



Assemblée générale

Distr. générale
17 février 2015
Français
Original : anglais

Commission du droit international

Soixante-septième session

Genève, 4 mai-5 juin et 6 juillet-7 août 2015

Premier rapport sur les crimes contre l'humanité

par Sean D. Murphy, Rapporteur spécial*

* Le Rapporteur spécial tient à remercier Daniel Aum, Jennifer Babaie, Gwendelynn Bills, Arturo Carrillo, Túlio Di Giacomo Toledo, Anne Dienelt, Joshua Doherty, Sarah Freuden, Beatrice Gatti, Caitlin Johnson, Larry Johnson, Annalise Nelson, Darryl Robinson, Leila Sadat, Elizabeth Santalla, Herb Somers, Jennifer Summerville, Larissa van den Herik, Beth Van Schaack, Laura Withers et la George Washington University Human Rights Clinic pour l'aide précieuse qu'il lui ont apportée dans l'élaboration du présent rapport.



Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	4
A. Inscription du sujet au programme de travail de la Commission	4
B. Objet et structure du présent rapport	4
II. Pourquoi une convention sur les crimes contre l'humanité?	6
A. Objectifs d'une convention sur les crimes contre l'humanité	6
B. Réactions des États	8
C. Relation entre une convention relative aux crimes contre l'humanité et d'autres traités, dont le Statut de Rome	10
III. Généralités concernant les crimes contre l'humanité	12
A. Notions de crimes contre l'humanité	12
B. Historique de l'interdiction des crimes contre l'humanité	15
C. Les crimes contre l'humanité devant les juridictions internationales et spéciales	22
D. Les crimes contre l'humanité en droit interne	30
IV. Conventions multilatérales favorisant la prévention de la criminalité, l'incrimination et la coopération interétatique en la matière	35
A. Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide	36
B. Conventions de Genève de 1949 et Protocole additionnel I	37
C. Autres conventions pouvant être considérées comme pertinentes	39
V. Prévention et répression des crimes contre l'humanité	40
A. Obligation de prévenir les crimes contre l'humanité	43
1. Traités	43
2. Observations des organes conventionnels	47
3. Résolutions des Nations Unies	50
4. Jurisprudence	50
5. Publicistes	55
B. Obligation de prévenir et de punir les crimes contre l'humanité	57
1. Obligation générale de prévenir et de punir	58
2. Mesures spéciales de prévention	59
3. Clause de non-dérogação	60
C. Projet d'article 1 : Prévention et répression des crimes contre l'humanité	61
VI. Définition des crimes contre l'humanité	62
A. Attaque « généralisée ou systématique »	65

B.	« Lancée contre toute population civile »	69
C.	Acteurs non étatiques	76
D.	« En connaissance de cette attaque »	79
E.	Types d'actes prohibés	81
F.	Projet d'article 2 : Définition des crimes contre l'humanité	91
VII.	Programme de travail futur	93
Annexe		
	Avant-projet d'articles	95

I. Introduction

A. Inscription du sujet au programme de travail de la Commission

1. À sa soixante-cinquième session, en 2013, la Commission du droit international a décidé d'inscrire le sujet « Crimes contre l'humanité » à son programme de travail à long terme¹. À l'issue d'un débat au sein de la Sixième Commission en 2013², l'Assemblée générale a pris note de cette décision³. À sa soixante-sixième session, en 2014, la Commission a décidé d'inscrire le sujet à son programme de travail en cours et de nommer un rapporteur spécial. À l'issue d'un débat au sein de la Sixième Commission en 2014, l'Assemblée générale a pris note de cette nouvelle décision⁴.

B. Objet et structure du présent rapport

2. Le présent rapport traite des avantages que peut apporter l'élaboration de projets d'articles qui pourraient servir de base à une convention internationale sur les crimes contre l'humanité. En outre, il fournit des informations générales sur l'émergence de la notion de crime contre l'humanité en tant qu'aspect du droit international, son application par les cours et tribunaux internationaux et son inclusion dans la législation de certains États. Enfin on y trouvera deux projets d'articles : un sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité et l'autre sur la définition de ces crimes.

3. La section II du présent rapport porte sur l'évaluation des avantages potentiels d'une convention sur les crimes contre l'humanité, qui encouragerait l'adoption par les États parties de lois contenant une définition communément admise de ces crimes et leur conférerait une large compétence dès lors que l'auteur de tels crimes se trouve sur un territoire relevant de leur juridiction. Une telle convention pourrait également contenir des dispositions obligeant les États parties à prévenir les crimes contre l'humanité, à collaborer au titre de l'entraide judiciaire aux enquêtes et aux poursuites concernant ces crimes devant les tribunaux nationaux, et à en extradier ou poursuivre les auteurs présumés. On y trouvera également les réactions exprimées par les États en 2013 et 2014 lorsque la Commission a sélectionné ce sujet.

¹ Voir le Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-cinquième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-huitième session, Supplément n° 10 (A/68/10)*, p. 120, par. 170 et annexe B.

² Voir le Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de ses soixante-troisième et soixante-cinquième sessions : Résumé thématique, établi par le Secrétariat, des débats tenus par la Sixième Commission de l'Assemblée générale à sa soixante-huitième session, A/CN.4/666, p. 19, par. 72 (2014) (le « Résumé thématique »); voir également *infra*, partie II (B).

³ Voir le paragraphe 8 de la résolution de l'Assemblée générale A/RES/68/112 du 18 décembre 2013.

⁴ Voir le Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-sixième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/69/10)*, p. 276, par. 266 (2014) (le « Rapport de 2014 ») et résolution 69/118 de l'Assemblée générale, par. 7. Pour l'examen du débat de la Sixième Commission, voir *infra*, partie II (B).

Largement favorables, elles ont cependant parfois soulevé des questions sur le lien qui existerait entre une telle convention et d'autres régimes conventionnels.

4. La section II traite donc également du lien entre une convention sur les crimes contre l'humanité et d'autres régimes conventionnels, notamment le Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale⁵. Celle-ci est au cœur de l'action menée pour lutter contre le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, et sa création est une des réalisations majeures dans le domaine du droit international. Avec 122 États parties en janvier 2015, le Statut de Rome est un instrument essentiel pour ce qui est d'enquêter sur ces crimes et d'en poursuivre les auteurs à l'échelle internationale. Une convention sur les crimes contre l'humanité pourrait concourir à ces enquêtes et à ces poursuites au niveau national et renforcer ainsi le système de complémentarité sur lequel se fonde la Cour, tout en promouvant la coopération entre États dans les domaines non couverts par le Statut de Rome.

5. La section III du présent rapport contient des informations générales sur l'émergence des crimes contre l'humanité comme notion de droit international, notamment sur le fait que l'on considère maintenant que ces crimes, autrefois associés à un conflit armé international, surviennent dès lors qu'une population civile est victime d'une attaque généralisée ou systématique caractérisée par certains actes odieux. On y note également que la notion de crimes contre l'humanité est appliquée dans les juridictions pénales internationales actuelles, dont la Cour pénale internationale. Comme il est dit plus haut, la Cour se fonde sur le principe de complémentarité, ce qui signifie qu'en premier ressort les poursuites doivent être portées devant les tribunaux nationaux, si les autorités nationales peuvent et veulent enquêter sur ces crimes et en poursuivre les auteurs. Sachant cela, nous examinons également dans la section III si les États ont adopté des lois sur les crimes contre l'humanité, si ces lois rejoignent la définition de ces crimes figurant à l'article 7 du Statut de Rome, et si elles permettent à l'État intéressé d'exercer sa compétence sur des crimes commis sur son territoire, par ses nationaux ou à leur encontre, ou, à défaut, dont l'auteur se trouve sur son territoire.

6. Dans la section IV, nous notons que de nombreuses conventions multilatérales existantes peuvent servir de modèles pour une convention sur les crimes contre l'humanité, notamment celles qui favorisent la prévention, la criminalisation et la coopération entre États en matière de criminalité transnationale. Ces conventions traitent de crimes tels que le génocide, les crimes de guerre, la torture commanditée par les États, les disparitions forcées, la corruption transnationale et la criminalité transnationale organisée, les crimes à l'encontre de personnes protégées par le droit international et les crimes liés au terrorisme. De même, des conventions multilatérales sur l'extradition, l'entraide judiciaire ou la prescription peuvent fournir de précieuses orientations sur ces questions.

7. La section V contient une évaluation de l'obligation générale existant dans divers régimes conventionnels, selon laquelle les États doivent prévenir ces crimes et en punir les auteurs. Étant donné que l'obligation de *punir* sera traitée plus en détail dans des projets d'articles ultérieurs, la présente partie porte sur l'obligation de *prévenir* existant dans de nombreux traités multilatéraux et sur la portée de cette obligation telle qu'elle ressort des observations des organes conventionnels, des

⁵ Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2187, n° 38544 (le « Statut de Rome »).

résolutions de l'ONU, de la jurisprudence et de la doctrine. À la lumière de ces informations, nous y proposons ensuite un projet d'article initial général sur « la prévention et la répression des crimes contre l'humanité ».

8. La section VI porte sur la définition des « crimes contre l'humanité » aux fins du présent projet d'articles. L'article 7 du Statut de Rome, qui marque l'aboutissement de près d'un siècle de développement de la notion de crimes contre l'humanité, en définit les principaux éléments. Il s'agit en particulier d'une « attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile », commise « en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque » par un auteur « en connaissance de cette attaque », et consistant en la commission multiple de certains actes précis, tels que le meurtre, la torture ou le viol. La jurisprudence contemporaine de la Cour pénale internationale affine et précise le sens de ces termes, s'appuyant dans une certaine mesure sur la jurisprudence de tribunaux plus anciens. Considérant que la définition donnée à l'article 7 du Statut de Rome est désormais largement admise par les États, et par souci de favoriser l'harmonie des actions menées aux niveaux national et international pour lutter contre ces crimes, le projet d'article proposé reprend à l'identique la définition des « crimes contre l'humanité » figurant à l'article 7, hormis trois modifications de forme rendues nécessaires par le contexte différent de l'utilisation de la définition (ainsi, le mot « Statut » y est remplacé par l'expression « le présent projet d'articles »).

9. Enfin, la section VII traite brièvement du programme de travail futur concernant ce sujet.

II. Pourquoi une convention sur les crimes contre l'humanité?

A. Objectifs d'une convention sur les crimes contre l'humanité

10. Comme il a été dit dans la proposition concernant le sujet, adoptée par la Commission à sa soixante-cinquième session en 2013, en droit international, trois grandes catégories de crimes fondent généralement la compétence des tribunaux pénaux internationaux : les crimes de guerre, le génocide et les crimes contre l'humanité. Or, seules deux de celles-ci (crimes de guerre et génocide) font l'objet d'un traité mondial imposant aux États de prévenir ces crimes, d'en punir les auteurs et de coopérer à cette fin : il n'existe aucun traité de ce type sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité.

11. Pourtant, les crimes contre l'humanité sont peut-être plus répandus que le génocide ou les crimes de guerre. Ils peuvent se produire dans des situations autres qu'un conflit armé et n'exigent pas l'intention spécifique nécessaire pour conclure au génocide⁶. De plus, il existe des traités sur la prévention, la répression et la

⁶ Voir *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015, par. 139 (« arrêt de 2015 sur le génocide – Croatie c. Serbie ») : « 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 *Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du*

coopération entre États pour des infractions bien moins abominables, telles que la corruption ou la criminalité organisée. Certains traités traitent d'infractions telles que la torture commanditée par l'État ou la disparition forcée, qui, sous certaines conditions, peuvent aussi constituer des crimes contre l'humanité, mais pas des crimes contre l'humanité en tant que tels.

12. Une convention mondiale sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité et la coopération entre États en la matière semble être un élément essentiel manquant au cadre juridique international actuel, en particulier au droit international humanitaire, au droit pénal international et au droit international des droits de l'homme. Une telle convention pourrait contribuer à jeter l'opprobre sur de tels actes odieux, appeler davantage l'attention sur la nécessité de les prévenir et d'en punir les auteurs, et faciliter l'adoption et l'harmonisation de lois nationales concernant ces crimes, ouvrant ainsi la voie à une meilleure coopération entre États en matière de prévention, d'enquêtes, de poursuites et d'extradition. Avec la création d'un réseau de coopération, comme cela a été fait pour d'autres crimes, les auteurs de ces crimes ne pourraient plus trouver refuge nulle part, ce qui, on l'espère, contribuera à dissuader quiconque de les commettre *ab initio* et à garantir que les auteurs aient à en répondre *ex post facto*⁷.

13. L'objectif général concernant ce sujet sera donc d'élaborer un projet d'articles pour ce qui pourrait devenir une convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité (« convention sur les crimes contre l'humanité » ou « convention »). S'appuyant sur la définition des crimes contre l'humanité énoncée dans le Statut de Rome, cette convention pourrait imposer à tous les États parties de prendre des mesures efficaces pour prévenir les crimes contre l'humanité sur tout territoire relevant de leur juridiction, notamment de les ériger intégralement en infraction pénale, mesure que la plupart des États n'ont pas encore prise. Elle pourrait en outre imposer à chaque État partie d'exercer sa compétence à l'égard non seulement des actes commis sur son territoire ou par ses nationaux mais aussi des actes commis à l'étranger par des non-nationaux se trouvant plus tard sur un territoire relevant de sa juridiction.

14. La convention pourrait en outre imposer une solide coopération entre États parties pour ce qui est des enquêtes, des poursuites et de la répression, notamment au moyen de l'entraide judiciaire et de l'extradition, ainsi qu'une obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) si l'auteur présumé de crimes contre l'humanité se trouve sur un territoire relevant de la juridiction d'un État partie. Elle pourrait enfin inclure d'autres obligations pertinentes, telle que celle de

crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro), arrêt, C.I.J. Recueil 2007, p. 121 et 122, par. 187 et 188 (ci-après « arrêt de 2007 sur le génocide – Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro »)].

⁷ Parmi les appels des théoriciens en faveur d'une telle convention, voir notamment : M. C. Bassiouni, « "Crimes against Humanity" : the Need for a Specialized Convention », in *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 31, p. 457 (1994); M. C. Bassiouni, « Crimes against Humanity : the Case for a Specialized Convention », *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 9, p. 575 (2010); L. Sadat (dir.), *Forging a Convention for Crimes against Humanity* (Cambridge University Press, 2011) (ouvrage publié dans le cadre d'une initiative du Whitney R. Harris World Law Institute de l'Université Washington à Saint-Louis); M. Bergsmo et T. Song (dir.), *On the Proposed Crimes Against Humanity Convention* (Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2014).

régler tout différend pouvant survenir entre États parties sur l'interprétation ou l'application de la convention.

15. La convention ne traiterait pas d'autres crimes graves tels que le génocide ou les crimes de guerre, dont la prévention et la répression sont déjà l'objet d'instruments universels recueillant une large adhésion. On pourrait faire valoir que les traités universels existants sur le génocide et les crimes de guerre pourraient être mis à jour au moyen d'un nouvel instrument, et certains États⁸ et acteurs non étatiques⁹ sont en faveur d'une initiative plus large de ce type. Cependant, étant donné que, selon plusieurs États, les travaux sur ce sujet devraient compléter les régimes existants et non les recouper¹⁰, le présent sujet se concentre sur la principale lacune de ces régimes, là où le besoin d'un nouvel instrument semble le plus grand. La Commission restera évidemment attentive aux vues des États et autres acteurs à mesure qu'elle progresse, et en fin de compte il reviendra aux États de décider si la portée de ses travaux est optimale.

B. Réactions des États

16. Lors du débat de la Sixième Commission, à l'automne 2013, plusieurs délégations ont approuvé l'ajout du sujet des crimes contre l'humanité au programme de travail de la Commission¹¹ et noté l'utilité d'une telle convention. Ainsi, les pays nordiques ont déclaré ce qui suit :

[U]ne coopération interétatique vigoureuse aux fins des enquêtes sur ces crimes, ainsi que des poursuites et du châtement en la matière est cruciale, tout comme l'obligation de poursuivre ou d'extrader ceux qui en sont accusés, quelle que soit leur nationalité. La CDI doit donc procéder à une analyse juridique de l'obligation d'extrader ou de poursuivre et dégager des principes clairs à cet égard. Davantage de clarté quant au champ d'application de cette obligation contribuerait à assurer un effet maximum et le respect des règles existantes¹².

⁸ Voir « Towards a Multilateral Treaty for Mutual Legal Assistance and Extradition for Domestic Prosecution of the Most Serious International Crimes », note libre diffusée informellement par l'Argentine, la Belgique, les Pays-Bas et la Slovénie à la Sixième Commission en novembre 2013. Un projet de résolution sur cette initiative a été présenté devant la Commission pour la prévention du crime et la justice pénale mais a été retiré après un long débat en Comité plénier, où plusieurs délégations ont soulevé de « graves préoccupations » concernant la compétence de la Commission sur la question. Voir Commission pour la prévention du crime et la justice pénale, Rapport sur la vingt-deuxième session (7 décembre 2012 et 22-26 avril 2013), *Documents officiels du Conseil économique et social, Supplément n° 10*, E/2013/30, par. 64 à 66, (2013).

⁹ Voir M. Zgonec-Rožej et J. Foakes, *International Criminals: Extradite or Prosecute?*, Chatham House Briefing Paper n° IL BP 2013/01, p. 16 (juillet 2013).

¹⁰ Voir, par exemple, Résumé thématique, op. cit., note 2, p. 19, par. 72.

¹¹ Autriche (A/C.6/68/SR.17, par. 74); États-Unis (ibid., par. 51); Italie (A/C.6/68/SR.19, par. 10); Japon (disponible en anglais à l'adresse <https://papersmart.unmeetings.org/media2/703457/japan-part-1.pdf>); Mongolie (A/C.6/68/SR.19, par. 79); Norvège, au nom du Danemark, de la Finlande, de l'Islande, de la Norvège et de la Suède (A/C.6/68/SR.17, par. 36); Pérou (A/C.6/68/SR.18, par. 28); République tchèque (ibid., par. 102).

¹² Déclaration de la Norvège à la Sixième Commission au nom des pays nordiques, p. 5, 28 octobre 2013, disponible en anglais à l'adresse <https://papersmart.unmeetings.org/media2/703463/norway-part-1.pdf>.

17. Par ailleurs, d'autres délégations ont souligné qu'il convenait d'envisager une telle convention avec prudence¹³ et en particulier d'éviter tout conflit avec les régimes internationaux existants, notamment la celui de la Cour pénale internationale¹⁴. Quelques délégations ont exprimé des doutes quant à la nécessité d'une convention sur ce sujet¹⁵, d'autres appuyant l'idée d'une nouvelle convention ayant une portée plus vaste que les crimes contre l'humanité¹⁶.

18. La plupart des 23 États qui se sont exprimés sur la question devant la Sixième Commission à l'automne 2014 se sont félicités de l'inclusion du sujet au programme de travail actuel de la Commission¹⁷. Trois États n'ont pas appuyé expressément l'inclusion du sujet, tout en reconnaissant que les régimes conventionnels actuels présentaient en ce qui concerne les crimes contre l'humanité une lacune méritant une étude approfondie¹⁸, et un autre État a insisté sur le fait que le sujet devrait être « envisagé avec beaucoup de prudence »¹⁹. Quatre États ont cependant exprimé l'avis qu'il n'existait dans le cadre juridique international actuel aucune lacune en ce qui concerne les crimes contre l'humanité²⁰. Deux États se sont dits favorables à l'élaboration d'une nouvelle convention, mais dans une autre

¹³ Chine (A/C.6/68/SR.19, par. 61); Espagne (A/C.6/68/SR.17, par. 133); Inde (A/C.6/68/SR.19, par. 21); Malaisie (ibid., par. 33); Roumanie (A/C.6/68/SR.18, par. 116); Royaume-Uni (ibid., par. 22).

¹⁴ Voir, par exemple, la déclaration de la Malaisie à la Sixième commission, par. 3 (30 octobre 2013), disponible en anglais à l'adresse : <https://papersmart.unmeetings.org/media2/703723/malaysia-rev.pdf> (disant en substance que les travaux de la CDI sur le sujet ne doivent pas compromettre l'universalité du Statut de Rome ni empiéter sur les régimes existants mais les compléter); la déclaration du Royaume-Uni à la Sixième Commission (28-30 octobre 2013), disponible en anglais à l'adresse : <https://papersmart.unmeetings.org/media2/703573/uk-rev.pdf> (disant en substance que toute nouvelle convention dans ce domaine doit être compatible avec le Statut de Rome et le compléter); la déclaration de l'Espagne à la Sixième Commission, p. 2 (28 octobre 2013), disponible en anglais à l'adresse <https://papersmart.unmeetings.org/media2/703785/spain-e.pdf> (disant en substance qu'une analyse approfondie des divers éléments d'une définition devant figurer dans une convention et de sa relation exacte avec le Statut de Rome de la Cour pénale internationale sera nécessaire, sans empiéter sur les dispositions de celui-ci); Norvège (au nom des pays nordiques), *supra*, note 12, disant en substance que la reconnaissance d'une obligation de prévenir de tels crimes et d'une obligation de coopération entre États serait la bienvenue mais qu'elle ne doit pas être interprétée comme limitant des obligations comparables concernant d'autres crimes ou des obligations juridiques existant dans ce domaine.

¹⁵ Afrique du Sud (A/C.6/68/SR.18, par. 51 à 58); Fédération de Russie (A/C.6/68/SR.19, par. 56); France (A/C.6/68/SR.17, par. 106); République islamique d'Iran (disponible en anglais à l'adresse <https://papersmart.unmeetings.org/media2/1156427/iran.pdf>, p. 7).

¹⁶ Pays-Bas (A/C.6/68/SR.18, par. 37); Slovaquie (A/C.6/68/SR.21, par. 56).

¹⁷ Autriche (A/C.6/69/SR.19, par. 111); Croatie (A/C.6/69/SR.20, par. 92 et 93); El Salvador (ibid., par. 91); Espagne (A/C.6/69/SR.21, par. 42); États-Unis (A/C.6/69/SR.20, par. 121); Finlande, au nom des pays nordiques (A/C.6/69/SR.19, par. 81); Israël (A/C.6/69/SR.20, par. 67); Jamaïque (A/C.6/69/SR.27, par. 33); Japon (A/C.6/69/SR.20, par. 49); Mongolie (A/C.6/69/SR.24, par. 94); Nouvelle-Zélande (A/C.6/69/SR.21, par. 33); Pologne (A/C.6/69/SR.20, par. 36); République de Corée (A/C.6/69/SR.21, par. 45); République tchèque (A/C.6/69/SR.20, par. 10); Trinité-et-Tobago (A/C.6/69/SR.26, par. 118).

¹⁸ Chili (A/C.6/69/SR.24, par. 52); Italie (A/C.6/69/SR.22, par. 53); Royaume-Uni (A/C.6/69/SR.19, par. 160).

¹⁹ Roumanie (ibid., par. 147).

²⁰ Afrique du Sud (A/C.6/69/SR.20, par. 114); France (A/C.6/69/SR.22, par. 37); Malaisie (A/C.6/69/SR.27, par. 54); Pays-Bas (A/C.6/69/SR.20, par. 15 et 16).

instance et en envisageant à la fois un plus grand nombre de crimes et un objet plus restreint, limité à l'extradition et à l'assistance juridique mutuelle²¹.

19. Dans leurs commentaires favorables, les États ont dit que les travaux sur ce sujet contribueraient au développement du droit pénal international²² et compléteraient les travaux antérieurs de la Commission²³, notamment en ce qui concerne la manière dont l'obligation d'extrader ou de poursuivre pourrait s'appliquer aux crimes contre l'humanité²⁴. Par ailleurs, plusieurs États ont exprimé l'avis que les travaux sur le sujet devaient éviter tout conflit avec les instruments juridiques existants, notamment le Statut de Rome²⁵. Dans l'ensemble, les gouvernements semblent estimer qu'il serait utile d'élaborer une nouvelle convention mais qu'il faut procéder avec prudence, en prêtant une attention particulière au lien entre celle-ci et les régimes internationaux existants, en particulier celui du Statut de Rome.

C. Relation entre une convention relative aux crimes contre l'humanité et d'autres traités, dont le Statut de Rome

20. La relation qu'aurait une convention relative aux crimes contre l'humanité avec d'autres traités est une question extrêmement importante qui guidera la Commission dans ses travaux. De nombreux actes qui relèvent de la définition des crimes contre l'humanité (lorsqu'ils sont commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile) sont également couverts par les régimes conventionnels existants, comme la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide²⁶ et la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants²⁷. Une convention relative aux crimes contre l'humanité devrait s'inspirer des dispositions et des dispositifs établis par les régimes conventionnels pertinents existants, mais aussi éviter tout conflit avec ces derniers.

21. Il conviendrait en particulier d'éviter tout conflit entre cette convention et le Statut de Rome. Les travaux d'élaboration d'une nouvelle convention s'inspireront sûrement, le cas échéant, des dispositions du Statut de Rome et des instruments ainsi que de la jurisprudence qui y sont associés, mais il faut veiller à ce que les dispositions du nouvel instrument ne soient pas en contradiction avec le Statut de Rome, en raison du grand nombre d'États qui y sont parties. Par exemple, dans l'hypothèse où un État partie au Statut de Rome recevrait une demande de remise d'une personne à la Cour pénale internationale et une demande d'extradition de

²¹ Irlande (A/C.6/69/SR.19, par. 177); Pays-Bas (A/C.6/69/SR.20, par. 15 à 17).

²² Croatie (ibid., par. 94); Japon (ibid., par. 49).

²³ Croatie (ibid., par. 94 à 97); République tchèque (ibid., par. 10).

²⁴ Chili (A/C.6/69/SR.24, par. 52); Finlande (au nom des pays nordiques) (A/C.6/69/SR.19, par. 82); Royaume-Uni (ibid., par. 159).

²⁵ Chili (A/C.6/69/SR.24, par. 52); Italie (A/C.6/69/SR.22, par. 53); Mongolie (A/C.6/69/SR.24, par. 94 et 95); Roumanie (A/C.6/69/SR.19, par. 147); Royaume-Uni (ibid., par. 160); Trinité-et-Tobago (A/C.6/69/SR.26, par. 118).

²⁶ 9 décembre 1948, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 78, p. 277 (la « Convention sur le génocide »).

²⁷ 10 décembre 1984, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1465, n° 24841 (la « Convention contre la torture »).

cette personne émanant d'un autre État sur le fondement de la convention envisagée, le Statut de Rome prévoit à son article 90 une procédure visant à résoudre les cas de demandes concurrentes. Les projets d'articles devraient être libellés de telle sorte que les États parties au Statut de Rome puissent s'appuyer sur cette procédure, y compris après avoir signé la convention relative aux crimes contre l'humanité. En outre, l'adoption d'un tel instrument permettrait peut-être d'atteindre plusieurs objectifs souhaitables qui ne sont pas visés par le Statut de Rome, tout en soutenant dans le même temps le mandat de la Cour pénale internationale.

22. En premier lieu, le Statut de Rome régit les relations entre les États qui y sont parties et la Cour pénale internationale mais pas les questions qui se posent entre les États parties eux-mêmes (non plus qu'entre États parties et non-parties). En d'autres termes, le Statut de Rome s'intéresse à la relation « verticale » qui existe entre les États et la Cour, mais pas à la relation « horizontale » qui existe entre les États en matière de coopération. Le Chapitre IX du Statut de Rome intitulé « Coopération internationale et assistance judiciaire » reconnaît implicitement que la coopération interétatique concernant des crimes qui relèvent de la compétence de la Cour pénale internationale continue à s'exercer en dehors de ce statut, mais n'a pas pour objet de réglementer cette coopération. Une convention relative aux crimes contre l'humanité permettrait précisément de traiter de la coopération entre États en vue de mener des enquêtes, de procéder à des arrestations, d'engager des poursuites et de punir les auteurs de crimes contre l'humanité²⁸, objectif qui est pleinement conforme à l'objet et au but du Statut de Rome.

23. En deuxième lieu, la Cour pénale internationale a pour principale vocation de punir les auteurs de crimes qui relèvent de sa compétence, mais pas de préciser quelles mesures devraient être prises par les États pour prévenir de tels crimes avant leur commission. Comme indiqué de façon plus détaillée dans la partie V du présent document, une nouvelle convention relative aux crimes contre l'humanité pourrait contenir, notamment, des dispositions contraignantes en matière de prévention sur le modèle de prescriptions analogues figurant dans d'autres instruments, comme la Convention sur le génocide et la Convention contre la torture. Dans ces conditions, une convention relative aux crimes contre l'humanité permettrait de clarifier l'obligation qu'ont les États de prévenir les crimes contre l'humanité et de servir de base de compétence pour les en tenir responsables.

24. En troisième lieu, même si la Cour pénale internationale est une institution internationale essentielle qui poursuit des personnalités de haut rang ayant commis des crimes contre l'humanité, elle n'a pas été conçue (ni dotée des ressources nécessaires) pour poursuivre tous les auteurs de crimes contre l'humanité. Elle repose au contraire sur l'idée que les juridictions nationales sont, au premier chef, les instances idoines pour exercer les poursuites, à condition que des lois nationales adaptées le permettent (principe de complémentarité)²⁹. De plus, il pourrait se produire que la Cour pénale internationale souhaite remettre un suspect qu'elle détient à une juridiction nationale pour que celle-ci engage des poursuites à son

²⁸ Voir L. Olson, « Re-enforcing Enforcement in a Specialized Convention on Crimes Against Humanity : Inter-State Cooperation, Mutual Legal Assistance, and the *Aut Dedere Aut Judicare* Obligation » in L. Sadat (éd.), *Forging a Convention for Crimes against Humanity* (*supra*, note 7, p. 323).

²⁹ M. El Zeidy, *The Principle of Complementarity in International Criminal Law: Origin, Development and Practice* (Martinus Nijhoff, 2008); J. Kleffner, *Complementarity in the Rome Statute and National Criminal Jurisdictions* (Oxford, 2008).

encontre mais qu'elle en soit empêchée si cette juridiction est dans l'incapacité de poursuivre ledit suspect pour crimes contre l'humanité³⁰. Étant donné que la Cour pénale internationale n'a pas la capacité de poursuivre tous les auteurs de crimes contre l'humanité ou de renforcer les systèmes juridiques nationaux dans ce domaine, une nouvelle convention pourrait contribuer à renforcer la Cour pénale internationale en améliorant la capacité des États à prévenir et à réprimer ces crimes³¹.

25. En quatrième lieu, et en corollaire, une convention relative aux crimes contre l'humanité ferait obligation aux États d'adopter des législations nationales interdisant et réprimant la commission de crimes contre l'humanité, ce que de nombreux États, y compris de nombreux États parties au Statut de Rome n'ont pas encore fait à ce jour, comme indiqué dans la partie II. Plus spécifiquement, cette convention pourrait exiger des États qu'ils poursuivent tout auteur de crimes contre l'humanité se trouvant sur leur territoire, même si celui-ci est ressortissant d'un État tiers et si les faits qui lui sont reprochés ont été commis à l'étranger³². Les États dont la législation ne permet pas ce type d'action seraient expressément tenus d'adopter une loi en ce sens au moment d'adhérer à la convention. Ceux dont la législation le permet seraient dans l'obligation de la réexaminer afin de garantir qu'elle recouvre bien tout l'éventail des crimes de haine tombant sous le coup de la convention et qu'elle permet de poursuivre les auteurs de ces faits.

26. Dans ces conditions, une convention relative aux crimes contre l'humanité rédigée avec soin ne serait pas en conflit avec d'autres régimes conventionnels, mais contribuerait plutôt à combler une lacune³³ des régimes conventionnels existants et pourrait, ainsi, avoir pour effet de les renforcer.

III. Généralités concernant les crimes contre l'humanité

A. Notion de crimes contre l'humanité

27. On considère généralement que les « crimes contre l'humanité » présentent deux grandes caractéristiques. Premièrement, le crime est tellement odieux qu'il est

³⁰ Cela s'est notamment produit dans l'affaire *Bagaragaza* portée devant le Tribunal pénal international pour le Rwanda. Voir *Prosecutor c. Bagaragaza*, appel de la décision rendue en vertu de l'article 11bis du Règlement, affaire n° ICTR-05-86-AR11bis, par. 18 (30 août 2006) (« la Chambre d'appel ne peut approuver le renvoi d'une affaire devant une juridiction aux fins de jugement lorsque celle-ci est dans l'incapacité de qualifier la conduite incriminée de violation grave du droit international humanitaire »).

³¹ Voir la déclaration prononcée par le représentant de l'Autriche devant la Sixième Commission le 28 octobre 2013, disponible à l'adresse suivante : <https://papersmart.unmeetings.org/media2/703455/austria-part-1.pdf>.

³² Voir P. Akhavan, « The Universal Repression of Crimes against Humanity before National Jurisdictions : The Need for a Treaty-Based Obligation to Prosecute », in L. Sadat (éd.), *Forging a Convention for Crimes against Humanity*, supra, note 7, p. 28, (qui souligne, p. 31, « que bien que le Statut de Rome établisse, d'une certaine façon, une obligation implicite de poursuivre, celle-ci ne s'étend pas à la compétence universelle » et qu'en 2009, seuls 11 États membres de l'Union européenne et 8 États membres de l'Union africaine avaient promulgué une loi permettant l'application de la compétence universelle aux crimes contre l'humanité).

³³ Voir, par exemple, la déclaration prononcée par le représentant de la Slovénie, disponible à l'adresse suivante : <https://papersmart.unmeetings.org/media2/703847/slovenia.pdf>.

perçu comme une attaque contre la qualité même de l'être humain³⁴. Deuxièmement, il est si odieux qu'il constitue une attaque non seulement contre les victimes immédiates mais aussi contre l'humanité entière, et celle-ci a donc un intérêt à ce qu'il soit puni. Il a été dit ce qui suit :

Tandis que les règles proscrivant les crimes de guerre concernent le comportement criminel de l'auteur d'un crime directement envers un sujet protégé, les règles proscrivant les crimes contre l'humanité concernent le comportement d'un criminel non seulement envers la victime immédiate mais aussi envers l'humanité toute entière [...] En raison de leur ampleur et de leur caractère odieux, ils constituent de graves attaques contre la dignité humaine, contre la notion même d'humanité. Ils touchent, ou devraient toucher, par conséquent tous les membres de l'humanité, indépendamment de leur nationalité, de leur appartenance ethnique et de l'endroit où ils se trouvent³⁵.

28. Comme on le verra plus loin, la notion de « crimes contre l'humanité » a évolué au siècle dernier avec les instruments historiques que sont le Statut du Tribunal militaire international (Statut du Tribunal de Nuremberg) et celui du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient (Statut du Tribunal de Tokyo), puis les améliorations considérables apportées dans les statuts et la jurisprudence des juridictions pénales internationales plus récentes, notamment de la Cour pénale internationale³⁶. Bien que sa codification et son application aient donné lieu à certaines divergences théoriques, elle comporte plusieurs éléments fondamentaux communs à l'ensemble des définitions du crime. Il s'agit d'un crime international; peu importe que le droit national du territoire où il a été commis l'ait érigé en infraction. Il est dirigé contre une population civile et son ampleur ou son caractère systématique dépassent donc généralement celles des actes de violence isolés ou des crimes à motifs purement personnels. Il peut être commis sur le territoire d'un seul État à travers les frontières. Enfin, il consiste en les actes de

³⁴ Hannah Arendt a défini l'Holocauste comme un crime nouveau, le crime contre l'humanité, au sens d'un crime « contre le statut humain », contre la nature même de l'humanité. H. Arendt, *Eichmann in Jerusalem: A Report on the Banality of Evil*, p. 268 (Viking Press, 1965).

