



Assemblée générale

Distr. générale
19 avril 2023
Français
Original : anglais

Soixante-dix-septième session

Sixième Commission

Point 78 de l'ordre du jour

Crimes contre l'humanité

Atelier relatif à une convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité

Note du Secrétariat

À la demande des missions permanentes de la France et de l'Allemagne, le Secrétariat fait distribuer, en tant que document de la Sixième Commission, le rapport sur l'atelier relatif à une convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité organisé par ces missions permanentes et qui s'est tenu les 13 et 14 mars 2023.



Rapport sur l'atelier relatif à une convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité

I. Introduction

1. Les 13 et 14 mars 2023, une centaine de participantes et participants, dont des représentant(e)s d'États et des membres de la société civile, se sont réunis à New York à la Mission permanente de l'Allemagne auprès de l'Organisation des Nations Unies pour examiner le projet de convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité. Comme suite à la reprise de la session de la Sixième Commission de l'Assemblée générale, du 10 au 14 avril 2023, et du fait que ses procédures ne prévoient pas la participation formelle des acteurs de la société civile, les participantes et participants ont été invités à faire part de leurs avis sur certains aspects clés du projet. L'atelier a consisté en six séances, chacune ouverte par un expert dont l'intervention a été suivie d'un échange entre les participantes et participants. L'atelier s'est tenu en anglais seulement.

2. Les six experts ci-après ont présenté des exposés sur différents aspects du projet de texte et ont animé les débats qui ont suivi :

- **Charles Jalloh**, professeur à l'Université internationale de Floride et membre de la Commission du droit international, a fait un exposé sur la définition de « crimes contre l'humanité » et les obligations des États ;
- **Darryl Robinson**, professeur à l'Université Queen's (Canada), a traité la question de la prévention et de l'exécution ;
- **Juan Méndez**, professeur à l'American University et ancien Rapporteur spécial sur la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, a traité les dispositions des projets d'article relatifs aux droits de l'homme ;
- **Olympia Bekou**, directrice de faculté à l'Université de Nottingham, a fait un exposé sur l'incrimination, la compétence et l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) ;
- **Priya Pillai**, responsable d'Asia Justice Coalition, a traité des enquêtes, de l'extradition et de l'entraide judiciaire ;
- **Leila Nadya Sadat**, professeure aux facultés de droit de l'Université Washington et de l'Université Yale, a fait un exposé sur les aspects liés au genre et d'autres populations spéciales.

3. Diarra Dime Labille, conseillère juridique à la Mission permanente de la France auprès de l'Organisation des Nations Unies, et Michael Hasenau, conseiller juridique à la Mission permanente de l'Allemagne auprès de l'Organisation des Nations Unies, ouvrent la réunion. Ils indiquent que celle-ci se déroulera selon les règles de Chatham House et qu'un résumé des débats sera distribué par la suite. M^{me} Leila Nadya Sadat, professeure aux facultés de droit de l'Université Washington et de l'Université Yale, prend également la parole pour introduire le sujet et fait part de quelques réflexions sur l'importance des crimes contre l'humanité en droit international, les lacunes qu'un nouveau traité pourrait combler et la genèse du projet d'articles proposé par la Commission du droit international. Elle indique que les États et la société civile ont fait de très nombreuses observations sur les travaux de la Commission lors de l'élaboration du projet d'articles.

4. Pendant cette réunion de deux jours, un large débat a eu lieu, lors duquel ont été examinés tous les projets d'article et les éléments du texte présentant un caractère

général. Des éléments de contexte quant aux travaux de la Commission du droit international sur son projet d'articles ont été donnés lors de la séance d'ouverture. Il a été souligné que la réunion se tenait à un moment critique, à la suite de plusieurs événements organisés ces dernières années par l'Allemagne et d'autres États, y compris de différents groupes régionaux, et alors que le projet d'articles de la Commission sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité recueillait un soutien croissant et que l'importance d'une nouvelle convention de caractère universel était reconnue.

5. Il est expliqué que le projet d'articles visait à ne pas être trop prescriptif et qu'un juste équilibre semble avoir été trouvé en ce que les États conservent la possibilité d'appliquer les dispositions du traité d'une manière souple qui leur permette de ne pas s'écartez de leur système juridique et de leur pratique. Le projet de texte n'empêche pas les États d'avoir une législation plus détaillée s'ils le souhaitent. Conformément à sa pratique bien établie, la Commission n'a pas indiqué clairement quels éléments de son projet d'articles codifiaient le droit international et lesquels relevaient du développement progressif du droit international. Enfin, il est dit que le projet d'articles de la Commission constitue une excellente base sur laquelle s'appuyer, notamment pour déterminer les prochaines étapes, et que les commentaires sont riches de détails complémentaires qui apportent un éclairage important sur les intentions de la Commission. Il apparaît ainsi que bon nombre des dispositions du projet d'articles sont délibérément calquées sur les dispositions d'autres conventions multilatérales ayant recueilli une large adhésion auprès des États.

II. Préambule, champ d'application, définition des crimes et obligations des États : projets d'articles 1, 2 et 3

A. Préambule

6. Plusieurs participants font observer qu'il était important d'ajouter dans le préambule que l'interdiction des crimes contre l'humanité est une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Cette déclaration a un certain nombre de conséquences juridiques d'une importance capitale, et ce n'est pas la première fois que la Commission du droit international conclut que les crimes contre l'humanité sont des crimes de *jus cogens*. On fait remarquer que les commentaires s'appuient abondamment sur les arrêts de la Cour internationale de Justice, mais que davantage peut être fait, dans le projet de traité, pour souligner que les crimes contre l'humanité relèvent du *jus cogens*.

B. Projet d'article 1 : champ d'application

7. Le projet d'article 1 dispose ceci : « Les présents projets d'article s'appliquent à la prévention et à la répression des crimes contre l'humanité ». On fait observer que dans le commentaire, la Commission souligne les deux principaux objectifs du projet d'articles : a) la prévention, et b) la répression. Le projet de texte ne porte pas sur les autres principaux crimes de droit international, se concentrant exclusivement sur les crimes contre l'humanité. Des participants rappellent qu'il existe des traités relatifs au génocide et aux crimes de guerre, qui remontent à la période suivant immédiatement la Seconde Guerre mondiale, mais qu'il n'existe pas actuellement un seul instrument du même type qui puisse être appliqué sur le plan horizontal en ce qui concerne les crimes contre l'humanité.

C. Projet d'article 2 : définition de « crimes contre l'humanité »

8. *Cohérence avec le Statut de Rome.* Il est expliqué que le libellé des paragraphes 1 et 2 du projet d'article 2 est tiré presque textuellement des deux premiers paragraphes de l'article 7 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Le paragraphe 3 du projet d'article 2 est une clause « sans préjudice » d'où il ressort clairement que la reprise de la définition donnée dans le Statut de Rome est sans préjudice des définitions plus larges qui peuvent avoir été retenues dans des instruments internationaux, le droit international coutumier ou le droit interne des États.

9. *Décision de la Commission.* La Commission du droit international a décidé de reprendre en grande partie le Statut de Rome parce que 123 États l'avaient déjà accepté. Ils lui avaient demandé de procéder de la sorte pour marquer leur soutien à la Cour pénale internationale, et elle avait estimé qu'il fallait faire preuve de cohérence. Elle a cependant modifié la définition sur trois points :

a) En ce qui concerne le paragraphe 1, la formule « [a]ux fins du présent Statut » a été remplacée par « [a]ux fins des présents projets d'article ». Il s'agit d'une modification purement technique ;

b) En ce qui concerne l'alinéa h) du paragraphe 1, la formule « en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour » figurant à l'article 7 1) h) du Statut de Rome (persécution) est devenue « en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe » ;

c) La Commission n'a pas retenu le paragraphe 3 de l'article 7 du Statut de Rome, dans lequel le terme « gender » (« sexe » dans la version française) est défini « aux fins du[dit] Statut ». Il est expliqué qu'elle l'avait conservé dans sa première version de la définition adoptée en 2017, mais que, au stade de la seconde lecture, lors de l'examen des commentaires des États et d'autres observateurs, on lui avait demandé de le supprimer dans un nombre considérable de communications, principalement au motif que la définition n'était plus conforme à l'acceptation moderne des termes employés. La Commission a donc supprimé la disposition.

