

Note: Cette traduction a été établie par le Greffe à des fins internes et n'a aucun caractère officiel

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

**APPLICATION DE LA CONVENTION POUR LA PRÉVENTION
ET LA RÉPRESSION DU CRIME DE GÉNOCIDE**

(GAMBIE c. MYANMAR)

OBSERVATIONS ÉCRITES DE LA RÉPUBLIQUE DES MALDIVES

28 février 2025

[Traduction du Greffe]

TABLE DES MATIÈRES

	<i>Page</i>
I. INTRODUCTION	1
a) Principes d'interprétation	2
II. ARTICLE PREMIER.....	5
a) L'article premier exige de punir tous les actes de génocide visés à l'article III, notamment 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.....	5
b) Un État partie peut manquer à son obligation de punir énoncée à l'article premier, qu'il soit ou non responsable des actes de génocide sous-jacents, et la Cour n'est pas tenue de conclure à l'existence d'une intention génocidaire de la part d'un État pour conclure que celui-ci a manqué à son obligation de punir	7
c) L'obligation des États parties de « mettre en œuvre tous les moyens qui sont raisonnablement à leur disposition » en vue de prévenir le génocide ne s'applique pas à l'obligation de punir	8
d) La convention énonce, en ses articles IV, V et VI, les exigences minimales auxquelles les États parties doivent satisfaire pour s'acquitter de l'obligation de punir les actes de génocide que leur impose l'article premier	10
III. ARTICLE IV	12
a) Les États parties doivent punir les auteurs d'actes de génocide s'il existe des preuves suffisantes pour ce faire, sous réserve du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites exercé en toute indépendance et impartialité et de bonne foi	12
b) L'obligation de punir les auteurs d'actes de génocide que l'article IV impose aux États parties n'exclut pas, des catégories de « personnes » devant être poursuivies, les supérieurs hiérarchiques dont la responsabilité est engagée à raison d'actes de génocide	18
IV. ARTICLE V.....	20
a) L'article V énonce un aspect de l'obligation de punir, et un État partie ne peut s'acquitter de l'obligation de punir le génocide prévue à l'article premier s'il ne respecte pas l'article V	21
b) Pour satisfaire à l'exigence de prendre les mesures législatives qui « assurer[ont] l'application » de la convention, aux termes de l'article V, les mesures prises par un État partie doivent faire en sorte que tous les actes de génocide punis par la convention perpétrés sur le territoire de celui-ci, et tous leurs auteurs, puissent faire l'objet de poursuites conformément à l'article IV.....	22
c) Une mesure législative incompatible avec la convention peut constituer une violation de l'article V à raison de ses termes, et pas seulement de son application.....	23
d) Une sanction pénale est « efficace » aux fins de l'article V si elle est proportionnée à la gravité du crime de génocide et suffisante pour dissuader d'éventuels futurs auteurs	26

V. ARTICLE VI	30
a) Éléments faisant naître l'obligation, pour un État partie, d'ouvrir des enquêtes et de poursuivre les personnes accusées d'actes de génocide devant un tribunal compétent.....	31
i) L'obligation de punir que l'article VI met à la charge d'un État partie recouvre celle d'enquêter dès lors qu'il existe des motifs raisonnables de croire que des actes de génocide ont pu être commis sur le territoire de celui-ci.	32
ii) L'obligation de punir le génocide que l'article VI met à la charge d'un État partie recouvre celle d'engager sans retard des poursuites dès lors qu'il existe des preuves suffisantes de la commission d'actes de génocide sur le territoire de cet État.....	34
b) Les normes procédurales applicables à l'obligation d'enquêter sur les personnes accusées de génocide et de les poursuivre.....	35
i) Les États parties doivent mener de bonne foi des enquêtes rapides, efficaces, approfondies, indépendantes et impartiales.....	35
ii) Les États parties doivent exercer leur pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites en toute indépendance et impartialité et de bonne foi.....	40
iii) Les États parties doivent traduire les personnes accusées d'actes de génocide devant les tribunaux compétents qui respectent les normes internationales en matière de procès équitable, y compris l'exigence selon laquelle les tribunaux tant civils que militaires doivent être indépendants et impartiaux	40
c) Les États parties peuvent s'acquitter de leur obligation de punir découlant de l'article VI en reconnaissant la juridiction d'une « cour criminelle internationale » qui respecte les normes internationales relatives à un procès équitable, et en coopérant avec celle-ci.....	45
d) Les États parties peuvent, dans certaines circonstances, se voir prescrire de poursuivre des personnes particulières s'il est établi qu'ils ont manqué à leur obligation de punir le génocide en application de la convention.....	47
VI. CONCLUSION	49

I. INTRODUCTION

1. La République des Maldives (ci-après, les « Maldives ») intervient dans la présente affaire en tant qu'État partie à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (ci-après, la « convention sur le génocide » ou la « convention »)¹. La Cour a jugé que la déclaration d'intervention présentée par les Maldives au titre du paragraphe 2 de l'article 63 de son Statut était recevable, et elle a invité celles-ci à soumettre leurs observations écrites sur l'objet de leur intervention². Une deuxième déclaration d'intervention présentée par six autres États parties à la convention (ci-après, les « auteurs de la déclaration d'intervention conjointe ») a été jugée recevable sur la même base³.

2. Conformément au rôle de l'État intervenant au titre de l'article 63, les observations des Maldives portent sur l'interprétation de certaines dispositions de la convention sur le génocide, plus précisément les articles premier, IV, V et VI de cet instrument, qui concernent l'obligation de punir le génocide. En résumé, les Maldives sont d'avis que la Cour devrait adopter l'interprétation suivante :

a) L'article premier de la convention sur le génocide :

- i) Exige que soient punis le génocide ou l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III⁴ (ci-après, les « actes de génocide »). Un État partie peut manquer à cette obligation, qu'il soit ou non responsable des actes de génocide sous-jacents, et la Cour n'est pas tenue de conclure à l'existence de quelque intention génocidaire de la part d'un État pour conclure que ce dernier a manqué à son obligation de punir.
- ii) L'obligation de punir les actes de génocide que l'article premier impose aux États parties⁵ est différente de leur obligation de prévenir le génocide, et la conclusion de la Cour selon laquelle ils ont l'obligation de « mettre en œuvre tous les moyens qui sont raisonnablement à leur disposition »⁶ en vue de prévenir le génocide ne s'applique pas à l'obligation de punir. En effet, la convention énonce, en ses articles IV, V et VI, les exigences minimales auxquelles les États parties doivent satisfaire pour s'acquitter de l'obligation de punir les actes de génocide que leur impose l'article premier.

¹ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Gambie c. Myanmar)* (ci-après, « *Gambie c. Myanmar* »), déclaration d'intervention déposée par la République des Maldives, 15 novembre 2023 (ci-après, la « déclaration des Maldives »).

² *Gambie c. Myanmar*, ordonnance sur la recevabilité des déclarations d'intervention, 3 juillet 2024 (ci-après, l'« ordonnance sur la recevabilité »), par. 4 ; *Gambie c. Myanmar*, lettre en date du 30 septembre 2024 adressée aux Maldives par le greffier de la Cour.

³ *Gambie c. Myanmar*, déclaration d'intervention conjointe de la République fédérale d'Allemagne, du Canada, du Royaume du Danemark, de la République française, du Royaume des Pays-Bas, et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord datée du 15 novembre 2023 (ci-après, la « déclaration d'intervention conjointe ») ; ordonnance sur la recevabilité, par. 46 ; *Gambie c. Myanmar*, lettre en date du 30 décembre 2024 adressée aux auteurs de la déclaration d'intervention conjointe par le greffier de la Cour.

⁴ Convention sur le génocide, art. III (où sont mentionnés les actes de « génocide », d'« entente en vue de commettre le génocide », d'« incitation directe et publique à commettre le génocide », de « tentative de génocide » et de « complicité dans le génocide »).

⁵ Étant donné que la présente instance porte sur les obligations d'un État dans le territoire duquel les actes de génocide allégués auraient été commis, les Maldives ne traiteront pas de manière exhaustive l'interprétation de l'obligation de punir incombant aux autres États parties à la convention.

⁶ *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 (I), p. 221, par. 430 (ci-après, « *Bosnie c. Serbie* (arrêt de la Cour) »).

- b) L'article IV de la convention sur le génocide exige des États parties qu'ils punissent les auteurs d'actes de génocide, sous réserve du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites exercé en toute indépendance et impartialité et de bonne foi. Si les éléments de preuve attestant qu'une personne a commis des actes de génocide sont suffisants, mais que l'État partie ne la poursuit pas, c'est à lui qu'il incombe de justifier l'absence de poursuites conformément aux obligations que la convention met à sa charge. L'obligation que l'article IV fait aux États parties de punir les auteurs d'actes de génocide n'exclut pas, des catégories de « personnes » devant être poursuivies, les supérieurs hiérarchiques dont la responsabilité est engagée à raison d'actes de génocide.
- c) L'article V énonce un aspect particulier de l'obligation de punir le génocide, un État partie ne pouvant pas s'acquitter de cette obligation énoncée à l'article premier s'il ne respecte pas l'article V. Pour satisfaire à l'exigence de prendre les mesures législatives qui « assurer[ont] l'application » de la convention, selon les termes de l'article V, les mesures prises par un État partie doivent permettre que tous les actes punissables au regard de la convention perpétrés sur le territoire de celui-ci, et tous leurs éventuels auteurs, puissent faire l'objet de poursuites en application de l'article IV. Une mesure législative incompatible avec la convention peut constituer une violation de l'article V à raison de ses termes, et pas seulement de son application. Pour qu'une sanction pénale soit « efficace » aux fins de l'article V, elle doit être proportionnée à la gravité du crime de génocide et suffisante pour dissuader les éventuels futurs auteurs.
- d) L'obligation de punir que l'article VI de la convention sur le génocide impose aux États parties recouvre celle d'enquêter dès lors qu'il existe des motifs raisonnables de croire que des actes de génocide ont pu être commis sur leur territoire et celle d'engager des poursuites sans retard dès lors qu'il existe des preuves suffisantes de la commission de tels actes, sous réserve du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites exercé en toute indépendance et impartialité et de bonne foi. Elle recouvre celle de mener de bonne foi des enquêtes rapides, efficaces, approfondies, indépendantes et impartiales. Elle recouvre également celle de poursuivre les personnes accusées d'actes de génocide devant des « tribunaux compétents » qui respectent les normes prévues par le droit international en matière de procès équitable, y compris le droit à un tribunal, qu'il soit civil ou militaire, indépendant et impartial. Les États parties peuvent s'acquitter de leur obligation de punir en application de l'article VI en reconnaissant la juridiction d'une « cour criminelle internationale » qui respecte les normes internationales relatives à un procès équitable, et en coopérant avec celle-ci. Enfin, les États peuvent, dans certaines circonstances, se voir prescrire de poursuivre des personnes particulières s'il est établi qu'ils ont manqué à leur obligation de punir.

a) Principes d'interprétation

3. Les Parties à la présente affaire et les auteurs de la déclaration d'intervention conjointe s'accordent à dire que, lorsqu'elle interprétera les dispositions de la convention sur le génocide, la Cour fera appel « non seulement à la convention proprement dite, mais aussi aux règles du droit international général qui régissent l'interprétation des traités »⁷. Les Parties sont cependant en désaccord sur les sources auxquelles la Cour peut se référer pour déterminer la manière dont la convention doit être interprétée.