³⁵ TPIY, *Le Procureur c. Erdemović*, Chambre d'appel, arrêt, affaire n° IT-96-22-A (7 octobre 1997) (Opinion individuelle présentée conjointement par Madame le Juge McDonald et Monsieur le Juge Vohrah, par. 21); voir D. Luban, « A Theory of Crimes against Humanity », *Yale Journal of International Law*, vol. 29, p. 85, par. 90 (2004) (Nous sommes des créatures contraintes par nature à vivre en société, mais nous ne le pouvons sans une organisation politique artificielle qui menace inévitablement notre bien-être et, dans les cas extrêmes, notre survie même. Les crimes contre l'humanité sont la pire de ces menaces; ils sont l'exemple le plus extrême d'une politique devenue cancer); voir également R. Vernon, « What is Crime against Humanity? », *Journal of Political Philosophy*, vol. 10, p. 231 (2002); C. Macleod, « Towards a Philosophical Account of Crimes against Humanity », *European Journal of International Law*, vol. 21, p. 281 (2010).

³⁶ Voir de manière générale B. Ricci, *Crimes against Humanity: A Historical Perspective* (iUniverse, 2004); O. López Golderacena, *Derecho internacional y crímenes contra la humanidad* (Asociación Americana de Juristas, 2006); P. Parenti (dir.), *Los crímenes contra la humanidad y el genocidio en el derecho internacional: origen y evolución de las figuras, elementos típicos, jurisprudencia internacional* (Ad-Hoc, 2007); M. C. Bassiouni, *Crimes against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application* (Cambridge University Press, 2011); N. Geras, *Crimes against Humanity: Birth of a Concept* (Manchester University Press, 2011).

violence et de persécution les plus odieux qu'ait connus l'humanité. Ces divers éléments ont été analysés par de nombreux auteurs³⁷.

³⁷ E. Schwelb, « Crimes against Humanity », *British Yearbook of International Law*, vol. 23, p. 181 (1946); J. Dautricourt, « Crime against Humanity : European Views on its Conception and its Future », *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 40, p. 170 (1949); J. Graven, « Les crimes contre l'humanité », *Recueil des Cours*, vol. 1950-I, p. 433 (1950); E. Aronéanu, *Le crime contre l'humanité* (Daloz, 1961); P. Ramella, *Crímenes contra la humanidad* (Ediciones Depalma, 1986); P. Ramella, *Crimes contra a humanidade* (Forense, 1987); P. Sturma, « Knávrhu kodexu zlocinu proti míru a bezpečnosti lidstva », *Praivník*, vol. 128 (9/10), p. 879 (1989); G. Richard (dir.), *L'Histoire inhumaine : Massacres et génocides des origines à nos jours* (A. Colin, 1992); M. Delmas-Marty *et al.*, « Le crime contre l'humanité, les droits de l'homme et l'irréductible humain », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 11, p. 477 (1994); A. Becker, *Der Tatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit – Überlegungen zur Problematik eines völkerrechtlichen Strafrechts* (Duncker & Humblot, 1996); Y. Dinstein, « Crimes against Humanity », dans J. Makarczyk (dir.), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century, Essays in Honor of Krzysztof Skubiszewski*, p. 891 (Kluwer, 1996); M. Lippman, « Crimes Against Humanity », *Boston College Third World Law Journal*, vol. 17, p. 171 (1997); S. Chalandon et P. Nivelles, *Crimes contre l'Humanité : Barbie, Bouvier, Bousquet, Capon* (Plon, 1998); B. Van Schaack, « The Definition of Crimes Against Humanity : Resolving the Incoherence », *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 37, p. 787 (1999); M. C. Bassiouni, *Crimes against Humanity in International Law* (Kluwer, 2^e éd. 1999); J. Bazelaire et T. Cretin, *La justice internationale, son évolution, son avenir, de Nuremberg à La Haye* (Presses Universitaires de France, 2000); A. Gil Gil, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, vol. 112, p. 381 (2000); E. Greppi, *I crimini di guerra e contro l'umanità nel diritto internazionale* (UTET, 2001); K. Kittichaisaree, *International Criminal Law*, p. 85 (2001); Y. Jurovics, *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité* (LGDJ, 2002); F. Palombino, « The Overlapping between War Crimes and Crimes against Humanity in International Criminal Law », *Italian Yearbook of International Law*, vol. 12, p. 123 (2002); A. Cassese, « Crimes against Humanity », dans A. Cassese *et al.* (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, p. 375 (Oxford University Press, 2002); M. Lattimer et P. Sands (dir.), *Justice for Crimes against Humanity* (Hart Publishing, 2003); G. Manske, *Verbrechen gegen die Menschlichkeit als Verbrechen an der Menschheit* (Duncker & Humblot, 2003); A. Romero Mendoza (dir.), *Crímenes de lesa humanidad: un enfoque venezolano* (El Nacional, 2004); S. Meseke, *Der Tatbestand der Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Römischen Statut des IStGH* (Berliner Wissenschafts-Verlag, 2004); K. Ambos, *Estudios de derecho penal internacional*, p. 303 (Universidad Católica Andrés Bello, 2005); D. L. Shelton (dir.), *Encyclopedia of Genocide and Crimes against Humanity* (Macmillan Reference, 2005); L. May, *Crimes against Humanity: A Normative Account* (Cambridge University Press, 2005); M. Capellà i Roig, *La tipificación internacional de los crímenes contra la humanidad* (Tirant lo Blanch, 2005); L. Moir, « Crimes against Humanity in Historical Perspective », *New Zealand Yearbook of International Law*, vol. 3, p. 101 (2006); K. Ambos et S. Wirth, « El Derecho Actual sobre Crímenes en Contra de la Humanidad », dans K. Ambos (dir.), *Temas de Derecho Penal Internacional y Europeo*, p. 167 (Pons, 2006); R. C. Slye, « Refugee Jurisprudence, Crimes against Humanity, and Customary International Law », dans A. F. Bayefsky (dir.), *Human Rights and Refugees, Internally Displaced Persons and Migrant Workers* (2006); A. Cassese, *International Criminal Law*, p. 98 (Oxford University Press, 2^e éd. 2008); M. del Carmen Márquez Carrasco, *El proceso de codificación y desarrollo progresivo de los crímenes contra la humanidad* (Universidad de Sevilla, Secretariado de Publicaciones, 2008); C. Eboe-Osuji, « Crimes against Humanity : Directing Attacks against a Civilian Population », *African Journal of Legal Studies*, vol. 2, p. 188 (2008); A. Morlachetti, « Imprescriptibilidad de los Crímenes de Lesa Humanidad », dans H. Romero Villanueva, *La Prescripción Penal*, p. 137 (Abeledo Perrot, 2008); M. Delmas-Marty *et al.*, *Le crime contre l'humanité* (Presses Universitaires de France, 2009); J. Doria, « Whether Crimes against Humanity Are Backdoor War Crimes », dans J. Doria *et al.* (dir.), *The Legal Regime of the International Criminal Court: Essays in Honor of*

B. Historique de l'interdiction des crimes contre l'humanité

29. Un important précurseur de la notion de « crimes contre l'humanité » est la « clause de Martens » figurant dans la Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et dans la Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre (Conventions de La Haye de 1899 et 1907). Cette dernière, s'agissant de protéger les personnes en temps de guerre, a fait référence aux « lois de l'humanité et [aux] exigences de la conscience publique »³⁸. On entend généralement par cette disposition que tant que les lois de la guerre ne sont pas entièrement codifiées, les principes d'« humanité » offrent une protection résiduelle³⁹.

30. Les Conventions de La Haye traitaient des actes commis lors de conflits entre États mais pas de la violence dirigée par un État contre de son propre peuple. Après la Première Guerre mondiale, la question de savoir si le droit international régissait

Professor Igo Blishchenko, p. 645 (Martinus Nijhoff, 2009); S. Kirsch, *Der Begehungszusammenhang der Verbrechen gegen die Menschlichkeit* (Peter Lang, 2009); S. Kirsch, « Two Kinds of Wrong : On the Context Element of Crimes against Humanity », *Leiden Journal of International Law*, vol. 22, p. 525 (2009); B. Kuschnik, *Der Gesamtatbestand des Verbrechens gegen die Menschlichkeit: Herleitungen, Ausprägungen, Entwicklungen* (Duncker & Humblot, 2009); S. Garibian, *Le crime contre l'humanité, au regard des principes fondateurs de l'État moderne* (Schulthess Verlag, 2010); E. Amati, « I Crimini contro l'Umanità », dans E. Amati *et al.* (dir.), *Introduzione al Diritto Penale Internazionale*, p. 411 (Giuffrè, 2^e éd. 2010); W. van der Wolf (dir.), *Crimes Against Humanity and International Law* (International Courts Association, 2011); L. van den Herik, « Using Custom to Reconceptualize Crimes Against Humanity » dans S. Darcy et J. Powderly (dir.), *Judicial Creativity at the International Criminal Tribunals* (2010); M. DeGuzman, « Crimes against Humanity », dans B. Brown (dir.), *Research Handbook on International Criminal Law*, p. 62 (Edgar Elgar Publishing, 2011); G. Acquaviva et F. Pocar, « Crimes against Humanity », *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, vol. II, p. 855 (2012); J. Dondé Matute, *Tipos Penales en el Ámbito Internacional*, p. 97 (Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2^e éd. 2012); M. Bettati, « Le crime contre l'humanité », dans H. Ascensio *et al.* (dir.), *Droit international pénal*, p. 103 (Pedone, 2^e éd. 2012); H. D. Bosly et D. Vandermeersch, *Génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre face à la justice* (LGDJ, 2012); P.M. Dhena, *Droit d'ingérence humanitaire et normes internationales impératives : Essai sur les crimes de guerre, crimes contre l'humanité et crime de génocide* (L'Harmattan, 2012); C. Focarelli, *Diritto Internazionale*, vol. I, p. 485 (CEDAM, 2^e éd. 2012); A. Valencia Villa, « Los Crímenes de Lesa Humanidad : Su Calificación en América Latina y algunos Comentarios en el Caso Colombiano », dans H. Olásolo Alonso *et al.* (coord.), *Perspectiva Iberoamericana sobre la Justicia Penal Internacional*, vol. I, p. 119 (Tirant lo Blanch, 2012); L. Sadat, « Crimes Against Humanity in the Modern Age », *American Journal of International Law*, vol. 107, p. 334 (2013).

³⁸ Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, 18 octobre 1907, préambule, *Actes et documents de la Deuxième Conférence internationale de la paix* (La Haye, 15 juin-18 octobre 1907), La Haye, Imprimerie nationale, 1907, t. I^{er}. Dans sa version de 1907, la clause se lit comme suit :

« 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 par 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 ».

³⁹ Ibid. Voir T. Meron, « The Martens Clause, Principles of Humanity, and Dictates of Public Conscience » *American Journal of International Law*, vol. 94, p. 78 (2000).

les atrocités commises par un État dans le pays même a fait l'objet d'une réflexion approfondie. En 1919, la Commission des responsabilités des auteurs de la guerre et sanctions a présenté à la Conférence de paix de Paris tenue à l'issue de la guerre un rapport qui, renvoyant à la clause Martens, définissait plusieurs crimes passibles de poursuites pour actes commis en temps de guerre⁴⁰. Elle a préconisé de prendre en compte dans ce qui allait devenir le Traité de Versailles les atrocités commises par un État contre son propre peuple, de sorte que les poursuites menées devant les juridictions internationales ou nationales traitent des crimes commis en violation des « lois et coutumes de la guerre établis » autant que des « lois d'humanité élémentaires »⁴¹. La Commission a donc demandé que soit créée une commission internationale chargée de poursuivre les hauts dirigeants et appliquant les « 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 »⁴².

31. Toutefois, les « crimes contre l'humanité » n'ont finalement pas été inclus dans les articles 228 et 229 du Traité de Versailles⁴³, dont les dispositions ne portent que sur les crimes de guerre. Il n'y a donc pas eu de poursuites pour crimes contre l'humanité en relation avec la Première Guerre mondiale⁴⁴, mais la voie vers de telles poursuites s'est ouverte au lendemain de la Seconde Guerre mondiale⁴⁵. Le Statut du Tribunal militaire international établi à Nuremberg⁴⁶, modifié par le Protocole de Berlin⁴⁷, incluait les « crimes contre l'humanité » dans la compétence du Tribunal. Son article 6 c) définissait ces crimes comme suit :

⁴⁰ Rapport présenté à la Conférence des Préliminaires de paix par la Commission des responsabilités des auteurs de la guerre et sanctions (Dotation Carnegie pour la paix internationale, Division de la Cour internationale, Monographie n° 32, 1919), partiellement reproduit (en anglais) dans l'*American Journal of International Law*, vol. 14 (1920), p. 95.

⁴¹ Ibid., p. 115.

⁴² Ibid., p. 122; voir M. C. Bassiouni, « World War I : "The War to End All Wars" and the Birth of a Handicapped International Criminal Justice System », *Denver Journal of International Law and Policy*, vol. 30 (2002), p. 244.

⁴³ Traité de paix entre les Puissances alliées et associées et l'Allemagne, art. 228 et 229, 28 juin 1919, in H. Triepel, Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international : continuation du Grand recueil de G. Fr. de Martens, 3^e série, Leipzig, Theodor Weicher, 1922, t. XI, p. 323.

⁴⁴ Le Traité de paix entre les Puissances alliées et la Turquie (in H. Triepel, Nouveau recueil général de traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international : continuation du Grand recueil de G. Fr. de Martens, 3^e série, Leipzig, Theodor Weicher, 1922, t. XI, p. 664), qui prévoyait des poursuites pour « crimes contre l'humanité », n'est jamais entré en vigueur.

⁴⁵ Voir R. Clark, « History of Efforts to Codify Crimes Against Humanity » in L. Sadat (dir.), *Forging a Convention for Crimes against Humanity*, note 7 *supra*, p. 8. Sur le rôle de Sir Hersch Lauterpacht dans la prise en compte des crimes contre l'humanité comme chef de poursuites à Nuremberg, voir E. Lauterpacht, *The Life of Hersch Lauterpacht*, p. 272 (Cambridge University Press, 2010) et l'étude faite de S. Schwebel dans le *British Yearbook International Law*, vol. 83 (2013), p. 143.

⁴⁶ Accord concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe, annexe, Statut du Tribunal militaire international, 8 août 1945, art. 6 c), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 82, n° 251, p. 279 (le « Statut du Tribunal de Nuremberg »).

⁴⁷ Protocole rectifiant le texte du Statut, 6 octobre 1945, publié dans *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international*, Nuremberg, 1947, tome 1. Dans le Protocole de Berlin, le point-virgule se trouvant après les mots « pendant la guerre » a été remplacé par une virgule afin d'harmoniser les textes français et anglais et le texte russe, ce qui a eu pour effet de mettre la première partie de la disposition en relation avec la fin de celle-ci (« ont été commis à

« 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 ».

32. Cette définition des crimes contre l'humanité a été mise en relation avec l'existence d'un conflit armé international; les actes visés ne constituaient des crimes de droit international que s'ils étaient commis *à la suite de* « tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal », à savoir un crime contre la paix ou un crime de guerre, *ou en liaison avec ce crime*. La justification d'une ingérence dans des questions relevant traditionnellement de la compétence nationale de l'État se fondait sur le lien entre le crime et le conflit entre États, ce qui donnait à penser que des crimes odieux survenaient à grande échelle, peut-être un comportement généralisé⁴⁸. Le Tribunal militaire international, chargé de juger les principaux dirigeants politiques et militaires du III^e Reich, a condamné plusieurs accusés à raison de crimes contre l'humanité commis pendant la guerre⁴⁹, même si dans certains cas le lien entre ces crimes et les autres crimes relevant de sa compétence était ténu⁵⁰.

33. Après le premier procès des principaux dirigeants allemands⁵¹, d'autres personnes ont été reconnues coupables de crimes contre l'humanité lors des procès menés par les autorités d'occupation en vertu de la loi n° 10 du Conseil de contrôle⁵². Les crimes contre l'humanité ont joué un rôle dans l'ensemble des

la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime ») et donc avec l'existence d'un conflit armé international.

- ⁴⁸ Voir Commission des Nations Unies pour les crimes de guerre, *History of the United Nations War Crimes Commission and the Development of the Laws of War*, p. 179 (Her Majesty's Stationery Office, Londres, 1948) (« Seuls des crimes qui ont mis en danger la communauté internationale ou scandalisé la conscience de l'humanité, soit par leur dimension ou leur brutalité, soit par leur grand nombre, ou par le fait que le même type d'actes a été accompli à des moments ou en des lieux divers, ont justifié l'intervention d'États autres que celui sur le territoire duquel le crime a été commis, ou dont les nationaux ont été les victimes »).
- ⁴⁹ Voir R. Clark, « Crimes against Humanity at Nuremberg », in G. Ginsburgs & V.N. Kudriavtsev (eds.), *The Nuremberg Trial and International Law*, p. 177 (Martinus Nijhoff Publishers, 1990); L. Mansfield, « Crimes against Humanity : Reflections on the Fiftieth Anniversary of Nuremberg and a Forgotten Legacy », *Nordic Journal of International Law*, vol. 64 (1995), p. 293.
- ⁵⁰ Voir, par exemple, TPIY, *Le Procureur c. Kupreškić et consorts*, Chambre de première instance, jugement, affaire n° IT-95-16-T, par. 576 (24 janvier 2000) (relevant le lien ténu existant entre les crimes contre l'humanité commis par Baldur von Schirach et les autres crimes relevant de la compétence du Tribunal militaire international) (« jugement *Kupreškić* de 2000 »).
- ⁵¹ Les crimes contre l'humanité relevaient également de la compétence du Tribunal de Tokyo. Voir Statut du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, 19 janvier 1946, art. 5 c), modifié le 26 avril 1946, Bevans, vol. 4, p. 20 (le « Statut du Tribunal de Tokyo »). Personne n'a cependant été déclaré coupable de crimes contre l'humanité par ce tribunal : les condamnations ont porté sur des crimes de guerre commis hors du Japon contre des personnes autres que des ressortissants japonais. Voir N. Boister et R. Cryer, *The Tokyo International Military Tribunal: A Reappraisal*, p. 32, 194 et 328 à 330 (Oxford University Press, 2008).
- ⁵² Loi n° 10 relative au châtement des personnes coupables de crimes de guerre, de crimes contre la paix et de crimes contre l'humanité, 20 décembre 1945, *Journal officiel du Conseil de contrôle en Allemagne*, vol. 3, p. 50 (1946). Cette loi définissait les crimes contre l'humanité comme suit : « atrocités et crimes, y compris notamment l'assassinat, l'extermination, la réduction en

12 procès menés ultérieurement par les autorités d'occupation des États-Unis d'Amérique⁵³. La loi n° 10 ne disposait pas expressément que les crimes contre l'humanité devaient être liés à un crime contre la paix ou à un crime de guerre; dans certains des procès, ce lien a été confirmé, dans d'autres non⁵⁴, notamment dans l'affaire *Justice*, où il a toutefois été décidé que les crimes contre l'humanité supposaient davantage que des cas isolés d'atrocités ou de persécutions et nécessitaient « la preuve d'une participation consciente à des procédures systématiques organisées ou approuvées par le gouvernement »⁵⁵. Les tribunaux allemands ont également appliqué la loi n° 10 du Conseil de contrôle dans des centaines d'affaires sans exiger de lien avec des crimes de guerre ou des crimes contre la paix⁵⁶.

34. En 1945 et 1946, l'Assemblée générale des Nations Unies a pris note des principes de droit international reconnus par le Statut du Tribunal de Nuremberg puis les a confirmés⁵⁷, chargeant également la Commission du droit international de les « formuler » et de préparer un projet de code des crimes⁵⁸. La Commission a alors étudié ces principes et en a proposé en 1950 une synthèse intitulée « Principes de droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et par le jugement de ce Tribunal », définissant au principe VI c) les crimes contre l'humanité comme « l'assassinat, l'extermination, la 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 »⁵⁹. Dans son commentaire sur ce principe, la Commission a souligné que ces crimes ne devaient pas forcément être commis pendant une guerre, confirmant néanmoins que les crimes commis avant une guerre devaient être en relation avec des crimes contre la paix⁶⁰. Parallèlement, elle a

esclavage, la déportation, l'emprisonnement, la torture, le viol ou tout autre acte inhumain commis contre des civils, ainsi que les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, que ces actes constituent ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été commis ». Ibid., art. II 1) c).

⁵³ T. Taylor, *Final Report to the Secretary of the Army on the Nuernberg War Crimes Trials Under Control Council Law n° 10*, p. 69, 92, 118 et 119 (1949); voir J. Brand, « Crimes against Humanity and the Nürnberg Trials », *Oregon Law Review.*, vol. 28, p. 93 (1949); J. Heller, *The Nuremberg Military Tribunals and the Origins of International Criminal Law*, p. 85 (Oxford University Press, 2011).

⁵⁴ Voir, par exemple, *The United States of America c. Flick et al.*, in : *Law Reports of Trials of War Criminals (1952)*, vol. III, p. 1212 à 14.

⁵⁵ Voir, par exemple, *The United States of America c. Josef Altstoetter et al.* (l'affaire *Justice*), in *Law Reports of Trials of War Criminals (1951)*, vol. III, p. 974 et 982.

⁵⁶ Voir U. Vultejus, « Verbrechen gegen die Menschlichkeit », *Strafverteidiger*, vol. 12, p. 602 (1992).

⁵⁷ Voir *Extradition et châtement des criminels de guerre*, résolution 3(I) de l'Assemblée générale, p. 9 et 10 (13 février 1946); *Confirmation des principes de droit international reconnus par le statut de la Cour de Nuremberg*, résolution 95(I) de l'Assemblée générale, A/64/Add.1, p. 188 (11 décembre 1946).

⁵⁸ Résolution 177(II) de l'Assemblée générale (21 novembre 1947).

⁵⁹ *Principes de droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et par le jugement de ce Tribunal*, avec commentaires, rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa deuxième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12*, principe VI c), A/1316 (1950), réimprimé dans l'*Annuaire de la Commission du droit international*, 1950, vol. II, p. 374.

⁶⁰ Ibid., par. 123.

estimé que « ces actes peuvent être des crimes contre l'humanité même s'ils sont perpétrés par celui qui les commet contre sa propre population »⁶¹.

35. Alors qu'en 1950, dans les Principes de Nuremberg, la Commission exigeait encore un lien entre les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre ou crimes contre la paix, elle l'a omis en 1954 dans son projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, définissant comme l'un des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité « les 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 »⁶². Expliquant la dernière partie de cette disposition, la Commission a déclaré ce qui suit :

il a paru nécessaire, pour éviter que tous les actes inhumains commis par des particuliers ne soient considérés comme des crimes de droit international, de préciser qu'un acte inhumain commis par un particulier ne constitue un crime de droit international que si l'auteur de cet acte agissait à l'instigation ou avec le consentement des autorités d'un État⁶³.

36. Dans les années 50, on espérait qu'il serait possible de créer une cour pénale internationale permanente mais l'Assemblée générale a différé sa décision concernant le projet de code établi par la Commission en 1954, indiquant que le crime d'agression devait d'abord être défini⁶⁴. Une certaine attention a ensuite été consacrée au renforcement des législations nationales en la matière. À cet égard, la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, de 1968, invitait les États à ériger les « crimes contre l'humanité » en infraction dans leur droit interne et à les rendre imprescriptibles⁶⁵. Il convient de noter qu'au paragraphe b) de son article premier figurait ce qui constitue la première définition des crimes contre l'humanité dans un instrument multilatéral rédigé et adopté par plusieurs États : « [I]es 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 de l'Organisation des Nations Unies, en date des 13 février 1946 et 11 décembre 1946 [...] ».

⁶¹ Ibid., par. 124.

⁶² *Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, avec commentaires, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa sixième session, Assemblée générale, *Documents officiels, neuvième session, Supplément n° 9*, ch. 3, art. 2 11) (A/2693), 1954; voir D. Johnson, « The Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind », *International and Comparative Law*, vol. 4, p. 445 (1955).

⁶³ *Annuaire de la Commission du droit international, 1954*, vol. II, p. 150.

⁶⁴ Résolution 897 (IX) de l'Assemblée générale (4 décembre 1954); résolution 1186 (XII) de l'Assemblée générale (11 décembre 1957).

⁶⁵ Nations Unies, *Recueil des Traités*, 26 novembre 1968, vol. 754, p. 73; voir R. Miller, « The Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity », *American Journal of International Law*, vol. 65, p. 476 (1971). Pour une convention régionale à caractère similaire, voir Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, 25 janvier 1974, *Série des traités européens*, n° 82. En janvier 2015, cette Convention compte sept États parties.

37. Cette convention de 1968 ne comporte que quatre articles de fond et porte essentiellement sur l'imprescriptibilité; elle exhorte les États parties à adopter les mesures nécessaires « en vue de permettre » l'extradition des auteurs des crimes visés mais ne les oblige pas expressément à exercer leur juridiction sur les crimes contre l'humanité. En janvier 2015, 55 États avaient adhéré à la Convention.

38. En 1981, l'Assemblée générale a invité la Commission à reprendre ses travaux en vue de l'élaboration du projet de code⁶⁶. En 1991, la Commission a achevé l'examen en première lecture d'un projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité⁶⁷. L'Assemblée a ensuite invité la Commission, lorsqu'elle poursuivrait ses travaux sur l'élaboration du projet de code, à examiner plus avant la question d'une juridiction pénale internationale, y compris la possibilité de créer une cour pénale internationale permanente⁶⁸. L'exécution du projet a gagné en pertinence avec la création des tribunaux pénaux internationaux ad hoc pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda (dont il est question ci-après) et l'appui accru en faveur d'une cour pénale internationale permanente. En 1996, la Commission a achevé la deuxième lecture du projet de code⁶⁹. On trouvait à l'article 18 du texte de 1996 une série d'actes constituant des crimes contre l'humanité lorsqu'ils étaient 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 »⁷⁰. La Commission a expliqué cette disposition liminaire comme suit :

3) La partie liminaire de la définition indique que deux conditions doivent être réunies pour qu'un des actes énumérés à l'article 18 puisse être qualifié de crime contre l'humanité au sens du présent code. La première condition est que l'acte doit avoir été commis « d'une manière systématique ou sur une grande échelle ». Cette première condition se présente sous la forme d'une alternative. Selon le premier terme de l'alternative, les actes inhumains doivent avoir été commis d'une manière systématique, c'est-à-dire en application d'un plan ou d'une politique préconçus, dont la mise en œuvre se traduit par la commission répétée ou continue d'actes inhumains. Le but de cette disposition est d'exclure l'acte fortuit qui ne ferait pas partie d'un plan ou d'une politique plus vaste. Ce critère ne figurait pas dans le Statut du Tribunal de Nuremberg. Cependant, le Tribunal, examinant les actes dont il avait à connaître, a souligné qu'il s'agissait d'actes inhumains commis dans le cadre d'une politique de terreur souvent organisée et systématique.

4) Selon le second terme de l'alternative, les actes inhumains doivent avoir été commis sur une grande échelle, c'est-à-dire dirigés contre une multiplicité de victimes. Cela exclut un acte inhumain isolé dont l'auteur agirait de sa propre

⁶⁶ Résolution 36/106 de l'Assemblée générale (10 décembre 1981).

⁶⁷ Rapport de la Commission du droit international, Assemblée générale, *Documents officiels, quarante-sixième session, Supplément n° 10 (A/46/10)*, p. 265 (1991) (le « rapport 1991 de la CDI »). Le projet de Code de 1991 comportait vingt-six catégories de crimes.

⁶⁸ Résolution 46/54 de l'Assemblée générale (9 décembre 1991).

⁶⁹ *Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session, Assemblée générale, *Annuaire de la Commission du droit international, 1996*, vol. II (2^e partie), p. 17 (1996). Le projet de Code de 1996 comportait cinq catégories de crimes. Voir E. Vargas Carreño, « El Proyecto de Código de Crímenes contra la Paz y la Seguridad de la Humanidad de la Comisión de Derecho Internacional », in *Liber Amicorum: Héctor Fix Zamudio*, vol. II, p. 1523 (Secrétariat de la Commission interaméricaine des droits de l'homme, 1998).

⁷⁰ *Ibid.*, p. 47.

initiative et qui serait dirigé contre une victime unique. Ce critère ne figurait pas non plus dans le Statut du Tribunal de Nuremberg. Cependant, le Tribunal a relevé aussi, lorsqu'il a examiné si des actes inhumains constituaient des crimes contre l'humanité, que la politique de terreur était appliquée « sur une vaste échelle ». Le texte du projet de code adopté en première lecture employait, pour dénoter la multiplicité des victimes, l'expression « d'une manière... massive ». Cette expression a été remplacée dans le présent texte par « sur une grande échelle », formule suffisamment large pour pouvoir s'appliquer à des situations diverses comportant une multiplicité de victimes, que ce soit, par exemple, par l'effet cumulé d'une série d'actes inhumains, ou par l'effet singulier d'un acte inhumain d'une ampleur extraordinaire. Les deux éléments de la première condition étant présentés sous la forme d'une alternative, un acte pourra constituer un crime contre l'humanité si l'existence de l'un ou l'autre des deux critères est constatée.

5) La seconde condition est que l'acte doit avoir été commis « à l'instigation ou sous la direction d'un gouvernement, d'une organisation ou d'un groupe ». L'instigation ou les directives nécessaires peuvent donc émaner soit d'un gouvernement, soit d'une organisation ou d'un groupe. Cette alternative est destinée à exclure les situations où un individu commet un acte inhumain 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. Ce type de comportement criminel isolé de la part d'un individu agissant seul ne constituerait pas un crime contre l'humanité. Il serait extrêmement difficile à un individu agissant seul de commettre les actes inhumains en question, tels que l'article 18 les envisage. Ce 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 en font un crime contre l'humanité, imputable à des particuliers ou à des agents d'État.

6) La définition que donne le présent article des crimes contre l'humanité n'exige pas que ce crime ait été commis en temps de guerre ou qu'il ait un lien quelconque avec des crimes de guerre comme le faisait le Statut du Tribunal de Nuremberg. L'autonomie des crimes contre l'humanité a été reconnue dans des instruments juridiques ultérieurs, qui ne prescrivent plus cette condition. [...] Le Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie a également confirmé l'absence de toute condition préalable qui établirait un lien entre la qualification de crime contre l'humanité et un conflit armé international⁷¹.

39. La Commission a parfois traité des crimes contre l'humanité depuis 1996. En 2001, elle a mentionné l'interdiction des crimes contre l'humanité comme l'une des normes impératives « clairement acceptées et reconnues » du droit international⁷².

⁷¹ Ibid., p. 47 et 48 (notes de bas de page omises).

⁷² Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, commentaire de l'article 26, par. 5, dans *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-sixième session, Supplément n° 10 (A/56/10)*, p. 283 (2001) (où l'on affirme que « les normes impératives qui sont clairement acceptées et reconnues sont les interdictions [...] des crimes contre l'humanité »); voir également *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 (A/CN.4/L.682 du 13 avril 2006, par. 374, et A/CN.4/L.682/Corr.1 du 11 août 2006), établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi (où l'interdiction des crimes contre l'humanité figure « entre autres règles les plus fréquemment citées comme pouvant prétendre au statut de *jus cogens* »); voir également *Immunités*

La Cour internationale de Justice a également indiqué que l'interdiction de certains actes tels que la torture d'État avait valeur de *jus cogens*⁷³. On peut considérer qu'a fortiori l'interdiction de perpétrer cet acte de manière généralisée ou systématique aurait également valeur de *jus cogens*.

C. Les crimes contre l'humanité devant les juridictions internationales et spéciales

40. Par sa résolution 827 (1993), le Conseil de sécurité a créé le 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 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie) et adopté le Statut du Tribunal. L'article 5 du Statut inclut les crimes contre l'humanité dans la compétence du Tribunal⁷⁴. Cet article se lit comme suit :

Article 5

Crimes contre l'humanité

Le Tribunal international est habilité à juger les personnes présumées responsables des crimes suivants 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 :

- a) assassinat;
- b) extermination;
- c) réduction en esclavage;
- d) expulsion;
- e) emprisonnement;
- f) torture;
- g) viol;
- h) persécutions pour des raisons politiques, raciales et religieuses;
- i) autres actes inhumains.

Dans le rapport du Secrétaire général, il est dit à propos de cet article 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

juridictionnelles de l'État [Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant)], C.I.J. Recueil 2012, p. 99, par. 95 (où l'on indique que l'interdiction des crimes contre l'humanité en l'affaire du Mandat d'arrêt est une règle « ayant indubitablement valeur de jus cogens »); affaire Almonacid Arellano et autres c. le Chili, Cour interaméricaine des droits de l'homme, jugement du 26 septembre 2006, Exceptions préliminaires, fond, Réparations, frais et dépens, Série C, n° 154, par. 96 (où l'on reconnaît le statut de jus cogens des crimes contre l'humanité).

⁷³ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), C.I.J. Recueil 2012, p. 422, par. 99; voir également TPIY, Le Procureur c. Anto Furundžija, Chambre de première instance, jugement, affaire n° IT-95-17/1, par. 153 (1998); CEDH, Al-Adsani c. Royaume-Uni, arrêt, requête n° 35763/97, par. 61 (2001).*

⁷⁴ Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (S/25704, annexe), art. 5.

population civile quelle qu'elle soit, pour des raisons nationales, politiques, ethniques, raciales ou religieuses »⁷⁵, mais ce libellé n'a pas été retenu dans le texte de l'article 5. Le lien avec les conflits armés a été conservé, puisque l'article 5 érige en infraction une série d'actes « commis au cours d'un conflit armé, de caractère international ou interne, et dirigés contre une population civile quelle qu'elle soit ». Cette formulation prend tout son sens lorsqu'on se souvient qu'elle a été élaborée en 1993 alors qu'en ex-Yougoslavie se déroulait effectivement un conflit armé (qui a amené le Conseil de sécurité à exercer le pouvoir de coercition que lui confère le Chapitre VII de la Charte) et conçue avant tout pour dissiper l'idée selon laquelle les crimes contre l'humanité devaient avoir un lien avec un conflit armé international. Dans la mesure où elle pouvait laisser entendre que le droit international coutumier exige un lien avec un conflit armé, la Chambre d'appel du Tribunal a précisé par la suite qu'une telle exigence n'avait « aucun fondement logique ou juridique », puisqu'elle « [avait] été abandonnée » dans la pratique des États depuis le procès de Nuremberg. La Chambre d'appel a noté en outre que le « caractère obsolète de l'exigence d'un lien ressort[ait] à l'évidence des Conventions internationales relatives au génocide et à l'apartheid, qui interdis[aient] toutes les deux des types particuliers de crimes contre l'humanité, abstraction faite de la relation avec un conflit armé »⁷⁶. Par la suite, elle a confirmé que la mention du conflit armé dans le Statut du Tribunal ne faisait que délimiter sa compétence *ratione materiae* et n'avait pas vocation à codifier le droit international coutumier⁷⁷. Par sa jurisprudence, le Tribunal a également donné d'importantes indications quant aux éléments dont il fallait apporter la preuve lors de poursuites pour crimes contre l'humanité⁷⁸. Par la suite, un grand nombre de personnes poursuivies par le Tribunal ont été reconnues coupables de crimes contre l'humanité dans la compétence du Tribunal⁷⁹.

41. Par sa résolution 955 (1994), le Conseil de sécurité a créé le Tribunal international chargé de juger les personnes accusées d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du

⁷⁵ Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité (S/25704), p. 14, par. 48 (3 mai 1993).

⁷⁶ TPIY, *Le Procureur c. Tadić*, Chambre d'appel, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, affaire n° IT-94-1-AR72, par. 140 (2 octobre 1995) (l'« arrêt *Tadić* de 1995 »).

⁷⁷ Voir notamment TPIY, *Le Procureur c. Tadić*, Chambre d'appel, arrêt, affaire n° IT-94-1-A, par. 249 à 251 (15 juillet 1999) (l'« arrêt *Tadić* de 1999 ») (« 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 »; voir également TPIY, *Le Procureur c. Kordić et Čerkez*, Chambre de première instance, jugement, affaire n° IT-95-14/2-T, par. 33 (26 février 2001) (le « jugement *Kordić* de 2001 »).