10. *Les États devraient-ils envisager de s'écartier du Statut de Rome ?* Certains participants proposent que l'on envisage de définir plus largement ou différemment le terme « crimes contre l'humanité », compte tenu des différences qu'il y a entre une convention entre États et la Cour pénale internationale. Il est souligné que près de 25 ans se sont écoulés depuis l'adoption du Statut de Rome et que des changements mineurs peuvent être acceptés. On fait aussi observer que l'objectif général est de parvenir à une définition claire, stable et utile des crimes contre l'humanité et que, grâce à la clause « sans préjudice » du paragraphe 3, les travaux de la Commission du droit international n'empêchent pas les États qui le souhaitaient de recourir à la définition appliquée en droit international coutumier, par exemple, s'ils ne sont pas parties au Statut de Rome. Il est dit que le Statut de Rome constitue un « plancher » et non pas un « plafond ». Enfin, il est rappelé que l'on s'était écarté du droit international coutumier sur certains points, lors de la négociation du Statut de Rome, pour que la Cour ne soit pas débordée et parce que les États souhaitaient un filtre juridictionnel visant principalement à éviter l'engorgement du rôle mais également à renforcer le principe de complémentarité. Une telle préoccupation ne s'appliquerait pas nécessairement à une convention sur les crimes contre l'humanité mise en œuvre directement par les États, sur un plan horizontal.

11. *L'élément « politique ».* L'élément contextuel des crimes contre l'humanité est énoncé à l'article 7 2) a) du Statut de Rome. Certains participants déclarent qu'en ajoutant comme critère que le crime ait été commis « en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle

attaque », ce que ne prévoyaient pas les statuts du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda dans leurs définitions respectives des crimes contre l'humanité, le Statut de Rome est plus strict que le droit international coutumier. Le Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie a expressément statué que l'existence d'une politique n'était pas exigée en droit international coutumier¹.

12. *Définition de « disparition forcée ».* La Commission du droit international n'a pas procédé à certaines des modifications qui lui avait été proposées, dont celle de la définition de « disparition forcée », plus large dans d'autres instruments, en particulier dans la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (2007). Elle n'a pas jugé légitime, en tant qu'organe technique composé d'experts juridiques, de modifier la définition arrêtée dans le Statut de Rome, sachant qu'un nombre important d'États l'avaient incorporée dans leur droit interne et que plusieurs avaient demandé devant la Sixième Commission que ses travaux restent conformes audit statut. On fait remarquer que la formule « dans l'intention de les soustraire à la protection de la loi pendant une période prolongée », à l'alinéa i) du paragraphe 2), s'écarte du libellé de l'article 2 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, et que le terme « période prolongée » est vague.

13. *Définition de « persécution ».* En ce qui concerne le crime de persécution, on fait observer que la formule « en corrélation avec », qui figure à l'alinéa g) du paragraphe 1, pourrait rendre la définition plus étroite encore que celle donnée dans le Statut de Rome en excluant les crimes autres que les crimes contre l'humanité comme infractions avec lesquelles la persécution doit présenter un lien. On fait valoir que le droit international coutumier peut être plus large et n'exiger aucun lien du tout. On indique en outre que certains États parties au Statut de Rome, comme la France ou l'Allemagne, ne tiennent pas compte de cette exigence lorsqu'ils appliquent ledit statut. Enfin, est posée la question de l'ajout, à l'alinéa g) en question, de catégories supplémentaires de personnes protégées, notamment les peuples autochtones et les personnes handicapées.

D. Projet d'article 3 : obligations générales

14. On souligne que l'article 3 est une des dispositions les plus importantes du projet de texte. Le paragraphe 1 dispose que les États ont l'obligation de ne pas se livrer à des actes constitutifs de crimes contre l'humanité. Cette obligation est double : il s'agit en premier lieu, pour les États, de ne pas commettre de tels actes par l'intermédiaire de leurs propres organes ou de personnes placées sous leur contrôle ; en second lieu de ne pas prêter aide ou assistance à un autre État dans la commission d'un fait internationalement illicite. La disposition est inspirée du paragraphe 166 de l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice en 2007 dans l'affaire relative à l'*Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-et-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro)*, qui porte sur l'interprétation de l'article premier de la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide. La Commission s'est exprimée clairement au sujet du devoir des États à l'égard du crime de génocide, estimant que ce devoir s'applique également aux crimes contre l'humanité, notamment pour ce qui est des questions de responsabilité des États.

¹ Voir par exemple *Le Procureur c. Kunarac et al.*, Chambre d'appel, arrêt, affaire n° IT-96-23/1-A, 12 juin 2002, par. 98.

15. Le paragraphe 2 exige de chaque État qu'il s'engage 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. Il s'agit d'une disposition nouvelle. Le texte et le commentaire clarifient le droit international en indiquant que les crimes contre l'humanité sont interdits, que les comportements en cause soient prohibés ou non au niveau national. Outre que les États ne peuvent pas commettre eux-mêmes de crimes contre l'humanité, le paragraphe vise à faire en sorte que les autres acteurs placés sous leur juridiction et leur contrôle, y compris les forces armées, les groupes rebelles et d'autres acteurs non étatiques, n'en commettent pas non plus.

16. Enfin, le paragraphe 3 dispose qu'« aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit », ne peut être invoquée pour justifier les crimes contre l'humanité. Inspiré du paragraphe 2 de l'article 2 de la Convention contre la torture, ainsi que de dispositions similaires d'autres instruments de droit international, il constitue l'architecture normative du projet.

17. On fait observer que, manifestement, le paragraphe 3 n'énonce pas d'obligation de mettre fin aux crimes contre l'humanité comme celle qui figure au paragraphe 1 de l'article 41 des articles de la Commission sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, aux termes duquel les États doivent « coopérer[r] pour mettre fin par des moyens licites à toute violation grave » d'une norme impérative du droit international. Si l'on revenait sur le projet d'articles tel qu'il se présente actuellement, on pourrait peut-être ajouter une telle obligation dans l'article 3.

18. En ce qui concerne l'obligation de prévention qui fait l'objet du projet d'article 3 (Obligations générales), une préoccupation est exprimée quant à l'emploi du terme « s'engagent » au paragraphe 2. Il est rappelé qu'il est dit dans le commentaire que, depuis l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Bosnie c. Serbie*, le terme « s'engagent » est considéré comme une promesse formelle ne revêtant pas un caractère purement incitatif et n'étant assorti d'aucune réserve².

19. Toujours concernant le paragraphe 2, est posée la question de l'étendue des obligations de « diligence raisonnable » de l'État en cas de crimes contre l'humanité. Il ressort clairement du commentaire relatif à ce paragraphe que, selon la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, les États ont l'obligation de mettre en œuvre les moyens dont ils disposent afin d'empêcher des personnes ou groupes de personnes ne relevant pas directement de leur autorité de commettre des actes de génocide, et que cette obligation vaut également pour les crimes contre l'humanité³. Il s'agit d'une obligation de « diligence raisonnable », qui s'impose à l'État lorsqu'il a la capacité d'influer sur la situation, la Cour internationale de Justice ayant clairement dit que les États devaient épouser les moyens juridiques dont ils disposaient mais n'étaient pas tenus de faire l'impossible. Le paragraphe constitue donc plutôt une clause d'obligation de moyens.

² Voir le commentaire relatif au projet d'article 3, par. 8, p. 51 et 52.

³ Ibid., par. 3, p. 50.

III. Prévention et exécution, y compris le règlement des différends : projets d'articles 4 et 15 et autres modalités d'exécution potentielles

A. Généralités

20. On explique que le nouveau traité proposé pourrait compléter très utilement le cadre existant en créant un réseau de prévention et de coopération multilatérale. Les crimes contre l'humanité sont plus fréquents et plus d'actualité que d'autres infractions graves ; pour d'autres crimes, il faut qu'il y ait eu intention particulière ou conflit armé.

21. Le nouveau projet de traité pourrait également contribuer à l'émergence d'une norme politique face aux crimes de masse. Aux Nations Unies, on considère aujourd'hui qu'en cas de génocide, il faut agir. Mais le génocide relève d'une norme d'application difficile, qui exige de la minutie, et son invocation donne lieu à de longs débats sur l'intention et sur la question de savoir si une population donnée représente un groupe racial, ethnique, national ou religieux particulier. On est souvent amené à se demander si le nettoyage ethnique en est un élément ou s'il existe un motif caché de détruire un groupe.

22. En revanche, les crimes contre l'humanité sont une catégorie de crime plus objective. Ils sont plus facilement identifiables et ne requièrent pas la preuve de motifs cachés. Le massacre coordonné de milliers de civils, par exemple, devrait éveiller, aux Nations Unies et chez les États, la volonté politique d'agir. Une telle réaction n'est pas le but expressément recherché du document, mais elle pourrait être une conséquence heureuse de l'adoption de celui-ci, adoption qui permettrait peut-être de détourner la communauté internationale de sa fixation sur le génocide.

B. Projet d'article 4 : obligation de prévention

23. *Application territoriale.* Il est rappelé que le champ d'application de l'obligation de prévention prévue à l'alinéa a) de l'article 4 est « tout territoire sous [l]a juridiction [de l'État] », que ce soit *de facto* ou *de jure*, la seule limite étant que les États agissent « en conformité avec le droit international ». En d'autres termes, l'État ne doit pas utiliser des allégations de crimes contre l'humanité comme prétexte ou pour soutenir le recours à la force pour d'autres cas que ceux jugés acceptables dans la Charte des Nations Unies.