4. Le Myanmar avance que la Cour doit faire abstraction de la jurisprudence des juridictions pénales internationales et des décisions rendues par les tribunaux internes⁸. En effet, selon lui, « le

⁷ *Gambie c. Myanmar*, contre-mémoire de la République de l'Union du Myanmar, 24 août 2023 (ci-après, le « contre-mémoire »), par. 4.10 ; *Gambie c. Myanmar*, réplique de la République de Gambie, 23 mai 2024 (ci-après, la « réplique »), par. 3.3 (citant tous deux *Bosnie c. Serbie* (arrêt de la Cour), p. 105, par. 149). Voir aussi la déclaration des Maldives, par. 24 ; déclaration d'intervention conjointe, par. 21.

⁸ Voir contre-mémoire, par. 4.6-4.7.

droit international coutumier tel qu'il a évolué depuis 1948 » ne saurait « modifier la teneur de [la convention] »⁹. La Gambie rejette cet argument et souligne l'« approche bien établie » de la Cour en matière d'interprétation consistant à tenir compte « d'autres sources de droit pertinentes » et de l'évolution du droit après la conclusion d'un traité ; ainsi la Cour a-t-elle, dans l'affaire *Croatie c. Serbie*, pris en considération « les règles du droit international humanitaire » et la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) pour interpréter la convention sur le génocide¹⁰.

5. Les Maldives conviennent avec la Gambie que la Cour a, conformément à des principes de droit international bien établis, adopté une approche plus large de l'interprétation des traités que ce que le Myanmar indique.

6. Les règles du droit international général relatives à l'interprétation des traités sont énoncées aux articles 31 et 32 de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités (ci-après, la « convention de Vienne »), dont la Cour a confirmé qu'elles étaient l'expression du droit international coutumier¹¹. Ces règles indiquent clairement qu'un traité doit être interprété suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but, en « ten[ant] compte », entre autres sources : de toute « pratique ultérieurement suivie » par les États parties par laquelle est « établi [leur] [l]accord » à l'égard de l'interprétation du traité ; « [d]e toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties » ; et des « travaux préparatoires ... [du] traité »¹². De plus, le paragraphe 1 de l'article 38 du Statut prescrit à la Cour d'appliquer, outre la coutume internationale et les traités pertinents, « [l]es principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées », ainsi que « les décisions judiciaires » et la doctrine des publicistes les plus qualifiés « comme moyen auxiliaire de détermination des règles de droit » par la Cour.

7. La Cour a confirmé que, « conformément aux règles coutumières d'interprétation des traités qui trouvent leur expression dans la convention de Vienne », elle ne tiendrait compte des « références à d'autres règles et principes de droit international, en dehors de la convention sur le génocide ... que dans la mesure où elles sont pertinentes aux fins de l'interprétation des dispositions de la convention »¹³.

8. La Cour a jugé que « tout instrument international d[evait] être interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu »¹⁴, et que les termes des traités étaient « susceptible[s] d'évoluer avec le temps » et devaient être présumés

⁹ *Ibid.*, par. 4.7 ; *Gambie c. Myanmar*, duplique de la République de l'Union du Myanmar (ci-après, la « duplique »), 30 décembre 2024, par. 4.14. Voir, d'une manière générale, duplique, par. 4.7-4.11.

¹⁰ *Gambie c. Myanmar*, mémoire de la République de Gambie, 23 octobre 2020 (ci-après, le « mémoire »), par. 4.5 ; réplique, par. 3.3 et 3.5-3.7. La Gambie cite *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2015 (I), p. 67, par. 148, et p. 68, par. 153 (ci-après, « *Croatie c. Serbie* (arrêt de la Cour) ») (où la Cour s'est référée au jugement rendu par le TPIY en l'affaire *Le Procureur c/ Zdravko Tolimir*, et où elle a tenu compte « des règles du droit international humanitaire »).

¹¹ *Bosnie c. Serbie* (arrêt de la Cour), p. 110, par. 160.

¹² L'article 32 qualifie les « travaux préparatoires » de « moyens complémentaires d'interprétation ».

¹³ Ordonnance sur la recevabilité, par. 45.

¹⁴ *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif*, C.I.J. Recueil 1971, p. 31, par. 53 (ci-après, « *Namibie* (avis consultatif de la Cour) »).

« [avoir] un sens évolutif »¹⁵. Elle a estimé que son interprétation des termes d'un traité « ne p[ouvait] manquer de tenir compte de l'évolution que le droit a ultérieurement connue », y compris « grâce ... à la coutume »¹⁶.

9. La Cour s'est référée à d'autres traités¹⁷, au droit international coutumier¹⁸ et à sa propre jurisprudence relative à l'interprétation de clauses « comparables » dans d'autres traités¹⁹ lorsqu'elle a déterminé comment il convenait d'interpréter des dispositions conventionnelles. Pour interpréter les obligations découlant de traités internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme, elle a en outre examiné la jurisprudence des juridictions et organes des droits de l'homme créés en vertu de ces instruments, ainsi que l'interprétation, par des juridictions régionales des droits de l'homme, des traités dont les dispositions étaient « proches, en substance », de celles qu'elle examinait, notant qu'« il en [allait] de la nécessaire clarté et de l'indispensable cohérence du droit international »²⁰. En particulier, lorsqu'elle a examiné les termes de la convention sur le génocide, la Cour a confirmé qu'elle « prendra[it] en considération, le cas échéant, les décisions des tribunaux pénaux internationaux, [dont] le TPIY »²¹.

10. L'exigence énoncée à l'alinéa c) du paragraphe 3 de l'article 31 de la convention de Vienne, qui impose de tenir compte de « toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties », doit être interprétée au sens large. Selon certains auteurs, « [é]tant donné que ce membre de phrase n'énonce aucune restriction, et que son sens est même élargi par le mot "toute", il faut considérer qu'il se réfère à toutes les sources de droit international reconnues dont les émanations peuvent en principe être utiles au processus d'interprétation », une « référence implicite » étant faite aux sources énumérées au paragraphe 1 de l'article 38 du Statut²².

11. Pour exposer leurs arguments relatifs à l'interprétation de la convention sur le génocide en l'espèce, les Maldives se référeront donc, conformément à la jurisprudence de la Cour, aux principes d'interprétation ainsi qu'aux sources énumérées aux articles 31 et 32 de la convention de Vienne et à l'article 38 du Statut.

¹⁵ *Différend relatif à des droits de navigation et des droits connexes (Costa Rica c. Nicaragua)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 243, par. 66 (sur l'interprétation du terme « *comercio* » dans un traité relatif aux droits de navigation quelque 150 ans après sa conclusion). Voir aussi réplique, par. 3.6. Cf. duplique, par. 4.9-4.11.

¹⁶ *Namibie* (avis consultatif de la Cour), p. 31, par. 53.

¹⁷ Voir, par exemple, *Délimitation maritime dans l'océan Indien (Somalie c. Kenya)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2017, p. 36-37, par. 89.

¹⁸ Voir, par exemple, *Plates-formes pétrolières (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2003, p. 181-182, par. 40-41.

¹⁹ *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Géorgie c. Fédération de Russie)*, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 2011 (I), p. 126-128, par. 136-140 (ci-après, « *Géorgie c. Fédération de Russie* (arrêt de la Cour sur les exceptions préliminaires) »).

²⁰ *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 2010 (II), p. 663-664, par. 66-68 (ci-après, « *République de Guinée c. République démocratique du Congo* (arrêt de la Cour au fond) ») (où la Cour s'est référée à la jurisprudence du Comité des droits de l'homme de l'ONU et de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples lorsqu'elle a examiné les obligations découlant du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples en cause dans cette affaire, et où elle s'est référée aux décisions rendues par la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme au sujet des dispositions des traités relevant de la convention européenne des droits de l'homme et de la convention américaine relative aux droits de l'homme).

²¹ *Croatie c. Serbie* (arrêt de la Cour), p. 61, par. 129.

²² Oliver Dörr et Kirsten Schmalenbach (sous la dir. de), *The Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary* (Springer 2018), p. 604-605.

II. ARTICLE PREMIER

L'article premier de la convention sur le génocide dispose ce qui 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. »

12. Les Maldives examineront quatre questions d'interprétation de l'article premier de la convention qui sont pertinentes aux fins de la présente instance : *a)* le point de savoir quels sont les actes qui entraînent l'obligation de punir incombant aux États parties ; *b)* le point de savoir si la responsabilité d'un État partie pour manquement à son obligation de punir des actes de génocide dépend d'une constatation de sa responsabilité à raison d'actes de génocide ; *c)* la nature de l'obligation de punir comparée à celle de prévenir le génocide ; et *d)* les exigences auxquelles il doit être satisfait pour s'acquitter de l'obligation de punir.