⁷⁸ Voir, par exemple, l'arrêt *Tadić* de 1999, par. 227 à 229.

⁷⁹ Voir, par exemple, M.-C. Roberge, « Compétence des Tribunaux ad hoc pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda concernant les crimes contre l'humanité et le crime de génocide », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n° 321, p. 651 (1997); G. Mettraux, « Crimes against Humanity in the Jurisprudence of the International Criminal Tribunals for the former Yugoslavia and for Rwanda », *Harvard International Law Journal*, vol. 43, p. 237 (2002); S. Meseke, « La contribution de la jurisprudence des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda à la concrétisation de l'incrimination du crime contre l'humanité », *La justice pénale internationale entre passé et avenir*, M. Chiavario (dir.), p. 173 (2003); Sadat, *supra*, note 37, par. 342 à 346.

Rwanda et les citoyens rwandais accusés de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994 (Tribunal pénal international pour le Rwanda) et adopté le Statut du Tribunal. L'article 3 du Statut incluait les « crimes contre l'humanité »⁸⁰. Il a conservé la même liste d'actes visés (assassinat, extermination, etc.) mais dans le chapeau, la référence à un conflit armé a été remplacée par le libellé ci-après, tiré du rapport de 1993 du Secrétaire général : « les crimes [...] commis dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique dirigée contre une population civile quelle qu'elle soit, en raison de son appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse [...] ». Le Statut du TPIR disposait donc expressément qu'il fallait un motif discriminatoire pour qualifier un acte de crime contre l'humanité. Comme celle du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, la jurisprudence du Tribunal pénal international pour le Rwanda a précisé quels éléments essentiels devaient être établis lorsqu'on poursuit une personne pour crimes contre l'humanité⁸¹. Plusieurs personnes traduites devant le Tribunal ont également été reconnues coupables de crimes contre l'humanité⁸².

42. En 1994 également, la Commission terminée un projet de statut d'une future cour pénale internationale permanente, qui à l'alinéa d) de son article 20 incluait dans la compétence de cette future juridiction les crimes contre l'humanité. Dans son commentaire sur cette disposition, la Commission a indiqué ce qui suit :

Dans l'esprit de la Commission, la définition des crimes contre l'humanité englobe les actes inhumains de caractère très grave comportant des violations très étendues ou systématiques dirigées contre l'ensemble ou une partie de la population civile. Les marques distinctives de ces crimes sont leur ampleur et leur caractère systématique. Les formes particulières du fait illicite (assassinat, réduction en esclavage, déportation, torture, viol, emprisonnement, etc.) sont moins déterminantes pour la définition que les considérations d'échelle et de ligne d'action délibérée et le fait qu'elles ont pour cible la population civile, en totalité ou en partie. C'est l'idée que cherche à rendre l'expression « dirigés contre une population civile quelle qu'elle soit » à l'article 5 du Statut du [Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie],

⁸⁰ Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité, annexe, art. 3 (8 novembre 1994); voir, de manière générale, L. J. van den Herik, *The Contribution of the Rwanda Tribunal to the Development of International Law* (Brill, 2005).

⁸¹ Voir notamment TPIR, *Le Procureur c. Akayesu*, Chambre de première instance, jugement, affaire n° ICTR-96-4-T, par. 578 à 598 (2 septembre 1998) (le « jugement Akayesu de 1998 »); voir également van den Herik, *supra*, note 80, p. 160 à 196; R. Kolb, « The Jurisprudence of the Yugoslav and Rwandan Criminal Tribunals on their Jurisdiction and on International Crimes », *British Yearbook of International Law*, vol. 71 (2000), p. 259 et 291 à 300; R. Kolb, « The Jurisprudence of the Yugoslav and Rwandan Criminal Tribunals on their Jurisdiction and on International Crimes (2000-2004) », *British Yearbook of International Law*, vol. 75 (2004), p. 269 et 310 à 326; R. Kolb, « The Jurisprudence of the Yugoslav and Rwandan Criminal Tribunals on their Jurisdiction and on International Crimes (2004-2013) », *British Yearbook of International Law*, vol. 84 (2014), p. 131 et 163 à 172.

⁸² Voir notamment jugement Akayesu de 1998, par. 23; voir également van den Herik, *supra*, note 80 p. 151 à 198 et 270 à 273; G. Mettraux et J. Cerone, « The Jurisprudential Contributions of the ICTR to the Legal Definition of Crimes against Humanity – The Evolution of the Nexus Requirement », *New England Journal of International and Comparative Law*, vol. 14, p. 191 (2008); Sadat, *supra*, note 37, p. 346 à 349.

mais qui est énoncée de façon plus explicite à l'article [18]⁸³ du projet de code. Cette expression doit être considérée comme recouvrant les actes commis dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique contre une population civile pour des motifs nationaux, politiques, ethniques, raciaux ou religieux. Les actes particuliers visés dans la définition sont des actes délibérément commis dans le cadre d'une telle attaque⁸⁴.

43. Par la suite, l'Assemblée générale a décidé de créer un comité *ad hoc* chargé d'examiner les principales questions de fond et d'ordre administratif que soulevait le projet de statut préparé par la Commission et d'envisager les dispositions à prendre en vue de la convocation d'une conférence internationale de plénipotentiaires⁸⁵. Ces travaux ont abouti à la création d'une commission préparatoire chargée d'examiner plus avant les principales questions de fond que soulevait le projet de statut préparé par la Commission, en vue de l'établissement d'un texte de synthèse largement acceptable⁸⁶, qui a ensuite été examiné et revu dans le cadre d'une conférence diplomatique⁸⁷. Cette conférence, tenue à Rome, a abouti le 17 juillet 1998 à l'adoption du Statut de Rome établissant la Cour pénale internationale⁸⁸. En janvier 2015, 122 États étaient parties au Statut de Rome.

44. L'alinéa b) du paragraphe 1 de l'article 5 du Statut de Rome dispose que les crimes contre l'humanité relèvent de la compétence de la Cour pénale internationale⁸⁹. Le paragraphe 1 de l'article 7 du Statut, définit le crime contre l'humanité comme une série d'actes « commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque »⁹⁰. Le paragraphe 2 précise que « par "attaque lancée contre une

⁸³ Au moment où ce commentaire a été rédigé, l'article pertinent du projet de code était l'article 21, adopté en première lecture; par suite d'une renumérotation en deuxième lecture, il est devenu l'article 18.

⁸⁴ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-sixième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 10* (A/49/10), p. 40 (1994).

⁸⁵ Résolution 49/53 de l'Assemblée générale (9 décembre 1994).

⁸⁶ Résolution 50/46 de l'Assemblée générale (11 décembre 1995).

⁸⁷ Résolution 51/207 de l'Assemblée générale (17 décembre 1996).

⁸⁸ Statut de Rome, *supra*, note 5.

⁸⁹ *Ibid.*, art. 5 b).

⁹⁰ *Ibid.*, art. 7 1). Pour un examen la nouvelle expression « en connaissance de cette attaque », voir *infra*, partie VI (D). Pour un commentaire général sur l'adoption de l'article 7 du Statut, voir P. Hwang, « Defining Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court », *Fordham International Law Journal*, vol. 22, p. 457 et 497 à 501 (1998); D. Robinson, « Defining 'Crimes against Humanity' at the Rome Conference », *American Journal of International Law*, vol. 93, p. 43 (1999); H. von Hebel, « Crimes Against Humanity under the Rome Statute », dans P. van Krieken (dir.), *Refugee Law in Context: The Exclusion Clause*, p. 105 (T.M.C. Asser Press, 1999); D. Cattin, « A General Definition of Crimes against Humanity under International Law », *Revue internationale de droit pénal et des droits de l'homme*, vol. 8, p. 83 (1999); H. von Hebel et D. Robinson, « Crimes within the Jurisdiction of the Court », dans R. Lee (dir.), *The International Criminal Court: The Making of the Rome Statute: Issues, Negotiations, Results*, p. 79 (Martinus Nijhoff, 1999); R. Clark, « Crimes against Humanity and the Rome Statute of the International Criminal Court », in R. Clark *et al.* (dir.), *International and National Law in Russia and Eastern Europe: Essays in Honor of George Ginsburgs*, p. 139 (Kluwer Law International, 2001); D. Robinson, « The Elements of Crimes against Humanity », dans R. Lee *et al.* (dir.), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence*, p. 57 (Transnational Publishers, Ardsley, 2001); A. Gil Gil, « Los Crímenes contra la Humanidad y el Genocidio en el Estatuto

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 »⁹¹. L'article 7 du Statut, examiné plus en détail à la section VI ci-après, ne conserve ni le lien avec un conflit armé qui caractérisait le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, ni le motif discriminatoire de l'acte qui caractérisait celui du Tribunal pénal international pour le Rwanda (sauf pour ce qui est des actes de persécution).

45. En vue de l'entrée en vigueur du Statut de Rome, les États ont élaboré le document intitulé « *Éléments des crimes* », qui énonce d'importantes orientations sur les éléments à établir afin de poursuivre une personne pour crimes contre l'humanité⁹². Depuis l'entrée en vigueur du Statut de Rome en juillet 2002, plusieurs personnes ont été accusées de crimes contre l'humanité et certaines reconnues coupables par la Cour pénale internationale⁹³. Par exemple, dans le jugement qu'elle a rendu en mars 2014, la Chambre de première instance II de la Cour a déclaré que Germain Katanga avait commis, par l'intermédiaire d'autres personnes, un meurtre constitutif de crime contre l'humanité lors d'une attaque lancée en février 2003 contre le village de Bogoro, en République démocratique du Congo⁹⁴.

de la Corte Penal Internacional a la luz de 'los Elementos de los Crímenes' », dans K. Ambos (dir.), *La Nueva Justicia Penal Supranacional: Desarrollos Post-Roma*, par. 65, 68 à 94 et 104 (Tirant lo Blanch, 2002); T. McCormack, « Crimes Against Humanity » in D. McGoldrick *et al.* (dir.), *The Permanent International Criminal Court: Legal and Policy Issues*, p. 179 (Hart Publishing, 2004); P. Currat, *Les crimes contre l'humanité dans le Statut de la Cour pénale internationale* (Schulthess, 2006); C. K. Hall *et al.*, « Article 7, Crimes against Humanity », dans O. Triffterer et K. Ambos (dir.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, p. 159 (Hart Publishing, 2^e éd. 2008); W. Schabas, *The International Criminal Court: A Commentary on the Rome Statute*, par 137 à 187 (Oxford University Press, 2010); Sadat, *supra*, note 37, p. 350 à 355.

⁹¹ Statut de Rome, *supra*, note 5, art. 7 2).

⁹² Voir Rapport de la Commission préparatoire de la Cour pénale internationale, *Texte final du projet d'Éléments des crimes*, PCNICC/2000/1/Add.2 (2000) (« CPI, *Éléments des crimes* »). L'article 9 1) du Statut de Rome dispose que les *Éléments des crimes* « aident la Cour à interpréter et appliquer [l'article 7] ». Voir de manière générale S. Chesterman, « An Altogether Different Order : Defining the Elements of Crimes against Humanity », *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 10, p. 307 (2000); R. Lee *et al.* (dir.), *The International Criminal Court: Elements of Crimes and Rules of Procedure and Evidence* (2001); M. Badar, « From the Nuremberg Charter to the Rome Statute : Defining the Elements of Crimes against Humanity », *San Diego International Law Journal*, vol. 5, p. 73 (2004). Conformément à l'article 7 du Statut, les deux éléments nécessaires pour qualifier de crime contre l'humanité l'un des divers actes proscrits sont les suivants : 1) le comportement faisait partie d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile; et 2) 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. Les *Éléments des crimes* ont été modifiés à la lumière des nouveaux éléments adoptés à la Conférence de révision du Statut de Rome tenue en 2010. Voir CPI, *Éléments des crimes*, ICC-PIDS-LT-03-002/11_Fra.

⁹³ CPI, *Le Procureur c. Dyilo*, Chambre de première instance I, jugement, affaire n° ICC-01/04-01/06 (14 mars 2012); CPI, *Le Procureur c. Katanga*, Chambre de première instance II, jugement, affaire n° ICC-01/04-01/07 (7 mars 2014) (le « jugement *Katanga* de 2014 »); Sadat, *supra*, note 37, p. 355 à 368.

⁹⁴ Jugement *Katanga* de 2014, par. 1691. La défense et le Bureau du Procureur s'étant désistés de leurs appels, ce jugement est définitif.

46. Les crimes contre l'humanité font également partie de la compétence des tribunaux « hybrides » qui contiennent un mélange d'éléments de droit international et de droit interne. L'accord établissant le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, conclu en 2012 entre la Sierra Leone et l'ONU, inclut les crimes contre l'humanité dans la compétence du Tribunal⁹⁵. L'article 2 du Statut du Tribunal dispose qu'il « est habilité à poursuivre les personnes accusées d'avoir commis les crimes ci-après dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique dirigée contre les populations civiles », énumérant ensuite neuf catégories de crimes. Plusieurs personnes ont été accusées de crimes contre l'humanité et certaines reconnues coupables par le Tribunal spécial, dont l'ex-Président du Liberia Charles Taylor⁹⁶.

47. En revanche, le Statut du Tribunal spécial pour le Liban n'inclut pas les crimes contre l'humanité dans la compétence du Tribunal, qui a été créé en 2007 par le Conseil de sécurité et chargé d'appliquer le droit libanais et non le droit international⁹⁷. Le Secrétaire général a estimé que les attentats terroristes dont connaîtrait le Tribunal « pouvaient correspondre à la définition *prima facie* du crime contre l'humanité dégagée par la jurisprudence [des tribunaux pénaux internationaux] »⁹⁸. Cependant, l'inclusion des crimes contre l'humanité dans la compétence du Tribunal n'a pas été suffisamment appuyée au Conseil de sécurité⁹⁹.

48. Des tribunaux spéciaux ont été mis en place dans certains systèmes judiciaires nationaux (parfois avec la participation de juges internationaux) et certains ont exercé leur compétence à l'égard de crimes contre l'humanité. Les Chambres spéciales pour les crimes graves, créées en 2000, étaient compétentes à l'égard des crimes contre l'humanité commis au Timor-Leste entre le 1^{er} janvier et le 25 octobre 1999. Le libellé pertinent reprenait presque mot pour mot l'article 7 du Statut de Rome¹⁰⁰ et les Chambres spéciales ont reconnu coupables plusieurs accusés¹⁰¹. De

⁹⁵ Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement sierra-léonais sur la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, art. 2, 16 janvier 2002, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2178, p. 138.

⁹⁶ Voir, par exemple, *Prosecutor v. Taylor*, Chambre de première instance II, jugement, SCSL-03-01-T (18 mai 2012); *Prosecutor v. Taylor*, Chambre d'appel, arrêt, SCSL-03-01-PT (26 septembre 2013); voir aussi *Prosecutor v. Fofana et Kondewa*, Chambre d'appel, arrêt, SCSL-04-14-A (28 mai 2008); *Prosecutor v. Brima et al.*, Chambre d'appel, arrêt, SCSL-04-16-A (22 février 2008); voir de manière générale W. Schabas, *The UN International Criminal Tribunals: The Former Yugoslavia, Rwanda, and Sierra Leone*, par. 40 (Cambridge University Press, 2006); C. C. Jalloh et S. Meisenberg (dir.), *The Law Reports of the Special Court for Sierra Leone* (Martinus Nijhoff, 2012) (2 vols.); R.W.F. van der Wolf (dir.), *The Case Against Charles Taylor* (2013); Sadat, *supra*, note 37, p. 349 et 350.

⁹⁷ Résolution 1757 (2007) du Conseil de sécurité.

⁹⁸ Rapport du Secrétaire général sur la création d'un tribunal spécial pour le Liban, S/2006/893, section C, par. 24 (15 novembre 2006).

⁹⁹ Voir *ibid.*, par. 25; déclaration de M. Nicholas Michel, Secrétaire général adjoint aux affaires juridiques, S/2006/893/Add.1, p. 2 (21 novembre 2006) (« Le texte du statut, le libellé du rapport, les travaux préparatoires et l'historique de la négociation le démontrent clairement : le tribunal n'aura pas la compétence de qualifier les attentats de crimes contre l'humanité. »).

¹⁰⁰ Voir Règlement 2000/15 de l'Administration transitoire des Nations Unies au Timor oriental, établissant des chambres ayant compétence exclusive à l'égard des infractions pénales graves, par. 5, UNTAET/REG/2000/15 (2000) [en anglais seulement]; voir aussi K. Ambos et S. Wirth, « The Current Law of Crimes against Humanity : An Analysis of UNTAET Regulation 15/2000 », *Criminal Law Forum*, vol. 13, n°1, p. 1, (2002).

¹⁰¹ *Prosecutor v. Marques et al.*, Chambres spéciales pour les crimes graves, jugement, affaire n° 9/2000 (11 décembre 2001); *Deputy Prosecutor General v. Pedro*, *ibid.*, jugement, affaire n° 1/2001 (14 avril 2005); *Prosecutor v. Leite*, *ibid.*, jugement, affaire n° 04b/2001 (7 décembre

même, en vertu de l'article 5 de la loi portant leur création, les Chambres extraordinaires des tribunaux cambodgiens, créées par le Cambodge en 2001¹⁰² et objet d'un accord conclu en 2003 entre le Cambodge et l'ONU¹⁰³, « sont compétentes pour juger les suspects qui ont commis des crimes contre l'humanité », ce qu'elles ont fait¹⁰⁴. La Cour pénale suprême d'Iraq, créée en 2003 par le Conseil de gouvernement de l'Iraq, était également compétente pour connaître de crimes contre l'humanité¹⁰⁵. De nouveau, à l'inverse du Statut du Tribunal de Nuremberg,

2002); *Prosecutor v. Cardoso*, *ibid.*, jugement, affaire n° 04c/2001 (5 avril 2003); *Prosecutor v. Carvalho*, *ibid.*, jugement, affaire n° 10/2001 (18 mars 2004); *Prosecutor v. Martins et al.*, *ibid.*, jugement, affaire n° 11/2001 (13 novembre 2003); *Prosecutor v. Santos*, *ibid.*, jugement, affaire n° 16/2001 (9 septembre 2002); *Prosecutor v. Sarmiento et al.*, *ibid.*, jugement, affaire n° 18./2001 (16 juillet 2003); *Prosecutor v. Sarmiento*, *ibid.*, jugement, affaire n° 18a/2001 (12 août 2003); *Prosecutor v. Mendonça*, *ibid.*, jugement, affaire n° 18b/2001 (13 octobre 2003); *Prosecutor v. Correia*, *ibid.*, jugement, affaire n° 19/2001 (29 mars 2004); *Prosecutor v. Tacaqui*, *ibid.*, jugement, affaire n° 20/2001 (9 décembre 2004); *Prosecutor v. Soares*, *ibid.*, jugement, affaire n° 02/2002-B (1^{er} décembre 2004); *Prosecutor v. Ena et al.*, *ibid.*, jugement, affaire n° 5/2002 (23 mars 2004); *Prosecutor v. Soares*, *ibid.*, jugement, affaire n° 7a/2002 (9 décembre 2003); *Prosecutor v. Olivera et al.*, *ibid.*, jugement, affaire n° 12/2002 (23 février 2004); *Prosecutor v. Da Costa Nunes*, *ibid.*, jugement, affaire n° 1/2003 (10 décembre 2003); *Prosecutor v. Atolan*, *ibid.*, jugement, affaire n° 3/2003 (9 juin 2003); *Prosecutor v. Cloe et al.*, *ibid.*, jugement, affaire n° 4/2003 (16 novembre 2004); *Prosecutor v. Sufa*, *ibid.*, jugement, affaire n° 4a/2003 (25 novembre 2004); *Prosecutor v. Beno*, *ibid.*, jugement, affaire n° 4b/2003 (16 novembre 2004); *Prosecutor v. Metan*, *ibid.*, jugement, affaire n° 4c/2003 (16 novembre 2004); *Prosecutor v. Gusmão*, *ibid.*, jugement, affaire n° 7/2003 (28 février 2003); *Prosecutor v. Mau*, *ibid.*, jugement, affaire n° 8/2003 (23 février 2004); *Prosecutor v. Lao*, *ibid.*, jugement, affaire n° 10/2003 (3 décembre 2004); *Prosecutor v. Soares*, *ibid.*, jugement, affaire n° 11/2003 (11 décembre 2003); *Prosecutor v. Ludji et al.*, *ibid.*, jugement, affaire n° 16/2003 (19 mai 2004); *Prosecutor v. Guterres*, *ibid.*, jugement, affaire n° 18a/2003 (28 février 2005); *Prosecutor v. Da Costa et al.*, *ibid.*, jugement, affaire n° 22/2003 (25 avril 2005.); *Prosecutor v. Maubere*, *ibid.*, jugement, affaire n° 23/2003 (5 juillet 2004); *Prosecutor v. Fernandes*, *ibid.*, jugement, affaire n° 25/2003 (19 avril 2005); *Prosecutor v. Correia*, *ibid.*, jugement, affaire n° 27/2003 (25 avril 2005); *Prosecutor v. Mesquita et al.*, *ibid.*, jugement, affaire n° 28/2003 (6 décembre 2004); *Prosecutor v. Pereira*, *ibid.*, jugement, affaire n° 34/2003 (27 avril 2005); *Prosecutor v. De Deus*, *ibid.*, jugement, affaire n° 2a/2004 (12 avril 2005); voir également *Rapport présenté au Secrétaire général par la Commission d'experts chargée d'examiner les poursuites engagées contre les auteurs de violations graves des droits de l'homme commises au Timor-Leste (à l'époque le Timor oriental) en 1999 (26 mai 2005)*, S/2005/458, annexe II (15 juillet 2005); C. Reiger et M. Wierda, *The Serious Crimes Process in Timor-Leste: In Retrospect* (Centre international pour la justice transitionnelle, 2006).

¹⁰² Voir résolution 57/228B de l'Assemblée générale (13 mai 2003).

¹⁰³ Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement royal cambodgien concernant la poursuite, conformément au droit cambodgien, des auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchea démocratique, 6 juin 2003, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2329, p. 117.

¹⁰⁴ *Le Procureur c. Kaing Guek Eav alias Duch*, Chambre de première instance, jugement, dossier n° 001/18-07-2007/ECCC/TC (26 juillet 2010) (le « jugement Duch »); *Le Procureur c. Nuon Chea et consorts*, Bureau des co-juges d'instruction, Ordonnance de clôture, dossier n° 002/19-09-2007-ECCC-OCIJ (15 septembre 2010).

¹⁰⁵ Statut du Tribunal spécial iraquien, art. 10 b), 10 décembre 2003, *International Legal Materials*, vol. 43, p. 231 (2004). Le Gouvernement provisoire iraquien a promulgué en 2005 un nouveau statut fondé sur le précédent, rebaptisant le tribunal « Cour pénale suprême d'Iraq ». Voir la loi sur la Cour pénale suprême d'Iraq (loi n° 10), *Journal officiel de la République d'Iraq* (18 octobre 2005); voir également M. Scharf, « The Iraqi High Tribunal : A Viable Experiment in International Justice? », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, p. 258 (2007); B. Kuschnik, « The Legal Findings of Crimes against Humanity in the Al-Dujail Judgments of

les textes établissant ces juridictions n'exigent pas l'existence d'un lien avec un conflit armé¹⁰⁶.

49. Les Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises, créées en 2012 et 2013 en application d'accords entre le Sénégal et l'Union africaine, sont habilitées à juger les « responsables des crimes et violations graves du droit international, de la coutume internationale et des conventions internationales ratifiées par le Tchad » et le Sénégal, commis sur le territoire tchadien du 7 juin 1982 au 1^{er} décembre 1990¹⁰⁷. Le paragraphe b) de l'article 4 de leur Statut dispose qu'elles ont compétence à l'égard des crimes contre l'humanité, définis à l'article 6 du Statut en des termes s'inspirant de l'article 7 du Statut de Rome ne le reproduisant pas.

50. Enfin, les crimes contre l'humanité sont parfois apparus également dans la jurisprudence de juridictions régionales des droits de l'homme¹⁰⁸, dont la Cour interaméricaine des droits de l'homme¹⁰⁹ et la Cour européenne des droits de l'homme. Par exemple, en 2008, la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme s'est penchée sur le sens de la notion de crimes contre l'humanité en 1956, concluant que même alors, le lien avec un conflit armé, qui à l'origine faisait partie de la définition en droit coutumier, pouvait ne plus être pertinent¹¹⁰.

51. À la lumière de cette évolution, il est maintenant bien établi qu'en droit international, les crimes contre l'humanité engagent la responsabilité pénale de leurs auteurs. Comme la Chambre de première instance du TPIY l'a souligné dans le jugement *Tadić*, « depuis le Statut de Nuremberg, le caractère coutumier de l'interdiction des crimes contre l'humanité et l'imposition de la responsabilité pénale individuelle pour leur perpétration n'ont pas été sérieusement contestés »¹¹¹.

the Iraqi High Tribunal : A Forerunner for the ICC? », *Chinese Journal of International Law*, vol. 7, p. 459 (2008); E. van Heugten et P.A. van Laar (dir.), *The Iraqi Special Tribunal for Crimes against Humanity: The Dujail Case* (International Courts Association, 2011).

¹⁰⁶ Voir notamment jugement *Duch*, *supra*, note 104, par. 291 (« La notion de conflit armé ne figure d'ailleurs pas dans la définition actuellement retenue, en droit international coutumier, des crimes contre l'humanité »).

¹⁰⁷ Accord entre le Gouvernement de la République du Sénégal et l'Union africaine sur la création de chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises, 22 août 2012, *International Legal Materials*, vol. 52, p. 1024 (2013); accord entre le Gouvernement de la République du Sénégal et l'Union africaine portant statut des chambres africaines extraordinaires, 30 janvier 2013, *International Legal Materials*, vol. 52, p. 1028.

¹⁰⁸ Voir A. Huneeus, « International Criminal Law by Other Means : The Quasi-Criminal Jurisdiction of the Human Rights Bodies », *American Journal of International Law*, vol. 107, p. 1 (2013).

¹⁰⁹ Voir notamment J. Dondé Matute, « Los Elementos Contextuales de los Crímenes de Lesa Humanidad y la Corte Interamericana de Derechos Humanos », dans K. Ambos *et al.* (dir.), *Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos y Derecho Penal Internacional*, tome II, p. 205 (Fondation Konrad Adenauer, 2011).

¹¹⁰ *Korbely c. Hongrie*, arrêt de la Grande Chambre de la Cour européenne des droits de l'homme n° 9174/02, par. 82 (19 septembre 2008). Une jurisprudence internationale pourrait aussi se former à la Cour africaine de justice et des droits de l'homme. Voir Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, art. 28A, tel que modifié au 23^e Sommet de l'Union africaine, en juin 2014 à Malabo (aux termes duquel la Section du droit international pénal de la Cour a qualité pour juger les auteurs de crimes contre l'humanité). Cependant, en janvier 2015, le Protocole et les amendements n'étaient toujours pas entrés en vigueur.

¹¹¹ TPIY, *Le Procureur c. Tadić*, Chambre de première instance, Opinion et jugement, affaire n° IT-94-1-T, par. 623 (7 mai 1997) (le « jugement *Tadić* de 1997 »); voir également Tribunal spécial

D. Les crimes contre l'humanité en droit interne

52. Dans son rapport annuel sur les travaux de sa soixante-sixième session¹¹², la Commission a prié les États de lui indiquer : a) si, actuellement, leur droit interne réprime expressément les « crimes contre l'humanité » en tant que tels et, dans l'affirmative; b) le texte des lois pénales pertinentes; c) les conditions dans lesquelles ils sont habilités à exercer leur compétence à l'égard de l'auteur supposé d'un crime contre l'humanité (par exemple lorsque le crime est commis sur leur territoire ou par un national ou un résident); et d) les décisions de leurs tribunaux internes ayant eu à connaître de crimes contre l'humanité. Au début de février 2015, la Commission avait reçu des réponses de quatre États. Les informations contenues dans ces réponses sont incorporées dans le présent rapport.

53. Les législations de plusieurs États traitent d'une certaine manière des crimes contre l'humanité et permettent ainsi des poursuites au niveau national dans le cadre de leur champ d'application¹¹³. Par exemple, le chapitre 11 du Code pénal finlandais incrimine les crimes contre l'humanité (ainsi que le génocide et les crimes de guerre)¹¹⁴. La section 3 de ce chapitre définit l'infraction et la section 4 énonce les circonstances dans lesquelles elle doit être considérée comme aggravée. De manière générale, le droit pénal finlandais ne s'applique qu'aux crimes commis sur le territoire finlandais; aux crimes commis sur le territoire d'un autre État par une personne de nationalité finlandaise ou résidant en Finlande, ou par une personne de nationalité danoise, islandaise, norvégienne ou suédoise ou résidant dans ces pays et arrêtée en Finlande; et aux crimes commis sur le territoire d'un autre État à l'encontre de nationaux finlandais et passibles de plus de six mois de prison. Il y a cependant des exceptions à cette règle générale. Ainsi, la section 7 1) du chapitre 1 du Code pénal dispose que le droit finlandais s'applique à une infraction commise hors de la Finlande si, indépendamment du droit applicable à l'endroit où l'acte a été commis, l'acte est punissable en vertu d'un accord international liant la Finlande ou de tout autre loi ou règlement internationalement contraignant pour la Finlande (*infraction internationale*). Les crimes contre l'humanité sont considérés comme une telle infraction.

pour la Sierra Leone, *Prosecutor v. Sesay, Kallon and Gbao* (affaire du *Revolutionary United Front*), Chambre de première instance I, jugement, affaire n° SCSL-04-15-T, par. 58 (2 mars 2009).

¹¹² Voir Rapport de 2014, *supra*, note 4, par. 34.

¹¹³ Voir, de manière générale, A. Eser *et al.* (dir.), *National Prosecution of International Crimes* (2003-2007) (6 vol.); M. Bergsmo *et al.* (dir.), *Importing Core International Crimes into National Law* (Tokel Opsahl Academic EPublisher, 2^e éd., 2010); R. Falconí, « The Codification of Crimes against Humanity in the Domestic Legislation of Latin American States », *International Criminal Law Review*, vol. 10, p. 453 (2010); W.J. van der Wolf, *Prosecution and Punishment of International Crimes by National Courts* (International Courts Association, 2011). Par exemple, pour des études portant sur un pays précis, voir, par exemple, C. Ferstman, « Domestic Trials for Genocide and Crimes against Humanity : The Example of Rwanda », *African Journal of International and Comparative Law*, vol. 9, p. 857 (1997); L. van den Herik, « The Dutch Engagement with the Project of International Criminal Justice », *Netherlands International Law Review*, vol. 55, p. 303 (2010).

¹¹⁴ Code pénal finlandais, loi n° 39/1889 (modifiée en 2012), disponible à l'adresse <http://www.finlex.fi/fi/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf> (traduction non officielle en anglais).

54. De même, le titre 12 *bis* du Code pénal suisse¹¹⁵ incrimine le génocide et les crimes contre l'humanité et son article 264a définit ces derniers. Le droit suisse s'applique aux crimes commis en Suisse (art. 3 du Code pénal suisse) et à ceux commis à l'étranger contre l'État suisse (art. 4) ou des mineurs (art. 5), que la Suisse s'est engagée à poursuivre en vertu d'un accord international (art. 6) ou qui d'une autre manière constituent un acte punissable dans l'État où ils ont été commis si l'auteur se trouve en Suisse et si, selon le droit suisse, l'acte peut donner lieu à l'extradition, mais que l'auteur n'est pas extradé (lorsque l'auteur n'est pas de nationalité suisse et que le crime n'a pas été commis contre un ressortissant suisse, alors les poursuites ne sont possibles que si la demande d'extradition a été rejetée pour un motif autre que la nature de l'acte ou si l'auteur a commis un crime particulièrement grave proscrit par la communauté internationale) (art. 7).

55. D'autres États ne disposent d'aucune loi nationale incriminant expressément les « crimes contre l'humanité », même s'ils peuvent avoir des lois permettant de poursuivre les auteurs d'actes qui, dans certaines circonstances, constituent de tels crimes. Par exemple, les États-Unis n'ont pas de loi sur les crimes contre l'humanité en tant que tels. Ils ont bien des lois prévoyant l'interdiction pénale de la torture, des crimes de guerre et du génocide¹¹⁶ mais elles n'incriminent pas tous les actes susceptibles de constituer des crimes contre l'humanité, et certains des actes définis comme crimes contre l'humanité dans certains textes internationaux sont absents du droit national des États-Unis. Dans le même temps, d'autres lois de portée extraterritoriale peuvent s'appliquer selon les circonstances, comme les lois sur les infractions liées au terrorisme ou la criminalité violente. Le droit cubain n'incrimine pas non plus les « crimes contre l'humanité » en tant que tels mais en tient compte pour lever certaines des prescriptions qu'il prévoit¹¹⁷.

56. Des poursuites nationales ont eu lieu à plusieurs reprises durant les décennies qui ont suivi Nuremberg, notamment dans les affaires *Eichmann* et *Demjanjuk* en Israël¹¹⁸, *Menten* aux Pays-Bas¹¹⁹, *Barbie* et *Touvier* en France¹²⁰, et *Finta*, *Mugesera* et *Munyaneza* au Canada¹²¹. De telles affaires peuvent soulever des

¹¹⁵ Code pénal suisse, loi n° 311.0 (modifiée en 2015), disponible à l'adresse <http://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19370083/index.html>.

¹¹⁶ Voir 18 U.S.C. par. 2340A (2012) (interdiction de la torture), 2441 (2012) (interdiction des crimes de guerre) et 1091 (2012) (interdiction du génocide).

¹¹⁷ Voir Código Penal de la República de Cuba, loi n° 62, art.5, par.3; art.18, par.4. Texte disponible à l'adresse http://www.tsp.cu/ley_62_codigo_penal_cuba.

¹¹⁸ *Procureur général de l'État d'Israël c. Eichmann*, International Law Reports (I.L.R.), vol. 36, p. 1 (District de Jérusalem), p. 277 (Cour suprême d'Israël) (1968); *Procureur général de l'État d'Israël c. Demjanjuk*, jugement (18 avril 1988) (Tribunal de Jérusalem); *Demjanjuk c. État d'Israël*, arrêt 221 de la Cour suprême d'Israël (1993); voir Hans W. Baade, « The Eichmann Trial : Some Legal Aspects », *Duke Law Journal*, vol. 10, p. 400 (1961); J. E. S. Fawcett, « The Eichmann Case », *British Year Book of International Law*, vol. 38, p. 181 (1962); Georg Schwarzenberger, « The Eichmann Judgment », *Current Legal Problems*, vol. 15, p. 248 (1962).

¹¹⁹ *Affaire Menten*, 75 I.L.R. 362 (1987), (Cour Suprême des Pays-Bas).

¹²⁰ *Affaire Barbie*, 78 I.L.R. 125 (1988); 100 I.L.R. 331 (1995) (Cour de cassation de la République française); *affaire Touvier*, 100 I.L.R. 338 (1995) (Cour de cassation de la République française); voir L. Sadat Wexler, « The Interpretation of the Nuremberg Principles by the French Court of Cassation : From Touvier to Barbie and Back Again », *Columbia J. of Transnational Law*, vol. 32, p. 289 (1994); S. Chalandon et P. Nivelles, *Crimes contre l'humanité – Barbie, Touvier, Bousquet, Papon* (1998).