24. *Modes de prévention.* Les obligations de prévention énoncées dans le projet d'articles sont des obligations que l'on connaît et qui sont similaires à celles que l'on trouve dans la Convention contre la torture et d'autres traités internationaux recueillant une large adhésion. L'alinéa a) du projet d'article impose aux États de prendre des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces de prévention. Le commentaire donne des indications utiles quant aux formes que peuvent prendre ces mesures, notamment l'adoption de lois érigeant les crimes contre l'humanité en infractions pénales, l'ouverture d'enquêtes sur les allégations crédibles et la formation des agents de l'État (police, armée, autres personnels concernés)⁴. Cette mesure n'est pas particulièrement contraignante, car la plupart des États sont déjà parties à des traités qui exigent une formation, et elle ajoute simplement les crimes contre l'humanité à la formation qui est déjà donnée. Par ailleurs, dans le cadre de l'obligation de prévention, si un État travaille avec un

⁴ Voir le commentaire relatif au projet d'article 4, par. 9 et 11, p. 61 à 63.

partenaire sur lequel il exerce un degré de contrôle important, il doit faire preuve de diligence raisonnable en vérifiant si ce partenaire commet des crimes contre l'humanité, ce qui est similaire à l'obligation qui figure dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

25. En ce qui concerne les efforts de prévention au niveau international, on indique que, dans l'affaire *Bosnie c. Serbie*, la Cour internationale de Justice a statué que l'on pouvait voir une décision de ne pas prévenir des crimes contre l'humanité dans le défaut de coopération avec le Conseil de sécurité et les dispositifs de justice internationale tels que le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie⁵. Dans le même ordre d'idée, il est avancé que la Convention contre la torture crée un net sentiment d'obligation de prévention et que le Comité contre la torture examine les activités des services de l'État et les actions que ceux-ci mettent en place pour prévenir les actes de ce type.

26. *Coopération avec d'autres entités.* L'alinéa b) du projet d'article oblige les États à prévenir les crimes contre l'humanité par la coopération avec les autres États, les organisations intergouvernementales pertinentes et, selon qu'il convient, d'autres organisations. Cette obligation est déjà implicite dans l'Article premier et dans l'Article 56 de la Charte des Nations Unies. Elle est également présente dans la résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale, en date du 3 décembre 1973 (« Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtiment des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité »), dont le paragraphe 3 prévoit que les États coopèrent en vue de faire cesser et de prévenir les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, et dont le paragraphe 4 exige d'eux qu'ils « se prêtent mutuellement leur concours en vue du dépistage, de l'arrestation et de la mise en jugement des individus soupçonnés d'avoir commis de tels crimes ». Le projet de traité sur les crimes contre l'humanité à l'examen va plus loin en codifiant clairement ces principes et en y ajoutant une obligation de coopération avec des organisations telles que le Comité international de la Croix-Rouge.

27. *La prévention comme pilier du projet de texte.* Il est souligné que la notion d'obligation de prévention, qui fait, en tant que telle, l'objet de l'article 4 du projet d'articles, est présente dans l'ensemble du traité. Les États seraient tenus par ce dernier de ne pas commettre de crimes contre l'humanité, d'empêcher que de tels crimes se produisent sur leur territoire et de prendre des mesures préventives pour instaurer une culture qui rende moins probable la commission d'actes de cette nature. La question est posée de savoir si l'article 4 peut être interprété comme limitant le champ d'application de l'article 3. Il est répondu que, comme on peut le voir dans le commentaire, l'intention de la Commission était que les obligations générales soient énoncées à l'article 3 et les dispositions plus détaillées dans les articles 4 et 5.

28. *Diligence raisonnable et obligation de prévenir les crimes contre l'humanité.* Il est avancé que l'obligation de diligence raisonnable pourrait être rendue plus claire et plus explicite à l'article 4 plutôt que dans le commentaire relatif à l'article 3. En réponse, on fait observer qu'il n'existe pas de formulation bien établie de cette notion, mais que l'on peut en trouver des éléments dans le projet d'articles de la Commission sur la responsabilité de l'État, la jurisprudence de la Cour internationale de Justice et les travaux de la Commission sur le *jus cogens*. Il est en outre rappelé que dans les discussions, la prévention est normalement reliée à la responsabilité de protéger et qu'il pourrait être utile de préciser la relation entre ces deux questions. L'article VIII de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dispose

⁵ Voir *Bosnie c. Serbie*, par. 449. Le défaut de coopération constitue une violation de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

que toute partie contractante peut demander aux organes compétents des Nations Unies de prendre des mesures pour la prévention et la répression des actes de génocide. Il est concevable d'envisager qu'une telle disposition figure également dans le projet de texte. On indique par ailleurs que la Cour interaméricaine des droits de l'homme a défini dans l'arrêt rendu en 1988 dans l'affaire *Velásquez Rodriguez v. Honduras*, aux paragraphes 172 à 179, ce qu'il fallait entendre par « diligence raisonnable » (due diligence) en relation avec l'obligation de prévention dans le contexte de crimes contre l'humanité.

29. *La responsabilité de protéger*: La Commission du droit international avait pour intention de proposer un texte réduit à l'essentiel sur la base duquel élaborer un futur traité et qui constituerait, pour les États, un instrument pratique qu'ils pourraient envisager d'utiliser. La responsabilité de protéger lui avait semblé être un domaine sensible qu'elle avait décidé de ne pas traiter. La prévention était un domaine dans le développement duquel elle s'était sans doute engagée plus progressivement, essayant de trouver un équilibre dans un processus de consensus entre experts venant de différentes régions. Il est avancé qu'il était peut-être préférable de ne rien dire à ce sujet dans le traité afin d'en favoriser la ratification et d'éviter de rendre les choses trop complexes.

C. Projet d'article 15 : règlement des différends

30. Il est expliqué que l'article 15 fait partie du dispositif d'exécution du projet de traité. Son libellé, tel qu'il se présente à l'heure actuelle, est relativement standard : les États doivent s'efforcer de résoudre leurs différends par la négociation (projet d'article 15, par. 1) et, en cas d'échec, les porter devant la Cour internationale de Justice, à moins qu'ils n'aient convenu de les soumettre à l'arbitrage (projet d'article 15, par. 2). On trouve cette formulation dans de nombreux textes conventionnels, notamment au paragraphe 2 de l'article 66 de la Convention des Nations Unies contre la corruption et au paragraphe 1 de l'article 30 de la Convention contre la torture. Cela étant dit, certains instruments prévoient un certain temps de négociation à l'issue duquel les différends doivent être réglés (dans un délai de 12 mois, ou « dans un délai raisonnable », par exemple), ce qu'il pourrait être utile d'ajouter. Le paragraphe 3 du projet d'article permet aux États de se soustraire à l'arbitrage par une déclaration à cet effet. Si le traité autorise finalement les réserves, la clause dérogatoire ne sera pas nécessaire ; s'il ne les autorise pas, elle pourra être ajoutée.

31. Certains participants font remarquer que l'article IX de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ne comporte pas de disposition permettant aux États de déroger à la procédure obligatoire de règlement des différends (bien que des États aient formulé des réserves audit article). D'autres avancent que si le texte devait comporter une clause dérogatoire, elle devrait être assortie d'un délai pour l'exercer, comme certains États l'ont proposé dans les commentaires qu'ils ont adressés à la Commission du droit international. La nécessité d'une clause dérogatoire disparaîtrait si les réserves étaient autorisées. Il est expliqué que la Commission n'élabore généralement pas de « clauses finales » et que, par conséquent, elle ne traite pas la question des réserves. On explique également que la Commission a été prudente dans son approche et que les États peuvent maintenant revenir à une clause de juridiction qui conférerait la compétence obligatoire à la Cour internationale de Justice s'ils le souhaitent. Cela renforcerait la responsabilité à l'égard des crimes de *jus cogens* et accroîtrait le coût politique pour les États du non-respect de leurs obligations. Plusieurs participants soulignent que, les États ayant une bonne opinion de la Cour internationale de Justice, lui conférer la compétence obligatoire semble une bonne idée. En même temps, la crainte est exprimée que des États puissent choisir de ne pas adhérer au traité s'il ne comporte pas de clause dérogatoire.