13. Pour les raisons qui seront exposées ci-après, les Maldives estiment que la Cour devrait interpréter l'article premier comme suit, sous l'angle des questions susmentionnées :

- a)* L'article premier exige de punir tous les actes de génocide visés à l'article III, notamment 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.
- b)* Un État partie peut manquer à son obligation de punir prévue à l'article premier, qu'il soit ou non responsable des actes de génocide sous-jacents. La Cour n'est pas tenue de conclure à l'existence d'une intention génocidaire de la part d'un État pour conclure que celui-ci a manqué à son obligation de punir.
- c)* L'obligation de punir que l'article premier impose aux États parties est différente de leur obligation de prévenir le génocide. La conclusion de la Cour selon laquelle un État partie a l'obligation de « mettre en œuvre tous les moyens qui sont raisonnablement à leur disposition »²³ en vue de prévenir le génocide ne s'applique pas à l'obligation de punir.
- d)* La convention énonce, en ses articles IV, V et VI, les exigences minimales auxquelles les États parties doivent satisfaire pour s'acquitter de l'obligation de punir les actes de génocide que leur impose l'article premier.

***a)* L'article premier exige de punir tous les actes de génocide visés à l'article III, notamment 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**

14. La Cour a clairement indiqué que l'obligation de punir les actes de génocide était l'un des objectifs fondamentaux de la convention. Pour reprendre les termes qu'elle a employés,

« [L]es origines de la Convention révèlent l'intention des Nations Unies de condamner et de réprimer le génocide comme "un crime de droit des gens" impliquant le refus du droit à l'existence de groupes humains entiers, refus qui bouleverse la conscience

²³ *Bosnie c. Serbie* (arrêt de la Cour), p. 221, par. 430.

humaine, inflige de grandes pertes à l'humanité, et qui est contraire à la fois à la loi morale et à l'esprit et aux fins des Nations Unies »²⁴.

15. L'obligation de punir les actes de génocide est due *erga omnes partes* et fait partie du droit international coutumier²⁵.

16. Le Myanmar admet que l'obligation de punir se fait jour une fois qu'un génocide a été commis²⁶. La Gambie souscrit à cette assertion, tout en faisant valoir qu'« un État partie ne saurait se soustraire à l'obligation de punir en fermant les yeux sur des preuves suffisantes de l'existence d'actes de génocide »²⁷.

17. Les Maldives estiment que, s'il est clair que la commission d'un génocide fait naître l'obligation de punir incombant à un État partie en application de l'article premier, ce n'est pas la seule circonstance à donner naissance à cette obligation. Les États parties doivent en effet également punir les actes visés aux alinéas *b)* à *e)* de l'article III de la convention, à savoir 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. Un manquement à ces obligations constitue une violation de l'article premier de la convention, ce qui, comme la Cour l'a dit, engage la responsabilité de l'État²⁸.

18. Cette interprétation de l'article premier est étayée par le sens ordinaire des termes des articles III, IV, V et VI, qui se réfèrent tous à l'obligation de punir²⁹. L'article III précise que « [s]eront punis les *actes suivants* »³⁰ ; l'article IV exige que « [l]es personnes ayant commis le génocide *ou l'un quelconque des autres actes* énumérés à l'article III seront punies »³¹ ; l'article V impose aux États parties de « prendre ... les mesures législatives nécessaires » et de « prévoir des sanctions pénales efficaces frappant les personnes coupables de génocide *ou de l'un quelconque des autres actes* énumérés à l'article III »³² ; et l'article VI prescrit que « [l]es personnes accusées de génocide *ou de l'un quelconque des autres actes* énumérés à l'article III seront traduites »³³ devant la justice.

19. La Cour a confirmé cette interprétation de la convention. Dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire *Croatie c. Serbie*, elle a rejeté la demande reconventionnelle de la Serbie selon laquelle la Croatie n'avait pas puni le génocide en précisant que,

²⁴ *Réserves à la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1951*, p. 23 (citations omises) (ci-après, « *réserves à la convention sur le génocide* (avis consultatif de la Cour) »).

²⁵ *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996 (II)*, p. 615-616, par. 31.

²⁶ Voir contre-mémoire, par. 4.90.

²⁷ Mémoire, par. 4.70.

²⁸ *Bosnie c. Serbie* (arrêt de la Cour), p. 201, par. 383.

²⁹ Voir convention de Vienne, art. 31, par. 1 (qui exige que les traités soient interprétés suivant le sens ordinaire à attribuer à leurs termes).

³⁰ Les italiques sont de nous.

³¹ Les italiques sont de nous.

³² Les italiques sont de nous.

³³ Les italiques sont de nous.

« [f]aute pour la Serbie d'avoir démontré l'existence d'un acte de génocide ou d'un des autres actes mentionnés à l'article III de la Convention à l'encontre de la population serbe vivant en Croatie, ses conclusions complémentaires [dans lesquelles elle priait la Cour de dire que la Croatie avait manqué à son obligation de punir] [étaient] également vouées à être rejetées »³⁴.

La Cour a donc reconnu que le fait de ne pas punir le comportement visé aux alinéas *b)* à *e)* de l'article III de la convention pouvait engager la responsabilité de l'État.

b) Un État partie peut manquer à son obligation de punir énoncée à l'article premier, qu'il soit ou non responsable des actes de génocide sous-jacents, et la Cour n'est pas tenue de conclure à l'existence d'une intention génocidaire de la part d'un État pour conclure que celui-ci a manqué à son obligation de punir

20. Les Maldives font valoir que, si la Cour constate que des actes de génocide ont été commis, elle peut conclure qu'un État partie a manqué à son obligation de punir énoncée à l'article premier, qu'elle tienne ou non l'État pour responsable de ces actes. La Gambie soutient, et le Myanmar ne le conteste pas, que le fait de « [c]onclure que le Myanmar a manqué à son obligation de punir le génocide est indépendant de toute conclusion selon laquelle la responsabilité du Myanmar est engagée au regard de l'article III ou pour manquement à l'obligation de prévenir le génocide énoncée à l'article premier »³⁵.

21. Cette position est conforme à l'interprétation de l'obligation de punir faite par la Cour. Ainsi que celle-ci l'a précisé dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire *Bosnie c. Serbie*,

« [i]l est en effet parfaitement possible que la responsabilité internationale d'un État soit engagée à la fois à raison d'un acte de génocide (ou de complicité dans le génocide, d'incitation à commettre le génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III) commis par une personne ou un organe dont le comportement lui est attribuable, et à raison de la violation par cet État de son obligation de punir l'auteur dudit acte : il s'agit là de deux faits internationalement illicites distincts attribuables à cet État, susceptibles d'être retenus cumulativement à sa charge comme fondements de sa responsabilité internationale »³⁶.

22. Étant donné que la responsabilité de l'État pour manquement à son obligation de punir ne dépend pas d'une constatation d'intention génocidaire, les Maldives souscrivent aussi à l'argument de la Gambie selon lequel la Cour n'est pas tenue de parvenir à quelque conclusion sur l'intention génocidaire spécifique (*dolus specialis*) du Myanmar pour déterminer que celui-ci a manqué à son obligation de punir³⁷. Cela est conforme à la façon dont la Cour a procédé lorsqu'elle a constaté un manquement à l'obligation de punir dans de précédentes affaires. En recherchant si la Serbie avait manqué à son obligation de punir le génocide, la Cour n'a ainsi nullement tenu compte de l'intention

³⁴ *Croatie c. Serbie* (arrêt de la Cour), p. 152, par. 519.

³⁵ Réplique, par. 9.101.

³⁶ *Bosnie c. Serbie* (arrêt de la Cour), p. 201, par. 383.

³⁷ Voir réplique, par. 9.101.

de cet État, et encore moins du *dolus specialis*³⁸. Cela contraste avec l'exigence d'une intention spéciale prévue aux articles II et III³⁹.

c) L'obligation des États parties de « mettre en œuvre tous les moyens qui sont raisonnablement à leur disposition » en vue de prévenir le génocide ne s'applique pas à l'obligation de punir

23. Selon le Myanmar, l'obligation de punir est une « obligation de comportement », et

« [l]es parties contractantes ne sont pas tenues de faire en sorte que les poursuites engagées contre les auteurs présumés d'actes de génocide aboutissent et que les intéressés soient condamnés, quelles que soient les circonstances ; elles ont, en revanche, l'obligation d'employer tous les moyens raisonnables à leur disposition pour y parvenir »⁴⁰.

Le défendeur considère que les États parties sont seulement tenus de faire preuve de la « diligence requise » pour s'acquitter de leur obligation de punir, et que « [l]a responsabilité d'une partie contractante pour n'avoir pas réprimé le génocide n'est engagée que si celle-ci n'a *manifestement* pas mis en œuvre les mesures dont elle disposait à cet effet »⁴¹. C'est pourquoi le Myanmar affirme que, « [p]our savoir s'il y a eu manquement à cette obligation ... il convient d'examiner toutes les circonstances de l'espèce », « notamment d'évaluer la capacité et les ressources de la partie contractante concernée »⁴².

24. Le Myanmar s'appuie sur l'arrêt rendu par la Cour en l'affaire *Bosnie c. Serbie* pour étayer son interprétation selon laquelle l'obligation de punir est une « obligation de comportement »⁴³. Or, dans cette affaire, la Cour n'a qualifié d'obligation de comportement que l'obligation de *prévenir* le génocide⁴⁴. Elle a traité séparément l'obligation de punir le génocide, sans aboutir à la même conclusion⁴⁵. En effet, bien qu'elle ait noté les « liens évidents qui existent entre l'obligation de prévenir le génocide et celle d'en punir les auteurs », la Cour a reconnu qu'il s'agissait de « deux

³⁸ Voir *Bosnie c. Serbie* (arrêt de la Cour), p. 226-229, par. 439-450.

³⁹ Cf., par exemple, *Bosnie c. Serbie* (arrêt de la Cour), p. 121, par. 187 ; *Croatie c. Serbie* (arrêt de la Cour), p. 128-129, par. 441. Voir aussi Guénaél Mettraux, *International Crimes Law and Practice: Volume I: Genocide* (OUP 2019) (ci-après, « G. Mettraux »), p. 24 (« selon la Cour, la responsabilité de l'État pour manquement à l'obligation de prévenir ou de punir le génocide n'exige pas la preuve que l'État lui-même avait cette intention spécifique ... [L]a Convention prévoit qu'un État peut être tenu pour responsable d'actes de génocide même s'il ne partage pas l'intention spécifique de l'auteur. »).

⁴⁰ Contre-mémoire, par. 12.22.