¹²¹ *Regina c. Finta*, [1994] 1 S.C.R. 701, [1997] 104 I.L.R. 284 (Cour suprême du Canada); *Munyaneza c. R*, 2014 QCCA 906 (Cour d'appel du Québec).

questions difficiles concernant les immunités, la prescription et l'effet de lois nationales d'amnistie. Par exemple, actuellement, au Brésil, dans l'affaire *Rubens Paiva*, les juridictions inférieures ont autorisé la poursuite d'une procédure contre d'anciens officiers de l'armée ou de la police qui auraient commis des crimes contre l'humanité, malgré la loi d'amnistie de 1979¹²². Dans certaines circonstances, la question des crimes contre l'humanité s'est posée dans le cadre de procédures nationales autres que des poursuites judiciaires, par exemple d'extradition¹²³ ou d'immigration¹²⁴. Au cours des dernières années, de nombreux États, influencés par le Statut de Rome¹²⁵, ont adopté des lois nationales incriminant les crimes contre l'humanité ainsi que d'autres crimes ou les ont modifiées en ce sens¹²⁶.

¹²² Sur la décision de la Cour d'appel fédérale confirmant la décision prise par le tribunal de première instance de ne pas appliquer la loi d'amnistie, voir Tribunal Regional Federal da 2ª Região. 2ª Turma Especializada. *Habeas Corpus* n° 0104222-36.2014.4.02.0000. Impetrantes : Rodrigo Henrique Roca Pires e Outro. Impetrado : Juízo da 4ª Vara Federal Criminal – RJ. Autuado em 26 de Agosto de 2014 [Tribunal régional fédéral de la 2^e région, 2^e Chambre spécialisée, *Habeas Corpus* n° 0104222-36.2014.4.02.0000, publié le 26 août 2014]. La Cour suprême a toutefois suspendu la procédure dans l'attente d'une décision sur l'applicabilité de la loi d'amnistie. Voir Supremo Tribunal Federal. Rcl 18686 MC/RJ, Relator : Min. Teori Zavascki, Decisão de 29 de setembro de 2014, publicado eletronicamente n° DJe-191 em 1 de outubro de 2014 [Cour suprême fédérale, Rcl 18686 MC/RJ, Rapporteur : Min. Teori Zavascki, décision du 29 septembre 2014, publiée sous forme électronique dans le DJe-191 le 1^{er} octobre 2014], disponible à l'adresse <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=263694199&tipoApp=.pdf>.

¹²³ Voir, par exemple, *Demjanjuk c. Petrovsky*, 776 F.2d 571 (6^e Circuit 1985), *demande de certiorari refusée*; 475 U.S. 1016 (1986).

¹²⁴ Voir, par exemple, *Mugesera v. Canada*, 2 R.C.S. 100, 2005 (Cour suprême du Canada). Pour une analyse de l'utilisation canadienne des procédures d'immigration aux fins de s'attaquer aux crimes contre l'humanité, concluant à l'insuffisance de cette pratique, voir J. Yap, « *Aut Deportare Aut Judicare* : Current Topics in International Humanitarian Law in Canada », in D. Jinks et al. (dir.), *Applying International Humanitarian Law in Judicial and Quasi-Judicial Bodies*, p. 355 (TMC Asser Press, 2014).

¹²⁵ Pour une analyse de la manière dont la complémentarité prévue dans le Statut de Rome agit comme une incitation à adopter une législation nationale et un examen des arguments pour et contre la présence d'une obligation en ce sens dans le Statut de Rome, voir J. Kleffner, « The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive Criminal Law », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1, p.91 (2003) (« Le Statut est ambigu sur ce point, et tant les États que les spécialistes divergent »).

¹²⁶ Voir, par exemple, A. Alvarez, « The Implementation of the ICC Statute in Argentina », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, p. 480 (2007); la loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre du Canada, L.C. 2000, ch. 24; F. Lafontaine, « Parties to Offences under the Canadian *Crimes against Humanity and War Crimes Act* : an Analysis of Principal Liability and Complicity », *Les Cahiers de droit*, vol. 50, p. 967 (2009); R. J. Currie et J. Rikhof, *International and Transnational Criminal Law* (2^e éd., 2013) (enquête sur le traitement des crimes internationaux dans le droit canadien); Code relatif aux crimes contre le droit international, Bundesgesetzblatt, par. 7, I, p. 2254 (2002) (Allemagne), disponible à l'adresse http://www.bmjv.de/DE/Ministerium/Abteilungen/Strafrecht/InternationalesStrafrecht/EuropaetischeMultilateraleStrafrechtlicheZusammenarbeit/_doc/Gesetz_zur_Einfuehrung_des_Voelkerstrafgesetzbuches_in_Kraft.html; N. Capus, Die Unverjährbarkeit von Verbrechen gegen die Menschheit nach schweizerischem und nach internationalem Recht, *Zeitschrift für juristische Ausbildung und Praxis*, vol. 24, p. 247 (2006); G. Werle et F. Jessberger, « International Criminal Justice Is Coming Home : The New German Code of Crimes Against International Law », *Criminal Law Forum*, vol. 13, p. 191 (2002); M. Roscini, « Great Expectations – The Implementation of the Rome Statute in Italy », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, p. 493 (2007); loi n° 27 de 2002 portant application du Statut de Rome de la Cour pénale

57. Diverses études ont visé non seulement à renseigner l'ensemble des lois nationales portant sur les crimes contre l'humanité mais également à en analyser la portée, en ce qui concerne à la fois le fond et les circonstances dans lesquelles une compétence peut s'exercer à l'égard de ces crimes¹²⁷. En évaluant de telles lois, il importe de se demander : a) s'il existe une loi portant spécifiquement sur les « crimes contre l'humanité » (et non juste des lois pénales ordinaires sanctionnant les actes de violence ou de persécution); et dans l'affirmative, b) si cette loi inclut l'ensemble des éléments figurant dans la définition la plus pertinente de ces crimes à l'heure actuelle, c'est-à-dire à l'article 7 du Statut de Rome; c) si cette loi ne s'applique qu'aux actes commis sur le territoire de l'État concerné ou également aux actes commis à l'étranger par ou contre ses nationaux, ou même aux actes commis à l'étranger par des non-nationaux contre des non-nationaux¹²⁸.

58. Une étude sur la question achevée en juillet 2013 a permis de tirer plusieurs conclusions : premièrement, des études antérieures, lues ensemble, indiquent que 54 % des États membres de l'Organisation des Nations Unies (104 sur 193) au plus ont l'une ou l'autre forme de législation sur les crimes contre l'humanité¹²⁹. Les autres (89 États sur 193) semblent n'avoir aucune loi sur le sujet. Cette étude révèle en outre que des études précédentes, lues ensemble également, indiquent que 66 % des États parties au Statut de Rome (80 États sur 121) au plus ont l'une ou l'autre forme de législation sur les crimes contre l'humanité, et que 44 % des États parties au Statut de Rome (41 États sur 121) n'ont donc aucune loi sur le sujet¹³⁰.

59. Deuxièmement, dans le cadre de l'étude de 2013, on a procédé à un examen qualitatif approfondi de la législation d'un échantillon de 83 États (les États Membres de l'ONU dont le nom commence par les lettres A à I). Puisque des études antérieures donnaient à penser que 12 de ces États n'avaient pas de législation concernant les crimes contre l'humanité, l'examen qualitatif a consisté à évaluer les

internationale, *Republic of South Africa Government Gazette*, vol. 445, n° 23642 (Afrique du Sud) (18 juill. 2002) ; C. Fournet, *Genocide and Crimes Against Humanity – Misconceptions and confusion in French Law and Practice* (Hart Publishing, 2013); M. du Plessis, « South Africa's Implementation of the ICC Statute – An African Example », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 5, p. 460 (2007). Sur l'application extraterritoriale de la loi sud-africaine, voir *National Commissioner of the South African Police Service v Southern African Human Rights Litigation Centre* (485/2012) [2013] ZASCA 168 (27 nov. 2013).

¹²⁷ Voir Amnesty International, *Universal Jurisdiction: A Preliminary Survey of Legislation Around the World* (Jurisdiction universelle : étude préliminaire de la législation à travers le monde) (2011); Bassiouni, *supra*, note 36 (en particulier le chapitre 9, intitulé « A Survey of National Legislation and Prosecutions for Crimes Against Humanity »); Comité international de la Croix-Rouge, *Base de données sur la mise en oeuvre nationale du droit international humanitaire* (mise à jour régulièrement) disponible à l'adresse <https://www.icrc.org/ihl-nat>; Clinique juridique spécialisée dans le droit international des droits de l'homme (International Human Rights Law Clinic) de la faculté de droit de l'Université George Washington, *Comparative Law Study and Analysis of National Legislation Relating to Crimes against Humanity and Extraterritorial Jurisdiction* (2013), mis à jour et repris partiellement in Arturo J. Carrillo et Annalise K. Nelson, *Comparative Law Study and Analysis of National Legislation Relating to Crimes Against Humanity and Extraterritorial Jurisdiction*, *The George Washington International Law Review*, vol. 46, p. 481 (2014) (l'« Étude de l'UGW »).

¹²⁸ Pour un examen général des juridictions nationales dans le contexte des crimes internationaux, voir A. Cassese et M. Delmas-Marty (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux* (Presses Universitaires de France, 2002).

¹²⁹ Étude de l'UGW, *supra*, note 127, p.487.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 488.

lois des 71 autres États. Il a abouti à la conclusion qu'en fait, seuls 41 % des États considérés (34 États sur 83) disposaient véritablement d'une législation spécifique sur les « crimes contre l'humanité »¹³¹, et que sur les 58 États parties au Statut de Rome parmi les 83 États composant l'échantillon, 48% (soit 28 États sur 58) disposaient d'une telle législation.

60. Troisièmement, pour les 34 États possédant une législation spécifique sur les « crimes contre l'humanité », on a procédé à une analyse approfondie des dispositions de ces lois. Seuls 29% de ces États (10 États sur 34) avaient adopté pour mot la définition de ces crimes figurant à l'article 7 du Statut de Rome¹³². Ainsi, des 83 États de l'échantillon, seuls 12 % environ (10 États sur 83) avaient adopté intégralement le libellé de l'article 7 du Statut de Rome. La plupart des 34 États ayant une législation spécifique sur les « crimes contre l'humanité » s'étaient écartés de ce libellé, en omettant des éléments du chapeau (par. 1) ou certains des actes prohibés énoncés aux alinéas a) à k) du premier paragraphe ou encore omettant le deuxième ou le troisième paragraphe de l'article, notamment l'expression « dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ». En fin de compte, sur les 34 États possédant une législation nationale spécifique sur les « crimes contre l'humanité », dans 71 % des cas (24 États sur 34), il y manquait des éléments clefs de la définition énoncée à l'article 7, certaines des différences de fond étant mineures et d'autres considérables¹³³.

61. Enfin, les auteurs de l'étude de 2013 ont cherché à savoir si les 34 États possédant une législation spécifique sur les « crimes contre l'humanité » pouvaient exercer leur compétence à l'égard d'un non-national ayant commis à l'étranger un crime contre des non-nationaux. L'étude a conclu que près de 62 % de ces États (21 États sur 34) pouvaient exercer une telle compétence, ce qui revient à dire que seuls 25 % des États de l'échantillon (21 États sur 83) pouvaient exercer une telle compétence. En outre, sur les 58 États parties au Statut de Rome figurant dans l'échantillon, 33 % (19 États sur 58) possèdent une législation spécifique sur les « crimes contre l'humanité » et peuvent également exercer une telle compétence¹³⁴.

62. Plusieurs États ont établi au sein de leurs systèmes juridiques des instances ou des procédures spéciales pour enquêter sur les crimes contre l'humanité et d'autres crimes internationaux et en poursuivre les auteurs¹³⁵. Ces instances ont à leur tour commencé à développer des réseaux de coopération, tels que le réseau européen de points de contact en ce qui concerne les personnes responsables de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre¹³⁶. L'Organisation internationale de

¹³¹ Ibid., p. 493. En revanche, 20 % des États de l'échantillon (17 États sur 83) avaient des lois qui ne portaient pas véritablement sur les « crimes contre l'humanité » mais dont on peut considérer qu'elles incluent des caractéristiques de ces crimes, telles que l'interdiction d'un ou plusieurs des actes visés aux alinéas a) à k) du paragraphe 1 de l'article 7 du Statut de Rome. Dans ce groupe figurent les États qui ont une loi censée porter sur les « crimes contre l'humanité » mais traitant en réalité de crimes de *guerre* et de génocide. Ibid., p.490 et 491. Les 39 % restants des États considérés (32 États sur 83) n'avaient apparemment aucune loi sur la question.

¹³² Ibid., p. 492.

¹³³ Ibid., p. 493 à 495, 497 à 503.

¹³⁴ Ibid., p. 505 à 513.

¹³⁵ Voir, par exemple, le programme du Canada concernant les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, disponible à cette adresse : <http://www.justice.gc.ca/fra/jp-cj/cdg-wc/index.html>.

¹³⁶ Ce réseau a été créé en application de la décision 2002/494/JHA du Conseil européen, et réaffirmé avec sa décision 2003/335/JHA.

police criminelle (INTERPOL) a créé une unité de soutien aux enquêtes sur les malfaiteurs en fuite, chargée de faciliter l'arrestation et l'extradition des personnes accusées de tels crimes¹³⁷.

63. Indépendamment des lois prévoyant que les auteurs de crimes contre l'humanité peuvent être poursuivis au pénal, certains États ont également inclus l'interdiction de ces crimes dans leur réglementation sur l'immigration¹³⁸. Selon ces dispositions, les personnes accusées de crimes contre l'humanité peuvent être interdites d'entrée dans le pays en question, expulsées et poursuivies pour fraude à leur entrée sur le territoire.

64. Les disparités dans l'adoption de législations sur les crimes contre l'humanité ont des incidences sur la coopération interétatique pour ce qui est de sanctionner les infractions. Les accords bilatéraux et multilatéraux existants sur l'entraide judiciaire et l'extradition exigent généralement que l'infraction en cause soit incriminée aussi bien dans le droit de l'État requérant que dans celui de l'État requis (« double incrimination »); si les législations des États concernés ne sont pas comparables, la coopération n'est généralement pas demandée. Étant donné qu'un grand nombre d'États n'ont pas de législation sur les crimes contre l'humanité et que les législations des États qui les ont érigés en infraction diffèrent considérablement, il existe actuellement d'importants obstacles à la coopération entre États. En outre, le fait que la plupart des États ne disposent pas de lois leur permettant d'exercer leur juridiction à l'égard des non-nationaux dans le cas de crimes contre l'humanité commis à l'étranger contre des non-nationaux fait que souvent les auteurs de ces crimes cherchent simplement refuge dans un État autre que celui où les actes ont été commis. Même dans les cas où les États ont adopté des législations concordantes en ce qui concerne les crimes contre l'humanité, il n'existe peut-être pas d'obligation réciproque de coopérer concernant l'infraction, même sous la forme d'une obligation d'extrader ou de poursuivre l'auteur présumé.

IV. Conventions multilatérales favorisant la prévention de la criminalité, l'incrimination et la coopération interétatique en la matière

65. Pour atteindre les objectifs énoncés plus haut à la section II, la Commission peut s'inspirer de nombreuses conventions multilatérales favorisant la prévention de la criminalité transnationale, l'incrimination et la coopération interétatique en la matière. À cet égard, elle a également contribué à l'élaboration d'un projet de convention de cet ordre, devenu la Convention de 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection

¹³⁷ Voir le programme d'Interpol sur les crimes de guerre, disponible à cette adresse : <http://www.interpol.int/Crime-areas/War-crimes/War-crimes>.

¹³⁸ Voir, par exemple, la loi sur l'immigration et la protection des réfugiés du Canada, L.C. 2001, ch. 27 (telle que modifiée le 16 décembre 2014) et aux États-Unis la proclamation présidentielle 8697, en date du 4 août 2011, qui suspend l'entrée sur le territoire des États-Unis d'Amérique, en tant qu'immigrants ou visiteurs, des personnes participant à de graves violations des droits de l'homme et du droit humanitaire et à d'autres exactions, Federal Register, vol. 76, p. 49275 (2011).

internationale, y compris les agents diplomatiques¹³⁹. Les conventions sur le génocide et les crimes de guerre présentent un intérêt majeur, tout comme d'autres instruments visant à traiter de manière globale des infractions spécifiques, tels que les conventions touchant la torture commanditée par l'État, les disparitions forcées, la corruption et la criminalité organisée transnationales et les infractions liées au terrorisme. De même, les conventions multilatérales sur l'extradition, l'entraide judiciaire et la prescription peuvent fournir de précieuses orientations sur ces questions. On trouvera ci-après un bref examen de certains aspects de ces conventions.

A. Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide

66. Aux termes de l'article I de la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide¹⁴⁰, 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. » À l'article II, le crime de génocide est défini en des termes repris ultérieurement mot pour mot à l'article 6 du Statut de Rome. À l'article III, il est dit que le crime de génocide en tant que tel est réprimé, mais aussi l'entente en vue de commettre le génocide, l'incitation directe et publique à commettre le génocide, la tentative de génocide et la complicité dans le génocide. L'article IV dispose que les personnes ayant commis un génocide ou l'un des autres actes énumérés à l'article III (tels que la complicité dans le génocide) seront punies, « qu'elles soient des gouvernants, des fonctionnaires ou des particuliers ».

67. L'article V de la Convention se lit comme suit : « Les 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 VI dispose que les personnes accusées de génocide seront traduites 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 [...] ». L'article VII traite de l'extradition, précisant que le génocide n'est pas considéré comme un « crime politique » pour ce qui est de l'extradition et que les parties « s'engagent en pareil cas à accorder l'extradition conformément à leur législation et aux traités en vigueur ». À l'article VIII, il est rappelé que toute partie peut saisir les organes compétents de l'Organisation des Nations Unies afin que ceux-ci prennent les mesures qu'ils jugent appropriées pour la prévention et la répression des actes de génocide, et l'article IX dispose que les différends relatifs à la

¹³⁹ 14 décembre 1973, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1035, n° 15410, p. 167. Projet établi par la Commission à sa vingt-quatrième session, en 1972; la Convention, négociée et adoptée par l'Assemblée générale en 1973, est entrée en vigueur en 1977 et comptait 178 États parties en janvier 2015.

¹⁴⁰ Convention contre le génocide, *supra*, note 26; voir également A. Gil Gil, *El genocidio y otros crímenes internacionales* (UNED, 1999); P. Gaeta (dir.), *The UN Genocide Convention: A Commentary* (Oxford University Press, 2009); C. Tams *et al.* (dir.), *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary* (Hart Publishing, 2013).

Convention seront soumis à la Cour internationale de Justice à la requête d'une partie au différend.

68. Comme les crimes contre l'humanité, le crime de génocide a été incorporé aux statuts de diverses juridictions pénales internationales et traité dans leur jurisprudence. Par ailleurs, la Cour internationale de Justice a interprété des dispositions de la Convention sur le génocide dans plusieurs de ses décisions¹⁴¹.

B. Conventions de Genève de 1949 et Protocole additionnel I¹⁴²

69. Les quatre Conventions de Genève de 1949¹⁴³ prévoient dans un article commun¹⁴⁴ un même mécanisme permettant de poursuivre les personnes ayant commis des « infractions graves »¹⁴⁵ à leurs dispositions. Aux termes du premier

¹⁴¹ *Réserves à la Convention sur le génocide*, avis consultatif, *C.I.J. Recueil 1951*, p. 15; *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, arrêt rendu sur les exceptions préliminaires, *C.I.J. Recueil 1996*, p. 595; *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, arrêt, *supra*, note 6; *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt rendu sur les exceptions préliminaires, *C.I.J. Recueil 2008*, p. 412; *Croatie c. Serbie*, arrêt (2015), *supra*, note 6.

¹⁴² L'analyse proposée dans la présente sous-section repose sur l'étude réalisée par le Secrétariat intitulée « 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*)" », document A/CN.4/630 (18 juin 2010), p. 17, 18, 22 et 23.

¹⁴³ Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne du 12 août 1949 (Convention de Genève I), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, p. 31; Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer du 12 août 1949 (Convention de Genève II), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, p. 85; Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949 (Convention de Genève III), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, p. 135; Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949 (Convention de Genève IV), Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 75, p. 287.

¹⁴⁴ Convention de Genève I, art. 49; Convention de Genève II, art. 50; Convention de Genève III, art. 129; Convention de Genève IV, art. 146.

¹⁴⁵ Chacune des Conventions comprend un article où sont décrits les actes constituant les « infractions graves » pour ce qui la concerne. Dans les Conventions de Genève I et II, cet article est identique (art. 50 et art. 51, respectivement) : « Les infractions graves visées à l'article précédent sont celles qui comportent l'un ou l'autre des actes suivants, s'ils sont commis contre des personnes ou des biens protégés par la Convention : l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, 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. » L'article 130 de la Convention de Genève III se lit comme suit : « Les infractions graves visées à l'article précédent sont celles qui comportent l'un ou l'autre des actes suivants, s'ils sont commis contre des personnes ou des biens protégés par la Convention : l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, le fait de contraindre un prisonnier de guerre à servir dans les forces armées de la Puissance ennemie, ou celui de le priver de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement selon les prescriptions de la présente Convention. » L'article 147 de la Convention de Genève IV se lit comme suit : « Les infractions graves visées à l'article

paragraphe de cet article commun, les parties « s'engagent à prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves » aux Conventions. Le deuxième paragraphe de l'article commun se lit comme suit :

« Chaque Partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves, et elle devra les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Elle pourra aussi, si elle le préfère, et selon les conditions prévues par sa propre législation, les remettre pour jugement à une autre Partie contractante intéressée à la poursuite, pour autant que cette Partie contractante ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes. »

70. Cette obligation de prendre des mesures nécessaires contre l'auteur présumé de telles infractions graves n'est soumise à aucune condition de lien juridictionnel entre l'intéressé et l'État partie dans lequel il se trouve. Il s'agit d'une obligation de poursuivre assortie d'une possibilité de transfèrement. En outre, l'obligation de rechercher et de poursuivre l'auteur présumé existe indépendamment de toute demande de transfèrement par une autre partie¹⁴⁶.

71. L'obligation décrite ci-avant se limite aux infractions graves, mais l'article commun dispose également, dans son troisième paragraphe, que les États parties doivent prendre les mesures nécessaires pour faire cesser les actes contraires aux dispositions des Conventions, autres que les infractions graves. Enfin, il est précisé dans son quatrième paragraphe qu'« en toutes circonstances, les inculpés bénéficieront de garanties de procédure et de libre défense qui ne seront pas inférieures à celles prévues par les articles 105 et suivants de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre ». D'autres articles traitent brièvement de la responsabilité des États parties à raison de violations des Conventions et la possibilité d'ouvrir une enquête sur toute violation alléguée des Conventions¹⁴⁷.

72. Le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)¹⁴⁸ fait fond sur la disposition de l'article commun aux Conventions concernant la punition des auteurs. En substance, l'article commun est rendu applicable par le Protocole I par renvoi; le premier paragraphe de l'article 85 du Protocole I précise que « [l]es

précédent sont celles qui comportent l'un ou l'autre des actes suivants, s'ils sont commis contre des personnes ou des biens protégés par la Convention : l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la déportation ou le transfert illégaux, la détention illégale, le fait de contraindre une personne protégée à servir dans les forces armées de la Puissance ennemie, ou celui de la priver de son droit d'être jugée régulièrement et impartialement selon les prescriptions de la présente Convention, la prise d'otages, la destruction et l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire. »

¹⁴⁶ Voir J. Pictet (dir.), *Commentaire sur les Conventions de Genève de 1949*, vol. IV, p. 593 (Comité international de la Croix-Rouge, 1958).

¹⁴⁷ Voir, par exemple, Convention de Genève III, art. 131 et 132.

¹⁴⁸ 8 juin 1977, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1125, n° 17513, p. 3.

dispositions des Conventions relatives à la répression des infractions et des infractions graves, complétées par la présente Section, s'appliquent à la répression des infractions et des infractions graves au présent Protocole »¹⁴⁹. Le Protocole I se fonde également sur les Conventions de Genève en ce qui concerne une série d'articles conçus pour aider à la répression des infractions : l'article 86 traite des omissions de l'État contraires à un devoir d'agir; l'article 87 des devoirs des commandants; l'article 88 de l'entraide judiciaire en matière pénale¹⁵⁰; l'article 89 de la coopération interétatique en cas de violations graves des Conventions de Genève ou du Protocole I; l'article 90 de la création d'une Commission internationale d'établissement des faits aux fins d'enquêter sur tout fait prétendu être une infraction grave; et l'article 91 de l'obligation pour les États parties de payer des indemnités pour toutes violations des Conventions ou du Protocole.

C. Autres conventions pouvant être considérées comme pertinentes

73. Selon les définitions contemporaines, des actes tels que la « torture », l'« esclavage » et les « disparitions forcées » peuvent constituer des crimes contre l'humanité s'ils sont commis à grande échelle ou de manière systématique contre une population civile. En élaborant une convention sur les crimes contre l'humanité, il convient donc de tenir compte des conventions traitant de tels actes.

74. Par exemple, la Convention contre la torture comprend une série d'articles définissant ce crime, encourageant les États parties à le prévenir, à l'ériger en infraction et à établir leur compétence à son égard, et imposant à l'État partie d'extrader ou de poursuivre toute personne qui s'en serait rendue coupable et se trouvant sur son territoire. De nombreuses autres dispositions régissent d'autres obligations des États parties, ainsi que la coopération interétatique et le règlement des différends. En janvier 2015, 156 États étaient parties à la Convention. La Cour internationale de Justice a récemment traité assez longuement de l'obligation *aut dedere aut judicare*¹⁵¹, qui a également fait l'objet d'un rapport de la Commission en 2014¹⁵².

75. La Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (2000)¹⁵³ est assortie d'un protocole visant à prévenir, réprimer et punir la

¹⁴⁹ Les « infraction graves » sont mentionnées à l'article 11 et aux paragraphes 2 à 4 de l'article 85 du Protocole I.

¹⁵⁰ Aux termes du paragraphe premier de l'article 88, les États parties « s'accorderont l'entraide judiciaire la plus large possible dans toute procédure relative aux infractions graves aux Conventions ou au présent Protocole ». Le paragraphe 2 de l'article 88 précise que, lorsque les circonstances le permettent, les parties au Protocole I doivent coopérer en matière d'extradition, et notamment prendre dûment en considération la demande de l'État sur le territoire duquel l'infraction alléguée s'est produite. Le troisième paragraphe de l'article 88 dispose que, dans tous les cas, la loi applicable est celle de la partie requise et que les dispositions de ces paragraphes « n'affectent pas les obligations découlant des dispositions de tout autre traité de caractère bilatéral ou multilatéral qui régit ou régira en tout ou en partie le domaine de l'entraide judiciaire en matière pénale ».

¹⁵¹ *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader*, *supra*, note 73.

¹⁵² Rapport de 2014, *supra*, note 4, p. 130 à 152, par. 65.

¹⁵³ 15 novembre 2000, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2225, n° 39574, p. 209. En janvier 2015, 179 États étaient parties à la Convention.

traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants¹⁵⁴. On y trouve une définition de la traite des personnes et des dispositions imposant aux États parties de l'ériger en infraction dans leur droit interne et de prendre des mesures de prévention. Les dispositions de la Convention, qui s'appliquent *mutatis mutandis* au Protocole, énoncent diverses obligations concernant les poursuites, la juridiction, le jugement et les sanctions, ainsi que l'extradition, l'entraide judiciaire et d'autres questions. En janvier 2015, 166 États étaient parties au Protocole.

76. La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées¹⁵⁵ comprend également des dispositions sur la définition de l'infraction, son incrimination, le principe *aut dedere aut judicare*, l'entraide judiciaire et l'extradition. On notera que l'article 5 de la Convention se lit comme suit : « La pratique généralisée ou systématique de la disparition forcée constitue un crime contre l'humanité, tel qu'il est défini dans le droit international applicable, et entraîne les conséquences prévues par ce droit. »¹⁵⁶ En janvier 2015, 44 États étaient parties à la Convention.

77. Il existe évidemment de nombreux autres traités mondiaux traitant de questions touchant la prévention, l'incrimination, le principe *aut dedere aut judicare*, l'entraide judiciaire, l'extradition et le règlement des différends, ainsi que d'autres questions pouvant intéresser une convention sur les crimes contre l'humanité. Il existe aussi des instruments pertinents au niveau régional ou sous-régional, tels que le Protocole pour la prévention et la répression du crime de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ainsi que de toute forme de discrimination¹⁵⁷. La Commission devrait examiner l'ensemble de ces instruments au cours de ses travaux, en gardant à l'esprit que la valeur et l'efficacité de dispositions particulières doivent être évaluées en contexte.

V. Prévention et répression des crimes contre l'humanité

78. Les traités traitant de mesures prises pour ériger en infraction certains actes portent essentiellement sur la punition des auteurs des crimes visés, mais beaucoup mentionnent également l'une ou l'autre forme d'obligation pour les États parties de prendre des mesures de prévention. Cette obligation de prévention peut être énoncée dans un seul article traitant la question de la prévention au sens large ou figurer dans plusieurs articles qui, pris ensemble, servent le même propos.

¹⁵⁴ 15 novembre 2000, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2237, n° 39574, p. 319. En janvier 2015, 179 États étaient parties à la Convention.

¹⁵⁵ 20 décembre 2006, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2716, n° 48088, p. 3. En janvier 2015, 44 États étaient parties à la Convention.

¹⁵⁶ *Idem*, art. 5; voir M. Lot Vermeulen, *Enforced Disappearance: Determining State Responsibility under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, p. 60 à 62 (Intersentia, 2012).

¹⁵⁷ 29 novembre 2006 (entré en vigueur en 2008). La Conférence internationale sur la région des Grands Lacs, qui a élaboré ce protocole, se compose des États suivants : Angola, Burundi, Kenya, Ouganda, République centrafricaine, République démocratique du Congo, République du Soudan du Sud, République-Unie de Tanzanie, Rwanda, Soudan et Zambie. Le Protocole complète le Pacte sur la sécurité, la stabilité et le développement dans la région des Grands Lacs, du 15 décembre 2006 (modifié en 2012).

79. Au niveau le plus général, cette obligation signifie simplement que les États parties doivent prendre des mesures de prévention (et de répression) des actes en question. Ainsi, l'article premier de la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide se lit comme suit : « 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. »¹⁵⁸ La plupart des autres dispositions de cette convention portent sur des mesures spécifiques de répression, certaines d'entre elles portant toutefois sur la prévention¹⁵⁹.

80. L'obligation générale de prévention est double. Les États parties sont tenus, d'une part, 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 »¹⁶⁰ et, d'autre part, « de mettre en œuvre tous les moyens qui sont raisonnablement mis à leur disposition en vue d'empêcher, dans la mesure du possible, le génocide »¹⁶¹. Pour ce qui est de la deuxième partie de l'obligation, les États parties sont seulement censés faire tout ce qui est en leur pouvoir (diligence voulue) s'ils ont « la capacité à influencer effectivement l'action des personnes susceptibles de commettre, ou qui sont en train de commettre, un génocide », cette capacité étant elle-même fonction des liens géographiques, politiques et autres de l'État partie avec les personnes et groupes concernés. Par ailleurs, l'État partie n'est tenu de faire ce qu'il peut légalement faire au regard du droit international¹⁶².

81. Une violation de cette obligation générale engage la responsabilité de l'État si le comportement en question (perpétration de l'acte prohibé ou manquement à l'obligation de prendre les mesures nécessaires, appropriées et licites pour empêcher autrui de le commettre) peut lui être attribué conformément aux règles de la responsabilité des États. S'agissant de différends pouvant survenir dans le contexte de la Convention sur le génocide, l'article IX fait référence, entre autres, aux différends « relatifs à la responsabilité d'un État en matière de génocide ». Même si

¹⁵⁸ Convention sur le génocide, art. I.

¹⁵⁹ L'article V se lit comme suit : « Les 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 ainsi rédigé : « Toute Partie contractante peut saisir les organes compétents de l'Organisation 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. »

¹⁶⁰ *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, *supra*, note 6, par. 166.

¹⁶¹ *Ibid.*, par. 430; voir également B. Simma, « Genocide and the International Court of Justice », in C. Safferling et E. Conze (dir.), *The Genocide Convention Sixty Years After its Adoption*, p. 259, par. 262 (Asser 2010).

¹⁶² *Ibid.*, par. 430 (« il est clair que chaque État ne peut déployer son action que dans les limites de ce que lui permet la légalité internationale »); voir C. Tams, « Article I » in Tams *et al.*, *supra*, note 140, p. 51 (« L'obligation de prévention peut obliger les États parties à employer les moyens dont ils disposent mais ne crée pas de nouveaux droits d'intervention – ainsi, par exemple, la reconnaissance d'une obligation de prévention n'a que peu d'incidence sur les débats concernant l'usage unilatéral de la force pour mettre fin à un génocide dans le cadre d'"interventions humanitaires". »).

la Convention porte essentiellement sur la poursuite des auteurs de crime de génocide, la Cour internationale de Justice a souligné que le manquement à l'obligation de le prévenir ne constituait pas une violation criminelle de la part de l'État mais une violation du droit international engageant la responsabilité de l'État¹⁶³, dans sa définition classique. La position de la Cour rejoint les vues exprimées antérieurement par la Commission¹⁶⁴, notamment dans le commentaire des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, adoptés en 2001 : « Dans 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. »¹⁶⁵

82. De nombreuses conventions prévoient également un autre type d'obligation « de prévention », ou obligation de prendre des mesures spécifiques pour contribuer à prévenir l'infraction, telle qu'imposer aux États parties de prendre des mesures législatives, exécutives, administratives, judiciaires ou autres pour prévenir la survenance de l'infraction sur tout territoire relevant de leur juridiction. En fonction de l'infraction considérée et du contexte dans lequel agit l'État partie, ces mesures peuvent prendre des formes diverses. L'État partie peut devoir mener des initiatives de formation de ses agents quant aux obligations que le régime conventionnel lui impose. Il peut falloir mener des programmes de formation de la police, des militaires, des membres de milices et d'autres agents pour qu'ils contribuent à la prévention de l'acte prohibé. Des lois et des politiques seront probablement nécessaires pour faire mieux comprendre le caractère criminel de l'acte et favoriser une détection rapide de tout risque qu'il soit commis. Assurément, s'il est commis, l'obligation de prévention renforce les autres obligations découlant du traité imposant à l'État partie d'enquêter et de poursuivre ou extradier les auteurs, puisque ces mesures servent aussi à dissuader d'autres personnes de commettre l'acte visé. Là encore, la responsabilité internationale de l'État partie est engagée s'il n'a pas fait tout ce qui était en son pouvoir pour organiser son appareil comme il convient pour réduire autant que possible la probabilité que l'acte prohibé soit commis.

83. En ce qui concerne les crimes odieux, de telles dispositions sont souvent assorties d'une autre disposition précisant qu'aucune circonstance exceptionnelle (telle qu'un conflit armé ou autre état d'exception) ne peut être invoquée pour justifier leur commission. Une telle déclaration générale, figurant parfois en début de traité, souligne que l'obligation de ne pas commettre l'infraction ne souffre, par nature, aucune dérogation.

84. On trouvera ci-après un examen de l'« obligation de prévention » dans toute une série de traités intéressant les crimes contre l'humanité, dans des observations

¹⁶³ *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, *supra*, note 6, par. 167 (la responsabilité internationale d'un État « possède une nature tout à fait différente de celle de la responsabilité pénale »).

¹⁶⁴ Voir Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquantième session, *Annuaire ... 1998*, vol. II (deuxième partie), p. 65, par. 248 (disant que la Convention sur le génocide « n'envisageait pas le crime d'État ni la responsabilité criminelle des États dans son article IX sur la responsabilité des États »).

¹⁶⁵ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa cinquante-troisième session, *Annuaire ... 2001*, vol. II (deuxième partie), p. 142 (par. 3 du commentaire de l'article 58).

d'organes de suivi de l'application des traités s'employant à interpréter cette obligation, dans les résolutions de l'Assemblée générale, dans la jurisprudence internationale et dans les ouvrages de spécialistes du droit public. La présente section termine par une proposition de projet d'article en trois paragraphes, intitulé « Prévention et répression des crimes contre l'humanité ».