D. Possibilité de créer un organe de suivi

32. La possibilité de créer un organe de suivi ne figure pas dans le projet d'articles mais a été évoquée dans des observations et dans l'article 19 (Mécanismes institutionnels) de la Proposition de Convention internationale sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité publiée par l'Initiative sur les crimes contre l'humanité du Whitney R. Harris World Law Institute en 2010. Lors des travaux de la Commission du droit international, l'idée en a été émise par la Sierra Leone et le Bureau de la prévention du génocide et de la responsabilité de protéger et a été examinée dans les troisième et quatrième rapports du Rapporteur spécial, dans lesquels ce dernier a envisagé différents modèles. L'organe en question pourrait prendre plusieurs formes, dont celle d'une commission d'établissement des faits ou d'un comité d'experts comme ceux qui se rattachent à certains traités des droits de l'homme.

33. Il est expliqué qu'il y a des avantages et des inconvénients à inclure un mécanisme de suivi dans le traité. Pour ce qui est des avantages, il est avancé qu'un tel mécanisme donnerait vie aux obligations énoncées ; il serait source d'éclaircissements, favoriserait la mise en cause des responsabilités et renforcerait l'exécution. Une bonne partie des commentaires de la Commission du droit international s'appuient sur les travaux de différents organes conventionnels, qui y sont cités ou dont ils sont inspirés, ce qui montre l'importance de ces organes pour l'interprétation des instruments en question. La création d'une nouvelle entité pose toutefois des questions de ressources et de budget qui font hésiter, sans parler des élections qu'il faudrait organiser, et des complications administratives. Un tel organe pourrait en outre faire double emploi avec le (la) Conseiller(ère) spécial(e) du Secrétaire général pour la prévention du génocide ou le Conseil des droits de l'homme.

34. Il est avancé que les avis des États sur cette question devraient être examinés de manière plus approfondie. Plusieurs participants déclarent que la conjonction d'une clause de dérogation à la compétence de la Cour internationale de Justice et de l'absence de mécanisme de suivi pourrait poser des problèmes pour ce qui est de l'interprétation des articles, du règlement des différends et de l'exécution. De fait, lors des débats de la Commission du droit international, il a été considéré que la décision de mettre en place ou non un mécanisme de suivi était une décision de politique qu'il valait peut-être mieux laisser aux États. La possibilité de rationaliser les mécanismes de ce type, qui est en cours de discussion, pourrait également être élargie à l'éventualité d'une convention sur les crimes contre l'humanité.

IV. Dispositions touchant les droits de l'homme : principe de non-refoulement (projet d'article 5), traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction (projet d'article 11) et victimes, témoins et autres personnes (projet d'article 12)

A. Généralités

35. Il est déclaré que la convention proposée, dans son intégralité, est une convention des droits de l'homme. Elle contribuerait à asseoir l'idée qu'il ne devrait pas y avoir d'impunité pour les crimes les plus graves au regard du droit international. Ce texte, tel qu'il est rédigé, aiderait à mettre un terme au cycle de l'impunité dans tant d'exemples de crimes contre l'humanité commis récemment ou même encore commis aujourd'hui. Il permettrait de promouvoir les droits de l'homme en contribuant à la définition des « crimes contre l'humanité » et en précisant leurs effets

juridiques, et surtout l'obligation d'interdire et de réprimer énoncée dans le préambule et dans le projet d'article 2. Il donnerait la possibilité d'obtenir réparation et des garanties de non-répétition (paragraphe 3 du projet d'article 12) et, en définissant les crimes contre l'humanité comme l'article 7 du Statut de Rome, aiderait beaucoup les États dans les efforts faits au niveau national pour briser le cycle de l'impunité.

36. Plusieurs participants soulignent que le nouveau traité pourrait indiquer plus clairement les types d'actes constituant des crimes contre l'humanité pour les acteurs nationaux, notamment les juges et les procureurs, et qu'il fournirait aux victimes de crimes graves et à leurs familles des arguments et des outils juridiques puissants. En Amérique latine, les procès qui se sont tenus en Argentine en 1985 et d'autres procès dans d'autres pays n'auraient pu avoir lieu sans la notion de crime contre l'humanité, qui a aidé à persuader les autorités judiciaires nationales d'ouvrir des enquêtes, de ne pas se préoccuper de la question de la prescription et de mener les procédures comme il se devait. Il est déclaré que la suppression de la prescription (paragraphe 6 de l'article 6 du texte de la Commission du droit international) est importante car il s'écoule souvent beaucoup de temps avant qu'il ne soit possible d'ouvrir une enquête et de poursuivre et punir les auteurs de crimes de ce type. En outre, on fait observer que, comme il est dit au paragraphe 2 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, rien dans les projets d'article ne devrait s'opposer à l'institution d'enquêtes criminelles, au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions commis par le passé qui, au moment où ils ont été commis, étaient considérés comme des crimes contre l'humanité d'après les principes généraux du droit reconnus par l'ensemble des nations.

B. Projet d'article 5 : principe de non-refoulement

37. Le principe de non-refoulement est une disposition qu'il est important d'inclure dans un traité devant être signé et ratifié par de nombreux États. Compte tenu de l'ampleur des flux de réfugiés, les obligations créées par le droit en la matière sont aujourd'hui difficiles à respecter. La clause de non-refoulement de la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés (et de son protocole de 1967) constitue un instrument important, mais les protections qu'elle prévoit se limitent aux personnes qui ont été déclarées réfugiées en raison d'une menace de persécution. Les dispositions relatives au non-refoulement de la Convention contre la torture (art. 3) et de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (art. 16), elles, ne se limitent pas aux personnes bénéficiant de l'asile ou déclarées réfugiées. Elles offrent une protection plus complète aux personnes qui pourraient être renvoyées dans leur pays mais qui risquent d'y être torturées ou victimes de disparitions forcées. En ce qui concerne les crimes contre l'humanité, il importe d'instituer une interdiction fondamentale d'envoyer tous les auteurs d'infraction dans un pays où ils pourraient être en danger.

C. Projet d'article 11 : traitement équitable de l'auteur présumé de l'infraction

38. *Normes de traitement équitable.* L'article 11 du projet de texte énonce des normes de traitement équitable des auteurs présumés d'infractions. Le respect des normes de traitement équitable est important pour l'établissement de la légitimité des efforts faits par les juridictions nationales pour mettre fin à l'impunité. Il est expliqué que les droits dont il est question au paragraphe 1 du projet d'article comprennent implicitement (mais pourraient être rendus plus explicites) une interdiction absolue

de la torture ou de tout autre traitement cruel, inhumain et dégradant et le droit à des conditions de détention décentes et humaines.

39. *Exigences d'un procès équitable.* Le droit à un « procès équitable » est mentionné au paragraphe 1 du projet d'article. Il est avancé que les mots « procès équitable » pourraient être précisés et complétés. Il est également souligné que tant ces mots que le paragraphe 1 tout entier renvoient à des principes du droit des droits de l'homme, notamment le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, ainsi qu'à des instruments régionaux. Parmi les éléments du procès équitable figurent la nécessité d'un système judiciaire indépendant qui puisse enquêter sur les crimes et les juger, l'accès de l'accusé à un avocat de son choix, la possibilité de répondre aux preuves à charge et tous les autres aspects du procès équitable prévus par le droit des droits de l'homme. Il est dit que les tribunaux militaires devraient être exclus, car ils ne seraient pas suffisamment indépendants pour connaître des crimes contre l'humanité. Malgré l'ampleur du traité, des inquiétudes sont exprimées quant au caractère trop laconique des dispositions du projet de texte et à l'ajout de droits pour plus de clarté. Cela pourrait faire l'objet de discussions futures.

40. *Droit à l'accès aux services consulaires.* Le droit à l'accès aux services consulaires est énoncé au paragraphe 2 du projet d'article, inspiré du paragraphe 1 de l'article 36 de la Convention de Vienne sur les relations consulaires. Toutefois, on fait observer que certains droits consulaires ou droits des binationaux ne sont pas expressément mentionnés. On fait également observer qu'il est question de droits consulaires plus spécifiques dans l'arrêt que la Cour internationale de Justice a rendu en 2004 dans l'affaire *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)* et que le texte de la Commission du droit international pourrait être réexaminé à la lumière de cette décision⁶.

D. Projet d'article 12 : victimes, témoins et autres personnes

41. La Commission du droit international, dans l'article 12 qu'elle propose, a fixé d'excellentes normes en ce qui concerne les témoins et les victimes. Le paragraphe 1 permet à quiconque s'estimant victime de crimes contre l'humanité de porter plainte devant les autorités compétentes. L'alinéa b) de ce paragraphe dispose que toutes les personnes qui portent plainte, ou qui sont des victimes, des témoins, des proches ou des représentants de ceux-ci ou encore des participants aux procédures, sont protégées contre les mauvais traitements ou les intimidations résultant de leur prise de parole. On avance qu'il serait utile d'ajouter une disposition pour protéger les personnes participant aux procédures et qui ne sont pas des nationaux de l'État concerné en leur accordant un sauf-conduit temporaire afin qu'elles puissent témoigner. Cette protection n'aurait pas besoin d'être permanente, mais une protection temporaire permettrait de convaincre plus facilement les témoins de participer à la production de preuves.