⁴¹ *Ibid.* (les italiques sont dans l'original).

⁴² *Ibid.*, par. 12.23.

⁴³ *Ibid.* (citant *Bosnie c. Serbie* (arrêt de la Cour), p. 221, par. 430).

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Voir *ibid.*, p. 226-229, par. 439-450.

obligations distinctes »⁴⁶. Les principes applicables à l'interprétation de l'une ne sont donc pas automatiquement applicables à l'autre⁴⁷.

25. Contrairement à l'obligation de prévenir, le contenu de l'obligation de punir est décrit en détail dans la convention : sur les sept articles de la convention qui imposent des obligations de fond aux États parties, six d'entre eux mentionnent l'impératif de punir les auteurs d'actes de génocide⁴⁸. Comme l'a relevé la Cour, alors que « la Convention comporte ... des dispositions plus ou moins détaillées concernant l'obligation de répression (art. III à VII), elle ne revient sur l'obligation de prévenir, au-delà de son affirmation de principe à l'article premier, qu'à l'article VIII »⁴⁹.

26. La règle énoncée par la Cour concernant l'obligation de prévenir est également fondée sur des paramètres qui ne s'appliquent pas à l'obligation de punir. En l'affaire *Bosnie c. Serbie*, la Cour a appliqué la règle selon laquelle les États doivent « mettre en œuvre tous les moyens qui sont raisonnablement à leur disposition », car elle a reconnu que la capacité des États parties à prévenir le génocide pouvait être limitée par certains paramètres propres à la nature de cette obligation, notamment : « la capacité ... d'un État ... à influencer effectivement l'action des personnes susceptibles de commettre, ou qui sont en train de commettre, un génocide », « l'éloignement géographique de l'État considéré par rapport au lieu des événements », et « l'intensité des liens politiques et de tous ordres entre les autorités dudit État et les acteurs directs de ces événements »⁵⁰. En revanche, aucun de ces paramètres ne s'applique à l'obligation faite à un État partie de punir les actes de génocide commis sur son territoire. Étant donné que l'État lui-même a l'obligation de punir, la question de sa « capacité ... à influencer effectivement l'action »⁵¹ de tiers ne se pose pas. De même, l'« intensité des liens politiques et de tous ordres entre les autorités dudit État et les acteurs directs de ces événements »⁵² n'est pas pertinente pour l'obligation de punir, puisque l'État est lui-même l'acteur principal lorsqu'il s'agit de punir les auteurs. Et si l'« éloignement géographique » peut effectivement faire obstacle à ce qu'un État prévienne la commission d'actes de génocide dans un autre État, un État peut difficilement invoquer ce paramètre pour expliquer pourquoi il n'a pas exercé sa compétence pénale sur son propre territoire⁵³. En conséquence, bien que la règle selon laquelle les États parties doivent « mettre en œuvre tous les moyens qui sont raisonnablement à leur disposition » soit justifiée pour l'obligation de prévenir le génocide, elle ne s'applique pas à

⁴⁶ *Ibid.*, p. 219, par. 425.

⁴⁷ La Gambie fait valoir que, « [à] la différence de l'obligation de prévenir, l'obligation de punir est une obligation de résultat : pour s'en acquitter, les États parties doivent effectivement mettre en place la législation nécessaire, juger effectivement les auteurs des actes incriminés quel que soit leur statut constitutionnel et prononcer des sanctions efficaces pour les infractions qu'ils ont commises » : mémoire, par. 4.70. La Cour a parfois décrit diverses obligations conventionnelles comme étant des obligations de résultat ou des obligations de comportement : voir, par exemple, *Demande en interprétation de l'arrêt du 31 mars 2004 en l'affaire Avena et autres ressortissants mexicains (Mexique c. États-Unis d'Amérique) (Mexique c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2009, p. 12, par. 27 ; cf. *LaGrand (Allemagne c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2001, p. 506-507, par. 111 (ci-après, « *LaGrand* (arrêt de la Cour) »). Cependant, ainsi que la Commission du droit international l'a indiqué dans ses commentaires, cette « distinction ... n'est pas exclusive » ni toujours pertinente ou utile : *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II, deuxième partie, rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquante-troisième session, doc. A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2) (commentaire de l'article 12 du « Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite »).

⁴⁸ La seule disposition qui ne se réfère pas à l'obligation de punir est l'article II, qui définit le génocide. Voir aussi convention de Vienne, art. 31, par. 1 et 2 (qui exige que les termes du traité soient interprétés dans leur contexte, ce qui comprend le texte du traité, le préambule et les annexes).

⁴⁹ *Bosnie c. Serbie* (arrêt de la Cour), p. 219, par. 426.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 221, par. 430.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

⁵³ Cf. convention de Vienne, art. 29.

l'obligation de punir. En effet, la convention énonce clairement ce que les États parties sont tenus de faire pour s'acquitter de leur obligation de punir les actes de génocide en application de l'article premier.

d) La convention énonce, en ses articles IV, V et VI, les exigences minimales auxquelles les États parties doivent satisfaire pour s'acquitter de l'obligation de punir les actes de génocide que leur impose l'article premier

27. Les Maldives font valoir que, bien qu'il s'agisse d'une « obligation distincte », l'obligation de punir prescrite à l'article premier englobe, au minimum, les obligations énoncées aux articles IV, V et VI. Cela est conforme à la manière dont la Gambie et les auteurs de la déclaration d'intervention conjointe interprètent l'obligation de punir de l'article premier⁵⁴, mais est contesté par le Myanmar⁵⁵.

28. La Cour a décrit à diverses reprises l'obligation de punir figurant à l'article premier en se référant aux autres dispositions de la convention et en se livrant à une interprétation contextuelle⁵⁶. Dans l'affaire *Bosnie c. Serbie*, elle a ainsi qualifié les articles V, VI et VII de « dispositions régissant la répression du crime de génocide »⁵⁷, et elle a fait observer, à propos du champ d'application de l'article premier, que « la Convention comport[ait], dans les articles qui suivent ... des dispositions plus ou moins détaillées concernant l'obligation de répression (art. III à VII) »⁵⁸. La Cour a en outre indiqué que l'obligation de punir « découlait de l'article premier et des autres dispositions pertinentes de la Convention »⁵⁹. De même, dans l'affaire *Croatie c. Serbie*, elle a considéré que « les dispositions obligeant les États à punir les actes de génocide (art. I et IV) [étaient] nécessairement liées à celles qui concernent l'obligation faite à chacun d'eux de légiférer pour donner effet aux dispositions de la Convention (art. V) »⁶⁰. Enfin, dans l'affaire *Bosnie c. Serbie*, la Cour a jugé que la Serbie avait « manqué à son obligation de pleine coopération avec le TPIY », imposée par l'article VI de la convention, et que ce manquement constituait une violation tant de l'article premier que de l'article VI⁶¹.

29. Dans cette logique, les Maldives considèrent que la juste interprétation de l'obligation de punir énoncée à l'article premier est qu'un État partie est tenu, au minimum, de s'acquitter des obligations que lui imposent les articles IV, V et VI. Les Maldives exposeront leur interprétation de chacun de ces articles dans la suite des présentes observations écrites.

⁵⁴ Voir mémoire, par. 4.70 (« Si l'obligation de punir est principalement inscrite à l'article premier, son contenu est complété par les dispositions des articles IV, V et VI de la convention ... [c]hacune de ces obligations spécifiques influe sur la portée de l'obligation générale de répression ») ; intervention conjointe, par. 77 (« Les déclarants soutiennent que ce devoir de punir prévu à l'article premier doit être interprété à la lumière des articles IV à VI de la convention sur le génocide. »).

⁵⁵ Voir contre-mémoire, par. 14.43 (où le Myanmar fait valoir que « cette obligation [de prendre les mesures législatives nécessaires, consacrée à l'article V,] est distincte de celle de punir »). Les Maldives examinent ce point plus en détail aux paragraphes 55 et 56 ci-dessous.

⁵⁶ Convention de Vienne, art. 31, par. 1 et 2.

⁵⁷ *Bosnie c. Serbie* (arrêt de la Cour), p. 109, par. 159.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 219, par. 426.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 226, par. 439.

⁶⁰ *Croatie c. Serbie* (arrêt de la Cour), p. 50, par. 96. Voir aussi (*Gambie c. Myanmar*), mesures conservatoires, ordonnance du 23 janvier 2020, C.I.J. Recueil 2020, p. 20, par. 51 (« À l'obligation de prévenir et de punir le génocide énoncée à l'article premier de la convention s'ajoutent les obligations distinctes qui figurent dans les articles suivants, notamment celles contenues aux articles V et VI. »).

⁶¹ *Bosnie c. Serbie* (arrêt de la Cour), p. 229, par. 449.

30. Le Myanmar fait valoir que, « [p]our savoir s'il y a eu manquement à cette obligation [de punir] dans une affaire donnée, il convient d'examiner toutes les circonstances de l'espèce », et qu'« [i]l s'agira notamment d'évaluer la capacité et les ressources de la partie contractante concernée »⁶². Or, le fait que les États parties ne sauraient invoquer les dispositions de leur droit interne pour justifier la non-exécution de leurs obligations conventionnelles est une règle de droit international bien établie⁶³. Si la capacité d'un État partie peut influencer sur la manière dont il s'acquitte de ces obligations, les principes énoncés par les Maldives dans les présentes observations représentent la norme minimale à laquelle sont tenus les États, conformément aux dispositions de la convention. Et cet instrument lui-même donne aux États parties qui pourraient avoir des contraintes de capacité et de ressources la possibilité de s'acquitter de leur obligation de punir en ce qu'il prévoit, en son article VI, que les auteurs pourront être traduits soit devant les tribunaux de l'État sur le territoire duquel l'acte a été commis, soit devant une juridiction pénale internationale compétente pour connaître des actes de génocide en cause⁶⁴.