A. Obligation de prévenir les crimes contre l'humanité

1. Traités

85. Comme on l'a dit plus haut, et comme indiqué à la section IV.A du présent rapport, la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du génocide contient dans son titre même l'idée que les États parties sont tenus non seulement de punir les personnes qui commettent le génocide mais aussi de prendre des mesures pour prévenir la commission. Comme il est noté à la section IV.B du présent rapport, les Conventions de Genève de 1949 mentionnent certains actes constituant des infractions graves aux Conventions et disposent que : « les Hautes Parties contractantes s'engagent à prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves à la présente Convention définies à l'article suivant »¹⁶⁶. Elles disposent en outre que « Chaque Partie contractante prendra les mesures nécessaires pour faire cesser les actes contraires aux dispositions de la présente Convention, autres que les infractions graves définies à l'article suivant¹⁶⁷ ».

86. L'obligation de prévenir et de réprimer les crimes apparaît dans la plupart des traités multilatéraux traitant de crimes transnationaux depuis les années 60, par exemple :

- La Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (23 septembre 1971, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 974, n° 14118), art. 10, par. 1 : « 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 premier. »;
- La Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (14 décembre 1973, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1035, n° 15410), art. 4, par. 1 : « Les États parties collaborent à la prévention des infractions prévues à l'article 2, notamment [...] 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 »;
- La Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid (30 novembre 1973, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1015, n° 14861), art. 4 a) : « Les États parties à la présente Convention s'engagent

¹⁶⁶ Convention de Genève I, art. 49; Convention de Genève II, art. 50; Convention de Genève III, art. 129; Convention de Genève IV, art. 146.

¹⁶⁷ Ibid.

[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 »;

- La Convention internationale contre la prise d'otages (17 décembre 1979, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1316, n° 21931), art. 4, par. 1 : « Les États parties collaborent à la prévention des infractions prévues à l'article premier, notamment [...] en prenant toutes les mesures possibles afin de prévenir la préparation, sur leurs territoires respectifs, de ces infractions [...] 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 »;
- La Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (10 décembre 1984, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1465, n° 24841), 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 »;
- La Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture (9 décembre 1985, OEA, *Série des Traités*, n° 67), article 1 : « Les États parties s'engagent à prévenir et à réprimer la torture selon les termes de la présente Convention »; article 6 : « Les États parties s'engagent également à prendre des mesures efficaces pour prévenir et punir en outre d'autres traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants dans leur juridiction »;
- La Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes (9 Juin 1994, OEA, *Documents officiels*, OEA/Ser.A/55 [SEPF]), article 1 c) : « les États parties à la présente Convention s'engagent [...] à coopérer entre eux pour contribuer par tous les moyens à prévenir, à sanctionner et à éradiquer la disparition forcée des personnes »; et article 1 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 »;
- La Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé (9 décembre 1994, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2051, n° 34547), article 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 »;
- La Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (15 décembre 1997, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2149, n° 37517), article 15 : « Les États Parties collaborent à la prévention des infractions prévues à l'article 2 ... »;

- La Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (15 novembre 2000, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2225, n° 39574), article 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 »; 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 »;
- 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 (15 novembre 2000, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2237, n° 39574), 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 »;
- Le Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (18 décembre 2002, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2375, n° 24841), 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 divers, 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 [...] »;
- La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (20 décembre 2006, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2716, n° 48088), préambule : « Déterminés 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 compétentes¹⁶⁸ »;

- Le Protocole pour la prévention et la répression du crime de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ainsi que de toute forme de discrimination (29 novembre 2006), art. 8, par. 1 : « Les États membres reconnaissent que le crime de génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité sont des crimes de droit des gens et des crimes contre les droits des peuples qu'ils s'engagent à prévenir et à punir ».

87. Certains traités multilatéraux en matière de droits de l'homme, bien que ne portant pas sur la prévention et la répression de crimes en tant que tels, contiennent des obligations de prévenir et réprimer les violations graves des droits de l'homme, par exemple :

- La Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (21 décembre 1965, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 660, n° 9464), 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 »;
- La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (18 décembre 1979, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1249, n° 20378), 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 [...] »; 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 »;
- La Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence contre les femmes et la violence domestique (Convention d'Istanbul, 11 mai 2011, Conseil de l'Europe, *Recueil des Traités*, n° 210), 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

¹⁶⁸ Voir Vermeulen, *supra*, note 156, p. 66 à 76.

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

Certains instruments ne mentionnent pas expressément la « prévention » ni l'« élimination » de l'acte mais insistent sur l'obligation de prendre des mesures législatives, administratives et autres pour « donner effet » au traité l'« appliquer », et pouvant être considérées comme englobant les mesures nécessaires ou appropriées pour le prévenir¹⁶⁹, par exemple :

- Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (16 décembre 1966, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 999, n° 14668), 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 »;
- La Convention relative aux droits de l'enfant (20 novembre 1989, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol 1577, n° 27531), 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 ».

88. Une obligation de prévenir l'acte visé figure souvent dans les traités portant sur des crimes mentionnés dans la définition des crimes contre l'humanité (torture ou apartheid), sur la criminalité transnationale (criminalité transnationale organisée) et sur les droits de l'homme. L'obligation peut être énoncée de manière générale ou plus ou moins spécifique, indiquant que l'État partie doit prendre des mesures efficaces, législatives, administratives, judiciaires ou autres, pour prévenir les actes prohibés.

2. Observations des organes conventionnels

89. Dans certains cas, les comités créés en vertu de ces instruments se sont penchés sur la signification de l'obligation de prévenir contenue dans le traité en question¹⁷⁰. Ainsi, dans son Observation générale n° 2, le Comité contre la torture a traité de l'obligation de prévenir la torture commanditée par l'État, que l'article 2 de la Convention contre la torture de 1984 impose à l'État partie. Le Comité a notamment déclaré ce qui suit :

2. Les dispositions du paragraphe 1 de l'article 2 obligent chaque État à prendre des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres qui renforceront l'interdiction de la torture et doivent, en fin de compte, être efficaces pour prévenir les actes de torture. Pour que soient effectivement prises des mesures réputées empêcher les actes de torture ou les réprimer, la

¹⁶⁹ Voir par exemple, U. Kriebaum « Prevention of Human Rights Violations », *Austrian Review of international and European Law*, vol. 2, page 156 (1996) (considérant que le paragraphe 2 de l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques suppose que soient prises des « mesures préventives pour assurer les conditions nécessaires à la pleine jouissance des droits consacrés par le Pacte »).

¹⁷⁰ Voir B. Ramcharan, *The Fundamentals of International Human Rights Treaty Law*, p. 100 à 104 (Martinus Nijhoff, 2011).

Convention énonce dans les articles suivants les obligations de l'État partie en la matière;

3. L'obligation de prévenir la torture consacrée à l'article 2 est de portée large [...];

4. 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 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. De même, les mesures que le Comité considère efficaces et recommande d'adopter sont en constante évolution comme le sont aussi, malheureusement, les méthodes de torture et de mauvais traitements¹⁷¹.

90. Dans sa recommandation générale XXXI, le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale a traité de l'obligation qu'a l'État partie de prévenir la discrimination raciale. Il y a donné des indications sur des stratégies que les États pourraient utiliser pour s'acquitter de cette obligation, telles que mettre en œuvre des stratégies ou des « plans d'action nationaux en vue d'éliminer la discrimination raciale de manière structurelle¹⁷² », éliminer les lois qui visent certains groupes de la population¹⁷³ et développer, par des enseignements appropriés, la formation aux droits de l'homme, à la tolérance, à l'entente interraciale ou interethnique, ainsi que la sensibilisation aux relations interculturelles, pour les agents chargés de l'application des lois¹⁷⁴ ».

91. De même, le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes a traité de l'obligation qu'a l'État partie de prévenir les violations de la Convention pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, en particulier dans ses recommandations générales nos 6, 15 et 19. Dans sa Recommandation générale n° 6, il a recommandé aux États parties « de créer ou de renforcer des mécanismes, institutions et dispositifs nationaux efficaces à un échelon gouvernemental élevé en les dotant des ressources, du mandat et des pouvoirs voulus pour [...] suivre de façon exhaustive la situation des femmes; aider à formuler de nouvelles politiques et à mettre effectivement en œuvre des stratégies et des mesures tendant à mettre un terme à la discrimination » et aussi « prendre les mesures voulues pour assurer la diffusion de la Convention [...]»¹⁷⁵ ». Dans sa

¹⁷¹ Voir Comité contre la torture, Observation générale n° 2, CAT/C/GC/2/CRP.1/Rev.4, par. 2 à 4 (novembre 2007). Pour une évaluation de la pratique du comité en ce qui concerne l'article 2, voir M. Nowak et E. McArthur, *The United Nations Convention against Torture: A Commentary*, p. 94 à 107 (Oxford University Press, 2008).

¹⁷² Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *Recommandation générale XXXI sur la discrimination raciale dans l'administration et le fonctionnement du système de justice pénale*, CERD/C/GC/31/Rev.4, par. 5 i) (2005).

¹⁷³ Ibid., par. 5 a).

¹⁷⁴ Ibid., par. 5 b).

¹⁷⁵ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, *Recommandation générale n° 6*, A/43/38, par. 1 et 2 (1988).

Recommandation générale n° 15, il a recommandé que les États parties rendent compte des efforts qu'ils mènent pour empêcher une discrimination spécifique à l'égard des femmes atteintes du sida¹⁷⁶. Dans sa Recommandation générale n° 19, il a souligné ce qui suit :

aux termes de l'article 2 e) de la Convention, les États parties s'engagent à prendre toutes mesures appropriées pour éliminer la discrimination pratiquée à l'égard des femmes par une personne, une organisation ou une entreprise quelconque. En vertu du droit international en général et des pactes relatifs aux droits de l'homme, les États peuvent être également responsables d'actes privés s'ils n'agissent pas avec la diligence voulue pour prévenir la violation de droits ou pour enquêter sur des actes de violence, les punir et les réparer¹⁷⁷ ».

92. Dans son Rapport sur la sécurité citoyenne et les droits humains, la Commission interaméricaine des droits de l'homme a noté que l'une des principales obligations de l'État en matière de respect des droits de l'homme « est liée à la clarification judiciaire de ce qui constitue un comportement criminel en vue d'éliminer l'impunité et d'empêcher qu'elle se reproduise. [...] Sans aucun doute, l'administration adéquate et efficace de la justice de la part du pouvoir judiciaire, et dans une certaine mesure, d'entités disciplinaires, remplit un rôle fondamental [...] en ce qui concerne la réduction du risque et de la portée de ce phénomène¹⁷⁸ ».

93. Les organes conventionnels pertinents ont également formulé des observations sur les instruments portant sur une obligation de prendre des mesures appropriées, législatives, administratives et autres, pour lui « donner effet » ou l'« appliquer ». Ainsi, dans son Observation générale n° 3, le Comité des droits de l'homme a notamment souligné ce qui suit : « il est très important [...] que toutes les autorités administratives et judiciaires aient conscience des obligations que l'État partie a contractées en vertu du Pacte. À cet effet, le Pacte devrait être publié dans toutes les langues officielles de l'État, et des mesures devraient être prises pour en faire connaître la teneur aux autorités compétentes dans le cadre de leur formation¹⁷⁹ ». Dans son Observation générale n° 5, le Comité des droits de l'enfant a voulu préciser ce que l'on entendait par « mesures d'application générales », indiquant qu'elles

visent à promouvoir la pleine jouissance [...] de tous les droits énoncés dans la Convention, au moyen de la législation, par la mise en place d'organes de coordination et de surveillance, [...] la collecte de données dans tous les

¹⁷⁶ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale n° 15, A/45/38, par. d) (1990).

¹⁷⁷ Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, Recommandation générale n° 19, A/47/38, par. 9 (1992).

¹⁷⁸ Commission interaméricaine des droits de l'homme, Rapport sur la sécurité citoyenne et les droits humains OEA/SER.L/V/II, document n° 57, par. 36 (2009).

¹⁷⁹ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 3, *Article 2 (Mise en œuvre du Pacte dans le cadre national)*, par. 2 (9 juillet 1981), in *Récapitulation des observations ou recommandations générales adoptées par les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme*, vol. 1, HRI/GEN/1/Rev.9, page 201 (2008).

domaines, la sensibilisation et la formation, et la conception et la mise en œuvre des politiques, services et programmes requis¹⁸⁰.

Dans son Observation générale n° 6, il a fourni des orientations sur diverses mesures de prévention de la maltraitance des enfants non accompagnés et des enfants séparés en dehors de leur pays d'origine, notamment de la traite et de l'exploitation sexuelle, de l'enrôlement dans les forces armées et de la détention¹⁸¹.

3. Résolutions des Nations Unies

94. L'Assemblée générale fait régulièrement référence à l'obligation qu'ont les États de prévenir les crimes contre l'humanité. Par exemple, 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, elle a reconnu la responsabilité générale qu'avaient les États de coopérer entre eux et de prendre des mesures au plan interne pour prévenir les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. Elle a notamment déclaré qu'il fallait que les « 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 »¹⁸². Dans 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, qu'elle a adoptés en 2005, l'Assemblée a affirmé que « 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 » comprenait, entre autres, l'obligation [...] de prendre les mesures législatives et administratives appropriées ainsi que d'autres mesures appropriées pour prévenir les violations »¹⁸³.

4. Jurisprudence

95. Dans l'*Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide [Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro)]*», la Cour internationale de justice (CIJ) a analysé le sens de l'expression « s'engagent à prévenir » utilisée à l'article premier de la Convention sur le génocide de 1948. Examinant la demande en indication de mesures conservatoires, elle a estimé que l'engagement visé à l'article premier imposait aux deux parties « l'incontestable obligation de faire tout ce qui [était] en leur pouvoir pour [...] assurer la prévention [de tels actes] à l'avenir »¹⁸⁴. Lors de l'examen au fond, elle a décrit cet engagement comme une promesse formelle « qui ne revêt pas un caractère purement incitatif et ne se limite pas à l'énoncé d'une finalité [...] et ne doit pas être interprété[e] comme une simple introduction aux dispositions qui

¹⁸⁰ Comité des droits de l'homme, Observation générale n° 5, *Mesures d'application générales de la Convention relative aux droits de l'enfant* (art. 4, 42 et 44), CRGGC20035, par. 9 (27 novembre 2003).

¹⁸¹ Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 6, CRC/GC/2005/6, par. 50 à 63 (2005).

¹⁸² Résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale, par. 3 (1973).

¹⁸³ Résolution 60/147 de l'Assemblée générale, annexe, par. 3 a) (16 décembre 2005).

¹⁸⁴ *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.

évoquent ensuite expressément les mesures législatives, les poursuites et l'extradition »¹⁸⁵.

96. La Cour a ensuite mentionné deux types d'obligations associées à l'article premier, commençant par l'obligation incombant à l'État lui-même de ne pas commettre de génocide :

« 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 »¹⁸⁶.

97. La Cour a décidé en outre que l'obligation matérielle découlant de l'article premier ne semblait pas être territorialement limitée mais s'appliquait à « un État, où que celui-ci se trouve agir ou en mesure d'agir pour s'acquitter [de l']obligation[] en question »¹⁸⁷. Plus loin dans l'arrêt, elle a traité plus en détail de l'obligation qu'a l'État partie d'employer les moyens dont il dispose pour empêcher des personnes ou des groupes ne se trouvant pas sous son autorité de commettre un génocide :

« [...] il est clair que l'obligation dont il s'agit est une obligation de comportement et non de résultat, en ce sens que l'on ne saurait imposer à un État quelconque l'obligation de parvenir à empêcher, quelles que soient les circonstances, la commission d'un génocide : l'obligation qui s'impose aux États parties est plutôt celle de mettre en œuvre tous les moyens qui sont raisonnablement à leur disposition en vue d'empêcher, dans la mesure du possible, le génocide. La responsabilité d'un État ne saurait être engagée pour la seule raison que le résultat recherché n'a pas été atteint; elle l'est, en revanche, si l'État a manqué manifestement de mettre en œuvre les mesures de

¹⁸⁵ *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, *supra*, note 6, par. 162.

¹⁸⁶ *Ibid.*, par. 166.

¹⁸⁷ *Ibid.*, par. 183.

prévention du génocide qui étaient à sa portée, et qui auraient pu contribuer à l'empêcher. En la matière, la notion de «*due diligence*», qui appelle une appréciation *in concreto*, revêt une importance cruciale. Plusieurs paramètres entrent en ligne de compte quand il s'agit d'apprécier si un État s'est correctement acquitté de l'obligation en cause. Le premier d'entre eux est évidemment la capacité, qui varie grandement d'un État à l'autre, à influencer effectivement l'action des personnes susceptibles de commettre, ou qui sont en train de commettre, un génocide. Cette capacité est elle-même fonction, entre autres, de l'éloignement géographique de l'État considéré par rapport au lieu des événements, et de l'intensité des liens politiques et de tous ordres entre les autorités dudit État et les acteurs directs de ces événements. Par ailleurs, la capacité d'influence de l'État doit être évaluée aussi selon des critères juridiques, puisqu'il est clair que chaque État ne peut déployer son action que dans les limites de ce que lui permet la légalité internationale; de ce point de vue, la capacité d'influence dont dispose un État peut varier selon la position juridique qui est la sienne à l'égard des situations et des personnes concernées par le risque, ou la réalité, du génocide. Peu importe, en revanche, que l'État dont la responsabilité est recherchée allègue, voire qu'il démontre, que s'il avait mis en œuvre les moyens dont il pouvait raisonnablement disposer, ceux-ci n'auraient pas suffi à empêcher la commission du génocide. Une telle circonstance, d'ailleurs généralement difficile à prouver, est sans pertinence au regard de la violation de l'obligation de comportement dont il s'agit. Il en va d'autant plus ainsi qu'on ne saurait exclure que les efforts conjugués de plusieurs États, dont chacun se serait conformé à son obligation de prévention, auraient pu atteindre le résultat – empêcher la commission d'un génocide – que les efforts d'un seul d'entre eux n'auraient pas suffi à obtenir »¹⁸⁸.

98. La Cour a ajouté que, dans ce contexte :

« [...] l'obligation de prévention et le devoir d'agir qui en est le corollaire prennent naissance, pour un État, au moment où celui-ci a connaissance, ou devrait normalement avoir connaissance, de l'existence d'un risque sérieux de commission d'un génocide. Dès cet instant, l'État est tenu, s'il dispose de moyens susceptibles d'avoir un effet dissuasif à l'égard des personnes soupçonnées de préparer un génocide, ou dont on peut raisonnablement craindre qu'ils nourrissent l'intention spécifique (*dolus specialis*), de mettre en œuvre ces moyens, selon les circonstances »¹⁸⁹.

99. La Cour a souligné que la violation de ce type d'obligation de prévention « résulte de la simple abstention de prendre et de mettre en œuvre les mesures adéquates pour empêcher la commission du génocide. En d'autres termes, [...] la violation de l'obligation de prévenir se produit par omission » et donc « le devoir de prévention met à la charge des États des obligations positives – faire de leur mieux pour que ces actes ne se produisent pas »¹⁹⁰. Pour que la responsabilité de l'État soit engagée, « il suffit [...] qu'il ait eu connaissance, ou eût dû normalement avoir connaissance, de l'existence d'un risque sérieux de commission d'actes de génocide »¹⁹¹. La Cour a toutefois maintenu que « la responsabilité d'un État pour

¹⁸⁸ Ibid., par. 430.

¹⁸⁹ Ibid., par. 431.

¹⁹⁰ Ibid., par. 432.

¹⁹¹ Ibid.

violation de l'obligation de prévenir le génocide n'[était] susceptible d'être retenue que si un génocide a[vait] effectivement été commis »¹⁹².

100. La Cour a ensuite traité de la distinction entre prévention et répression. Même 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 »¹⁹³, elle a conclu que « l'obligation de prévenir le génocide et celle d'en punir les auteurs [étaient] deux obligations distinctes, quoique reliées entre elles »¹⁹⁴. En effet, 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 »¹⁹⁵.

101. La Cour a rappelé que le « contenu de l'obligation de prévention varie d'un instrument à l'autre, selon le libellé des dispositions pertinentes et en fonction de la nature même des actes qu'il s'agit de prévenir » et qu'elle n'entendait donc pas « établir par sa décision une jurisprudence générale qui serait applicable à tous les cas où un instrument conventionnel, ou toute autre norme obligatoire, comporte, à la charge des États, une obligation de prévenir certains actes »¹⁹⁶.

102. La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, de 1950¹⁹⁷, ne contient pas d'obligation expresse de « prévenir » les violations de ses dispositions mais la Cour européenne des droits de l'homme a estimé qu'une telle obligation ressortait de certains de ses articles. Ainsi, dans l'affaire *Kiliç c. Turquie*, elle a estimé que le paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention – qui traite du droit à la vie – astreignait l'État 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 juridiction¹⁹⁸. Interprétant le même article dans l'affaire *Makaratzis c. Grèce*, elle a indiqué que cette obligation « impliqu[ait] le devoir primordial d'assurer le droit à la vie en mettant en place un cadre juridique et administratif propre à dissuader de commettre des atteintes contre la personne et s'appuyant sur un mécanisme d'application conçu pour en prévenir, supprimer et sanctionner les violations »¹⁹⁹.

¹⁹² Ibid., par. 431; voir Projet d'articles sur la responsabilité de l'État, *supra*, note 72, article 14, par. 3 (« [L]a violation d'une obligation internationale requérant de l'État qu'il prévienne un événement donné a lieu au moment où l'événement survient [...] »); J. Salmon, « Duration of the Breach », in J. Crawford *et al.* (dir.), *The Law of International Responsibility*, p. 383 (Oxford University Press, 2010); C. Economides, « Content of the Obligation : Obligations of Means and Obligations of Result », in Ibid., p. 371.

¹⁹³ *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, *supra*, note 6, par. 426.

¹⁹⁴ Ibid., par. 425.

¹⁹⁵ Ibid., par. 427.

¹⁹⁶ Ibid., par. 429.

¹⁹⁷ Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 213, p. 221, STE n° 5 modifié par STE n° 155.

¹⁹⁸ *Kiliç c. Turquie*, CEDH, arrêt, requête n° 22492/93, par. 62 (2000).

¹⁹⁹ *Makaratzis c. Grèce*, CEDH, arrêt, requête n° 50385/99, par. 57 (2004).

103. La Cour a toutefois reconnu que l'obligation de l'État partie à cet égard était limitée. Dans l'affaire *Mahmut Kaya c. Turquie*, elle a formulé les considérations suivantes :

« 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 [visée au paragraphe 1 de l'article 2] de manière à ne pas imposer aux autorités un fardeau insupportable ou excessif. Dès lors, toute menace présumée contre la vie n'oblige pas les autorités, au regard de la Convention, à prendre des mesures concrètes pour en prévenir la réalisation. Pour qu'il y ait une obligation positive, il doit être établi que les autorités savaient ou auraient dû savoir sur le moment qu'un ou plusieurs individus étaient menacés de manière réelle et immédiate dans leur vie du fait des actes criminels d'un tiers, et qu'elles n'ont pas pris, dans le cadre de leurs pouvoirs, les mesures qui, d'un point de vue raisonnable, auraient sans doute pallié ce risque »²⁰⁰.

104. La Convention américaine relative aux droits de l'homme, de 1969²⁰¹, ne contient pas non plus d'obligation expresse de « prévenir » les violations de la Convention. Cependant, en interprétant l'obligation qu'ont les États parties de « garantir » le libre et plein exercice des droits et libertés reconnus par la Convention²⁰², la Cour interaméricaine des droits de l'homme a conclu que cette obligation supposait un « devoir de prévenir », qui impose donc à l'État partie de prendre certaines mesures. En particulier, dans l'affaire *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, la Cour a conclu ce qui suit :

166. [...] Cette obligation suppose l'obligation, pour les États parties, d'organiser l'appareil gouvernemental et, de manière générale, l'ensemble des structures à travers lesquels s'exerce la puissance publique, de sorte qu'ils puissent garantir juridiquement le libre et plein exercice des droits de l'homme. Les États parties sont donc tenus de prévenir les violations des droits reconnus par la Convention, d'enquêter sur celles-ci et d'en punir les auteurs et, dans la mesure du possible, de tenter de rétablir le droit bafoué et, le cas échéant, de fournir réparation pour le préjudice résultant de la violation.

174. L'État est juridiquement tenu de prendre toutes mesures raisonnables pour prévenir les violations des droits de l'homme et d'utiliser les moyens dont il dispose pour procéder à une enquête approfondie sur les violations commises dans sa juridiction, identifier les responsables, leur infliger une juste sanction et assurer aux victimes une juste indemnité.

²⁰⁰ *Mahmut Kaya c. Turquie*, CEDH, arrêt, requête n° 22535/93, par. 86 (2000); voir aussi *Osman c. Royaume-Uni*, CEDH, arrêt, requête n° 87/1997/871/1083, par. 116 (1998); *Kerimova et consorts c. Fédération de Russie*, CEDH, arrêt, requêtes n° 17170/04, n° 22448/04, n° 3360/04, n° 5681/05 et n° 5684/05, par. 246 (2011).

²⁰¹ Convention américaine relative aux droits de l'homme, OEA, *Documents officiels* OEA/Ser.K/XVI/1.1, Doc. 65, Rev. 1, Corr. 1 (7 janvier 1970).

²⁰² Le paragraphe 1 de l'article 1 de la Convention est libellé comme 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 [...] ». »

175. Ce devoir de prévention recouvre tous les moyens d'ordre juridique, politique, administratif ou culturel propres à promouvoir la protection des droits de l'homme et à garantir que toutes les violations seront considérées et traitées comme des actes illégaux qui, en tant que tels, peuvent entraîner la punition de leurs auteurs et l'obligation d'indemniser les victimes du préjudice subi. On ne saurait dresser une liste détaillée de toutes ces mesures, puisqu'elles varient selon le droit interne et la situation de chaque État partie. Bien sûr, même si l'État est tenu de prévenir les atteintes aux droits de l'homme, l'existence d'une violation ne prouve pas en soi qu'il n'a pas pris de mesures de prévention. En revanche, soumettre une personne à des organismes de répression officiels qui se livrent impunément à la torture et à des assassinats est en soi une violation de l'obligation de prévenir les atteintes au droit à la vie et à l'intégrité physique de la personne, même si l'intéressé n'est ni torturé ni tué ou même si les faits ne peuvent être démontrés concrètement²⁰³.

105. La Cour a suivi un raisonnement analogue lorsqu'elle a interprété l'article 6 de la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, de 1966. Par exemple, dans l'affaire *Tibi c. Équateur*, elle a conclu que l'Équateur avait enfreint l'article 6 en n'ouvrant pas d'enquête officielle après avoir reçu des plaintes pour mauvais traitements infligés à des détenus²⁰⁴.

5. Publicistes

106. Des publicistes ont également analysé les obligations de prévention contenues dans les traités. En ce qui concerne l'obligation générale de prévention, les spécialistes se sont intéressés récemment à l'arrêt rendu en 2007 par la Cour internationale de justice en l'*Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide [Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie-et-Monténégro)]*²⁰⁵. La Convention contre le génocide ne contenant pas de disposition interdisant expressément aux États parties de commettre un génocide, certains spécialistes ont traité de la question de savoir si la Cour avait eu raison d'affirmer que cette obligation était implicitement contenue dans l'obligation de « prévenir »²⁰⁶. Réfléchissant à un arrêt auquel il avait

²⁰³ *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C, n° 4, par. 166, 174 et 175; voir aussi *Juan Humberto Sánchez c. Honduras*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, arrêt, série C, n° 99, par. 137 et 142 (2003); et *Hermanos Gómez Paquiyauri c. Pérou*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, arrêt, série C, n° 110, par. 155 (2004) (selon lequel le fait que l'État n'ait pas enquêté effectivement sur des allégations de torture et ait laissé impunis les actes allégués signifiait qu'il n'avait pas pris de mesures efficaces pour empêcher qu'ils surviennent, contrevenant ainsi aux obligations que lui imposent les dispositions de l'article 6 de la Convention interaméricaine contre la torture).

²⁰⁴ *Tibi c. Équateur*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, arrêt, série C, n° 114, par. 159 (2004); voir également *Hermanos Gómez Paquiyauri c. Pérou*, Cour interaméricaine des droits de l'homme, arrêt, série C, n° 110, par. 155 (2004).

²⁰⁵ Voir notamment M. Piqué, « Beyond Territory, Jurisdiction, and Control : Towards a Comprehensive Obligation to Prevent Crimes Against Humanity », in Bergsmo et Song, *supra*, note 7, p. 135; T. Weber, « The Obligation to Prevent in the Proposed Convention Examined in Light of the Obligation to Prevent in the Genocide Convention », *Ibid.*, p. 173.

²⁰⁶ Comparer P. Gaeta, « On What Conditions Can a State Be Held Responsible for Genocide? », *European Journal of International Law*, vol. 18, p. 631 (2007), et C. Tams, « Article I », in Tams *et al.*, *supra*, note 140, p. 56 à 60; A. Seibert-Fohr, « The ICJ Judgment in the 'Bosnian

participé, l'ancien juge Bruno Simma a indiqué que l'une des questions les plus intéressantes auxquelles l'arrêt de 2007 avait enfin apporté une réponse était celle de savoir si les États parties à la Convention étaient eux-mêmes dans l'obligation de ne pas commettre de génocide; la réponse de la Cour est clairement « oui »²⁰⁷.

107. Quant à l'obligation de prendre des mesures spécifiques de prévention, les publicistes ont tendance à la définir comme une obligation de comportement ou de moyens. Ainsi,

s'agissant de l'obligation de moyens, l'État peut être tenu de prendre des mesures positives de prévention ou de protection afin d'atteindre un objectif donné [...]. Les expressions utilisées varient d'un traité à l'autre (« prendre toutes les mesures », « toutes les mesures appropriées pour protéger », « mesures nécessaires », « mesures efficaces », « mesures appropriées », « faire tout ce qui est possible » « faire tout ce qui est en son pouvoir », « faire preuve de la diligence voulue ») mais ont en commun leur formulation générale et l'absence de précisions quant aux moyens d'obtenir les résultats visés²⁰⁸.

108. D'autres publicistes se sont concentrés sur l'obligation de prévenir figurant dans certains traités, notamment à l'article premier de la Convention sur le génocide²⁰⁹ ou au paragraphe 1 de l'article 2 de la Convention contre la torture. Par exemple, deux des spécialistes ayant participé à l'élaboration de ce paragraphe l'ont analysé comme suit :

En vertu du *paragraphe 1* de cet article, ... chaque État partie prend *des mesures efficaces pour empêcher que des actes de torture soient commis*. La nature de ces mesures est laissée à la discrétion de l'État concerné. Il est simplement indiqué que ces mesures peuvent être d'ordre législatif, administratif, judiciaire ou autre mais qu'en tous les cas, elles doivent être efficaces. Ce paragraphe est à rapprocher de l'article 4 de la *Convention*, qui impose expressément de prendre des mesures législatives pour faire de tous les actes de torture des infractions pénales passibles de peines appropriées prenant en considération leur gravité.

L'obligation visée à l'article 2 est non seulement d'interdire mais aussi de *prévenir* les actes de torture. Ceci souligne l'obligation de prendre des mesures efficaces : une interdiction formelle ne suffit pas, les actes doivent effectivement être empêchés.

Cela ne signifie évidemment pas qu'un État puisse garantir qu'aucun acte de torture ne sera jamais commis sur son territoire. Il suffit que l'État fasse ce qu'on peut raisonnablement attendre de lui pour empêcher que de tels actes surviennent. Si toutefois il en survient, d'autres dispositions de la *Convention* deviennent applicables et l'État peut alors être tenu, en vertu du paragraphe 1

Genocide' Case and Beyond : A Need to Reconceptualise? », in Safferling et Conze (dir.), *The Genocide Convention Sixty Years After its Adoption*, p. 245 (Asser, 2010) .

²⁰⁷ Simma, *supra*, note 161, p. 264.

²⁰⁸ C. Economides, *supra*, note 192, p. 378.

²⁰⁹ Voir notamment, W. Schabas, *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, p. 520 à 525 (Cambridge University Press, 2^e éd., 2009); C. Tams, "Article I," in Tams *et al.*, *supra*, note 140, p. 45 à 54; O. Ben-Naftali, « The Obligation to Prevent and Punish Genocide », in Gaeta, *supra*, note 140, p. 33 à 44.

de l'article 2, de prendre d'autres mesures efficaces pour empêcher qu'ils ne se reproduisent, notamment changer le personnel de l'une ou l'autre unité, effectuer des contrôles plus stricts ou publier de nouvelles instructions²¹⁰.

109. D'autres publicistes encore ont analysé l'obligation de prévenir telle que la définit la jurisprudence. L'un d'eux, analysant l'affaire *Velásquez Rodríguez* a émis l'avis suivant :

Ce devoir de prévention recouvre tous les moyens d'ordre juridique, politique, administratif ou culturel propres à promouvoir la protection des droits de l'homme et à garantir que toutes les violations seront considérées et traitées comme des actes illégaux qui, en tant que tels, peuvent entraîner la punition de leurs auteurs et l'obligation d'indemniser les victimes du préjudice subi. La Cour a cependant précisé que même si l'État est tenu de prévenir les atteintes aux droits de l'homme, l'existence d'une violation ne prouve pas en soi qu'il n'a pas pris de mesures de prévention. En revanche, soumettre une personne à des organismes de répression officiels qui se livrent impunément à la torture et à des assassinats est en soi une violation de l'obligation de prévenir les atteintes au droit à la vie et à l'intégrité physique de la personne, même si l'intéressé n'est ni torturé ni tué ou même si les faits ne peuvent être démontrés concrètement²¹¹.

110. Les publicistes semblent considérer que l'obligation de prendre des mesures spécifiques de prévention ne va pas jusqu'à préciser la nature des mesures à prendre et qu'au contraire celles-ci peuvent varier selon la nature du comportement régi et le contexte dans lequel l'État partie agit. Un publiciste a donc analysé l'obligation de prévenir telle qu'elle était exprimée par les organes conventionnels, dans la jurisprudence et dans d'autres sources de manière à formuler des mesures spécifiques que devrait prendre un État partie à la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. Il s'agissait des mesures suivantes : a) mesures de protection visant à prévenir la disparition forcée de personnes qui ne sont pas en détention; b) garanties portant sur l'arrestation et la détention, destinées à prévenir les disparitions forcées à l'issue de celles-ci; et c) mesures visant à prévenir la répétition de disparitions forcées lorsqu'elles surviennent²¹².

B. Obligation de prévenir et de punir les crimes contre l'humanité

111. Des considérations qui précèdent semblent se dégager trois éléments fondamentaux susceptibles d'être retenus dans un projet préliminaire d'articles pour

²¹⁰ J. Burgers et H. Danelius, *The United Nations Convention against Torture: A Handbook on the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, p. 123 (Martinus Nijhoff, 1988) (Burgers, membre de la délégation néerlandaise à la Commission des droits de l'homme de l'ONU, a présidé le groupe de travail chargé de rédiger le projet initial de la Convention; Danelius, membre de la délégation suédoise, faisait partie de ce groupe de travail et a rédigé le projet initial).

²¹¹ Ramcharan, *supra*, note 170, p. 99. Pour une analyse du critère du « caractère raisonnable » exprimé par la Cour européenne des droits de l'homme et par la Cour interaméricaine des droits de l'homme, voir Vermeulen, *supra*, note 156, p. 265 à 268.