E. Questions en suspens

42. *Exception de chose jugée, ou principe ne bis in idem.* Le texte de la Commission du droit international ne comporte pas de disposition consacrée au principe *ne bis in idem* comme celle qui figure à l'article 17 de la Proposition de Convention internationale sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité de 2010.

⁶ Voir affaire *Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 2004*, p. 12.

Il pourrait être utile d'interdire les poursuites pour crimes contre l'humanité contre toute personne qui a déjà été poursuivie pour des faits substantiellement identiques dans une affaire qui a été jugée régulièrement, légitimement et légalement par une juridiction d'un autre État Partie et qui s'est soldée soit par un acquittement, soit par une condamnation.

43. *Amnisties.* Il est expliqué que l'absence de disposition sur les amnisties dans le Statut de Rome peut s'expliquer par le fait que ledit statut crée un mécanisme d'exécution et obéit au principe de complémentarité, qui n'a pas d'équivalent dans la nouvelle convention sur les crimes contre l'humanité. Or les articles 6 et 8 du texte élaboré par la Commission du droit international ne comportent pas de disposition consacrée spécifiquement à l'interdiction des amnisties. Certains participants avancent que c'est là une omission à laquelle il faudrait remédier. On fait valoir que l'interdiction des amnisties pour les crimes contre l'humanité est devenue une règle de droit international coutumier, comme en témoigne l'ampleur de la jurisprudence tant nationale qu'internationale, comme celle, entre autres, du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, du Tribunal pénal international pour l'ex-Yugoslavie, de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et de la Cour européenne des droits de l'homme, de même que larrêt rendu en 2020 par la Cour pénale internationale dans l'affaire *Le Procureur c. Saif Al-Islam Kadhafi*⁷. Cette question a été examinée par le Rapporteur spécial dans le troisième rapport qu'il a présenté à la Commission du droit international, suscitant alors quelques préoccupations. On fait observer que l'obligation d'enquêter sur les crimes contre l'humanité et d'en poursuivre les auteurs est déjà clairement énoncée dans les articles et commentaires de la Commission, et que la possibilité d'une amnistie pour de tels crimes en est a priori exclue. Il est dit dans le commentaire qu'il est clair qu'une amnistie dans un État n'empêcherait pas les poursuites dans un autre État concurremment compétent⁸.

V. Incrimination, compétence et *aut dedere aut judicare* (projets d'articles 6, 7 et 10)

A. Projet d'article 6 : incrimination en droit interne

44. Le projet d'article 6 est à la fois novateur et d'une importance capitale pour la convention proposée. Son paragraphe 1 impose aux États parties l'obligation juridique d'appliquer le traité en se dotant d'une législation pénale à l'égard des crimes en question. Il s'agit là d'un moyen essentiel de faire en sorte que les auteurs de tels crimes rendent compte de leurs actes en ce qu'il met les États en position de faire appliquer la loi. En outre, il renforce le principe de complémentarité. De nombreux États, comme l'Ukraine, ne disposent pas encore de lois sur les crimes contre l'humanité, et les lois de ceux qui s'en sont dotés présentent de grandes différences. La convention favoriserait une approche harmonisée.

45. *Modes de responsabilité, y compris la responsabilité des chefs militaires et des supérieurs hiérarchiques.* Le paragraphe 2 du projet d'article indique les mesures nécessaires pour que les poursuites engagées en cas de crimes contre l'humanité puissent aboutir. Il prévoit divers modes de responsabilité, définis de manière large, qui ne correspondent pas aux modes de responsabilité prévus dans le Statut de Rome, le but étant que les États puissent retenir la formulation qu'ils préfèrent au moment de la ratification du traité. De même, le paragraphe 3 prévoit que la responsabilité des

⁷ Voir l'arrêt rendu le 9 mars 2020 par la Cour pénale internationale dans l'affaire *Le Procureur c. Saif Al-Islam Kadhafi*, affaire n° ICC-01/11-01/11.

⁸ Voir les commentaires relatifs au projet d'article 3, par. 13, p. 102 et 103.

chefs militaires ou supérieurs hiérarchiques soit également engagée pour les 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 pour punir les responsables. Une préoccupation est exprimée quant au fait que le texte soit muet sur les infractions inchoatives (l'incitation, par exemple) et sur les modes de responsabilité mis au point pour les crimes systémiques, tels que la responsabilité attachée au plan commun, à l'entreprise criminelle commune ou à l'entente.

46. *Les ordres émanant d'un supérieur hiérarchique ne constituent pas un moyen de défense.* Le paragraphe 4 du projet d'article dispose que les ordres donnés par un supérieur, qu'il soit militaire ou civil, ne constituent pas un motif d'exonération de la responsabilité pénale d'un subordonné. Cette disposition s'apparente, dans son libellé, aux dispositions correspondantes dans le Statut du Tribunal militaire international (art. 8), le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (art. 7, par. 4) et le Statut de Rome (art. 33), mais ne se retrouve à l'identique dans aucun instrument existant.

47. *Défaut de pertinence de la qualité officielle.* Le paragraphe 5 du projet d'article dispose que la position officielle ne constitue pas un motif d'exonération de la responsabilité pénale. Il est précisé dans le commentaire que si la qualité officielle ne peut être invoquée comme moyen de défense, le paragraphe 5 n'a pas d'incidence sur les immunités de juridiction dont pourrait bénéficier un représentant de l'État. La question est posée de savoir s'il faudrait dire explicitement dans cet article que cette immunité ne s'applique pas. D'autres participants avancent que le paragraphe 5 de ce projet d'article est formulé dans des termes très généraux et qu'il n'est pas certain qu'il n'aurait pas d'incidences sur le droit des immunités. Il ressort du commentaire que la disposition est sans préjudice des travaux de la Commission du droit international sur les immunités, mais une question est posée quant à la relation entre cette convention et le droit des immunités, la Commission ayant considéré que l'immunité, du moins l'immunité *ratione materiae*, ne pouvait être invoquée par les personnes ayant commis des crimes contre l'humanité. Le paragraphe 5 de ce projet d'article est libellé différemment des dispositions correspondantes d'autres traités, ce qui pousse certains participants à demander si cette différence signifie qu'il a un sens différent de ces autres dispositions, telles que le paragraphe 1 de l'article 27 du Statut de Rome ou l'article IV de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide. D'autres affirment que le texte de la Commission offre un bon équilibre sur cette question.

48. Il est indiqué que la Cour internationale de Justice a institué les interdictions d'enquêter ou de poursuivre des chefs d'État dans l'arrêt qu'elle a rendu le 14 février 2002 dans l'affaire concernant le mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (*République démocratique du Congo c. Belgique*)⁹ et dans son arrêt du 20 juillet 2012 dans l'affaire des *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*¹⁰, mais qu'elle a également limité cette immunité en disant, comme cela a été dit dans la décision *Pinochet*, que l'immunité du Chef d'État devant les juridictions nationales s'appliquait tant qu'une personne était Chef d'État mais non après qu'elle avait quitté ses fonctions. On fait observer qu'il serait utile que cela soit clairement énoncé.

⁹ Voir l'affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (*République démocratique du Congo c. Belgique*), arrêt, C.I.J. Recueil 2002, p. 3.

¹⁰ Voir *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, p. 422.

49. *Imprescriptibilité.* Le paragraphe 6 du projet d'article exige des États qu'ils suppriment les délais de prescription susceptibles d'empêcher la poursuite des crimes contre l'humanité. Il s'agit d'une disposition d'une importance capitale, car il peut s'écouler de nombreuses années avant qu'une enquête et des poursuites ne soient possibles. Il est déclaré que le libellé de ce paragraphe est complexe et sibyllin. Plutôt que « [t]out État prend les mesures nécessaires pour [...] », il serait peut-être souhaitable d'adopter une formulation qui soit d'application plus directe pour les juges et les procureurs, telle que « la prescription ne devrait pas s'appliquer aux crimes contre l'humanité ».

50. *Des peines appropriées.* Le paragraphe 7 dispose que les crimes contre l'humanité doivent être passibles de peines appropriées qui prennent en compte leur gravité.

51. *Responsabilité des personnes morales.* Le paragraphe 8 prévoit que, sous réserve des dispositions de son droit interne, tout État fasse le nécessaire, s'il y a lieu, pour établir la responsabilité des personnes morales pour les crimes contre l'humanité. Il s'agit d'une disposition importante et novatrice qui respecte la diversité des approches suivies dans les régimes juridiques nationaux en disposant que, selon les principes juridiques de l'État, cette responsabilité peut être pénale, civile ou administrative. Une telle souplesse est importante car, dans de nombreuses juridictions nationales, la responsabilité pénale n'existe pas pour les personnes autres que les personnes physiques, à l'inverse de la responsabilité administrative ou civile, qui, elle, existe.