31. La Cour a déjà jugé, en ce qui concerne l'obligation de punir la torture contenue dans la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (ci-après, la « convention contre la torture »), que des contraintes financières ne sauraient justifier l'absence de sanction⁶⁵. Les Maldives sont d'avis que, pour interpréter l'obligation de punir établie à l'article premier de la convention sur le génocide, elle devrait suivre une approche semblable à celle qu'elle a adoptée concernant l'obligation de punir prévue par la convention contre la torture. Les « décisions judiciaires » sont un « moyen auxiliaire de détermination des règles de droit »⁶⁶, et la Cour peut s'appuyer sur ses décisions relatives aux clauses « comparables » d'autres traités pour interpréter la disposition du traité en question⁶⁷. La Cour a déjà reconnu la nature « comparable[] » et « analogue[] » des dispositions relatives à l'obligation de punir au regard de la convention contre

⁶² Voir contre-mémoire, par. 12.23.

⁶³ Convention de Vienne, art. 27. Voir aussi, *supra*, par. 6 ; *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (II), p. 460, par. 113 (ci-après, « *Belgique c. Sénégal* (arrêt de la Cour) ») (dans le contexte de l'obligation de poursuivre les auteurs de torture, la Cour a jugé que

« le Sénégal ne [pouvai]t justifier son manquement à l'obligation prévue au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention contre la torture en invoquant son droit interne, notamment les décisions d'incompétence rendues par les juridictions sénégalaises en 2000 et 2001 et le fait qu'il n'a[va]it adopté qu'en 2007 la législation nécessaire, conformément au paragraphe 2 de l'article 5 de ladite convention »).

Les Procureurs c. Nuon Chea et al., dossier n° 002-19-09-2007/ECCC/TC, décision relative aux exceptions préliminaires soulevées par Ieng Sary sur le fondement de la règle 89 du règlement intérieur (question de la grâce et de l'amnistie et principe *ne bis in idem*), 3 novembre 2011, par. 1 et 39 (où, lorsqu'elles ont rejeté l'argument d'un défendeur accusé de génocide et d'autres crimes internationaux, selon lequel

« la grâce et l'amnistie lui [avaie]nt été légitimement accordées par Décret royal », les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (ci-après, les « CETC ») ont jugé que, étant donné que le Cambodge était tenu par l'obligation absolue de poursuivre tout auteur présumé de violations graves des Conventions de Genève, de génocide et d'actes de torture et de le punir ..., le Décret royal ... ne [pouv]ait en aucun cas l'exonérer de cette obligation ou empêcher qu'il la mette en œuvre »).

Au sujet des CETC, voir, *infra*, note 181. Voir aussi, *supra*, par. 6-10 (où est expliquée la manière dont la Cour interprète les traités).

⁶⁴ Voir, *infra*, par. 121-126. Voir aussi convention de Vienne, art. 31, par. 1 et 2.

⁶⁵ *Belgique c. Sénégal* (arrêt de la Cour), p. 460, par. 112 (« La Cour est d'avis que les difficultés financières soulevées par le Sénégal ne peuvent justifier qu'il n'ait pas engagé de poursuites contre M. Habré. »).

⁶⁶ Statut, art. 38, par. 1.

⁶⁷ *Géorgie c. Fédération de Russie* (arrêt de la Cour sur les exceptions préliminaires), p. 126-128, par. 136-140.

la torture et de la convention sur le génocide⁶⁸, et elle s'est déjà référée à sa jurisprudence fondée sur le premier de ces instruments pour interpréter le second⁶⁹. Les Maldives estiment que la même approche en matière d'interprétation s'impose en la présente espèce.

III. ARTICLE IV

L'article IV de la convention sur le génocide est ainsi libellé :

« Les personnes ayant commis le génocide ou l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III seront punies, qu'elles soient des gouvernants, des fonctionnaires ou des particuliers. »

32. Les Maldives examineront deux questions d'interprétation de l'article IV qui sont pertinentes aux fins de la présente instance : a) le point de savoir quelle est l'étendue des poursuites requises pour qu'un État partie puisse s'acquitter de l'obligation mise à sa charge par l'article IV ; et b) le point de savoir si l'article IV exige de punir les personnes dont la responsabilité en tant que supérieur hiérarchique est engagée à raison d'actes de génocide.

33. Comme cela sera exposé ci-après, les Maldives considèrent que la Cour devrait interpréter l'article IV comme suit, sous l'angle des questions susmentionnées :

- a) L'obligation de punir les auteurs d'actes de génocide que l'article IV impose aux États parties est soumise au pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites exercé en toute indépendance et impartialité et de bonne foi. Si les éléments de preuve attestant qu'une personne a commis des actes de génocide sont suffisants, mais que l'État partie ne la poursuit pas, c'est à lui qu'il incombe de justifier l'absence de poursuites conformément aux obligations que la convention met à sa charge.
- b) L'obligation de punir les auteurs d'actes de génocide que l'article IV impose aux États parties n'exclut pas, des catégories de « personnes » devant être poursuivies, les supérieurs hiérarchiques dont la responsabilité est engagée à raison d'actes de génocide.

a) Les États parties doivent punir les auteurs d'actes de génocide s'il existe des preuves suffisantes pour ce faire, sous réserve du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites exercé en toute indépendance et impartialité et de bonne foi

34. L'une des questions d'interprétation qui est en jeu dans la présente instance est celle de l'étendue des poursuites qu'un État partie doit engager pour s'acquitter de son obligation de veiller à ce que « [l]es personnes ayant commis le génocide ... [soient] punies », énoncée à l'article IV de

⁶⁸ *Belgique c. Sénégal* (arrêt de la Cour), p. 449, par. 68 (lorsqu'elle a décrit le caractère *erga omnes* de l'obligation d'assurer « la prévention des actes de torture et, si de tels actes sont commis, [de] veiller à ce que leurs auteurs ne bénéficient pas de l'impunité », la Cour a reconnu que, « [d]e ce point de vue, les dispositions pertinentes de la convention contre la torture [étaient] comparables à celles de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide »). Voir aussi *Croatie c. Serbie* (arrêt de la Cour), p. 50-51, par. 98 (lorsqu'elle a examiné l'obligation de punir prévue par la convention sur le génocide, la Cour a rappelé l'arrêt qu'elle avait rendu en l'affaire *Belgique c. Sénégal* et s'est référée aux « dispositions analogues de la convention contre la torture, qui font aux États parties l'obligation de traduire devant leurs autorités compétentes les personnes soupçonnées d'actes de torture »). Comme l'obligation de punir prévue par la convention sur le génocide, l'obligation de punir établie par la convention contre la torture est énoncée dans plusieurs articles, à savoir les articles 4-7 et 12.

⁶⁹ Voir, par exemple, *Croatie c. Serbie* (arrêt de la Cour), p. 50-51, par. 98 (où la Cour s'est référée à l'arrêt qu'elle avait rendu en l'affaire *Belgique c. Sénégal*, relative à la convention contre la torture, pour déterminer si les dispositions de la convention sur le génocide étaient rétroactives).

la convention. La Gambie fait valoir que l'ampleur des atrocités commises ainsi que le nombre des auteurs impliqués et leur grade sont pertinents pour déterminer si le Myanmar s'est acquitté de son obligation de punir⁷⁰. Selon elle, ce dernier a manqué à cette obligation, étant donné que les crimes commis contre les Rohingya ont seulement fait l'objet de deux procès⁷¹, tous deux des « simulacres »⁷² visant des « militaires ayant peu d'ancienneté et un grade peu élevé »⁷³, et que le chef de génocide n'a été retenu pour aucun⁷⁴. Le Myanmar reconnaît avoir communiqué « très peu d'informations » concernant les poursuites engagées⁷⁵, mais soutient qu'« il incombe[] entièrement à la Gambie d'établir la violation du droit international qu'elle allègue »⁷⁶.

35. Les Maldives relèvent que la Cour n'a pas encore eu l'occasion d'examiner la question de l'étendue des poursuites requises par l'article IV, mais conviennent avec la Gambie que cette question et celle de la nature des poursuites sont liées au point de savoir si l'État s'est acquitté de bonne foi de l'obligation de punir prévue par cette disposition, étant donné, en particulier, que le crime de génocide, de par sa nature même, est d'une ampleur qui tend à impliquer un grand nombre d'auteurs et des structures de commandement⁷⁷.

36. Le premier élément qu'il convient de noter en ce qui concerne l'interprétation de l'article IV est que le libellé de celui-ci n'impose aucune limite à l'échelle de la répression requise de la part des États parties, se contentant de prescrire que les « personnes » qui commettent des actes de génocide soient punies. L'obligation de punir s'applique indépendamment du grade ou des

⁷⁰ Mémoire, par. 11.17 et 13.10 (la Gambie fait valoir que le « caractère massif des actes de génocide du Myanmar éclipse les quelques cas de poursuites judiciaires »).

⁷¹ *Ibid.*, par. 13.10. Selon la Gambie, le premier procès concernait quatre officiers et trois soldats, qui ont chacun été condamnés à une peine de prison de dix ans assortie de travaux forcés pour avoir sommairement exécuté dix hommes rohingya dans le village d'Inn Din : mémoire, par. 11.21. Sept mois plus tard, les auteurs ont été graciés et libérés par le général Min Aung Hlaing : mémoire, par. 11.21. Le second procès concernait des membres de la Tatmadaw, l'armée du Myanmar, qui ont été poursuivis pour le massacre de Rohingya commis dans le village de Gu Dar Pyin : mémoire, par. 11.23. La Gambie relève que « très peu d'informations ont été communiquées au sujet de cette affaire » par le Myanmar, mais que les documents versés au dossier montrent que la Tatmadaw a annoncé en juin 2020 qu'une cour martiale « avait puni deux officiers et un soldat pour «manquement au respect des instructions» pendant l'incident de Gu Dar Pyin » survenu en 2017 dans le canton de Buthidaung : mémoire, par. [12.98] ; Nations Unies, Conseil des droits de l'homme, situation des droits humains des musulmans rohingya et d'autres minorités du Myanmar, doc. A/HRC/45/5, 3 septembre 2020 (joint au mémoire en tant qu'annexe 56), par. 23. Les Maldives notent que, selon le Myanmar, « les mesures prises par les systèmes de justice civile et militaire ont été exposé[e]s en détail dans les rapports du Myanmar relatifs aux mesures conservatoires » : contre-mémoire, par. 12.69. Ces rapports n'ont pas été communiqués aux Maldives.

⁷² Mémoire, par. 13.10.

⁷³ *Ibid.*, par. 11.17.