²¹² Vermeulen, voir *supra*, note 156, p. 268 à 312.

une convention sur les crimes contre l'humanité. D'abord, le projet d'articles pourrait s'ouvrir par une disposition posant en termes généraux la double obligation pour l'État partie de prévenir et de punir les crimes contre l'humanité. Cette disposition énoncerait d'emblée l'obligation générale que contractent les États parties à l'égard de l'infraction spécifique de crime contre l'humanité. Ensuite, le projet d'articles pourrait prévoir une autre disposition consacrant l'obligation pour l'État partie de prendre des mesures spéciales, législatives, administratives, judiciaires ou autres, pour prévenir les crimes contre l'humanité. Comme dans les traités antérieurs, cette disposition ne porterait que sur la question de la *prévention*, l'essentiel des autres dispositions de la convention sur les crimes contre l'humanité précisant en détail les mesures spéciales que l'État partie doit prendre pour réprimer les crimes contre l'humanité, notamment l'obligation d'introduire les crimes contre l'humanité dans l'ordre juridique interne et celle d'exercer sa compétence à l'égard des auteurs présumés de tels actes. Enfin, une troisième disposition du projet d'articles poserait le caractère non dérogeable de l'interdiction des crimes contre l'humanité, une affirmation importante au début de la convention qui soulignerait la gravité de cette infraction. Chacun de ces trois éléments est analysé dans les développements qui suivent.

1. Obligation générale de prévenir et de punir

112. Au regard de la pratique conventionnelle antérieure retracée plus haut, l'obligation générale de prévenir et de punir peut être formulée de plusieurs manières dans une convention relative aux crimes contre l'humanité. Les premières tentatives de définition de cette obligation datent de la Convention sur le génocide de 1948 et des Conventions de Genève de 1949. Néanmoins, la rédaction de l'article premier de la Convention sur le génocide – « confirmant » que le génocide est un crime du droit des gens et engageant les États parties à le prévenir et à le punir – reste un modèle utile pour formuler une obligation générale dans une convention tendant à prévenir les crimes contre l'humanité. Rappelons à nouveau le texte de cet article :

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.

L'emploi d'une telle formulation « confirmerait » que les crimes contre l'humanité constituent une violation du droit international coutumier; confirmerait clairement l'évolution historique selon laquelle le crime contre l'humanité est un crime, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre; et préfigurerait les dispositions suivantes engageant les États parties à prendre des mesures précises et notamment à se doter des lois pénales nécessaires. Au surplus, l'utilisation de cette formulation permettrait d'harmoniser l'actuel projet d'articles avec une convention largement ratifiée relative à un autre crime grave de droit international (en janvier 2015, 146 États étaient parties à la Convention sur le génocide).

113. Les mots « s'engagent à » restent adéquats au regard de l'analyse de la Cour internationale de Justice, aux termes de laquelle : « En son sens ordinaire, le terme "s'engagent" signifie promettre formellement, s'obliger, faire un serment ou une

promesse, convenir, accepter une obligation.²¹³ » Comme nous l'avons vu plus haut, cette obligation de l'État se décompose en deux autres : 1) celle de ne pas commettre de tels actes par l'intermédiaire de ses propres organes ou des personnes sur lesquelles il exerce un contrôle si étroit que le comportement de celles-ci lui est attribuable selon le droit international; 2) celle de mettre en œuvre les moyens raisonnables dont il dispose, lorsque nécessaire, approprié et légal, afin d'empêcher des personnes ou groupes de personnes qui ne relèvent pas directement de son autorité de commettre de tels actes²¹⁴. La rédaction de l'article premier de la Convention sur le génocide ne fixe aucune limite géographique. En conséquence, l'article interdit à l'État partie de commettre le génocide en dehors du territoire relevant de sa juridiction et crée à sa charge une obligation d'agir à l'égard des autres acteurs en dehors de ce territoire, sous réserve des importantes conditions que nous avons analysées plus haut.

2. Mesures spéciales de prévention

114. Par ailleurs, comme nous l'avons relevé plus haut, nombre de traités mettent à la charge des États parties une obligation de prendre des mesures spéciales de prévention. On en trouve une formulation largement acceptée au premier alinéa de l'article 2 de la Convention contre la torture de 1984 (en janvier 2015, 156 États avaient accédé à cet instrument), lequel est ainsi conçu :

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 juridiction²¹⁵.

115. Lors de la rédaction de la Convention contre la torture, cette formulation avait été interprétée comme laissant à chaque État la liberté et la faculté d'apprécier la nature des mesures à prendre, pour autant que celles-ci tendent à la réalisation des objectifs fondamentaux du traité²¹⁶. Cette rédaction, qui vise les actes commis « dans tout territoire sous sa juridiction », apparaît plus large qu'une formulation renvoyant uniquement aux actes commis sur le « territoire » de l'État²¹⁷ mais plus restrictive qu'une formulation tendant à obliger l'État à prendre des mesures législatives, administratives, judiciaires ou autres pour empêcher que des actes

²¹³ *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, voir *supra*, note 6, par. 162.

²¹⁴ *Ibid.*, par. 166.

²¹⁵ Aux termes de l'alinéa 3 de l'article 2 de la Convention contre la torture : « L'ordre d'un supérieur ou d'une autorité publique ne peut être invoqué pour justifier la torture. » Nous reviendrons sur la question soulevée par cette disposition dans un futur rapport sur l'obligation faite aux États parties de veiller à ce que les crimes contre l'humanité constituent une infraction à la loi pénale interne.

²¹⁶ Voir *ibid.*

²¹⁷ Voir, par exemple, la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, art. 4, alinéa 1, 14 décembre 1973, *Recueil des Traités des Nations Unies*, vol. 1035, p. 167 (qui fait obligation aux États de prendre « toutes les mesures possibles afin de prévenir la préparation sur leurs territoires respectifs » des infractions); Convention internationale contre la prise d'otages, art. 4, alinéa 1, 17 décembre 1979, *Recueil des Traités des Nations Unies*, vol. 1316, p. 205 (rédaction identique); Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, art. 11, alinéa a), 9 décembre 1994, *Recueil des Traités des Nations Unies*, vol. 2051, p. 363 (rédaction identique).

soient commis dans le monde entier. L'expression « territoire sous sa juridiction » s'entend du territoire souverain, des navires et aéronefs battant pavillon de l'État, de tout territoire occupé et autre territoire relevant de sa juridiction²¹⁸. Une telle formulation géographique semble trouver une confirmation non seulement dans la Convention contre la torture mais également dans de nombreux instruments contemporains²¹⁹. En imposant à l'État l'obligation de prendre des mesures spéciales pour empêcher que des actes soient commis « dans tout territoire sous sa juridiction », ce texte circonscrit l'obligation aux zones où l'État a la capacité courante d'agir et évite d'énoncer une obligation moins limitée dans l'espace et partant sans doute moins claire quant aux mesures spécifiques à adopter.

116. Comme nous l'avons indiqué plus haut, les mesures spécifiques qui doivent être prises dépendent en partie du contexte et des risques propres à tel ou tel État partie. Néanmoins, une telle obligation emporterait normalement pour l'État partie celles : 1) de se doter des lois, institutions et politiques nationales pour faire connaître la criminalité de l'acte et favoriser la détection rapide du risque de commission; 2) de revoir ces lois et politiques continuellement pour les améliorer s'il y a lieu; 3) de prendre des mesures pour sensibiliser les agents de l'État aux obligations mises à la charge de l'État par la convention; 4) d'élaborer des programmes de formation à l'intention des policiers, militaires, miliciens et autres acteurs concernés pour aider à prévenir la commission de crimes contre l'humanité; 5) une fois que l'acte répréhensible a été commis, de remplir de bonne foi les autres obligations qui lui sont imposées par la convention, à savoir rechercher et poursuivre ou extradier les auteurs, une telle mesure servant en partie à dissuader la commission d'autres actes. Il va sans dire que de telles dispositions peuvent être déjà prévues dans la plupart des États, dans la mesure où les actes répréhensibles constitutifs de crimes contre l'humanité (meurtre, torture, etc.) sont déjà incriminés dans la majorité des ordres juridiques nationaux.

117. Les obligations générale et spécifique de prévention des crimes contre l'humanité fondées sur les textes cités s'inscriraient dans le prolongement des obligations déjà prévues visant à empêcher que les actes répréhensibles soient commis, même isolément. Lors de la fusion des dispositions en un seul projet d'article, on pourrait les harmoniser en utilisant l'expression « tout État partie » (employée dans la Convention contre la torture) et non le membre de phrase « les Parties contractantes » (utilisé dans la Convention sur le génocide).

3. Clause de non-dérogation

118. Comme nous l'avons déjà relevé, les obligations générale et spécifique de prévention s'accompagnent souvent d'une autre disposition prévoyant qu'aucune circonstance exceptionnelle (comme un conflit armé ou un état d'exception) ne peut être invoquée pour justifier l'infraction. Souvent placée au début des conventions

²¹⁸ Nowak et McArthur, voir *supra*, note 171, p. 116 et 117.

²¹⁹ Voir, par exemple, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, art. 3, 21 décembre 1965, *Recueil des Traités des Nations Unies*, vol. 660, p. 195 (qui fait obligation aux États de « s'engager « à prévenir [...] sur les territoires relevant de leur juridiction toutes les pratiques de cette nature »); Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, art. 6, OEA, *Documents officiels*, OAS/Ser.L.V.1.4, n° 67, Rev. 9, 9 décembre 1985 (qui fait obligation aux États de prendre « des mesures efficaces pour prévenir [...] la torture dans leur juridiction »).

sur les crimes graves, cette affirmation générale permet de souligner que l'obligation de ne pas commettre l'infraction n'admet par nature aucune dérogation.

119. Ainsi, le deuxième alinéa de l'article 2 de la Convention contre la torture énonce clairement qu'aucune situation exceptionnelle ne peut être invoquée pour justifier les actes de torture. Autrement dit, l'obligation posée est par nature non dérogeable²²⁰. Plus précisément, ce paragraphe dispose :

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 acte d'exception, ne pourra être invoquée pour justifier la torture²²¹.

On retrouve une formulation comparable dans d'autres instruments internationaux ou régionaux incriminant des crimes graves. Ainsi, le deuxième alinéa de l'article premier de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées de 2006 reprend la même formulation, tandis que l'article 5 de la Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture de 1985 retient une rédaction comparable. Cette formulation a notamment le mérite, dans le contexte des crimes contre l'humanité, de pouvoir viser le comportement des acteurs aussi bien étatiques que non étatiques.

C. Projet d'article 1 : Prévention et répression des crimes contre l'humanité

120. Compte tenu des considérations qui précèdent, nous proposons le projet d'article suivant :

Projet d'article 1 Prévention et répression des crimes contre l'humanité

1. Tout État partie confirme que les crimes contre l'humanité, qu'ils soient commis en temps de paix ou en temps de guerre, sont des crimes du droit des gens, qu'il s'engage à prévenir et à punir.

2. Tout État Partie prend des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher que des crimes contre l'humanité soient commis dans tout territoire sous sa juridiction.

3. 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 les crimes contre l'humanité.

²²⁰ Voir Burgers et Danelius, voir *supra*, note 210, p. 124; Nowak et McArthur, voir *supra*, note 171, p. 116 et 117.

²²¹ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, voir *supra*, note 27, art. 2, alinéa 2. Aux termes de l'article 2, alinéa 3, de la Convention contre la torture : « L'ordre d'un supérieur ou d'une autorité publique ne peut être invoqué pour justifier la torture. » Nous reviendrons sur la question soulevée par cette disposition dans un futur rapport sur l'obligation faite aux États parties de veiller à ce que les crimes contre l'humanité constituent une infraction à la loi pénale interne.

VI. Définition des crimes contre l'humanité

121. Comme nous l'avons indiqué dans la troisième partie, la définition des crimes contre l'humanité a fait l'objet de diverses formulations au cours du siècle dernier. Toutefois, la formulation la plus largement acceptée est celle de l'article 7 du Statut de Rome, qui s'inspire de la rédaction retenue dans les Statuts de Nuremberg et de Tokyo, les principes de Nuremberg, le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1954, le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie de 1993, le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda de 1994, ainsi que le Projet de statut d'une cour criminelle internationale et le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adoptés respectivement en 1994 et 1996 par la Commission du droit international. L'article 7 du Statut de Rome reflète un accord entre les 122 États qui, en janvier 2015, étaient parties au Statut.

122. Si d'aucuns estiment parfois que l'article 7 pourrait être amélioré et si les avis peuvent diverger quant à savoir s'il reflète ou non le droit international coutumier²²² ou quant à la meilleure interprétation à donner à certains de ses aspects²²³, il ne fait guère de doute que la définition de crime contre l'humanité qui y est énoncée est très largement admise par les États. Au reste, tous les États qui se sont prononcés sur cette question devant la Sixième Commission à l'automne 2014 ont soutenu qu'il ne fallait pas introduire dans la nouvelle convention une définition de « crime contre l'humanité » qui s'écarte de celle retenue à l'article 7 du Statut de Rome²²⁴. En outre, toute convention tendant en partie à promouvoir le régime de complémentarité du Statut de Rome devrait reprendre la définition de l'article 7 en vue de favoriser l'harmonisation des lois nationales avec le Statut. Plus généralement, l'utilisation de la définition de l'article 7 permettrait de minimiser le risque de fragmentation du droit pénal international.

²²² Voir, par exemple, A. Cassese, « Crimes against Humanity », voir *supra*, note 37, p. 375. Ainsi, si l'article 7 du Statut de Rome fait référence à l'existence d'une « politique », la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a jugé en 2002 dans l'affaire *Kunarac* que « rien » dans le droit international coutumier n'exigeait l'existence d'une politique et que le contraire en ressortait même très « nettement ». arrêt *Kunarac*, par. 98; voir également Mettraux, *supra*, note 79, p. 270 à 282. Néanmoins, avec le temps et l'adhésion d'un grand nombre d'États au Statut de Rome, il paraît vraisemblable que l'article 7 ait pour effet de cristalliser le droit international coutumier. Voir, en général, R. Baxter, « Multilateral Treaties as Evidence of Customary International Law », *British Yearbook of International Law*, vol. 41 (1965), p. 275.

²²³ Voir, par exemple, D. Robinson, « The Draft Convention on Crimes Against Humanity : What to Do with the Definition? », in Bergsmo et Song, voir *supra*, note 7, p. 103 et 105 (mais concluant que les avantages de l'utilisation de la définition fixée à l'article 7 du Statut de Rome sont largement considérés comme l'emportant sur les arguments en faveur de l'élaboration d'une nouvelle définition).

²²⁴ Voir Autriche (A/C.6/69/SR.19, par. 111); Croatie (A/C.6/69/SR.20, par. 94); Finlande (au nom des pays nordiques) (A/C.6/69/SR.19, par. 81); Italie (A/C.6/69/SR.22, par. 53); Pologne (A/C.6/69/SR.20, par. 36); Nouvelle-Zélande (A/C.6/69/SR.21, par. 33); République de Corée (ibid., par. 45); et Mongolie (A/C.6/69/SR.24, par. 94). Des avis similaires ont été exprimés dans les interventions faites en 2013 sur la même question. Voir, par exemple, la déclaration de la Norvège devant la Sixième Commission (au nom des pays nordiques), voir *supra*, note 12 (« [L]es pays nordiques sont fermement convaincus que le texte convenu dans le Statut de Rome ne saurait être remis en cause dans le cadre de ce travail. En particulier, la définition des crimes contre l'humanité figurant à l'article 7 doit être conservée comme fondement matériel des travaux futurs de la Commission du droit international sur le sujet. »).

123. L'article 7 du Statut de Rome dispose :

Article 7

Crimes contre l'humanité

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

- a) Meurtre;
- b) Extermination;
- c) Réduction en esclavage;
- d) Déportation ou transfert forcé de population;
- e) Emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international;
- f) Torture;
- g) Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable;
- h) Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste au sens du paragraphe 3, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour;
- i) Disparitions forcées 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'acceptation de ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légales, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles;

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

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

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

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

3. Aux fins du présent Statut, 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.

124. Comme nous l'avons indiqué dans la troisième partie, les premières définitions de crime contre l'humanité prévoyaient que les actes constitutifs soient commis dans le cadre d'un conflit armé, très vraisemblablement en partie pour répondre aux inquiétudes quant au statut de ces crimes en droit international et en partie également pour distinguer les crimes internationaux des crimes nationaux violents de grande envergure²²⁵. Si le Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a conservé la condition d'existence d'un conflit armé, le texte ayant précisément été élaboré dans le contexte d'un conflit, depuis 1993 cette exigence a disparu des statuts des juridictions pénales internationales, y compris du Statut de

²²⁵ Bassiouni, voir *supra*, note 36, p. 21.

Rome²²⁶. On trouve à sa place la condition figurant au « chapeau », qui dispose que le crime doit être commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque.

A. Attaque « généralisée ou systématique »

125. La condition selon laquelle l'attaque doit être « généralisée ou systématique » apparaît pour la première fois dans le Statut du Tribunal pénal pour le Rwanda²²⁷, même si une certaine jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a estimé que cette condition était inscrite implicitement dans le Statut, compte tenu de la présence de ces termes dans le rapport du Secrétaire général proposant ce texte²²⁸. La jurisprudence des deux tribunaux pénaux a maintenu que ces deux exigences étaient disjonctives et non cumulatives et que l'une ou l'autre suffisait pour que le crime soit constitué²²⁹. Ainsi, dans l'affaire *Akayesu*, la Chambre de première instance du Tribunal pénal international pour le Rwanda a jugé : « [L]acte doit s'inscrire dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique [...]. Toutefois, il n'est pas exigé qu'il revête ce double caractère.²³⁰ » On retrouve également cette interprétation du caractère généralisé ou systématique dans le commentaire du Projet de code de 1996 de la Commission, aux termes duquel « un acte pourra constituer un crime contre l'humanité si l'existence de l'un ou l'autre des deux critères [de systématisme ou d'échelle] est constatée »²³¹.

²²⁶ Ambos et Wirth, voir *supra*, note 99, p. 3 à 13.

²²⁷ Voir *infra* deuxième partie. Contrairement à la version anglaise, le texte français de l'article 3 du Statut du TPIR emploie une construction conjonctive (« généralisée et systématique »). Dans l'affaire *Akayesu*, la Chambre de première instance a relevé : « 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. » jugement *Akayesu de 1998*, par. 579, note 143.

²²⁸ Jugement *Tadić de 1997*, par. 648; TPIY, *Le Procureur c. Blaškić*, affaire n° IT-95-14-T, jugement, 3 mars 2000, par. 202 (le « jugement *Blaškić de 2000* »); voir G. Sluiter, « “Chapeau Elements” of Crimes Against Humanity in the Jurisprudence of the UN Ad Hoc Tribunals », in L. Sadat (dir.), *Forging a Convention for Crimes against Humanity*, voir *supra*, note 7, p. 102.

²²⁹ Voir, par exemple, jugement *Akayesu de 1998*, par. 579; TPIY, *Le Procureur c. Kayishema*, affaire n° ICTR-95-1, jugement, 21 mai 1999, par. 123 (le « jugement *Kayishema de 1999* ») (« L'attaque doit remplir l'une ou l'autre des deux conditions suivantes, à savoir être généralisée ou systématique. »); TPIY, *Le Procureur c. Mrkšić*, affaire n° IT-95-13/1, jugement, 27 septembre 2007, par. 437 (le « jugement *Mrkšić de 2007* ») (« [L]attaque doit être généralisée ou systématique, cette condition étant disjonctive et non cumulative. »); jugement *Tadić de 1997*, par. 648 (« [U]ne conclusion faisant état d'un caractère soit général [...] soit systématique [...] satisfait cette condition »).

²³⁰ Jugement *Akayesu de 1998*, par. 579.

²³¹ *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante et unième session, Supplément n° 10 (A/51/10)*, p. 47 (le « rapport de la CDI de 1996 »). Voir également *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 (le « rapport du Comité ad hoc de 1995 ») (« [L]es remarques suivantes ont été formulées quant aux éléments qui devraient apparaître dans la définition des crimes contre l'humanité : ces crimes [...] consistaient généralement en une agression généralisée [ou] systématique. ») (les italiques sont de nous); *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-*

126. Lorsque cette condition a été examinée dans le contexte du Statut de Rome, certains États ont fait valoir que les critères « généralisé » et « systématique » devaient être cumulatifs – autrement dit, qu'ils devaient être nécessaires pour que le crime soit constitué – faute de quoi la condition serait trop extensive²³². En effet, selon ces États, si la commission « généralisée » d'actes était suffisante, les vagues spontanées de crimes généralisés mais sans lien entre eux constitueraient alors des crimes contre l'humanité²³³. C'est la raison pour laquelle un compromis a été dégagé et qu'a été ajoutée à l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article 7 du Statut une définition du mot « attaque » qui, comme nous le verrons plus bas, prévoit un élément politique²³⁴.

127. La jurisprudence de la Cour pénale internationale a affirmé que les conditions de caractère « généralisé » et « systématique » étaient disjonctives. Ainsi, dans la *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, la Chambre préliminaire de la Cour a affirmé : « [C]et élément contextuel [généralisé ou systématique] s'applique en tant que deux branches d'une alternative, les actes allégués devant présenter un caractère *soit* généralisé *soit* systématique pour justifier d'être qualifiés de crimes contre l'humanité. »²³⁵

septième session, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session, Supplément n° 10 (A/50/10), p. 25 (le « rapport de la CDI de 1995 ») (« les notions de violations “systématiques” et “massives” étaient des éléments complémentaires des crimes considérés »); Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-sixième session, Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-neuvième session, Supplément n° 10 (A/49/10), p. 40 (le « rapport de la CDI de 1994 ») (« la définition des crimes contre l'humanité englobe les actes inhumains de caractère très grave comportant des violations très étendues ou systématiques ») (les italiques sont de nous); Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-troisième session, Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-sixième session, Supplément n° 10 (A/46/10), p. 103 (le « rapport de la CDI de 1991 ») (« 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 »).

²³² Voir *Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour criminelle internationale* [A/CONF.183/13 (Vol. II)], p. 148 (Inde), p. 150 (Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, France), p. 151 (Thaïlande, Égypte), p. 152 (République islamique d'Iran), p. 154 (Turquie), p. 155 (Fédération de Russie), p. 156 (Japon); B. Van Schaack, « The Definition of Crimes Against Humanity : Resolving the Incoherence », *Columbia Journal of Transnational Law*, vol. 37 (1999), p. 844.

²³³ D. Robinson, « Defining Crimes against Humanity at the Rome Conference », voir *supra*, note 90, p. 47.

²³⁴ P. Hwang, « Defining Crimes Against Humanity in the Rome Statute of the International Criminal Court », *Fordham International Law Journal*, vol. 22 (1998), p. 497; M. deGuzman, « The Road from Rome : The Developing Law of Crimes Against Humanity », *Human Rights Quarterly*, vol. 22 (2000), p. 372 (citant les notes de débat de l'auteur, Comité plénier [17 juin 1998], prises lorsque celui-ci était conseiller juridique de la délégation du Sénégal à la Conférence de Rome); Van Schaack, voir *supra*, note 37, p. 844 et 845.

²³⁵ 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, par. 94 (la « Décision d'autorisation de 2010 ») (les italiques sont de nous); voir également CPI, *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, par. 82 (la « Décision Bemba de 2009 »).*

128. La première condition de l'alternative est que l'attaque soit « généralisée ». Dans l'affaire *Kunarac*, la Chambre de première instance du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a ainsi considéré : « L'adjectif "généralisé" indique que l'attaque est menée sur une grande échelle et que le nombre des victimes est élevé.²³⁶ » Dès lors, cette condition renvoie à une « multiplicité de victimes²³⁷ » et exclut les actes de violence isolés²³⁸, comme un meurtre dirigé contre des victimes dont les auteurs agiraient de leur propre initiative et non dans le cadre d'une initiative plus vaste. À l'inverse, un acte unique peut constituer un crime contre l'humanité s'il intervient dans un contexte plus large²³⁹. Il n'est pas nécessaire qu'un certain nombre de victimes soit atteint pour que l'attaque puisse être qualifiée de « généralisée ». Tout dépend de la taille de la population civile prise pour cible²⁴⁰. Ainsi, dans l'affaire *Kunarac*, pour apprécier le caractère généralisé d'une attaque, la Chambre d'appel du Tribunal a dégagé le critère suivant :

Une Chambre de première instance doit donc « tout d'abord identifier la population visée par l'attaque et déterminer ensuite, à la lumière des moyens, des méthodes, des ressources mis en œuvre et des conséquences pour la population, si l'attaque était effectivement généralisée ou systématique. Les conséquences de l'attaque sur la population visée, le nombre des victimes, la nature des actes [...] pourraient être pris en compte pour déterminer si l'attaque contre cette population civile satisfait l'une de ces conditions (« généralisée » ou « systématique ») ou les deux²⁴¹.

129. Le mot « généralisé » peut également avoir une dimension géographique, dès lors que l'attaque est commise en plusieurs lieux²⁴². Ainsi, dans l'affaire *Bemba*, la Chambre préliminaire de la Cour pénale a estimé qu'il existait des preuves

²³⁶ TPIY, *Le Procureur c. Kunarac*, affaire n° IT-96-23, jugement, 22 février 2001, par. 428 (le « jugement *Kunarac de 2001* »); voir CPI, *Le Procureur c. Katanga*, affaire n° ICC-01/04-01/07, Décision relative à la confirmation des charges, 30 septembre 2008, par. 394 (la « Décision *Katanga de 2008* »); voir également TPIY, *Le Procureur c. Kordić et Čerkez*, affaire n° IT-95-14/2-A, arrêt, 17 décembre 1994, par. 94; TPIY, *Le Procureur c. Blagojević et Jokić*, affaire n° IT-02-60-T, jugement, 17 janvier 2005, par. 545 et 546.

²³⁷ Décision *Bemba de 2009*, par. 83; rapport de la CDI de 1996, p. 47 (où l'expression « sur une grande échelle », et non l'adjectif « généralisé », est utilisée); jugement *Akayesu de 1998*, par. 580; jugement *Kayishema de 1999*, par. 123; voir également jugement *Mrkšić de 2007*, par. 437 (« "généralisé" renvoie au fait que l'attaque a été menée sur une grande échelle et au nombre de victimes qu'elle a faites »).

²³⁸ Voir CPI, *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, par. 19 (la « Décision *Ntaganda de 2012* »); *Le Procureur c. Harun*, 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, par. 62 (la « Décision *Harun de 2007* »); voir également TPIR, *Le Procureur c. Rutaganda*, affaire n° ICTR-96-3-T, jugement, 6 décembre 1994, par. 94; jugement *Kayishema de 1999*, par. 122 et 123; rapport de la CDI de 1996, p. 47; rapport de la CDI de 1991, p. 103.

²³⁹ Jugement *Kupreškić de 2000*, par. 550; jugement *Tadić de 1997*, par. 649.

²⁴⁰ Voir TPIY, *Le Procureur c. Kunarac*, affaire n° IT-96-23, arrêt, 12 juin 2002, par. 95 (l'« arrêt *Kunarac de 2002* »).

²⁴¹ Ibid. (citations omises).

²⁴² Voir, par exemple, Décision *Ntaganda de 2012*, par. 30; CPI, *Le Procureur c. Ruto*, 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, par. 177 (la « Décision *Ruto de 2012* »).

suffisantes pour établir que l'attaque était « généralisée » au vu du nombre de lieux attaqués sur une zone géographique étendue (milliers de viols, fosses communes) et du grand nombre de victimes²⁴³. Cela étant, il n'est pas nécessaire que la zone géographique soit vaste. Le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie a ainsi jugé que l'attaque pouvait être dirigée contre un grand nombre de civils dans une zone géographique restreinte²⁴⁴.

130. Dans la *Décision d'autorisation de 2010*, la Chambre préliminaire de la Cour pénale a considéré que « [l']appréciation [...] ne doit répondre à des critères ni exclusivement quantitatifs ni géographiques, mais être effectuée sur la base des faits²⁴⁵ ». On peut ainsi considérer comme généralisée une attaque résultant de l'effet cumulé d'une série d'actes inhumains ou de l'effet singulier d'un acte inhumain d'une ampleur extraordinaire²⁴⁶.

131. La seconde condition de l'alternative est que l'attaque soit « systématique ». Dans son commentaire du Projet de code de 1996, la Commission a expliqué que, pour être « systématiques », les actes inhumains devaient avoir été commis « en application d'un plan ou d'une politique préconçus » et que la mise en œuvre de ce plan pouvait « se tradui[r]e par la commission répétée ou continue d'actes inhumains »²⁴⁷. Tout comme le mot « généralisé », le terme « systématique » exclut les actes de violence isolés ou sans lien entre eux²⁴⁸ et la jurisprudence des deux tribunaux pénaux internationaux et de la Cour pénale internationale lui prête une signification similaire. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a considéré que l'adjectif « systématique » connotait « le caractère organisé des actes de violence et l'improbabilité de leur caractère fortuit²⁴⁹ » et que la preuve d'un scénario ou d'un dessein méthodique établissait le caractère systématique de l'attaque²⁵⁰. Dans l'affaire *Kunarac*, la Chambre d'appel du Tribunal a confirmé que « c'[était] au scénario des crimes – c'est-à-dire à la répétition délibérée et régulière de comportements criminels similaires – que l'on reconna[issai]t leur caractère systématique²⁵¹ ». Dans l'affaire *Kunarac*, la Chambre de première instance du Tribunal a déduit l'existence d'une attaque systématique contre la population civile musulmane de la preuve d'un scénario constant : dès que les villes et les villages étaient pris par les forces serbes, les maisons et les appartements des Musulmans étaient systématiquement mis à sac ou incendiés, les villageois musulmans étaient victimes de rafles ou faits prisonniers, parfois battus ou tués, et les hommes étaient séparés des femmes et nombre d'entre eux étaient placés en détention²⁵². De la

²⁴³ *Décision Bemba de 2009*, par. 117 à 124.

²⁴⁴ Jugement *Blaškić de 2000*, par. 206; TPIY, *Le Procureur c. Kordić et Čerkez*, affaire n° IT-95-14-/2-A, arrêt, 17 décembre 2004, par. 94 (l'« arrêt *Kordić de 2004* »).

²⁴⁵ *Décision d'autorisation de 2010*, par. 95.

²⁴⁶ Rapport de la CDI de 1996, p. 47; voir également *Décision Bemba de 2009*, par. 83 (où la Chambre a estimé que l'adjectif « généralisé » impliquait une « attaque couvrant une zone géographique étendue ou une attaque couvrant une zone géographique restreinte mais dirigée contre un grand nombre de civils ».)

²⁴⁷ Rapport de la CDI de 1996, p. 47; voir également rapport de la CDI de 1991, p. 103 (« Le caractère systématique se rapporte à une pratique d'un caractère constant ou à un dessein méthodique de procéder à ces violations. »).

²⁴⁸ Rapport de la CDI de 1996, p. 47; rapport de la CDI de 1991, p. 103.

²⁴⁹ Jugement *Mrkšić de 2007*, par. 437; jugement *Kunarac de 2001*, par. 429.

²⁵⁰ Voir, par exemple, le jugement *Tadić de 1997*, par. 648.

²⁵¹ Arrêt *Kunarac de 2002*, par. 94.

²⁵² Jugement *Kunarac de 2001*, par. 573 et 578.

même façon, le Tribunal pénal international pour le Rwanda a considéré que le caractère « systématique » résultait du fait que l'acte était soigneusement organisé ou que l'attaque était perpétrée en application d'une politique ou d'un plan²⁵³.

132. Dans le droit fil de la jurisprudence des deux tribunaux pénaux internationaux, la Chambre préliminaire de la Cour pénale, dans l'affaire *Harun*, a estimé que l'adjectif « systématique » dénotait « le caractère organisé des actes de violence et l'improbabilité de leur caractère fortuit »²⁵⁴. Dans l'affaire *Katanga*, la Chambre préliminaire de la Cour a relevé que cet adjectif « avait été compris comme renvoyant soit à un plan organisé dans la poursuite d'une politique commune, qui épouse un modèle régulier et qui se traduit par la commission continue d'actes, soit à un "scénario des crimes", de telle sorte que ces derniers constituent une "répétition délibérée et régulière de comportements criminels similaires" »²⁵⁵. À partir de cette définition, la Chambre préliminaire de la Cour, dans l'affaire *Ntaganda*, a conclu au caractère systématique de l'attaque, après avoir constaté que les auteurs avaient employé, dans les différents lieux attaqués, des moyens et des méthodes similaires, qui consistaient à s'approcher de leurs cibles simultanément, en grand nombre et de plusieurs directions à la fois, à attaquer les villages à l'arme lourde et à en chasser systématiquement la population suivant un modus operandi semblable, à savoir en les pourchassant maison par maison et jusque dans les bois, en mettant le feu à leurs biens et en se livrant à des pillages²⁵⁶.

B. « Lancée contre toute population civile »

133. La deuxième condition générale posée par l'article 7 du Statut de Rome est que l'acte soit commis dans le cadre d'une attaque « lancée contre toute population civile ». L'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article 7 du Statut de Rome dispose qu'aux fins du paragraphe 1, l'expression « attaque lancée contre une population civile » s'entend du « 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 »²⁵⁷. Par ailleurs, le sens de chacun de ces termes – « lancée contre », « toute », « population » et « civile » – a été précisé par la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, du Tribunal pénal international pour le Rwanda et de la Cour pénale internationale.

134. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a considéré que l'expression « dirigée contre » exigeait que la population civile victime de l'attaque

²⁵³ Jugement *Akayesu* de 1998, par. 580 (« Le caractère "systématique" tient, quant à lui, au fait que l'acte est soigneusement organisé selon un modèle régulier en exécution d'une politique concertée. »); jugement *Kayishema* de 1999, par. 123 (« Une attaque systématique s'entend d'une attaque perpétrée en application d'une politique ou d'un plan préconçus. »).

²⁵⁴ Décision *Harun* de 2007, par. 62 (citant *Le Procureur c. Kordić et Čerkez*, affaire n° IT-95-14/2-A, Arrêt, 17 décembre 2004, par. 94, renvoyant lui-même à l'arrêt *Kunarac* de 2001, par. 429); voir également Décision d'autorisation de 2010, par. 96; Décision *Ruto* de 2012, par. 179; Décision *Katanga* de 2008, par. 394.

²⁵⁵ Décision *Katanga* de 2008, par. 397.

²⁵⁶ Décision *Ntaganda* de 2012, par. 31; voir également Décision *Ruto* de 2012, par. 179.

²⁵⁷ Voir également CPI, *Éléments des crimes*, voir *supra*, note 92, p. 5.

en soit la cible principale plutôt qu'incidente²⁵⁸. La Chambre préliminaire II de la Cour pénale internationale a par la suite repris cette interprétation dans l'affaire *Bemba* et dans la *Décision d'autorisation de 2010*²⁵⁹. Dans l'affaire *Bemba*, la Chambre a retenu qu'il était suffisamment établi que l'attaque avait été « dirigée contre » la population civile centrafricaine²⁶⁰. Elle a considéré qu'il était établi, au vu des témoignages directs selon lesquels les civils étaient attaqués dans leur maison ou dans leur cour, que les soldats du Mouvement de libération du Congo (MLC) savaient que les victimes des crimes commis pendant l'attaque étaient des civils²⁶¹. Enfin, après avoir relevé que, lors d'une attaque dans une localité, les soldats du MLC n'avaient pas rencontré les troupes rebelles qu'ils prétendaient poursuivre, elle a estimé que les soldats du MLC visaient *principalement* la population civile centrafricaine²⁶². Le terme « dirigé » met l'accent davantage sur l'intention de l'agent responsable de l'attaque que sur le résultat concret de cette attaque²⁶³. C'est l'attaque, et non les actes de l'accusé, qui doit être « dirigée contre » la population visée²⁶⁴.

135. Il résulte du mot « toute » que l'expression de « population civile » doit recevoir une définition large et faire l'objet d'une interprétation extensive²⁶⁵. Une attaque peut être commise contre toute population civile, « indépendamment de toute condition de nationalité, d'appartenance ethnique ou d'autres attributs distinctifs »²⁶⁶, et peut être dirigée contre une population de nationalité identique ou étrangère²⁶⁷. La population civile visée peut également « comprendre un groupe défini par son affiliation politique (supposée) »²⁶⁸. Pour être qualifiée de civile en période de conflit armé, la population prise pour cible doit être « à dominante » civile²⁶⁹, la présence de certains non-civils en son sein n'en modifiant pas la nature²⁷⁰. Ce principe est conforme aux autres règles consacrées par le droit

²⁵⁸ Voir, par exemple, le jugement *Kunarac de 2001*, 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. »).