B. Projet d'article 7 : établissement de la compétence nationale

52. Le projet d'article 7 fournit une base solide pour l'ouverture d'enquêtes et de poursuites au niveau national. Les États y sont encouragés à établir un éventail assez large de chefs de compétence à l'égard des crimes contre l'humanité. Ils sont tenus d'établir leur compétence si l'infraction est commise sur leur territoire (alinéa a) du paragraphe 1) ou par un de leurs ressortissants ou un apatriote résidant habituellement sur leur territoire (alinéa b) du même paragraphe). Ils sont autorisés à exercer leur compétence si la victime d'un crime contre l'humanité est un de leurs ressortissants (principe de la personnalité passive) s'ils « le juge[nt] approprié ». Ils sont en outre tenus d'établir leur compétence si l'auteur de l'infraction se trouve sur leur territoire et s'ils ne l'extradent ou ne le remettent pas à un autre État ou à une juridiction internationale reconnaissant la compétence universelle. Ces dispositions contribueront à réduire l'impunité en privant les auteurs de crimes contre l'humanité de tout refuge. Il est avancé que la possibilité de recourir à la compétence universelle (qui existe déjà pour les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité dans de nombreuses juridictions) pourrait être énoncée plus catégoriquement.

53. L'alinéa b) du paragraphe 1 applique le principe de la personnalité active aux apatrides résidents d'un État qui ont commis des crimes contre l'humanité. Or, en cas de crime contre l'humanité, il semble plus probable qu'un apatriote se trouve dans la position de victime. L'alinéa c) est pourtant muet sur ce point, tout comme le commentaire. On pourrait y voir une lacune du régime de la compétence proposé par la Commission qu'il conviendrait d'examiner. Il est souligné que la personnalité passive ne figure pas dans le Statut de Rome comme chef de compétence, mais que cette limite pourrait ne pas être appropriée dans une convention entre États.

C. Projet d'article 10 : *aut dedere aut judicare*

54. Le principe *aut dedere aut judicare* est nécessaire pour traduire en justice les auteurs des crimes les plus graves. Le projet d'article 10 dispose que l'État 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. Il s'agit d'un outil fondamental pour la mise en œuvre de la norme habilitante de la compétence universelle – énoncée dans le projet d'article 7 – qui oblige l'État dans lequel se trouve l'auteur de l'infraction à le poursuivre ou à l'extrader. Le principe est important dans la lutte contre l'impunité, comme l'ont montré les affaires *Pinochet* et *Hissène Habré*, et, comme il est dit au paragraphe 43 du présent rapport, peut entrer en conflit avec la possibilité d'appliquer l'amnistie. Selon la jurisprudence établie par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Belgique c. Sénégal* mentionnée plus haut, la véritable obligation est d'ouvrir une enquête, et l'obligation secondaire est d'extrader même si aucun mandat international n'a été émis. Dans son rapport de 2014 sur le principe *aut dedere aut judicare*, la Commission du droit international a examiné la question de la priorité et de la portée de l'obligation de poursuivre. Elle semble penser qu'il s'agit de deux obligations indépendantes. Un État doit d'abord être fondé à engager des poursuites, l'extradition n'apparaissant qu'ensuite comme une possibilité.

55. Il est alors demandé si, dans la formulation de l'article 10, la priorité n'était pas donnée à l'extradition, l'engagement de poursuites venant en second lieu. Il est expliqué que la Commission n'a pas repris directement le libellé de traités préexistants pour son projet d'article 10, bien que la formulation de celui-ci s'apparente à celle du paragraphe 1 de l'article 7 de la Convention contre la torture et de l'article 9 de la Proposition de convention internationale sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité de 2010. Il est souligné par ailleurs que les projets d'article sont interdépendants : en raison de la disposition relative au non-refoulement qui fait l'objet du projet d'article 5, un État pourrait se trouver dans la situation de ne pas pouvoir extrader un auteur présumé d'infraction parce que ce dernier pourrait également avoir été victime de crimes contre l'humanité. Dans pareil cas, l'État aurait vraisemblablement l'obligation d'enquêter et d'engager des poursuites.

VI. Enquête, extradition et entraide judiciaire (projets d'articles 8, 9, 13, 14 et annexe)

A. Généralités

56. On ne saurait trop insister sur l'importance que revêtent les projets d'article relatifs aux enquêtes, à l'extradition et à l'entraide judiciaire. Ils traitent de toute une série de questions et doivent être examinés dans leur ensemble aussi bien qu'individuellement, car ils font partie d'une matrice complexe. Ils constituent une excellente base pour les négociations qui devraient être engagées. Leur élaboration a pris des années, et la mise en cause de la responsabilité et la coopération en ce qui concerne les atrocités de ce type sont extrêmement importantes dans de nombreuses régions du monde. Les objets de ces quatre articles, ainsi que de l'annexe, peuvent être divisés en deux catégories : a) la prévention (dont font partie les enquêtes et la dissuasion) ; b) la coopération. Pour les dispositions relatives à l'entraide judiciaire, la Commission du droit international s'est fortement inspirée des traités sur la criminalité transnationale organisée et la corruption, des textes très solides. Comme la Proposition de convention internationale sur la prévention et la répression des

crimes contre l’humanité de 2010, ces projets d’article contribuent donc à une plus grande efficacité du régime juridique applicable aux principaux crimes internationaux, dont font partie les crimes contre l’humanité.

B. Projet d’article 8 : enquête

57. Le projet d’article 8 impose aux États de veiller à ce que leurs autorités compétentes procèdent à une « enquête rapide, approfondie et impartiale » chaque fois qu’il y a des « motifs raisonnables » de croire que des crimes contre l’humanité sont en train d’être commis (ou l’ont été) sur tout territoire sous leur juridiction. Il s’agit d’une obligation juridique importante, qui est vaguement fondée sur l’article 12 de la Convention contre la torture (et qui est similaire au paragraphe 2 de l’article 12 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées), mais la brièveté de la disposition soulève un certain nombre de questions. Premièrement, quel est le degré d’action et d’obligation imposé à l’État ? Il est certain que, s’agissant d’une obligation conventionnelle, l’État est tenu d’enquêter de bonne foi si le critère des motifs raisonnables est rempli. Ce qui amène à la deuxième question : qu’est-ce qu’un motif raisonnable ? Il semble clair que les « motifs raisonnables » ne requièrent pas le dépôt d’une plainte en bonne et due forme et que l’absence de plainte ne justifie pas l’absence d’enquête.

58. En outre, le texte exige une enquête « rapide ». Il ressort du commentaire que « rapide » signifie « sans délai », référence étant faite à une conclusion du Comité contre la torture, qui a jugé qu’un délai de 15 mois était « abusivement long »¹¹. Dans ce commentaire, renvoyant là aussi aux conclusions dudit comité, la Commission du droit international souligne l’importance de l’exigence de célérité, faute de laquelle les preuves matérielles du crime peuvent disparaître rapidement, sans compter que les victimes risquent de subir d’autres crimes, qu’une enquête rapide pourrait permettre d’éviter. L’enquête doit également être approfondie (ce qui signifie que l’État prend « toutes les mesures raisonnables à sa disposition ») et « impartiale » (l’État devant procéder « avec sérieux, efficacité et objectivité »). S’appuyant de nouveau sur les recommandations du Comité contre la torture, la Commission du droit international a indiqué qu’une commission ou la nomination d’experts indépendants pouvait répondre à cette exigence¹².

C. Projet d’article 9 : mesures préliminaires lorsque l’auteur présumé de l’infraction se trouve sur le territoire

59. Les trois paragraphes du projet d’article 9 imposent à l’État sur le territoire duquel l’auteur présumé de l’infraction se trouve de prendre certaines mesures préliminaires. Le paragraphe 1 invite l’État à assurer la détention de cette personne après avoir examiné les renseignements dont il dispose. Il s’agit d’une disposition impérative : l’État « assure la détention de cette personne ou prend toutes autres mesures juridiques nécessaires pour assurer sa présence ». Le paragraphe 2 exige que l’État « procède [alors] immédiatement à une enquête préliminaire en vue d’établir les faits », et le paragraphe 3, que l’État qui a mis une personne en détention informe « immédiatement » les États auxquels le paragraphe 1 du projet d’article 7 donne compétence (l’État territorial ou l’État de la nationalité de l’accusé ou de la victime) qu’il procède à une enquête préliminaire et leur indique s’il a ou non l’intention d’exercer sa compétence. En lisant les projets d’article dans leur ensemble, on constate que l’exercice des mesures préliminaires prévues à l’article 9 doit également

¹¹ Commentaire relatif à l’article 8, par. 4, p. 93.