⁷⁴ *Ibid.*, par. 12.135. La Gambie allègue que la Tatmadaw a commis des actes de génocide, notamment les actes suivants : « meurtres, viols et viols collectifs, actes de torture, autres atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale, destruction par le feu de maisons et de villages et confiscation de biens » : mémoire, par. 1.2. Selon le rapport de 2018 de la mission d'établissement des faits des Nations Unies sur lequel s'appuie la Gambie, « le chiffre de quelque 10 000 morts est une estimation prudente » pour les seules « opérations de nettoyage » menées en 2017 : voir U.N. Human Rights Council, Report of the detailed findings of the Independent International Fact-Finding Mission on Myanmar, doc. A/HRC/39/CRP.2, 17 September 2018, par. 1008 (joint au mémoire en tant qu'annexe 40). La Gambie soutient aussi que ces opérations ont été menées par « des centaines de soldats de la Tatmadaw » et conçues « par les officiers les plus hauts gradés », six d'entre eux étant nommément désignés dans le rapport de 2018 de la mission d'établissement des faits des Nations Unies, sur lequel la Gambie s'appuie : mémoire, par. 10.53, 10.1 et 10.8.

⁷⁵ Contre-mémoire, par. 12.68 (citant mémoire, par. 11.25).

⁷⁶ *Ibid.* Voir aussi duplique, par. 5.20.

⁷⁷ Cf. Nations Unies, Mécanisme international appelé à exercer les fonctions résiduelles des tribunaux pénaux, lettre datée du 17 mai 2012 adressée au président du Conseil de sécurité par le président du Mécanisme international appelé à exercer les fonctions résiduelles des tribunaux pénaux, doc. S/2017/434, 17 mai 2017, par. 57-60 (où il est relevé que les efforts du parquet de Serbie étaient « insuffisant[s] » à en juger par le fait que le « nombre de poursuites engagées l'an passé demeur[ait] très bas en chiffres absolus », et parce que « seul un nombre très restreint de responsables de rang intermédiaire [avaie]nt été poursuivis pour les crimes commis, et aucun responsable de haut rang »).

fonctions officielles⁷⁸, et s'étend expressément aux « gouvernants, [] fonctionnaires ou [] particuliers »⁷⁹. Cela contraste avec les obligations de poursuivre énoncées dans d'autres instruments internationaux, qui limitent les catégories de personnes devant être punies, par exemple aux individus « qui portent la responsabilité la plus lourde » dans le génocide et d'autres crimes internationaux⁸⁰.

37. Les travaux préparatoires de la convention confirment que l'article IV était destiné à garantir qu'aucune personne ayant commis un génocide ne puisse échapper à la sanction⁸¹. Ainsi, au cours de ces travaux, le représentant de l'Union soviétique a souligné que « l'idée fondamentale de l'article [IV] du projet de convention [était] de proclamer que tous les auteurs de génocide, quels qu'ils soient, d[evaient] être punis »⁸², le représentant de la Belgique ayant déclaré que cette dernière était « entièrement d'accord avec la délégation de l'Union soviétique sur le fait que toutes les personnes coupables de génocide d[evaient] être punies »⁸³.

38. De fait, les rédacteurs de la convention ont expressément examiné et rejeté les initiatives visant à limiter l'obligation de punir aux gouvernants. En écartant une proposition de la délégation française, qui souhaitait restreindre la définition du génocide aux crimes « commis, favorisé[s] ou toléré[s] par les gouvernants d'un État »⁸⁴, de nombreux délégués ont souligné que cette proposition contredisait l'exigence selon laquelle les « particuliers » « d[evaient] être punis »⁸⁵ — termes figurant dans la première version de la convention qui sont restés presque inchangés tout au long du processus de rédaction jusqu'à la version définitive de l'article IV⁸⁶. Le délégué soviétique a également fait remarquer qu'« [i] import[ait], si l'on v[oulait] réellement lutter contre le génocide,

⁷⁸ Voir, par exemple, Nations Unies, Comité spécial du génocide, commentaires des articles adoptés par le Comité (suite), doc. E/AC.25/W.1/Add.1, 27 avril 1948, p. 4 (« Le Comité a été unanime pour que les auteurs du génocide fussent punis, quel que fût leur statut. »). Voir aussi la convention de Vienne, art. 32.

⁷⁹ Cette inclusion des « *private individuals* », qui figurait dans la résolution 96 (I) de l'Assemblée générale adoptée en 1946, est restée inchangée dans le texte anglais final de la convention : voir Nations Unies, résolution 96 (I) de l'Assemblée générale, doc. A/RES/96 (I), 11 décembre 1946.

⁸⁰ Voir, par exemple, Statute of the Special Court for Sierra Leone, art. 1, par. 1 (qui confère au Tribunal spécial pour la Sierra Leone le « mandat de poursuivre les personnes qui portent la responsabilité la plus lourde »). Voir aussi Nations Unies, résolution 1503 (2003) du Conseil de sécurité, doc. S/RES/1503 (2003), 28 août 2003, préambule (où le Conseil a « [r]appel[é] » la stratégie du TPIY, qui prévoit de « concentr[er] son action sur la poursuite et le jugement des principaux dirigeants portant la plus lourde responsabilité des crimes commis sur le territoire de l'ex-Yougoslavie ») ; Cour pénale internationale (CPI), Bureau du procureur, document de politique générale relatif à la sélection et à la hiérarchisation des affaires, 15 septembre 2016, par. 42.

⁸¹ Convention de Vienne, art. 32.

⁸² Nations Unies, Assemblée générale, point 41 : suite de l'examen du projet de convention sur le génocide (E/794) : rapport du Conseil économique et social (A/633), doc. A/C.6/SR.92, 5 novembre 1948, p. 302.

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ Nations Unies, Assemblée générale, point 23 : suite de l'examen du projet de convention sur le génocide (E/794) : rapport du Conseil économique et social (A/633), doc. A/C.6/SR.78, 19 octobre 1948, p. 145.

⁸⁵ Nations Unies, Assemblée générale, point 25 : suite de l'examen du projet de convention sur le génocide (E/794) : rapport du Conseil économique et social (A/633), doc. A/C.6/SR.79, 20 octobre 1948, p. 155-156 (commentaires des représentants de l'Égypte et du Venezuela). Voir aussi Nations Unies, Assemblée générale, point 27 : suite de l'examen du projet de convention sur le génocide (E/794) : rapport du Conseil économique et social (A/633), doc. A/C.6/SR.80, 21 octobre 1948, p. 165-166 (commentaires du représentant des Philippines).

⁸⁶ Voir Nations Unies, Secrétaire général, projet de convention sur le crime de génocide, doc. E/447, 26 juin 1947, p. 7 (selon lequel « [l]es auteurs des actes de génocide seront punis, qu'ils soient des gouvernants, des fonctionnaires ou des particuliers »). Le projet du Secrétariat, qui était le premier des deux projets de convention (le second étant le projet du Comité spécial), a été distribué à tous les États Membres de l'ONU pour commentaires : Nations Unies, Secrétaire général, projet de convention sur le crime de génocide : note du Secrétaire général, doc. E/476, 18 juillet 1947.

de proclamer que *toute personne, gouvernant ou particulier, qui aura[it] participé d'une façon quelconque au génocide, sera[it] pénalement responsable* »⁸⁷.

39. Cela ne signifie pas que l'obligation de punir les auteurs d'actes de génocide en application de l'article IV est illimitée⁸⁸. Les Maldives sont d'avis que la Cour devrait interpréter l'obligation de punir énoncée à l'article IV comme étant soumise au pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites exercé en toute indépendance et impartialité et de bonne foi.

40. La Cour a reconnu que les États pouvaient exercer leur pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites en s'acquittant de leur obligation de punir les crimes internationaux graves. Lorsqu'elle a examiné l'obligation équivalente de punir contenue dans la convention contre la torture⁸⁹, elle a ainsi considéré que « [l']obligation de soumettre l'affaire aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale ... a[vait] été conçue de manière à laisser à celles-ci le soin de décider s'il y a[vait] lieu ou non d'engager des poursuites, dans le respect de l'indépendance du système judiciaire respectif des États parties »⁹⁰.

41. La convention ne devrait cependant pas être interprétée d'une façon qui donne à penser que ce pouvoir discrétionnaire est illimité : pour se conformer à l'article IV de la convention, les États parties doivent s'acquitter de bonne foi de leur obligation de punir les auteurs d'actes de génocide⁹¹. Ainsi que la Cour l'a déjà précisé, le principe de bonne foi « oblige les Parties à [appliquer [un traité] de façon raisonnable et de telle sorte que son but puisse être atteint »⁹². Les États parties à la convention doivent donc veiller à ce que l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites ne s'oppose pas au but sous-tendant cet instrument, qui est « [de] confirmer et [sanctionner] les principes de morale les plus élémentaires »⁹³, et de « condamner et [réprimer] le génocide »⁹⁴. Cela impose aux autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale d'agir en toute indépendance et impartialité dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire⁹⁵, y compris en étant « libre[s] de toute ingérence politique » et en « agi[ssant] de façon objective »⁹⁶. Comme l'a fait observer un auteur, « [u]n État manquerait à ses obligations internationales si ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale exerçaient systématiquement ou manifestement leur

⁸⁷ Nations Unies, Assemblée générale, point 25 : suite de l'examen du projet de convention sur le génocide (E/794) : rapport du Conseil économique et social (A/633), doc. A/C.6/SR.79, 20 octobre 1948, p. 157 (les italiques sont de nous).

⁸⁸ Voir, par exemple, TPIY, *Le Procureur c/ Zejnir Delalić et consorts*, affaire n° IT-96-21-A, arrêt, 20 février 2001 (ci-après, l'« affaire du camp de Čelebići »), par. 602.

⁸⁹ Voir, *supra*, par. 31.

⁹⁰ *Belgique c. Sénégal* (arrêt de la Cour), p. 455, par. 90. Voir aussi affaire du camp de Čelebići, par. 602 (« Il est incontestable que le Procureur dispose d'un large pouvoir d'appréciation pour ouvrir des informations et établir des actes d'accusation. »).

⁹¹ Convention de Vienne, art. 26.

⁹² *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1997, p. 79, par. 142.

⁹³ *Réserves à la convention sur le génocide* (avis consultatif de la Cour), p. 12.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 23.