²⁵⁹ *Décision Bemba de 2009*, par. 76; *Décision d'autorisation de 2010*, par. 82.

²⁶⁰ *Décision Bemba de 2009*, par. 94; voir également *Décision Ntaganda de 2012*, par. 20 et 21.

²⁶¹ *Décision Bemba de 2009*, par. 94.

²⁶² *Ibid.*, par. 95 à 98. La Chambre préliminaire s'est également appuyé sur des éléments de preuve indiquant qu'à la date de l'arrivée des soldats du MLC dans cette localité, les forces rebelles s'étaient déjà retirées. *Ibid.*, par. 98.

²⁶³ Voir, par exemple, le jugement *Blaškić de 2000*, note 401.

²⁶⁴ Arrêt *Kunarac de 2002*, par. 103.

²⁶⁵ Voir, par exemple, le jugement *Mrkšić de 2007*, par. 442; jugement *Tadić de 1997*, par. 643; le jugement *Kupreškić de 2000*, 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. »); jugement *Kayishema de 1999*, par. 127.

²⁶⁶ *Décision Katanga de 2008*, par. 399 (citant *Le Procureur c. Tadić*, affaire n° IT-94-1, jugement, 7 mai 1991, par. 635).

²⁶⁷ Voir, par exemple, jugement *Kunarac de 2001*, par. 423.

²⁶⁸ *Décision Ruto de 2012*, par. 164.

²⁶⁹ Voir, par exemple, jugement *Mrkšić de 2007*, par. 442; jugement *Tadić de 1997*, par. 638; jugement *Kunarac de 2001*, par. 425; jugement *Kordić de 2001*, par. 180; jugement *Kayishema de 1999*, par. 128.

²⁷⁰ Voir, par exemple, le jugement *Mrkšić de 2007*, par. 442; jugement *Tadić de 1997*, par. 638; jugement *Kunarac de 2001*, par. 425 (« la présence de certains non-civils en son sein [ne] modifie [pas] la nature de cette population »); jugement *Blaškić de 2000*, par. 214 (« la présence de militaires, au sein de la population civile qui fait l'objet d'une attaque délibérée, ne modifie

international humanitaire. Ainsi, aux termes du premier Protocole additionnel aux Conventions de Genève : « 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.²⁷¹ » En période de paix, la notion de « civil » englobe toutes les personnes, exception faite de celles chargées de maintenir l'ordre public et investies du pouvoir de faire usage de la force publique au moment de l'attaque²⁷². La qualité de la victime s'apprécie au moment où les crimes sont commis²⁷³. Toute personne est considérée comme civile tant qu'il existe un doute sur son statut²⁷⁴.

136. Le terme « population » ne signifie pas que l'attaque doit viser toute la population de la zone géographique où elle a lieu²⁷⁵. Ce mot renvoie plutôt au caractère collectif du crime en tant que dirigé contre une multiplicité de victimes²⁷⁶. La victimisation de l'individu ne tient pas à ses caractéristiques personnelles mais plutôt à son appartenance à une population civile ciblée²⁷⁷. Dans la *Décision Bemba* et la *Décision d'autorisation de 2010*, la Cour pénale internationale a adopté une position similaire, estimant qu'il incombait au Procureur de démontrer que l'attaque était lancée contre la population et non contre un groupe limité d'individus²⁷⁸.

137. L'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article 2 du Statut de Rome définit l'expression « attaque lancée contre une population civile » aux fins du paragraphe 1. La première partie de cette définition fait mention d'un « comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque ». Bien qu'absente de la définition des crimes contre

pas le caractère civil de celle-ci »); jugement *Kupreškić de 2000*, par. 549 (« la présence dans une population de personnes activement impliquées dans le conflit ne devrait pas empêcher de la qualifier de civile »); jugement *Kordić de 2001*, par. 180; jugement *Akayesu de 1998*, 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. »); jugement *Kayishema de 1999*, par. 128.

²⁷¹ Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole I), art. 50-3, 8 juin 1977, *Recueil des Traités des Nations Unies*, vol. 1125, n° 17512.

²⁷² Jugement *Kayishema de 1999*, par. 127.

²⁷³ Jugement *Blaškić de 2000*, par. 214 (« [L]a situation concrète de la victime au moment où les crimes sont commis, plutôt que son statut, doit être pris en compte pour déterminer sa qualité de civil. »); voir également jugement *Kordić de 2001*, par. 180 (« [D]es personnes qui, à un moment donné, se sont livrées à des actes de résistance peuvent, dans certaines circonstances, être victimes de crimes contre l'humanité. »); jugement *Akayesu de 1998*, par. 582 (où la Chambre de première instance a considéré que la population civile s'entendait des « personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres des forces armées qui ont déposé les armes et les personnes qui ont été mises hors de combat »).

²⁷⁴ Jugement *Kunarac de 2001*, par. 426.

²⁷⁵ Voir *Décision d'autorisation de 2010*, par. 82; *Décision Bemba de 2009*, par. 77; jugement *Kunarac de 2001*, par. 424; jugement *Tadić de 1997*, par. 644; voir également rapport de la CDI de 1994, p. 40 (aux termes duquel la définition des crimes contre l'humanité englobe « les actes inhumains de caractère très grave comportant des violations très étendues ou systématiques dirigées contre l'ensemble ou une partie de la population civile ») (les italiques sont de nous).

²⁷⁶ Voir jugement *Tadić de 1997*, par. 644.

²⁷⁷ *Ibid.*; voir également jugement *Kunarac de 2001*, par. 90; *Le Procureur c. Gotovina*, affaire n° IT-06-90, jugement, 15 avril 2011, par. 1704 (où la Chambre de première instance a estimé que l'attaque devait être dirigée contre une population civile, « plutôt que contre un nombre limité d'individus choisis au hasard »).

²⁷⁸ *Décision Bemba de 2009*, par. 77; *Décision d'autorisation de 2010*, par. 81.

l'humanité énoncée dans les statuts du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda, cette formulation correspond à la jurisprudence de ces deux tribunaux²⁷⁹. Dans les *Éléments des crimes* de la Cour pénale internationale, il est précisé que les « actes » visés à l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article 7 du Statut de Rome « ne doivent pas nécessairement constituer une attaque militaire »²⁸⁰.

138. La deuxième partie de cette définition exige que les actes soient commis « en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque ». La nécessité d'établir l'existence d'une politique n'apparaît dans la définition des crimes contre l'humanité des statuts des juridictions internationales qu'avec l'adoption du Statut de Rome²⁸¹. Si l'incrimination des crimes contre l'humanité figurant dans les statuts du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda n'exige pas l'existence d'une politique²⁸², une première jurisprudence avait imposé cette condition²⁸³. Par la suite, toutefois, cet élément politique a été minimisé, la preuve de l'existence du caractère généralisé ou systématique de l'attaque étant jugée suffisante²⁸⁴.

²⁷⁹ Voir, par exemple, jugement *Kunarac de 2001*, par. 415 (où la Chambre de première instance a considéré qu'une attaque était « un comportement qui consiste en la commission d'actes de violence »); jugement *Kayishema de 1999*, par. 122 (où la Chambre a estimé qu'une attaque constituait « le fait auquel les crimes énumérés sont rattachables »); jugement *Akayesu de 1998*, 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. »).

²⁸⁰ CPI, *Éléments des crimes*, voir *supra*, note 92, p. 5.

²⁸¹ L'article 6 c) du Statut de Nuremberg ne comporte aucune référence explicite à un plan ou une politique. Toutefois, le Tribunal militaire emploie le mot « politique » dans l'examen de cet article 6 dans le contexte de la notion d'« attaque » en général. Voir TMI, jugement, 1^{er} octobre 1946, in Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international. Débats, 27 août 1946 - 1er octobre 1946, Tome XXII, p. 529 (« La terreur y régnait souvent, elle était organisée et systématique. Une politique de vexation, de répression, de meurtres à l'égard des civils présumés hostiles au Gouvernement fut poursuivie sans scrupules. »). On ne trouve pareillement aucune mention d'un plan ou d'une politique dans la définition des crimes contre l'humanité énoncée à l'article II-1 c) de la Loi n° 10 du Conseil de contrôle. Voir en général G. Mettraux, « The Definition of Crimes Against Humanity and the Question of a "Policy" Element, in L. Sadat (dir.), Forging a Convention for Crimes against Humanity, voir *supra*, note 7, p. 142.

²⁸² La Chambre d'appel du TPIY a estimé qu'en matière de crimes contre l'humanité, la condition d'existence d'une politique n'existait pas en droit international coutumier, voir arrêt *Kunarac de 2002*, 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 »). Voir, par exemple, W. Schabas, « State Policy as an Element of International Crimes », *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 98 (2008), p. 954.

²⁸³ Le *Procureur c. Tadic*, affaire n° IT-94-1, jugement, 7 mai 1997, par. 644, 653 à 655 et 626 (« l'expression "dirigés contre une population civile" [...] exige [...] que les actes soient commis de manière généralisée [ou] systématique [et] en application d'une politique »).

²⁸⁴ Voir, par exemple, le jugement *Kordić de 2001*, par. 182 (où la Chambre a estimé 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 »); arrêt *Kunarac de 2002*, par. 98; jugement *Akayesu de 1998*, par. 580; jugement *Kayishema de 1999*, 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 démontré. L'absence de l'une ou

139. Avant le Statut de Rome, les travaux menés par la Commission du droit international dans le cadre de ses projets de code tendaient à exiger l'existence d'une politique. Ainsi, dans le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1954, la définition des crimes contre l'humanité était ainsi conçue : « 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*.²⁸⁵ » La Commission avait décidé d'inclure la notion d'instigation ou de consentement des autorités pour exclure les actes inhumains commis par les particuliers de leur propre initiative sans l'intervention de l'État²⁸⁶. En revanche, la définition de crimes contre l'humanité retenue dans le Projet de code ne prévoyait pas de conditions d'échelle (« caractère généralisé ») ou de systématité.

140. On ne trouve aucune définition des crimes contre l'humanité dans le projet de statut pour une cour criminelle internationale. Il y est toutefois fait référence aux incriminations énoncées à l'article 5 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et à l'article 21 du Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1991, lesquelles n'exigent pas l'existence d'une politique d'État²⁸⁷. Cela étant, la notion de politique est néanmoins évoquée dans le commentaire de la Commission : « Les formes particulières du fait illicite [...] sont moins déterminantes pour la définition que les considérations d'échelle et de ligne d'action [politique] délibérée et le fait qu'elles ont pour cible la population civile, en totalité ou en partie.²⁸⁸ » On relève également un élément de politique dans la définition retenue par le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996, aux termes duquel : « On entend par crime contre l'humanité 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 ou d'un groupe*, l'un des actes ci-après.²⁸⁹ » Ce critère a été inclus par la Commission pour exclure les situations où un individu « commet un acte inhumain 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 organisation²⁹⁰ ». Autrement dit, le critère politique visait à exclure

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. »).

²⁸⁵ Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa sixième session, Annuaire de la Commission du droit international 1954, vol. II, p. 150 (le « rapport de la CDI de 1954 ») (les italiques sont de nous).

²⁸⁶ Ibid. par. 150.

²⁸⁷ Rapport de la CDI de 1994, p. 40.

²⁸⁸ Ibid.

²⁸⁹ Rapport de la CDI de 1996, p. 47 (les italiques sont de nous).

²⁹⁰ Ibid. Dans son commentaire relatif à l'existence d'une politique, la Commission explique : « Il serait extrêmement difficile à un individu agissant seul de commettre les actes inhumains en question, tels que l'article 18 les envisage. »).

les crimes « ordinaires » commis par des individus agissant de leur propre initiative et sans lien avec un État ou une organisation²⁹¹.

141. L'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article 7 du Statut de Rome retient le terme « politique » dans sa définition d'« attaque lancée contre toute population civile ». Par ailleurs, aux termes des *Éléments des crimes* de la Cour pénale internationale : « [P]our qu'il y ait "politique ayant pour but une telle attaque", il faut que l'État ou l'organisation favorise ou encourage activement une telle attaque contre une population civile.²⁹² » Il est également précisé en note dans les *Éléments des crimes* que, « [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 attaque²⁹³ ». D'autres précédents insistent également sur le fait que l'abstention délibérée d'agir peut caractériser l'existence d'une politique²⁹⁴.

142. Le terme « politique » a été analysé dans plusieurs affaires devant le Cour pénale internationale²⁹⁵. Ainsi, dans la *Décision d'autorisation de 2010*, la Chambre préliminaire II de la Cour a considéré que le sens du mot « État » figurant à l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article 7 du Statut de Rome était « explicite »²⁹⁶. Elle a ajouté qu'une politique adoptée par des organes régionaux, voire locaux, de l'État pourrait remplir la condition relative à l'existence de la politique d'un État²⁹⁷. Dans son opinion dissidente, le juge Hans-Peter Kaul a considéré que, si les actes du gouvernement central ainsi que de tout autre organe au niveau régional ou local pouvaient être imputables à un État, « s'interroger sur la question de savoir à qui les actes sont imputables ne répond pas à celle de savoir qui peut établir la politique d'un État »²⁹⁸. Il a néanmoins estimé que, vu les circonstances propres à l'espèce, une politique pouvait aussi être adoptée par un organe qui, même s'il se situe au niveau régional, comme c'est le cas du plus haut fonctionnaire ou du gouvernement régional d'une province, possède les moyens d'établir une politique dans son domaine d'action »²⁹⁹.

143. Dans le jugement *Katanga* de 2014, la Chambre de première instance II de la Cour pénale internationale a considéré qu'il n'était pas nécessaire que la politique soit officiellement élaborée ou adoptée avant l'attaque et que son existence pouvait être déduite du constat de la répétition d'actes, de l'existence d'activités

²⁹¹ Voir M. C. Bassiouni, « Revisiting the Architecture of Crimes Against Humanity : Almost a Century in the Making, with Gaps and Ambiguities Remaining – the Need for a Specialized Convention », in *Forging a Convention*, voir *supra*, note 7, p. 54 et 55.

²⁹² CPI, *Éléments des crimes*, voir *supra*, note 92, p. 5.

²⁹³ Ibid.

²⁹⁴ Jugement *Kupreškić de 2000*, par. 551 à 555 (« approuvée », « tolérée », « approbation ou assentiment explicite ou implicite »); Projet de code de la CDI de 1954 (« consentement »); Rapport final de la Commission d'experts constituée conformément à la résolution 780 (1992) du Conseil de sécurité (S/1994/674), 27 mai 1994, par. 85; Ambos et Wirth, voir *supra*, note 99, p. 31 à 34.

²⁹⁵ Voir, par exemple, *Décision Ntaganda de 2012*, par. 24; *Décision Katanga de 2008*, par. 396; *Décision Bemba de 2009*, par. 81.

²⁹⁶ *Décision d'autorisation de 2010*, par. 89.

²⁹⁷ Ibid.

²⁹⁸ *Décision d'autorisation de 2010*, Opinion dissidente du juge Hans-Peter Kaul, par. 43 (l'« Opinion dissidente relative à la *Décision d'autorisation de 2010* »).

²⁹⁹ Ibid., par. 43.

préparatoires ou encore de mobilisations collectives³⁰⁰. Elle a estimé par ailleurs que la politique ne devait pas nécessairement être concrète ou précise et pouvait évoluer au fur et à mesure au gré des circonstances³⁰¹. Elle a souligné que les deux termes « politique » et « systématique » ne devaient pas être considérés comme synonymes, dans la mesure où les assimiler serait contraire à la formulation disjonctive des termes de l'article 7 du Statut (attaque « généralisé » ou « systématique »)³⁰². Elle a retenu au contraire que, si l'adjectif « systématique » permettait de qualifier un schéma fait de comportements répétitifs, le terme « politique » visait davantage à établir que ces comportements étaient envisagés comme une attaque collective contre la population civile³⁰³.

144. Dans sa décision confirmant les charges portées contre Laurent Gbagbo, la Chambre préliminaire I de la Cour pénale internationale a affirmé :

Dans le contexte du Statut, l'élément de « politique » s'entend du fait pour un État ou une organisation de favoriser ou d'encourager activement une attaque contre une population civile. La Chambre fait observer que ni le Statut ni les *Éléments des crimes* n'incluent les raisons ou les motivations de la politique au nombre des éléments requis par la définition. Cela étant, déterminer le motif sous-jacent peut se révéler utile pour mettre au jour les caractéristiques communes aux actes et les liens qui unissent ceux-ci. De plus, au vu du Statut et des *Éléments des crimes*, il est seulement nécessaire de prouver que l'intéressé avait connaissance de l'attaque de manière générale. En effet, les *Éléments des crimes* précisent que l'élément de connaissance « 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 »³⁰⁴.

Dans l'affaire *Bemba*, après avoir constaté qu'il était établi que les soldats du MLC « lançaient des attaques qui se déroulaient suivant le même modèle », la Chambre préliminaire II de la Cour pénale internationale a considéré que l'attaque avait été menée en application de la politique d'une organisation³⁰⁵. Ces décisions sont actuellement abondamment commentées en doctrine³⁰⁶.

³⁰⁰ Jugement *Katanga de 2014*, par. 1109; voir également *Le Procureur c. Gbagbo*, affaire n° ICC-02/11-01/11, Décision relative à la confirmation des charges portées contre Laurent Gbagbo, 12 juin 2014, par. 211, 212 et 215 (la « Décision *Gbagbo de 2014* »).

³⁰¹ Jugement *Katanga de 2014*, par. 1110.

³⁰² *Ibid.*, par. 1112; voir également *ibid.* par. 1101; Décision *Gbagbo de 2014*, par. 208.

³⁰³ Jugement *Katanga de 2014*, par. 1113 (« Établir une “politique” vise uniquement à démontrer que l'État ou l'organisation entend mener une attaque contre une population civile. »); Décision *Gbagbo de 2014*, par. 216 (« 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 »).

³⁰⁴ Décision *Gbagbo de 2014*, par. 214 (notes de bas de page omises).

³⁰⁵ Décision *Bemba de 2009*, par. 115.

³⁰⁶ Voir, par exemple, M. Halling, « Push the Envelope – Watch It Bend : Removing the Policy Requirement and Extending Crimes Against Humanity », *Leiden Journal of International Law*, vol. 23 (2010), p. 827; W. Schabas, « Prosecuting Dr. Strangelove, Goldfinger, and the Joker at the International Criminal Court : Closing the Loopholes », *Leiden Journal of International Law*, vol. 23 (2010), p. 847; C. Kress, « On the Outer Limits of Crimes against Humanity : The Concept of Organization within the Policy Requirement : Some Reflections on the March 2010

C. Acteurs non étatiques

145. Commentant en 1991 le projet de disposition sur les crimes contre l'humanité destiné à ce qui deviendrait en 1996 le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la Commission a déclaré que « le projet d'article ne limite pas les auteurs possibles des crimes [...] aux seuls agents ou représentants d'un État » et « 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 »³⁰⁷. Cependant, la question faisait l'objet d'un débat au sein de la Commission. Le rapport de la Commission sur les travaux de sa quarante-septième session rend compte de ce débat, où certains membres soutenaient que le code ne devrait s'appliquer qu'aux acteurs étatiques, d'autres préférant y inclure les auteurs non étatiques³⁰⁸. Comme nous l'avons dit plus haut, le projet de code de 1996 comprenait une exigence supplémentaire : pour être des crimes contre l'humanité, les actes inhumains devaient être commis « à l'instigation ou sous la direction d'un gouvernement, d'une organisation ou d'un groupe »³⁰⁹. Commentant cette exigence, la Commission a fait observer ce qui suit : « Ce 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 en font un crime contre l'humanité, imputable à des particuliers ou à des agents d'État »³¹⁰.

146. 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. Par exemple, la Chambre de première instance en l'affaire *Tadić*, 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

ICC Kenya Decision », *Leiden Journal of International Law*, vol. 23 (2010), p. 855; G. Mettraux, « The Definition of Crimes Against Humanity and the Question of a 'Policy' Element », in *Forging a Convention*, voir *supra*, note 7, p. 142; C. Jalloh, « Case Report : Situation in the Republic of Kenya », *American Journal of International Law*, vol. 105 (2011), p. 540; T. Hansen, « The Policy Requirement in Crimes Against Humanity : Lessons from and for the Case of Kenya », *George Washington University International Law Review*, vol. 43 (2011), p. 1; G. Werle et B. Burghardt, « Do Crimes Against Humanity Require the Participation of a State or a "State-like" Organization? », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 10 (2012), p. 1151; Sadat, voir *supra*, note 37, p. 335 et 336 et 368 à 374; C. Jalloh, « What Makes a Crime Against Humanity a Crime Against Humanity », *American University International Law Review*, vol. 28 (2013), p. 381; D. Robinson, « The Draft Convention on Crimes Against Humanity : What to Do With the Definition? », in Bergsmo et Song, voir *supra*, note 7, p. 103; D. Robinson, « Crimes Against Humanity : A Better Policy on "Policy" », in C. Stahn (dir.), *The Law and Practice of the International Criminal Court* (Oxford University Press, 2015) (à paraître).

³⁰⁷ Rapport 1991 de la CDI, p. 108.

³⁰⁸ Rapport 1995 de la CDI, p. 26, par. 89 (« Certains membres ont soutenu que le code ne devait porter que sur les crimes commis par des agents ou des représentants de l'État ou par des individus agissant avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'État, tandis que d'autres membres se sont déclarés partisans d'inclure les agissements des individus même en l'absence de liens avec l'État »).

³⁰⁹ Rapport 1996 de la CDI, p. 49.

³¹⁰ *Ibid.*, p. 50.

librement »³¹¹. Cette conclusion a été suivie dans l'affaire *Limaj*, où la Chambre de première instance a considéré que les accusés membres de l'Armée de libération du Kosovo (UÇK) pouvaient être poursuivis pour crimes contre l'humanité, déclarant notamment :

« Si l'existence d'un plan ou d'une politique n'est pas une condition d'application de l'article 5 [du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie], elle est néanmoins un sérieux indice que les actes en question ne sont pas le simple fait de personnes poursuivant un objectif personnel ou aléatoire mais procèdent d'un degré de coordination et d'organisation tel qu'ils peuvent être qualifiés de crimes contre l'humanité. Il va sans dire qu'une attaque dirigée contre une population civile dénote d'autant plus l'existence d'une politique qu'elle a lieu sur fond d'intervention massive de l'État et qu'une chaîne de commandement officielle est apparente. [...] Toutefois, des problèmes particuliers se posent lorsque c'est une entité au sein de l'État ou un groupe d'opposition armé interne ou étranger qui poursuit une telle politique. Pour se voir reconnaître la compétence requise pour ce faire, l'entité en question doit notamment exercer une autorité *de facto* sur un territoire. »³¹²

Enfin, la Chambre de première instance a déterminé que bien que « l'UÇK ait mis en œuvre une politique visant à attaquer les Albanais du Kosovo qu'elle soupçonnait de collaborer avec les autorités serbes, [...] elle n'a pas dirigé d'attaque contre une population civile, fût-elle de souche serbe ou albanaise »³¹³.

147. Puisque l'alinéa a) de son paragraphe 2 exige que l'attaque soit lancée « en application ou dans la poursuite de la politique d'un État *ou d'une organisation* ayant pour but une telle attaque », l'article 7 du Statut de Rome envisage expressément que des crimes contre l'humanité puissent être commis par des acteurs non étatiques. La jurisprudence de la Cour pénale internationale donne à penser que le terme « organisation » inclut tout groupe ou organisation ayant la capacité et les ressources nécessaires pour planifier et mener une attaque généralisée ou systématique. Par exemple, la Chambre préliminaire I a déclaré en l'affaire *Katanga* : « 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 »³¹⁴.

148. Dans sa *Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya*, en 2010, la Chambre préliminaire II de la Cour pénale internationale a adopté une position comparable, déclarant 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, comme d'autres l'ont fait valoir de manière très convaincante, de déterminer si un groupe a la capacité d'accomplir des actes qui violent les valeurs humaines

³¹¹ Jugement *Tadić de 1997*, par. 654. Pour un examen plus détaillé de la question des auteurs non étatiques, voir *ibid.*, par. 655.

³¹² TPIY, *Le Procureur c. Limaj et consorts*, jugement, Chambre de première instance II, affaire n° IT-03-66-T, par. 212 et 213 (30 novembre 2005).

³¹³ *Ibid.*, par. 228.

³¹⁴ *Décision Katanga de 2008*, par. 396 (se référant à la jurisprudence du TPIY et du TPIR, ainsi qu'au projet de code de 1991 de la Commission); voir également *Décision Bemba de 2009*, par. 81, p. 29.

fondamentales »³¹⁵. En 2012, la Chambre préliminaire a rappelé que, pour déterminer si un groupe donné peut être considéré comme une organisation au sens de l'article 7 du Statut de Rome :

« elle 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 »³¹⁶.

149. Dans sa décision de 2010, la majorité a expressément rejeté l'idée que « seules les organisations présentant les caractéristiques d'un État peuvent entrer en ligne de compte » aux fins de l'alinéa a) du paragraphe 2 de l'article 7³¹⁷. Dans son opinion dissidente, le juge Kaul est convenu qu'« on peut donc conclure qu'une 'organisation' peut être une entité privée (un acteur non étatique) qui ne soit pas un organe d'un État ou n'agisse pas pour le compte d'un État », tout en soutenant que « les 'organisations' en question devraient posséder certaines des caractéristiques d'un État »³¹⁸.

150. Dans l'affaire *Ntaganda*, les charges ont été confirmées contre un défendeur associé à deux groupes paramilitaires agissant en République démocratique du Congo, l'Union des patriotes congolais (UPC) et les Forces patriotiques pour la libération du Congo (FPLC). En l'espèce, le Procureur a déclaré que l'UPC/FPLC était une organisation politico-militaire sophistiquée et structurée, semblable au gouvernement d'un pays, à l'aide de laquelle M. Ntaganda avait pu commettre des crimes contre l'humanité³¹⁹. De même, dans l'affaire *Callixte Mbarushimana*, le Procureur a poursuivi un défendeur associé aux Forces démocratiques de libération du Rwanda (FDLR), décrites comme un « groupe armé [ayant] pour objectif de

³¹⁵ Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya, 2010, par. 90, p. 39.

³¹⁶ Décision *Ruto de 2012*, par. 185; voir également Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya, 2010, par. 93; 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, ICC-02/11-14-Corr., par. 45 et 46 (3 octobre 2011).

³¹⁷ Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya, 2010, par. 90; voir également G. Werle et B. Burghardt, « Do Crimes Against Humanity Require the Participation of a State or a "State-like" Organization? », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 10, p. 1151 (2012).

³¹⁸ *Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya, 2010*, Opinion dissidente du juge Hans-Peter Kaul, par. 45 et 51. Les caractéristiques retenues par le juge Kaul étaient : « a) une collectivité de personnes; b) qui a été établie et agit dans un but commun; c) pendant une période prolongée; d) disposant d'un commandement responsable ou ayant adopté une certaine forme de structure hiérarchique, notamment, et au moins, un niveau décisionnaire; e) ayant la capacité d'imposer sa politique à ses membres et de les sanctionner; et f) ayant la capacité et les moyens d'attaquer toute population civile sur une grande échelle ».

³¹⁹ Décision *Ntaganda de 2012*, par. 22.

‘reconquérir et défendre la souveraineté nationale’ du Rwanda »³²⁰. En l’espèce, les juges divergeaient quant à savoir si les FDLR avaient pour politique d’attaquer la population civile mais semblaient d’accord sur le fait que les FDLR en tant que groupe pouvaient tomber sous le coup de l’article 7. Dans l’affaire contre Joseph Kony, concernant la situation en Ouganda, le défendeur est présumé être associé à l’Armée de résistance du Seigneur, « un groupe armé qui aurait mené [...] une insurrection contre le Gouvernement ougandais, l’armée ougandaise... »³²¹ et « serait [organisé] selon une hiérarchie de type militaire et fonctionnerait comme une armée »³²². En ce qui concerne la situation au Kenya, la Chambre préliminaire II a confirmé les charges de crimes contre l’humanité en raison des liens qu’entretenaient les défendeurs avec un « réseau » d’exécutants « composé de hauts responsables politiques [du Mouvement démocratique orange], 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 »³²³. De même, les charges ont été confirmées à l’encontre d’autres personnes associées aux « Mungiki et [à de] jeunes sympathisants du Parti de l’unité nationale (PNU) [qui] ont mené des attaques coordonnées » à différents endroits de Nakuru et de Naivasha, « contre des personnes tenues pour des partisans du Mouvement démocratique orange (ODM), identifiées de diverses manières, notamment au moyen de listes et de barrages routiers, par leurs caractéristiques physiques et par la langue »³²⁴.

D. « En connaissance de cette attaque »

151. Le troisième critère général est que l’auteur du crime doit avoir commis l’acte « en connaissance de l’attaque ». Selon la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l’ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda, l’auteur du crime doit avoir connaissance de l’attaque menée contre la population civile et du fait que son acte s’inscrit dans le cadre de cette attaque³²⁵. Cette double considération se retrouve dans les *Éléments des crimes* de la Cour pénale internationale, qui pour chacun des actes prohibés exige comme dernier élément que : « [l]’auteur [sache] que ce comportement faisait partie d’une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile ou entendait qu’il en fasse partie ». Toutefois,

« 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

³²⁰ CPI, *Le Procureur c. Mbarushimana*, Décision relative à la confirmation des charges, Chambre préliminaire I, ICC-01/04-01/10, par. 2 (16 décembre 2011).

³²¹ CPI, Mandat d’arrêt de Joseph Kony délivré le 8 juillet 2005, tel que modifié le 27 septembre 2005, ICC-02/04-01/05, par. 5 (27 septembre 2005).

³²² Ibid., par. 7.

³²³ Décision *Ruto de 2012*, par. 182.

³²⁴ CPI, *Le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura et al.*, Décision relative à la confirmation des charges rendue en application des alinéas a) et b) de l’article 61-7 du Statut de Rome, Chambre préliminaire II, ICC-01/09-02/11, par. 102 (23 janvier 2012).

³²⁵ Voir, par exemple, le jugement *Kunarac* de 2001, par. 418; jugement *Kayishema* de 1999, par. 133.

dernier élément indique que l'élément psychologique est présent dès lors que l'auteur avait l'intention de mener une telle attaque³²⁶ ».

Il n'est pas nécessaire de prouver que l'auteur connaissait les détails de l'attaque³²⁷; cette connaissance peut être déduite de preuves indirectes³²⁸. Ainsi, lorsque la Chambre préliminaire II de la Cour pénale internationale a conclu en l'affaire *Bemba* que les troupes du MLC savaient que leurs actes s'inscrivaient dans le cadre de l'attaque, elle a estimé que « les méthodes d'attaque mises en œuvre », qui suivaient un schéma clair, permettaient « de déduire que les troupes [...] avaient connaissance de l'attaque »³²⁹. Dans l'affaire *Katanga*, la Chambre préliminaire I de la Cour a estimé que

le fait que l'auteur avait connaissance de l'attaque et qu'il avait conscience que sa participation à cette attaque [pouvait] 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 commis³³⁰.

152. De plus, les mobiles poussant l'auteur à participer à l'attaque importent peu; il n'est pas exigé qu'il partage le but ou l'objectif de l'attaque³³¹. Selon la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie en l'affaire *Kunarac*, la preuve qu'il a agi pour des raisons 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 »³³². Pour satisfaire cette exigence, il faut que l'auteur ait su que son acte s'inscrivait dans l'attaque ou qu'il ait eu l'intention de l'y inscrire. Il faut aussi établir que l'auteur a commis l'infraction sous-jacente en mettant directement à profit l'attaque ou que l'infraction sous-jacente commise a pour effet de perpétuer l'attaque³³³. Par exemple, dans l'affaire *Kunarac*, les auteurs ont été accusés de diverses formes de violences sexuelles, d'actes de torture et d'esclavage à l'encontre de femmes et de filles musulmanes. La Chambre de première instance du Tribunal s'est dite convaincue que les accusés avaient connaissance de l'attaque car non seulement ils savaient qu'une attaque contre la population civile musulmane était en cours mais ils avaient perpétré l'attaque en mettant « directement à profit la situation ainsi créée » et « pleinement approuvé l'attaque lancée [...] pour des motifs ethniques »³³⁴.

³²⁶ CPI, *Éléments des crimes*, p. 5, op. cit., note 92.

³²⁷ Jugement *Kunarac de 2001*, par. 434 (l'exigence de connaissance ne signifie pas qu'il est « nécessaire [d'être] informé des détails de l'attaque »).

³²⁸ Voir jugement *Tadić de 1997*, par. 657 (« Donc si la connaissance est requise, elle est approchée sur un plan objectif et elle peut être déduite implicitement des circonstances. »); voir également jugement *Kayishema de 1999*, par. 134 (« une connaissance objective ou raisonnée du contexte plus large dans lequel s'inscrit l'attaque » est suffisante); jugement *Blaškić de 2000*, par. 259 (la connaissance du cadre dans lequel s'inscrit l'infraction peut se déduire d'un certain nombre de faits concrets, notamment « de la nature des crimes commis et de leur notoriété »).

³²⁹ Décision *Bemba de 2009*, par. 126.

³³⁰ Décision *Katanga de 2008*, par. 402.

³³¹ Voir, par exemple, arrêt *Kunarac de 2002*, par. 103; jugement *Kupreškić de 2000*, par. 558.

³³² Arrêt *Kunarac de 2002*, par. 103.

³³³ Voir, par exemple, jugement *Kunarac de 2001*, par. 592.

³³⁴ Ibid.

E. Types d'actes prohibés

153. Les alinéas a) à k) du paragraphe 1 de l'article 7 du Statut de Rome constituent une liste des infractions sous-jacentes des crimes contre l'humanité. Ces actes prohibés figurent également dans la définition des crimes contre l'humanité 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 soit légèrement différent. On trouve aux alinéas b) à i) du paragraphe 2 de l'article 7 du Statut des définitions de ces actes prohibés. Quiconque commet l'un de ces actes peut commettre un crime contre l'humanité; il n'est pas nécessaire de commettre plusieurs actes mais l'acte commis doit s'inscrire « dans le cadre » d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile³³⁵. L'acte sous-jacent ne doit pas nécessairement être commis au plus fort de l'attaque contre la population civile; il suffit qu'il présente un lien suffisant avec celle-ci³³⁶.

154. *Meurtre*. Le paragraphe 1 a) de l'article 7 du Statut de Rome dispose que le meurtre est un acte prohibé. Selon les *Éléments des crimes* de la Cour pénale internationale, le meurtre signifie que « l'auteur a tué une ou plusieurs personnes »³³⁷, et le terme « tué » est interchangeable avec l'expression « causé la mort de »³³⁸. Le meurtre fait partie des crimes contre l'humanité mentionnés à l'article 6 c) du Statut du Tribunal militaire international, dans la loi n° 10 du Conseil de contrôle, dans les statuts du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda, ainsi que dans les projets de codes des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1954 et de 1996 élaborés par la Commission du droit international³³⁹.

155. *Extermination*. Le paragraphe 1 b) de l'article 7 du Statut de Rome dispose que l'extermination est un acte prohibé. Aux termes du paragraphe 2 b), on entend notamment par « extermination » « 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 ». Selon les *Éléments des crimes* de la Cour pénale internationale, pour commettre l'acte d'extermination, l'auteur doit avoir « tué une ou plusieurs personnes, notamment en les soumettant à des conditions d'existence propres à entraîner la destruction d'une partie de la population »³⁴⁰, notamment « la privation d'accès à la nourriture ou aux médicaments »³⁴¹. Le meurtre dans le contexte de l'acte d'extermination peut être direct ou indirect et prendre diverses formes³⁴². Les actes doivent en outre « [constituer] un massacre de membres d'une population civile ou en [faire] partie »³⁴³. L'extermination comprend comme le génocide un élément de destruction massive mais diffère de celui-ci en ce qu'elle s'applique aux situations où un groupe

³³⁵ Voir, par exemple, jugement *Tadić de 1997*, par. 649; arrêt *Kunarac de 2002*, par. 100.