¹² Ibid., par. 6, p. 93 et 94.

être conforme aux règles du traitement équitable concernant les personnes en état de détention qui sont énoncées à l'article 11.

60. Enfin, il est dit dans le commentaire que l'Assemblée générale et le Conseil de sécurité ont tous deux reconnu l'importance des mesures préliminaires dans le contexte des crimes contre l'humanité¹³. Ainsi, le refus de prendre de telles mesures peut constituer une violation des obligations imposées aux États par la Charte des Nations Unies. Dans l'affaire *Belgique c. Sénégal*, aux paragraphes 72 à 88 de son arrêt, la Cour internationale de Justice a relevé l'importance de l'obligation de prendre les mesures indiquées dans la Convention contre la torture.

D. Projet d'article 13 : extradition

61. Le projet d'article 13, relatif à l'extradition, est le plus long du texte de la Commission du droit international. Subdivisé en 13 paragraphes, il traite des droits, des obligations et des procédures applicables à l'extradition de la personne accusée de crimes contre l'humanité. Il s'agit d'un élément essentiel du texte, lié aux articles 7, 9 et 10, qui impose aux États l'obligation suprême de coopérer dans le cadre de l'extradition des personnes accusées de crimes contre l'humanité. S'inspirant de la Proposition de convention internationale sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité de 2010, la Commission a décidé de prendre aussi modèle sur l'article 44 de la Convention des Nations Unies contre la corruption de 2003, lui-même repris de l'article 16 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée de 2000.

62. Le projet d'article est détaillé de manière à ce qu'il soit suffisamment clair pour les États qui entendent y recourir pour demander l'extradition à un État avec lequel ils n'ont pas de traité d'extradition (par. 4) et exige des États qu'ils fassent le nécessaire pour que toutes les infractions visées dans le projet d'article 2 soient considérées au niveau national comme pouvant donner lieu à extradition (par. 2). Il est précisé dans le paragraphe 3 que les crimes contre l'humanité ne peuvent être considérés comme des infractions politiques et que l'extradition ne peut être refusée pour ce seul motif. Le paragraphe 8 impose aux États de veiller à ce que leur droit national soit adapté pour permettre l'extradition rapide des personnes accusées de crimes contre l'humanité. Enfin, le paragraphe 7 permet aux États de prévoir des motifs de refus d'extradition, mais il est précisé dans le commentaire que, quel que soit le motif du refus d'extradition, l'obligation de l'État de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale énoncée à l'article 10 demeurait¹⁴. En outre, le paragraphe 13 impose à l'État requis de consulter, s'il y a lieu, l'État requérant avant de refuser l'extradition, afin de donner à celui-ci « toute possibilité de présenter ses opinions et de fournir des informations à l'appui de ses allégations ».

63. Le paragraphe 10 traite la situation dans laquelle l'extradition a pour objet l'exécution d'une peine, mais où la personne condamnée est un ressortissant d'un État requis qui refuse d'extrader ses ressortissants. Dans ce cas, le texte prévoit que l'État accepte de faire exécuter lui-même la peine. Le paragraphe 11 est une disposition de sauvegarde : on y lit qu'aucune disposition du texte ne fait 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 (« gender »), 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 à raison d'un

¹³ Voir le commentaire relatif au projet d'article 9, par. 4, p. 95 et 96.

¹⁴ Voir le commentaire relatif au projet d'article 13, par. 20, p. 122 et 123.

autre critère universellement reconnu comme inadmissible en droit international, ou que donner suite à cette demande causerait un préjudice à cette personne pour l'une quelconque de ces raisons. Il 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, auxquels, toutefois, la Commission a apporté deux modifications. En premier lieu, elle a remplacé, dans la version anglaise du texte, le mot « sex » par le mot « gender » ; le commentaire est muet sur la raison de cette modification. En second lieu, elle a ajouté les mots « culture » et « appartenance à un certain groupe social ». L'orientation sexuelle n'est pas mentionnée explicitement dans la disposition, mais on pourrait soutenir que l'idée y est exprimée implicitement, ou dans la notion de « groupe social ».

64. *Double incrimination et demandes d'extradition concurrentes.* La Commission n'a pas souhaité faire figurer dans son texte de disposition sur la double incrimination¹⁵ ni traiter les questions relatives aux demandes d'extradition concurrentes¹⁶, considérant qu'elles relevaient du droit national. De nombreux participants font remarquer qu'une disposition sur les demandes d'extradition concurrentes aurait pourtant été utile. Il est indiqué qu'on trouve une telle disposition à l'article 51 du projet de traité d'entraide judiciaire, ainsi qu'à l'article 12 de la Proposition de convention internationale sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité de 2010, où est énumérée une série de préférences commençant par l'État sur le territoire duquel les crimes ont été commis.

E. Projet d'article 14 et annexe : entraide judiciaire

65. Le paragraphe 1 du projet d'article 14 dispose que les États s'accordent mutuellement l'entraide judiciaire la plus large possible lors des enquêtes, poursuites et procédures judiciaires concernant les crimes contre l'humanité. Les dispositions de ce projet d'article sont inspirées de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée de 2000 et de la Convention des Nations Unies contre la corruption de 2003. Le paragraphe 3 indique les motifs pour lesquels l'entraide judiciaire peut être demandée, et les paragraphes 4 à 9, ainsi que l'annexe, précisent les modalités. Le but principal est d'améliorer la coopération entre les États en fournissant des détails suffisants pour que ceux-ci comprennent clairement ce qui est attendu d'eux et de poser le cadre juridique nécessaire. La Commission s'est écartée de la Convention contre la criminalité organisée et de la Convention contre la corruption à certains égards, par exemple en ajoutant l'aide à l'identification des victimes et des témoins, en plus de celle des auteurs d'infractions, à l'alinéa a) du paragraphe 3.

66. *La relation entre le projet d'articles et d'autres traités d'entraide judiciaire.* Selon le paragraphe 7 du projet d'article 14, les dispositions de ce dernier ne doivent pas affecter les obligations d'un État découlant d'autres traités pouvant régir l'entraide judiciaire. Il est souligné que le paragraphe 19 du commentaire relatif à cet article pourrait être contradictoire en ce qu'il prévoit que si certains paragraphes du projet d'article prescrivent un degré d'entraide plus élevé que ne le prévoient d'autres traités d'entraide judiciaire, alors les obligations énoncées dans la convention sur les crimes contre l'humanité devraient s'appliquer aussi¹⁷.

¹⁵ Ibid., par. 37 à 39, p. 127 à 128.

¹⁶ Ibid., par. 35 et 36.

¹⁷ Voir le commentaire relatif au projet d'article 14, par. 19, p. 134 et 135.

67. *Raison d'être de l'annexe du projet d'articles.* Le paragraphe 8 du projet d'article 14 prévoit que le projet d'annexe s'applique aux demandes d'entraide si les États en question ne sont pas déjà liés par un traité d'entraide judiciaire et engage les États à appliquer les dispositions de l'annexe si cela facilite la coopération. L'ajout de cette annexe fait suite aux travaux relatifs à la Proposition de convention internationale sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité de 2010. Il permet d'intégrer les modalités complexes de l'entraide judiciaire dans le cadre régissant les crimes contre l'humanité sans surcharger le texte au point d'en rendre la lecture et la compréhension difficiles. Le plus admirable dans la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide réside dans la simplicité du texte, qui peut être lu et compris par le lecteur profane instruit et qui donne une idée claire de ce qu'est le génocide et des obligations auxquelles les États ont souscrit en ratifiant la convention. L'idéal serait qu'il en soit de même pour le nouveau traité sur les crimes contre l'humanité. L'annexe en question fonctionne comme un mini traité d'entraide judiciaire, donnant des détails sur ce en quoi l'entraide judiciaire devrait consister, notamment sur des aspects tels que la création d'une autorité centrale, les procédures de présentation des demandes et les motifs de refus.

68. Certains participants trouvent le projet d'article et l'annexe trop détaillés, compte tenu du nombre considérable de traités auxquels les États sont déjà parties et de la grande expérience de ces derniers en matière d'extradition et d'entraide judiciaire. D'autres jugent ces dispositions utiles, faisant observer que les conditions de l'entraide judiciaire et les éléments pris en considération varient d'un État à l'autre. D'autres encore estiment qu'il est nécessaire d'avoir des traités bilatéraux et des législations nationales. De ce point de vue, l'annexe serait intéressante parce qu'elle pourrait être utilisée comme modèle en matière de coopération ou intégrée dans la législation nationale. Il est expliqué que le projet d'articles visait à combler un vide juridique en matière de prévention et de répression des crimes contre l'humanité, et que les dispositions relatives à l'entraide judiciaire étaient essentiellement d'ordre procédural et constituaient des règles secondaires. Étant donné que la Commission du droit international a conçu l'annexe comme un outil dont les États pourraient se servir s'ils le jugeaient utile, cette partie du texte ne serait sans doute pas un élément indispensable de la convention. Ainsi, à terme, il pourrait être plus judicieux de s'en affranchir et d'en faire figurer les éléments séparément dans la convention.