⁹⁵ Voir aussi, *infra*, par. 95-120 (où il est expliqué que les exigences d'indépendance et d'impartialité s'appliquent dès l'enquête sur les auteurs jusqu'à leur procès).

⁹⁶ Association internationale des procureurs, normes de responsabilité professionnelle et déclaration des devoirs et droits essentiels des procureurs (1999), art. 2., par. 1 et 3, al. [c].

pouvoir discrétionnaire d'une manière déraisonnable afin de soustraire cet État à sa responsabilité de punir ... les actes de génocide »⁹⁷.

42. De même, l'exercice du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites ne saurait être incompatible avec les obligations que d'autres articles de la convention imposent à un État partie⁹⁸, en particulier celle énoncée à l'article VI de veiller à ce que les personnes accusées de génocide soient poursuivies. Comme cela sera exposé ci-après⁹⁹, les Maldives estiment que l'article VI exige des États territoriaux qu'ils mènent de bonne foi des enquêtes rapides, efficaces, approfondies, indépendantes et impartiales dès lors qu'il existe des motifs raisonnables de croire que des actes de génocide ont été commis. Elles considèrent que lorsque, à la suite d'enquêtes menées par un État ou d'une autre manière, il existe des preuves suffisantes qu'une personne a commis des actes de génocide, mais que l'État partie ne la poursuit pas, c'est à lui qu'il incombe de justifier l'absence de poursuites conformément aux obligations que lui impose la convention¹⁰⁰.

43. Cette interprétation de l'obligation de punir les actes de génocide énoncée à l'article IV est conforme à celle que la Cour a faite de l'obligation de punir prévue par la convention contre la torture, qui exige que « [l']État partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'un[] [acte de torture] est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire ... à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale »¹⁰¹. Dans l'affaire *Belgique c. Sénégal*, la Cour a souligné que « les autorités compétentes ... gard[ai]ent la maîtrise du déclenchement des poursuites », mais que cette décision devait être prise « en fonction des preuves à leur disposition »¹⁰². Le Comité contre la torture¹⁰³ a adopté une approche similaire lorsqu'il a interprété l'obligation de punir : ainsi, dans l'affaire *Guengueng et autres c. Sénégal*, il a estimé que cet État ne pouvait pas « invoquer la

⁹⁷ G. Mettraux, p. 83.

⁹⁸ Le paragraphe 1 de l'article 31 de la convention de Vienne exige que les termes d'un traité soient interprétés « dans leur contexte », le paragraphe 2 de cet article précisant que le contexte comprend le texte du traité, « préambule et annexes inclus ».

⁹⁹ Voir, *infra*, par. 84-89 et 95-105.

¹⁰⁰ Voir Nations Unies, Comité contre la torture, *Guengueng et autres c. Sénégal*, doc. CAT/C/36/D/181/2001, 19 mai 2006, par. 9.8. Voir aussi, *infra*, note 103. La Cour a reconnu à plusieurs reprises que la charge de la preuve pouvait être renversée lorsque « le défendeur pourrait être mieux à même d'établir certains faits » : voir, par exemple, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda), réparations, arrêt, C.I.J. Recueil 2022 (I)*, p. 54, par. 116 (ci-après, « *République démocratique du Congo c. Ouganda* (arrêt de la Cour sur les réparations) ») ; *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo), indemnisation, arrêt, C.I.J. Recueil 2012 (I)*, p. 332, par. 15. Voir aussi European Court of Human Rights, *Aslakhanova et al. v. Russia*, Apps. nos. 2944/06, 8300/07, 50184/08, 42509/10, 18 December 2012, par. 97 (où il a été relevé, à propos de l'absence alléguée d'enquête effective menée par la Russie sur les disparitions de personnes détenues, que, bien qu'il appartienne aux requérants « d'apporter un commencement de preuve », si « le Gouvernement ne communiqu[ait] pas ensuite les documents essentiels lui permettant d'établir les faits, ou ne fournissait pas une explication satisfaisante et convaincante, la Cour p[ouvai]t en tirer des conclusions solides »). Voir aussi, *supra*, par. 6-10. Les obligations que l'article IV impose aux États parties sont inextricablement liées à celles qui découlent de l'article VI. Si un État partie n'a pas mené rapidement une enquête efficace, approfondie, indépendante et impartiale, il ne peut justifier l'absence de poursuites en prétendant qu'il ne dispose pas d'« éléments de preuve suffisants » : voir, *infra*, par. 95-105 (sur les normes en matière d'enquêtes découlant de l'article VI de la convention).

¹⁰¹ Convention contre la torture, art. 7, par. 1. Voir, *supra*, par. 31.

¹⁰² *Belgique c. Sénégal* (arrêt de la Cour), p. 455, par. 90.

¹⁰³ La Cour a tenu compte, dans des affaires antérieures, de décisions rendues par le Comité contre la torture : voir, par exemple, *République démocratique du Congo c. Ouganda* (arrêt de la Cour sur les réparations), p. 77, par. 188 (où la Cour s'est référée aux décisions rendues par le Comité contre la torture ainsi que par d'autres instances internationales de protection des droits de l'homme). La Cour a reconnu qu'il était utile de tenir compte de la jurisprudence des organes internationaux tels que le Comité contre la torture, en ce qu'« [i]l en va de la nécessaire clarté et de l'indispensable cohérence du droit international ; il en va aussi de la sécurité juridique, qui est un droit pour les personnes privées bénéficiaires des droits garantis comme pour les États tenus au respect des obligations conventionnelles » : *République de Guinée c. République démocratique du Congo* (arrêt de la Cour au fond), p. 663-664, par. 66-68. Voir aussi, *supra*, par. 6-10.

complexité de sa procédure judiciaire ou d'autres raisons dérivées de son droit interne pour justifier le manque de respect » des obligations mises à sa charge par la convention contre la torture, et qu'il avait l'« obligation de poursuivre Hissène Habré pour les faits allégués de torture ... à défaut de prouver qu'il ne disposait pas d'éléments suffisants permettant de [le] poursuivre ... à tout le moins au moment de l'introduction de la plainte par les requérants »¹⁰⁴.

44. C'est également ainsi qu'a été interprétée l'obligation de punir prévue par les conventions de Genève¹⁰⁵. Comme la convention sur le génocide et la convention contre la torture¹⁰⁶, les conventions de Genève établissent une « obligation d'enquêter, de poursuivre et de réprimer »¹⁰⁷ les auteurs, et disposent que « [c]haque Partie contractante aura l'obligation » de déférer « les personnes prévenues d'avoir commis ... de[s] ... infractions graves [à la convention], à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité »¹⁰⁸. Le but de l'obligation de poursuivre contenue dans les conventions de Genève, comme celui de l'obligation équivalente énoncée dans la convention sur le génocide, est, ainsi que cela est indiqué dans les commentaires du Comité international de la Croix-Rouge (CICR), « de fournir un mécanisme robuste qui assurerait la poursuite efficace des auteurs présumés de violations graves aux Conventions »¹⁰⁹. Le CICR a aussi fait observer ce qui suit :

« L'obligation de déférer les auteurs présumés devant les juridictions internes [signifie] que, dans le cas où les autorités compétentes auraient rassemblé des preuves suffisantes pour engager des poursuites pénales, elles ne peuvent pas, par exemple, invoquer des règles nationales relatives à l'opportunité des poursuites pour décider d'abandonner les charges. Dans ce cas, elles sont obligées de poursuivre. »¹¹⁰

45. Compte tenu des similitudes entre les obligations de punir prévues par les conventions de Genève, la convention contre la torture et la convention sur le génocide, les Maldives considèrent que la Cour devrait adopter une approche cohérente pour interpréter l'obligation de punir les auteurs d'actes de génocide énoncée à l'article IV de ce dernier instrument.

¹⁰⁴ Nations Unies, Comité contre la torture, *Guengueng et autres c. Sénégal*, doc. CAT/C/36/D/181/2001, 19 mai 2006, par. 9.8.

¹⁰⁵ Voir convention sur le génocide, art. IV-VI.

¹⁰⁶ Voir convention contre la torture, art. 4, 7 et 12.

¹⁰⁷ *République démocratique du Congo c. Ouganda* (arrêt de la Cour sur les réparations), p. 133, par. 390.

¹⁰⁸ Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949, art. 49 ; convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 12 août 1949, art. 50 ; convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949, art. 129 ; convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles temps de guerre, 12 août 1949, art. 146. Ces dispositions imposent aussi aux États de « rechercher » ces personnes.

¹⁰⁹ CICR, commentaire de la première convention de Genève : convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949 : commentaire (2^e éd., 2016), art. 49, par. 2819. Voir aussi, *supra*, par. 6-10.

¹¹⁰ International Committee of the Red Cross, *Commentary on the Third Geneva Convention: Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War: Commentary* (2020), art. 129, par. 5127-5128. Voir aussi Andrew Clapham, Paola Gaeta et Marco Sassòli (sous la dir. de), *The 1949 Geneva Conventions: A Commentary* (OUP 2015), p. 631 (où il est observé que

« l'obligation prévue par le régime des infractions graves de traduire les personnes soupçonnées de telles infractions devant les tribunaux de l'État signifie que ces personnes doivent être jugées si les autorités chargées des poursuites ont réuni des preuves suffisantes pour engager des poursuites pénales. Si des preuves suffisantes sont recueillies, le procureur ne peut pas invoquer des règles nationales relatives à l'opportunité des poursuites et doit engager des poursuites. »).

b) L'obligation de punir les auteurs d'actes de génocide que l'article IV impose aux États parties n'exclut pas, des catégories de « personnes » devant être poursuivies, les supérieurs hiérarchiques dont la responsabilité est engagée à raison d'actes de génocide

46. La Gambie a notamment demandé à la Cour de prescrire au Myanmar de prendre « sans délai des mesures ... pour traduire » en justice les

« membres de ses forces armées, de sa police et d'autres forces de sécurité ... sur lesquels pèse une forte présomption d'avoir commis des actes de génocide ... notamment le généralissime Aung Min Hlaing ; le vice-généralissime Soe Win ; le général de corps d'armée Aung Kyaw Zaw ; le général de division Maung Maung Soe ; le général de brigade Aung Aung et le général de brigade Than Oo »¹¹¹.