³³⁶ Voir, par exemple, jugement *Mrkšić de 2007*, par. 438; arrêt *Tadić de 1999*, par. 248; TPIY, *Le Procureur c. Mladen Naletilić*, Chambre de première instance, jugement, affaire n° IT-98-34-T, par. 234 (31 mars 2003).

³³⁷ CPI, *Éléments des crimes*, p. 5, op. cit., note 92.

³³⁸ Ibid., n.7, p. 5.

³³⁹ Voir Rapport 1996 de la CDI, p. 50.

³⁴⁰ CPI, *Éléments des crimes*, p. 6, op. cit., note 92.

³⁴¹ Ibid., n. 9.

³⁴² Ibid., n. 8.

³⁴³ Ibid., p. 6.

de personnes sans caractéristiques communes sont tuées ainsi qu'à celles où certains membres d'un groupe sont tués et d'autres épargnés³⁴⁴. L'extermination fait partie des crimes contre l'humanité mentionnés à l'article 6 c) du Statut du Tribunal militaire international, dans la loi n° 10 du Conseil de contrôle, dans les statuts du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda, et dans les projets de codes de la Commission du droit international³⁴⁵.

156. *Réduction en esclavage*. Le paragraphe 1 c) de l'article 7 du Statut de Rome dispose que la réduction en esclavage est un acte prohibé, défini au paragraphe 2 c) comme « 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 ». Aux termes des *Éléments des crimes* de la Cour pénale internationale, l'exercice de ces pouvoirs se fait notamment « en achetant, vendant, prêtant ou troquant ladite ou lesdites personnes, ou en leur imposant une privation de liberté similaire »³⁴⁶. Il y est en outre précisé qu'« [i] est entendu qu'une telle privation de liberté peut, dans certaines circonstances, inclure des travaux forcés ou d'autres moyens de réduire une personne à l'état de servitude, tel qu'il est défini dans la Convention supplémentaire de 1956 relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage »³⁴⁷. La réduction en esclavage fait partie des crimes contre l'humanité mentionnés à l'article 6 c) du Statut du Tribunal militaire international, dans la Loi n° 10 du Conseil de contrôle, dans les statuts du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda, et dans les projets de codes de la Commission du droit international³⁴⁸. L'article 3 a) du 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 enfants³⁴⁹, définit la « traite des personnes » comme « 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 ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation ».

157. *Déportation ou transfert forcé de population*. Le paragraphe 1 d) de l'article 7 du Statut de Rome dispose que le transfert forcé de population est un acte prohibé, défini au paragraphe 2 d) comme « 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 ». Selon les *Éléments des crimes* de la Cour pénale internationale, le terme « de force » ne se limite pas à la force physique et peut comprendre la menace de la force ou de la coercition, « telle que celle causée par la menace de violences, contrainte, détention, pressions psychologiques, abus de pouvoir, ou bien à la faveur d'un climat coercitif »³⁵⁰. On y

³⁴⁴ Rapport 1996 de la CDI, p. 50.

³⁴⁵ Ibid.

³⁴⁶ CPI, *Éléments des crimes*, p. 6, op. cit., note 92.

³⁴⁷ Ibid., n. 11.

³⁴⁸ Rapport 1996 de la CDI, p. 51.

³⁴⁹ 15 novembre 2000, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2237, n° 39574.

³⁵⁰ CPI, *Éléments des crimes*, n. 12, op. cit., note 92.

précise également que l'auteur devait avoir connaissance des circonstances de fait établissant que les personnes concernées étaient légalement présentes dans la région d'où elles ont été déplacées³⁵¹, et que l'expression « déporté ou transféré de force » est interchangeable avec « déplacé de force »³⁵². Les « motifs admis en droit international » peuvent être des motifs légitimes de déportation tels que la santé ou le bien-être publics³⁵³. La déportation fait partie des crimes contre l'humanité mentionnés à l'article 6 c) du Statut du Tribunal militaire international, dans la loi n° 10 du Conseil de contrôle, dans les statuts du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda, et dans les projets de codes de la Commission du droit international³⁵⁴.

158. *Emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique*. Le paragraphe 1 e) de l'article 7 du Statut de Rome dispose que l'emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique est un acte prohibé. Aux termes du Statut de Rome, l'auteur doit avoir « emprisonné une ou plusieurs personnes ou autrement soumis ladite ou lesdites personnes à une privation grave de leur liberté physique »³⁵⁵ et son comportement doit constituer « une violation de règles fondamentales du droit international »³⁵⁶. L'emprisonnement arbitraire est une violation des droits de l'homme reconnus à l'article 9 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et à l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques³⁵⁷. L'alinéa e) s'applique également aux situations d'emprisonnement systématique ou à grande échelle, telles que les camps de concentration³⁵⁸. Selon les *Éléments des crimes* de la Cour pénale internationale, l'auteur doit avoir eu « connaissance des circonstances de fait établissant la gravité de son comportement »³⁵⁹. L'emprisonnement fait partie des crimes contre l'humanité mentionnés dans la loi n° 10 du Conseil de contrôle, dans les statuts du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda, et dans le projet de code de 1996 de la Commission du droit international³⁶⁰.

159. Dans le Statut de Rome, l'article 7 1) f) définit la torture comme un acte prohibé. À l'article 7 2) e), la torture est « le fait d'infliger intentionnellement une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, à une personne se trouvant sous sa garde ou sous son contrôle; l'acceptation de ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légales, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles ». Dans les *Éléments des crimes*

³⁵¹ Ibid., p. 7.

³⁵² Ibid., n. 13.

³⁵³ Rapport 1996 de la CDI, p. 52.

³⁵⁴ Ibid.

³⁵⁵ CPI, *Éléments des crimes*, p. 7, op. cit., note 92.

³⁵⁶ Ibid.

³⁵⁷ Rapport 1996 de la CDI, p. 52. Aux termes de l'article 9 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, « [t]out individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraire. Nul ne peut être privé de sa liberté, si ce n'est pour des motifs et conformément à la procédure prévus par la loi ». Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 999, p. 171.

³⁵⁸ Rapport 1996 de la CDI, p. 52.

³⁵⁹ Ibid.

³⁶⁰ Ibid.

de la Cour pénale internationale, il est précisé « qu'aucune intention spécifique n'a besoin d'être établie pour ce crime³⁶¹ ». Cette définition, qui reprend celle donnée au premier alinéa de l'article premier de la Convention contre la torture, supprime l'intention comme condition³⁶². La torture est considérée comme un crime contre l'humanité dans la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié, les statuts du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda et le Projet de code de 1996 de la Commission du droit international³⁶³.

160. *Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable.* L'article 7 1) g) du Statut de Rome considère le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, la stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable comme des actes prohibés, analysés à titre individuel ci-après.

161. *Viol.* Le viol est considéré comme un crime contre l'humanité dans la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié, les statuts du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda et le Projet de code de 1996 de la Commission du droit international³⁶⁴. À la suite des informations faisant état de viols commis sur une grande échelle ou de manière systématique dans l'ex-Yougoslavie, l'Assemblée générale a, en 1995, réaffirmé à l'unanimité que le viol constituait un crime contre l'humanité lorsque les autres éléments de l'infraction étaient présents³⁶⁵.

162. Dans les *Éléments des crimes* de la Cour pénale internationale, le viol est constitué lorsque « [l]'auteur a pris possession du corps d'une personne de telle manière qu'il y a eu pénétration, même superficielle, d'une partie du corps de la victime ou de l'auteur par un organe sexuel, ou de l'anus ou du vagin de la victime par un objet ou toute partie du corps³⁶⁶. L'acte a été commis par la force ou en usant à l'encontre de ladite ou desdites ou de tierces personnes de la menace de la force ou de la coercition, telle que celle causée par la menace de violences, contrainte, détention, pressions psychologiques, abus de pouvoir, ou bien à la faveur d'un environnement coercitif, ou encore en profitant de l'incapacité de ladite personne de

³⁶¹ CPI, *Éléments des crimes*, *supra*, note 92, n° 14.

³⁶² L'alinéa 1 de l'article premier de la Convention contre la torture est libellé comme suit : « le terme "torture" désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles ». *Ibid.*

³⁶³ Rapport de la CDI de 1996, p. 48.

³⁶⁴ Weiss, « Vergewaltigung und erzwungene Mutterschaft als Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen und Genozid, » *MenschenRechtsMagazin*, vol. 6, p. 132 (2001); A. Adams, *Der Tatbestand der Vergewaltigung im Völkerstrafrecht* (Duncker & Humblot, 2013).

³⁶⁵ Résolution 50/192 de l'Assemblée générale, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquantième session*, A/RES/50/192 (23 février 2004).

³⁶⁶ CPI, *Éléments des crimes*, voir *supra*, note 92, p. 8.

donner son libre consentement³⁶⁷ ». Il est précisé dans les *Éléments des crimes* qu'une personne peut être incapable de donner un libre consentement si elle souffre d'une incapacité innée, acquise ou liée à l'âge³⁶⁸. En outre, dans le Statut de Rome, le viol, crime contre l'humanité, est dénué de connotation sexospécifique³⁶⁹. C'est dans les affaires *Katanga* et *Ngudjolo Chui* que ces éléments ont été interprétés en profondeur pour la première fois par la Chambre de première instance II³⁷⁰.

163. *Esclavage sexuel*. Dans le Statut de Rome, l'article 7 1) g) définit l'esclavage sexuel comme un acte prohibé à part entière et non comme une forme de réduction en esclavage [article 7 1) c)]. Dans les *Éléments des crimes* de la Cour pénale internationale, l'esclavage sexuel est un acte par lequel « [l]'auteur a exercé l'un quelconque ou l'ensemble des pouvoirs associés au droit de propriété sur une ou plusieurs personnes, par exemple en achetant, vendant, prêtant ou troquant ladite ou lesdites personnes concernées, ou en leur imposant une privation similaire de liberté »³⁷¹. Une telle privation de liberté « peut, dans certaines circonstances, inclure des travaux forcés ou d'autres moyens de réduire une personne à l'état de servitude, tel qu'il est défini dans la Convention supplémentaire de 1956 relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage »³⁷². Par ailleurs, « [l]'auteur a contraint ladite ou lesdites personnes à accomplir un acte ou plusieurs actes de nature sexuelle »³⁷³. Il est précisé dans les *Éléments des crimes* que « [v]u la nature complexe de ce crime, il est entendu que sa commission pourrait impliquer plusieurs auteurs ayant une intention criminelle commune »³⁷⁴. C'est également dans les affaires *Katanga* et *Ngudjolo Chui* que ces éléments ont été interprétés en profondeur pour la première fois par la Chambre de première instance II³⁷⁵.

164. *Prostitution forcée*. Le Statut de Rome aurait inclus le crime de prostitution forcée pour tenir compte de ces situations qui ne sont pas assimilables à l'esclavage³⁷⁶. Dans les *Éléments des crimes* de la Cour pénale internationale, la prostitution forcée est définie comme un acte par lequel :

[l]'auteur a amené une ou plusieurs personnes à accomplir un ou plusieurs actes de nature sexuelle par la force ou en usant à l'encontre de ladite ou desdites ou de tierces personnes de la menace de la force ou de la coercition, telle que celle causée par la menace de violences, contrainte, détention, pressions psychologiques, abus de pouvoir, ou bien à la faveur d'un

³⁶⁷ Ibid.

³⁶⁸ Ibid., n° 16.

³⁶⁹ Ibid., n° 15.

³⁷⁰ Jugement *Katanga* (2014), par. 963 à 972. La Chambre de première instance a conclu que lors d'une attaque contre le village de Bogoro, en février 2003, des combattants des camps de la milice ngiti avaient commis le crime de viol en tant que crime de guerre et crime contre l'humanité. Les deux accusés comparaisant devant le Tribunal ont cependant été acquittés du chef de complicité de viol (et par la suite du crime d'esclavage sexuel). Plus particulièrement, la Chambre de première instance a conclu que rien ne prouvait que les crimes en question faisaient partie d'une intention commune, à savoir l'attaque.

³⁷¹ CPI, *Éléments des crimes*, voir *supra*, note 92, p. 8.

³⁷² Ibid., n° 18.

³⁷³ Ibid., p. 8.

³⁷⁴ Ibid., n° 17.

³⁷⁵ Jugement *Katanga* (2014), par. 975 à 984.

³⁷⁶ C.K. Hall, *et al.*, « Article 7, Crimes against Humanity », in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, p. 213 (2^e éd. 2008).

environnement coercitif, ou encore en profitant de l'incapacité desdites personnes de donner leur libre consentement³⁷⁷.

En outre, « [l]'auteur ou une autre personne a obtenu ou espérait obtenir un avantage pécuniaire ou autre en échange des actes de nature sexuelle ou en relation avec ceux-ci »³⁷⁸. La prostitution forcée est considérée comme un crime contre l'humanité dans le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, adopté par la Commission du droit international en 1996³⁷⁹.

165. *Grossesse forcée*. Dans le Statut de Rome, l'article 7 2) f) définit la grossesse forcée³⁸⁰ comme « 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 grossesse³⁸¹.

166. *Stérilisation forcée*. Au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, plusieurs accusés ont été reconnus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité pour avoir mené des expériences médicales, y compris des stérilisations, dans les camps de concentration³⁸². Au sens de l'article 6 e) du Statut de Rome, la pratique de la stérilisation forcée peut également constituer un génocide si elle est commise avec l'intention requise de détruire, en tout ou en partie, tel ou tel groupe, en tant que « mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe »³⁸³. Dans les *Éléments des crimes* de la Cour pénale internationale, la stérilisation forcée est un acte par lequel « [l]'auteur a privé une ou plusieurs personnes de la capacité biologique de se reproduire »³⁸⁴, étant étendu que ces actes « n'étaient ni justifiés par un traitement médical ou hospitalier des personnes concernées ni effectués avec leur libre consentement »³⁸⁵. Concernant le premier élément, il est précisé que ne sont pas visées les mesures de régulation des naissances qui ont un effet non permanent dans la pratique³⁸⁶.

167. *Toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable*. Dans l'affaire *Akayesu*, le Tribunal pénal international pour le Rwanda a poursuivi l'accusé pour avoir commis des actes de violence sexuelle constitutifs de crimes contre l'humanité, au motif que ce type de violence entrait dans la catégorie des « actes inhumains »³⁸⁷. Dans le jugement qu'elle a rendu, la Chambre de première instance a défini comme suit les « actes de violence sexuelle » constituant des crimes contre l'humanité :

³⁷⁷ CPI, *Éléments des crimes*, *supra*, note 92, p. 9.

³⁷⁸ *Ibid.*

³⁷⁹ Rapport de la CDI de 1996.

³⁸⁰ Voir, en général, N. Weiss, « Vergewaltigung und erzwungene Mutterschaft als Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen und Genozid », *MenschenRechtsMagazin*, vol. 6, p. 132 (2001).

³⁸¹ Les *Éléments des crimes* n'en disent pas plus sur cette définition.

³⁸² Hall *et al.*, *supra*, note 90, p. 213 à 224, n° 255.

³⁸³ Statut de Rome, *supra*, note 5, art. 6 e).

³⁸⁴ CPI, *Éléments des crimes*, *supra*, note 92, p. 9.

³⁸⁵ *Ibid.*, p. 9.

³⁸⁶ *Ibid.*, n° 19.

³⁸⁷ Jugement *Akayesu* (1998), par. 688.

La Chambre considère la violence sexuelle, dont le viol, comme tout acte sexuel commis sur la personne d'autrui sous l'empire de la coercition. L'acte de violence sexuelle, loin de se limiter à la pénétration physique du corps humain peut comporter des actes qui ne consistent pas dans la pénétration ni même dans des contacts physiques³⁸⁸.

La Chambre a estimé que forcer une femme à se déshabiller et à faire de la gymnastique devant une foule constitue un acte de violence sexuelle entrant dans le champ des actes inhumains³⁸⁹. Elle a également fait observer que dans ce contexte la coercition ne doit pas nécessairement se manifester par une démonstration de force physique³⁹⁰. Dans la définition qu'elle donne des crimes contre l'humanité dans le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qu'elle a adopté en 1996, la Commission cite d'« autres formes de violence sexuelle » comme acte prohibé³⁹¹. Dans les *Éléments des crimes* de la Cour pénale internationale, cet acte prohibé est défini comme suit : « L'auteur a commis un acte de nature sexuelle sur une ou plusieurs personnes ou a contraint ladite ou lesdites personnes à accomplir un tel acte par la force ou en usant à l'encontre de ladite ou desdites ou de tierces personnes de la menace de la force ou de la coercition, telle que celle causée par la menace de violences, contrainte, détention, pressions psychologiques, abus de pouvoir, ou bien à la faveur d'un environnement coercitif, ou encore en profitant de l'incapacité desdites personnes de donner leur libre consentement »³⁹². Cette définition correspond à l'approche adoptée par la Chambre de première instance dans l'affaire *Akayesu* et s'appuie sur une même acception large de la coercition. En outre, les actes doivent être d'une gravité comparable à celle des autres infractions visées à l'article 7 1) g) du Statut³⁹³. Il est également précisé dans les *Éléments des crimes* que « [l]'auteur doit avoir connaissance des circonstances de fait établissant la gravité de son comportement »³⁹⁴.

168. *Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable*. Dans le Statut de Rome, l'article 7 1) h) définit comme un acte prohibé la persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste au sens du paragraphe 3, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé au paragraphe 1 ou tout crime relevant de crimes de génocide ou de crimes de guerre. L'article 7 2) g) définit la persécution comme « le déni intentionnel et grave de droits fondamentaux en violation du droit international, pour des motifs liés à l'identité du groupe ou de la collectivité qui en fait l'objet ». Dans les *Éléments des crimes* de la Cour pénale

³⁸⁸ Ibid.

³⁸⁹ Ibid.

³⁹⁰ Ibid. (« Les menaces, l'intimidation, le chantage et d'autres formes de violence qui exploitent la peur ou le désarroi peuvent caractériser la coercition, laquelle peut être inhérente à certaines circonstances, par exemple un conflit armé ou la présence militaire d'Interahamwe parmi les réfugiées Tutsies au bureau communal. »); voir également Tribunal spécial pour la Sierra Leone, *Le Procureur c. Brima, Kamara et Kanu*, jugement, affaire n° SCSL-2004-16-A (22 février 2008).

³⁹¹ Rapport de la CDI de 1996, p. 50.

³⁹² CPI, *Éléments des crimes*, supra, note 92, p. 10.

³⁹³ Ibid.

³⁹⁴ Ibid. Pour une communication récente sur la position du Procureur de la Cour pénale internationale concernant les crimes de ce type, voir « Document de politique générale relatif aux crimes sexuels et à caractère sexiste » (juin 2014), CPI, Bureau du Procureur.

internationale, il est précisé que le crime de persécution consiste également à prendre pour cible des personnes en raison de leur appartenance à un groupe ou à une collectivité identifiable, ou le groupe ou la collectivité en tant que tel³⁹⁵. La persécution peut prendre de nombreuses formes, dont la caractéristique principale est le déni des droits fondamentaux dont tout individu peut jouir sans distinction³⁹⁶. Cette idée fondamentale est présente à l'alinéa 3 de l'article premier de la Charte des Nations Unies, qui garantit le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion. Elle est également présente à l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques³⁹⁷. L'article 7 1) h) du Statut de Rome renvoie aux actes de persécution dépourvus de l'intention spécifique requise pour constituer un crime de génocide³⁹⁸. La persécution pour des motifs politiques, raciaux ou religieux figure comme crime contre l'humanité dans le statut du Tribunal de Nuremberg [article 6 c)], la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié, les statuts du TPIY et du TPIR, et le Projet de code de la Commission³⁹⁹.

169. L'article 7 1) h) du Statut de Rome interdit la persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste. Le Statut de Rome a été le premier instrument juridique international à ériger expressément en crime la persécution pour des motifs d'ordre sexiste⁴⁰⁰. À l'article 7 3), il est précisé 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 ». À l'ONU, le terme « sexe » s'entend des caractéristiques physiques et biologiques propres à l'homme et à la femme et non des différences résultant des rôles que la société assigne à l'un et à l'autre⁴⁰¹. Le membre de phrase « suivant le contexte de la société » au paragraphe 3 peut ainsi s'interpréter comme renvoyant à ces rôles et différences socialement construits

³⁹⁵ CPI, *Éléments des crimes*, *supra*, note 92, p. 10 (« 1. L'auteur a gravement porté atteinte, en violation du droit international, aux droits fondamentaux d'une ou plusieurs personnes. 2. L'auteur a pris pour cible la ou les personnes en raison de leur appartenance à un groupe ou à une collectivité identifiable ou a ciblé le groupe ou la collectivité en tant que tel. » (c'est nous qui soulignons).

³⁹⁶ Rapport de la CDI de 1996, p. 49.

³⁹⁷ Charte des Nations Unies, 26 juin 1945, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. I, p. XVI; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, *supra*, note 355, art. 2 (« Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation. »)

³⁹⁸ Rapport de la CDI de 1996, p. 49.

³⁹⁹ *Ibid.*; voir également R. Ana Alija Fernández, *La persecución como crimen contra la humanidad* (2011).

⁴⁰⁰ V. Oosterveld, « The Making of a Gender-Sensitive International Criminal Court », *International Law Forum du Droit International*, vol. 1, p. 38 et 40 (1999); voir V. Oosterveld, « Gender-Based Crimes against Humanity », in L. Sadat (dir.), *Forging a Convention for Crimes against Humanity*, *supra*, note 7, p. 78.

⁴⁰¹ Suite donnée à la quatrième Conférence mondiale sur les femmes, *Rapport du Secrétaire général*, A/51/322, par. 9 (1996).

assignés à l'un et l'autre sexes⁴⁰². Par conséquent, l'acception de « sexe » retenue dans le Statut est plus large⁴⁰³.

170. *Disparitions forcées de personnes*. Dans le Statut de Rome, l'article 7 1) f) définit les disparitions forcées comme un acte prohibé. L'article 7 2) i) dit que les disparitions forcées de personnes sont 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 ». En 1992, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, considérant que « les disparitions forcées portent atteinte aux valeurs les plus profondes de toute société attachée au respect de la légalité, les droits de l'homme et des libertés fondamentales, et que leur pratique systématique relève du crime contre l'humanité⁴⁰⁴. L'article 7 2) i) reprend presque mot pour mot la définition de la Déclaration des Nations Unies de 1992⁴⁰⁵.

171. La disparition forcée relève du crime contre l'humanité dans le Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, adopté en 1996 par la Commission du droit international, dont le commentaire s'appuie sur la Déclaration des Nations Unies de 1992 et la Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes pour donner une définition de l'acte prohibé⁴⁰⁶. La Commission a expliqué dans son commentaire que la disparition forcée relevait du crime contre l'humanité « en raison de sa cruauté et de sa gravité extrême⁴⁰⁷ ». Comme il est indiqué au paragraphe 86 plus haut, en 2006, l'Assemblée générale a adopté la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, dont l'article 5 dispose que « [l]a pratique généralisée ou systématique de la disparition forcée constitue un crime contre l'humanité, tel qu'il est défini dans le droit international applicable, et entraîne les conséquences prévues par ce droit⁴⁰⁸ ».

⁴⁰² Hall *et al.*, *supra*, note 90, p. 273.

⁴⁰³ Oosterveld, *supra*, note 400, p. 40.

⁴⁰⁴ *Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*. A/RES/47/133, *Documents officiels de l'Assemblée générale, quarante-septième session, Supplément n° 49*, A/RES/47/133, p. 207 (18 décembre 1992) (c'est nous qui soulignons).

⁴⁰⁵ Dans la Déclaration des Nations Unies de 1992, les disparitions forcées sont définies comme des situations ou des « personnes sont arrêtées, détenues ou enlevées contre leur volonté ou privées de toute autre manière de leur liberté par des agents du gouvernement de quelque service ou à quelque niveau que ce soit, par des groupes organisés ou par des particuliers, qui agissent au nom du gouvernement ou avec son appui direct ou indirect, son autorisation ou son assentiment, et qui refusent ensuite de révéler le sort réservé à ces personnes ou l'endroit où elles se trouvent ou d'admettre qu'elles sont privées de liberté, les soustrayant ainsi à la protection de la loi ». *Ibid.*

⁴⁰⁶ Rapport de la CDI de 1996, p. 50.

⁴⁰⁷ *Ibid.*

⁴⁰⁸ Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, 20 décembre 2006, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 2716, p. 3; voir aussi « Observations générales sur les disparitions forcées en tant que crime contre l'humanité », dans le rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, du Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, A/HRC/13/31 (21 décembre 2009), disponible à l'adresse

172. Dans les *Éléments des crimes* de la Cour pénale internationale, les éléments constitutifs de la privation de liberté et ceux constitutifs du refus de l'information ne sont pas différenciés mais traités ensemble. Concernant le premier, l'auteur « doit avoir arrêté, détenu ou enlevé une ou plusieurs personnes », ou « refusé de reconnaître que cette ou ces personnes avaient été arrêtées, détenues ou enlevées, ou de révéler le sort qui leur a été réservé ou l'endroit où elles se trouvent⁴⁰⁹ ». Dans les notes de bas de page, il est précisé que l'expression « avoir détenu » désigne également celui qui a maintenu une détention existante et que, « dans certaines circonstances, l'arrestation ou la détention peuvent avoir été légales⁴¹⁰ ». Concernant le deuxième élément, l'arrestation, la détention ou l'enlèvement doivent être « suivis ou accompagnés d'un refus d'admettre la privation de liberté ou de donner des informations, ou le refus être précédé ou accompagné d'une privation de liberté⁴¹¹ ». Concernant le troisième élément, l'auteur sait que « l'arrestation, la détention ou l'enlèvement seraient suivis, dans le cours normal des événements, d'un refus », ou que le « refus était précédé ou accompagné d'une privation de liberté⁴¹² ». Concernant le quatrième élément, « l'arrestation, la détention ou l'enlèvement [a] été exécuté par ou avec l'autorisation, l'appui ou l'assentiment d'un État ou d'une organisation politique⁴¹³ », tandis que dans le cinquième élément, ce refus doit être autorisé ou appuyé par l'État ou l'organisation politique en question. Concernant le sixième élément, « l'auteur avait l'intention de soustraire ladite ou lesdites personnes à la protection de la loi pendant une période prolongée⁴¹⁴ ». Une note de bas de page indique que « [v]u la nature complexe de ce crime, il est entendu que sa commission pourrait impliquer plusieurs auteurs ayant une intention criminelle commune⁴¹⁵ ».

173. *Apartheid*. L'article premier de la Convention de 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid dispose que « les États Parties à la présente Convention déclarent que l'apartheid est un crime contre l'humanité⁴¹⁶ ». L'apartheid est cité comme crime contre l'humanité dans le Projet de code de 1996 de la Commission sous une dénomination plus générale, la discrimination institutionnalisée pour des motifs raciaux, ethniques ou religieux⁴¹⁷.

174. Dans le Statut de Rome, l'article 7 1) j) définit le crime d'apartheid comme un acte prohibé. L'article 7 2) h) le définit comme suit : « 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 ».

suyvante : http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/13/31&referer=/english/&Lang=F.

⁴⁰⁹ CPI, *Éléments des crimes*, *supra*, note 92, p. 11.

⁴¹⁰ *Ibid.*, n° 25 et 26.

⁴¹¹ *Ibid.*, p. 11.

⁴¹² *Ibid.*

⁴¹³ *Ibid.*

⁴¹⁴ *Ibid.*

⁴¹⁵ *Ibid.*

⁴¹⁶ Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, 30 novembre 1973, Nations Unies, *Recueil des Traités*, vol. 1015, p. 243.

⁴¹⁷ *Ibid.* Plus précisément, le *Projet de code* a fait de « la discrimination institutionnalisée pour des motifs raciaux, ethniques ou religieux en violation des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ayant pour résultat de défavoriser gravement une partie de la population », un crime contre l'humanité. *Ibid.*

175. *Autres actes inhumains.* À l'article 7 1) k) du Statut de Rome, les autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale sont considérés comme des actes prohibés. Dans son Projet de code, la Commission explique l'ajout de l'expression « autres actes inhumains » par le fait qu'il était impossible d'établir une liste exhaustive des actes inhumains qui pourraient constituer des crimes contre l'humanité⁴¹⁸. Elle offre deux exemples de types d'actes qui pourraient être qualifiés d'autres actes inhumains constituant des crimes contre l'humanité : la mutilation et les sévices graves⁴¹⁹. Les « autres actes inhumains » sont cités comme crimes contre l'humanité dans le Statut de Nuremberg [art. 6 c)], la loi n° 10 du Conseil de contrôle allié et les statuts du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda⁴²⁰.

F. Projet d'article 2 : Définition des crimes contre l'humanité

176. La définition des crimes contre l'humanité énoncée à l'article 7 du Statut de Rome est une définition largement acceptée relevant du droit international établi⁴²¹. Aux fins du présent projet d'articles, elle devrait donc être utilisée en l'état, sauf en ce qui concerne trois modifications de forme rendue nécessaires par la différence de contexte d'utilisation de la définition. Premièrement, les premiers mots du paragraphe 1 se liront : « Aux fins du présent projet d'articles » et non « Aux fins du présent Statut ». Deuxièmement, on procédera à la même modification au début du paragraphe 3. Troisièmement, le paragraphe 1 h) de l'article 7 du Statut de Rome érige en infraction la persécution « en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour ». De nouveau, compte tenu de la différence de contexte, ce membre de phrase se lira comme suit : « en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou des actes de génocide ou crimes de guerre »⁴²².

177. Compte tenu de ces considérations, le Rapporteur spécial propose le projet d'article suivant :

Projet d'article 2 **Définition des crimes contre l'humanité**

1. Aux fins du présent projet d'articles, on entend par « crime contre l'humanité » l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le

⁴¹⁸ Rapport de la CDI de 1996, p. 50.

⁴¹⁹ Ibid.

⁴²⁰ Ibid.

⁴²¹ Voir, par exemple, le rapport de la Commission d'enquête du Conseil des droits de l'homme sur les droits de l'homme en République populaire démocratique de Corée A/HRC/25/63, par. 21 (2014) : « Les questions touchant aux crimes contre l'humanité ont été étudiées sur la base des définitions issues du droit pénal international coutumier et énoncées dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale ».

⁴²² Il se peut que, le moment venu, le crime d'agression vienne s'ajouter à la compétence de la Cour pénale internationale, auquel cas la Commission reverra pourra revoir ce libellé. Cette question pourrait au minimum être mentionnée dans le commentaire de la Commission qui sera soumis aux États pour examen lors de la négociation et de l'adoption d'une convention sur les crimes contre l'humanité.

cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque :

- a) Meurtre;
- b) Extermination;
- c) Réduction en esclavage;
- d) Déportation ou transfert forcé de population;
- e) Emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international;
- f) Torture;
- g) Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable;
- h) Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste au sens du paragraphe 3, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou des actes de génocide ou crimes de guerre;
- i) Disparitions forcées 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'acceptation de ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légales, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles;

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

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

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

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

3. Aux fins du présent projet d'articles, le terme « sexe » s'entend de l'un et l'autre sexes, masculin et féminin, suivant le contexte de la société. Il n'implique aucun autre sens.

VII. Programme de travail futur

178. On trouvera ci-après une « feuille de route » provisoire en vue de l'achèvement des travaux sur ce sujet.

179. Un deuxième rapport, qui sera soumis en 2016, portera vraisemblablement sur l'obligation qu'a un État partie de prendre toutes les mesures nécessaires pour que les crimes contre l'humanité constituent une infraction dans son droit interne; l'obligation de prendre toutes les mesures nécessaires pour établir le titre de compétence sur lequel il se fonde pour exercer sa compétence à l'égard de l'infraction; l'obligation qu'à chaque État partie d'arrêter l'auteur présumé d'une telle infraction sur tout territoire relevant de sa juridiction et d'enquêter sur l'infraction alléguée; l'obligation de renvoyer l'affaire à ses autorités compétentes aux fins de poursuites, à moins que l'intéressé ne soit extradé vers un autre État ou remis à une juridiction internationale; et le droit de l'auteur présumé à un traitement équitable, notamment à un procès équitable.

180. Il appartiendra aux membres de la Commission élus pour le quinquennat 2017-2021 de déterminer la suite du programme de travail sur ce sujet. Un troisième

rapport pourrait être soumis en 2017, portant sur l'obligation qu'a l'État partie d'enquêter sur une infraction alléguée en l'absence de l'auteur présumé; les droits et obligations applicables à l'extradition de l'auteur présumé; et les droits et obligations applicables à l'entraide judiciaire en rapport avec des procédures pénales concernant la commission présumée de crimes contre l'humanité.

181. Un quatrième rapport, qui serait soumis en 2018, pourrait porter sur toutes les autres questions, telles que le règlement des différends, ainsi que le préambule et les derniers articles de la convention.

182. Si ce calendrier est maintenu, une première lecture de l'ensemble du projet d'articles pourrait être achevée d'ici à 2018 et une deuxième d'ici à 2020.

Annexe

Avant-projet d'articles

Projet d'article 1

Prévention et répression des crimes contre l'humanité

1. Tout État Partie confirme que les crimes contre l'humanité, qu'ils soient commis en temps de paix ou en temps de guerre, sont des actes criminels au regard du droit international, qu'il s'engage à prévenir et à punir.
2. Tout État Partie prend des mesures législatives, administratives, judiciaires et autres mesures efficaces pour empêcher que des crimes contre l'humanité soient commis dans tout territoire sous sa juridiction.
3. 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 les crimes contre l'humanité.

Projet d'article 2

Définition des crimes contre l'humanité

1. Aux fins du présent projet d'articles, on entend par « crime contre l'humanité » l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque :
 - a) Meurtre;
 - b) Extermination;
 - c) Réduction en esclavage;
 - d) Déportation ou transfert forcé de population;
 - e) Emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international;
 - f) Torture;
 - g) Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable;
 - h) Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste au sens du paragraphe 3, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou des actes de génocide ou des crimes de guerre;
 - i) Disparitions forcées 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'acceptation de ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légales, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles;
- f) Par « grossesse forcée », on entend la détention illégale d'une femme mise enceinte de force, dans l'intention de modifier la composition ethnique d'une population ou de commettre d'autres violations graves du droit international. Cette définition ne peut en aucune manière s'interpréter comme ayant une incidence sur les lois nationales relatives à la grossesse;
- g) Par « persécution », on entend le déni intentionnel et grave de droits fondamentaux en violation du droit international, pour des motifs liés à l'identité du groupe ou de la collectivité qui en fait l'objet;
- h) Par « crime d'apartheid », on entend des actes inhumains analogues à ceux que vise le paragraphe 1, commis dans le cadre d'un régime institutionnalisé d'oppression systématique et de domination d'un groupe racial sur tout autre groupe racial ou tous autres groupes raciaux et dans l'intention de maintenir ce régime;
- i) Par « disparitions forcées de personnes », on entend les cas où des personnes sont arrêtées, détenues ou enlevées par un État ou une organisation politique ou avec l'autorisation, l'appui ou l'assentiment de cet État ou de cette organisation, qui refuse ensuite d'admettre que ces

personnes sont privées de liberté ou de révéler le sort qui leur est réservé ou l'endroit où elles se trouvent, dans l'intention de les soustraire à la protection de la loi pendant une période prolongée.

3. Aux fins du présent projet d'articles, le terme «sexe» s'entend de l'un et l'autre sexes, masculin et féminin, suivant le contexte de la société. Il n'implique aucun autre sens.
-