69. *Relation entre la Mutual Legal Assistance Initiative et le projet d'articles.* Certains participants font remarquer que le traité proposé par la Mutual Legal Assistance Initiative, élaboré en dehors du système des Nations Unies par un groupe d'États comprenant l'Argentine, la Belgique, les Pays-Bas (Royaume des) et la Slovénie, va être examiné et sera probablement adopté lors d'une conférence diplomatique qui se tiendra en Slovénie en mai 2023. Le traité portera sur le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre ainsi que, si les États le souhaitent, sur la torture, les disparitions forcées et le crime d'agression. Une question est posée quant à la relation entre cet instrument assez long et le projet de traité sur les crimes contre l'humanité en cours de discussion à l'ONU. Des participants avancent que, de manière générale, les deux traités sont compatibles car ils peuvent tous deux renforcer la coopération entre États en ce qui concerne les atrocités criminelles. Cependant, les représentants d'États participant aux négociations parallèles menées pour les traités en matière d'entraide judiciaire et de crimes contre l'humanité devront fournir des avis à leurs gouvernements sur les raisons pour lesquelles leurs États devraient ratifier plusieurs traités. Il est souligné que les projets d'article sur les crimes contre l'humanité et les commentaires y relatifs apportent des éléments de fond quant à ces crimes, ce que ne fait pas le traité sur l'entraide judiciaire, lequel décrit, de manière extraordinairement détaillée, les modalités de l'entraide judiciaire.

VII. Le genre et le projet d'articles de la Commission du droit international

A. Généralités

70. La violence sexuelle et fondée sur le genre se produit souvent en secret, ce qui la rend moins visible. Si le traité sur les crimes contre l'humanité est négocié, il s'agira de la première convention entre États comprenant des dispositions sur ces violences, qu'elles soient commises en temps de paix ou en temps de guerre. Souvent, le viol est utilisé comme une arme de guerre ; la violence sexuelle en détention touche particulièrement les hommes et les garçons ; on assiste à un nouveau phénomène d'apartheid, fondé sur le genre ; la Cour pénale internationale juge actuellement sa première affaire dans laquelle des charges ont été confirmées du chef de persécution fondée sur le genre. Une femme sur trois, dans le monde, a été victime d'un viol lors d'un conflit : c'est une infraction qui n'est ni rare ni occasionnelle. Le viol constitue une part importante des atrocités que le traité envisagé couvrirait. On assiste à une prise de conscience accrue de la nécessité de traduire en justice les auteurs de ces atrocités très répandues qui, autrement, demeurerait invisibles. Cela étant dit, la violence sexuelle et fondée sur le genre est souvent difficile à prouver parce qu'elle est non pas le résultat d'ordres ou de politiques spécifiques, mais la conséquence prévisible d'un défaut de prévention. Il reste à savoir si le projet d'articles serait efficace dans la prévention et la répression de tels crimes.

B. La conscience des questions de genre et le projet d'articles

71. Le préambule reprend la formule adoptée dans le Statut de Rome, où il est question des atrocités dont sont victimes « des millions d'enfants, de femmes et d'hommes ». Bien que l'intention soit louable et conforme à la volonté de la Commission de proposer aux États un texte simple reprenant le libellé de traités existants, il serait peut-être judicieux d'élargir cette formulation en parlant de « personnes » ou tout simplement de « l'humanité », en ajoutant une clause de Martens et en mentionnant les droits de l'homme universels. La Commission a décidé de ne pas retenir le paragraphe 3 de l'article 7 du Statut de Rome (la définition de « sexe » – « gender » en anglais) en raison d'observations émanant d'États et de représentants de la société civile, pour lesquels cette définition, bien qu'elle ait été utile en 1998, n'était plus conforme à l'acception moderne des termes employés. Il avait été proposé d'élaborer une nouvelle définition, mais elle avait préféré ne pas s'engager sur cette voie.

C. Lacunes éventuelles

72. Certains participants proposent que l'on élargisse les motifs de persécution au « sexe » et au « genre » et que l'on ajoute dans le texte le « mariage forcé », considéré comme un « autre acte inhumain » dans la décision rendue par la Cour pénale internationale dans l'affaire *Ongwen*. D'autres appellent l'attention sur le phénomène de l'interruption « forcée » de grossesse, qui est signalé en tant que crime contre l'humanité dans le rapport présenté en 2014 par la Commission d'enquête sur la situation des droits de l'homme en République populaire démocratique de Corée (A/HRC/25/63), mais qui n'est pas mentionné expressément parmi les actes visés par le projet d'article 2. Ils demandent si cette infraction devrait être mentionnée expressément dans le texte ou si elle est couverte par d'autres dispositions du paragraphe 1 du projet d'article 2. Il est répondu que la clause « sans préjudice » du

paragraphe 3 de ce projet d'article et la mention d'« autres actes inhumains » à l'alinéa k) du paragraphe 1 pourraient couvrir de nouveaux crimes.

73. En ce qui concerne les modes de responsabilité, le paragraphe 1 du projet d'article 6 ne prévoit pas, du moins explicitement, les formes de responsabilité qui ont permis au Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et au Tribunal pénal international pour le Rwanda de juger les auteurs d'actes de violence sexuelle et fondée sur le genre. Il faudrait peut-être continuer de débattre à ce sujet.

74. La Commission du droit international a retiré le mot « sexe » du projet d'article 13 : les termes « sexe » et « genre » devraient peut-être figurer tous deux dans ce projet d'article et dans le projet d'article 2. En outre, peu de choses dans les projets d'articles 3 et 4 sur les obligations générales des États et la prévention se rapportent au problème de la violence sexuelle et fondée sur le genre ou aux crimes commis contre d'autres populations spéciales telles que les enfants, les peuples autochtones ou les personnes handicapées. On demande si le traité ne pourrait pas aller plus loin en matière de renforcement des capacités, en indiquant expressément les mesures supplémentaires que les États pourraient prendre pour empêcher la commission de crimes contre l'humanité, notamment en établissant des liens avec les mécanismes des Nations Unies œuvrant dans le domaine des violences sexuelles liées aux conflits.

75. Il faudrait également se demander si le projet d'article 8 (Enquête) et le projet d'article 12 (Victimes, témoins et autres personnes) protègent suffisamment les victimes de violences sexuelles et fondées sur le genre ou d'autres populations vulnérables. Les représentants de l'État hésitent souvent à enquêter sur ces crimes, et les victimes sont particulièrement vulnérables et susceptibles d'être traumatisées de nouveau par le processus judiciaire. Les considérations de genre ou les effets des enquêtes criminelles et de l'entraide judiciaire sur les enfants ou les personnes victimes de crimes liés à la violence sexuelle et fondée sur le genre ne sont pas du tout abordés dans le projet d'article 14. Comme cela a déjà été proposé, il pourrait être utile de procéder à un « audit de genre » dans le cadre duquel les projets d'article seraient examinés, du point de vue de cette question, l'un après l'autre et dans leur ensemble. Enfin, en ce qui concerne la représentation des genres, il est souligné que la question devrait être examinée des points de vue non seulement du fond du texte mais aussi du processus d'élaboration de celui-ci, et que la Commission du droit international n'a compté que sept femmes parmi ses membres au cours de ses plus de 70 ans d'histoire, ce qui donne à penser que l'on pourrait faire davantage à cet égard.

VIII. Conclusion

76. L'atelier s'achève sur la conclusion, positive, que cette réunion est le point de départ d'une conversation de fond qui pourrait déboucher sur la possibilité réelle qu'un traité sur les crimes contre l'humanité soit adopté, 76 ans après les procès de Nuremberg et plus de 100 ans après l'adoption des conventions de La Haye. Le texte élaboré par la Commission du droit international constitue un excellent point de départ pour les négociations, et ses trois principaux piliers – prévention, répression et développement normatif – sont clairs. À ces trois piliers il conviendrait peut-être d'en ajouter un quatrième – le renforcement des capacités – afin d'inciter les États à ratifier l'instrument. Des remerciements sont adressés aux personnes présentes, qui ont fait l'effort considérable de prendre le temps de participer à l'atelier. Les animateurs de la session à sa reprise (représentants du Guatemala, de l'Islande et de la Malaisie) donnent ensuite des indications sur la reprise de la session d'avril 2023. Ils soulignent que tous les États Membres devraient participer et dialoguer, que le processus sera

transparent et inclusif, et que le Bureau, ouvert aux demandes d'assistance, le soutiendra pleinement.