47. L'une des objections que le Myanmar oppose à cette demande est que l'obligation de punir prévue par la convention sur le génocide exclurait de punir les supérieurs hiérarchiques dont la responsabilité est engagée à raison d'actes de génocide¹¹². La Gambie est en désaccord, arguant que, « pour les hauts responsables, la responsabilité du supérieur hiérarchique est une forme de responsabilité de l'État qui entre dans les prévisions de ... la convention [sur le génocide] »¹¹³.

48. Les Maldives sont d'avis que l'article IV, correctement interprété, n'exclut pas la « responsabilité du supérieur hiérarchique » dans le crime de génocide¹¹⁴. L'article IV prévoit clairement qu'aucun auteur de génocide ne doit être à l'abri de poursuites¹¹⁵, et l'on s'écarterait du sens ordinaire des termes qui y sont employés¹¹⁶ en les interprétant comme excluant du champ d'application de cette disposition de hauts dirigeants qui portent vraisemblablement la plus lourde responsabilité dans les crimes en cause.

49. De fait, contrairement à l'interprétation avancée par le Myanmar, il est tout à fait clair que l'obligation de punir établie à l'article IV n'est pas limitée aux auteurs directs ou subalternes. L'article III de la convention érige en infractions pénales des actes tels que l'« entente en vue de commettre le génocide » et l'« incitation directe et publique à commettre le génocide », qui n'exigent ni l'un ni l'autre que l'auteur ait directement participé à des actes de génocide. De même, l'article IV prévoit que les « gouvernants » et les « fonctionnaires » pourront être punis, alors que ces personnes ne sont pas non plus susceptibles d'avoir directement participé à des actes de génocide.

¹¹¹ Mémoire, conclusions, par. 2, *litt. A*), al ii).

¹¹² Contre-mémoire, par. 12.45-12.47 ; duplique, par. 12.36-12.37. Le Myanmar fait aussi valoir que « [l]a Gambie ne peut ... pas demander à la Cour de dire [qu'il] est tenu de poursuivre des personnes nommément désignées pour génocide » : contre-mémoire, par. 12.42. Les Maldives examinent cet argument aux paragraphes 127-130 ci-après.

¹¹³ Réplique, par. 8.14. La Gambie estime que, « pour les hauts responsables, la responsabilité du supérieur hiérarchique est une forme de responsabilité de l'État qui entre dans les prévisions de l'article IX de la convention ». Les Maldives souscrivent à ce point de vue mais s'intéressent principalement à la question préliminaire — celle de savoir si la responsabilité du supérieur hiérarchique est punie par la convention — qui soulève des questions d'interprétation de l'article IV. Cette question doit être tranchée avant de pouvoir déterminer si la responsabilité d'un État peut être engagée au titre de l'article IX pour ne pas avoir puni des supérieurs hiérarchiques.

¹¹⁴ Dans certains documents, les termes « responsabilité du commandement » et « responsabilité du supérieur hiérarchique » se rapportent respectivement aux dirigeants militaires et aux dirigeants civils ; dans les présentes observations, l'expression « responsabilité du supérieur hiérarchique » doit être entendue comme désignant les dirigeants militaires et civils.

¹¹⁵ Voir, *supra*, par. 36-37.

¹¹⁶ Voir convention de Vienne, art. 31, par. 1.

50. Les travaux préparatoires¹¹⁷ de la convention confirment que les rédacteurs entendaient veiller à ce que les auteurs directs ou subalternes d'actes de génocide ne soient pas les seules personnes punies. Comme l'a expliqué le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies dans ses commentaires relatifs à son projet de convention sur le génocide¹¹⁸, « [e]n effet, la perpétration du génocide peut-être le fait des hommes d'État, des fonctionnaires et des particuliers » et « [l]a plus lourde responsabilité est celle des hommes d'État ou gouvernants au sens large du mot, c'est-à-dire chefs de gouvernements, ministres, membres des assemblées législatives qui ont le devoir de ne pas organiser eux-mêmes ou de provoquer le génocide et d'empêcher qu'il soit commis par d'autres »¹¹⁹.

51. La Cour a elle-même reconnu que les supérieurs hiérarchiques, dès lors que leur responsabilité était engagée, devaient être punis en application de la convention. Dans l'affaire *Bosnie c. Serbie*, elle a ainsi jugé que la Serbie avait violé les obligations mises à sa charge par la convention en ne transférant pas Ratko Mladić — accusé de génocide par un procureur du TPIY à raison de son rôle de commandant¹²⁰ — à ce tribunal de l'ONU pour y être jugé¹²¹. Lorsqu'elle a examiné l'obligation de punir énoncée par la convention, elle a considéré que la Serbie

« d[eva]it encore, pour honorer les engagements qu'[elle] a[vait] contractés aux termes des articles premier et VI de [cet instrument], s'acquitter de certaines obligations en matière de transfert au TPIY de personnes accusées de génocide, notamment en ce qui concerne le général Ratko Mladić »¹²².

Aussi a-t-elle décidé que la Serbie devait « prendre immédiatement des mesures effectives pour s'acquitter pleinement de l'obligation qui lui incombe, en vertu de la convention ... de punir les actes de génocide ... [et] de transférer les personnes accusées de génocide ... au [TPIY] »¹²³. En concluant que la Serbie avait manqué à son obligation de punir prévue par la convention en ne transférant pas Ratko Mladić, et en prescrivant à cet État de procéder au transfert de l'intéressé pour se conformer à cette obligation, la Cour a reconnu que la responsabilité du supérieur hiérarchique constituait une forme de responsabilité individuelle punissable au regard de la convention.

¹¹⁷ Voir *ibid.*, art. 32.

¹¹⁸ Voir, *supra*, note 86, où sont décrits les deux projets de convention qui ont été élaborés. Les États ont fait écho à la position adoptée par le Secrétariat selon laquelle les sanctions ne devraient pas être limitées aux auteurs directs : voir, par exemple, Nations Unies, Comité spécial du génocide, compte rendu analytique de la septième séance, doc. E/AC.25/SR.7, 20 avril 1948, p. 3-5 (où sont consignées la déclaration du représentant français, selon laquelle « sa délégation est d'avis qu'il faut punir non seulement les exécutants des actes de génocide, mais également les gouvernants, dans la mesure où ils sont complices de ces actes », et l'adhésion du représentant de l'Union soviétique au principe que « les gouvernants seront poursuivis au même titre que les auteurs d'actes de génocide, si ces gouvernants ont toléré ou encouragé de pareils actes »).

¹¹⁹ Nations Unies, Secrétaire général, projet de convention sur le crime de génocide, doc. E/447, 26 juin 1947, p. 35.

¹²⁰ Voir *Le Procureur c/ Ratko Mladić*, IT-95-5/18-I, acte d'accusation modifié, 10 octobre 2002, par. 16-19 et 27-28. Cet acte d'accusation comprend des chefs d'accusation fondés sur la responsabilité de Ratko Mladić en tant que « supérieur hiérarchique » ainsi que sur l'« entreprise criminelle commune » (par. 32-35), et précise que, « [p]ar le terme "commettre", le Procureur n'entend pas suggérer dans [l']acte d'accusation que l'accusé ait perpétré physiquement les crimes qui lui sont imputés personnellement » (par. 20).

¹²¹ Voir *Bosnie c. Serbie* (arrêt de la Cour), p. 238, par. 471, point 6.

¹²² *Ibid.*, p. 235, par. 465.

¹²³ *Ibid.*, p. 238-239, par. 471, point 8.

52. D'autres juridictions internationales ont aussi expressément conclu que l'obligation de punir établie par la convention sur le génocide s'étendait à celle de punir des individus n'ayant pas directement — c'est-à-dire physiquement — perpétré le crime. Ainsi, le TPIY¹²⁴ a jugé que, « en droit international coutumier ... la responsabilité du supérieur hiérarchique [était] applicable au crime de génocide », et que « l'absence de référence explicite à la responsabilité du supérieur dans ladite Convention n'interdi[sait] pas [de parvenir à cette conclusion]»¹²⁵.

IV. ARTICLE V

L'article V de la convention sur le génocide 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. »

53. Les Maldives examineront quatre questions d'interprétation de l'article V qui sont pertinentes aux fins de la présente instance : *a)* le lien entre l'article V et l'article premier de la convention ; *b)* la portée de l'obligation énoncée à l'article V, qui impose de prendre des mesures législatives « assur[ant] l'application » de la convention ; *c)* le point de savoir quand il y a manquement à l'obligation de prendre des mesures législatives ; et *d)* le sens de l'expression « sanctions pénales efficaces » figurant à l'article V.

¹²⁴ Le TPIY a été établi par le Conseil de sécurité de l'ONU pour juger les personnes présumées responsables de génocide et d'autres violations graves du droit international : voir Nations Unies, résolution 827 (1993) du Conseil de sécurité, doc. S/RES/827 (1993), 25 mai 1993. Son Statut définit le génocide dans les mêmes termes que ceux employés dans la convention sur le génocide : voir Statut du TPIY, art. 4. L'article 38, paragraphe 1, alinéa *d)*, du Statut de la Cour dispose que celle-ci applique les « décisions judiciaires » comme moyen auxiliaire d'interprétation. La Cour a expressément indiqué qu'elle prendrait « en considération, le cas échéant, les décisions des tribunaux pénaux internationaux, en particulier celles du TPIY ... lorsqu'elle examinera[it] ... les éléments constitutifs du génocide » : *Croatie c. Serbie* (arrêt de la Cour), par. 129. En conséquence, elle s'est appuyée à plusieurs reprises sur la jurisprudence du TPIY pour interpréter des dispositions conventionnelles : voir, par exemple, *Croatie c. Serbie* (arrêt de la Cour), p. 67, par. 148 (où la Cour a tenu compte d'un jugement rendu par le TPIY lorsqu'elle a interprété l'intention génocidaire au regard de la convention) ; *Bosnie c. Serbie* (arrêt de la Cour), p. 125-126, par. 195-196 (où la Cour s'est référée aux conclusions de la Chambre d'appel du TPIY dans l'affaire *Le Procureur c/ Milomir Stakić* pour déterminer ce qui constitue un « groupe » au sens de la convention). Voir aussi, *supra*, par. 6-10.

¹²⁵ *Le Procureur c/ Brđanin*, IT-99-36-T, jugement, 1^{er} septembre 2004, par. 712. Contrairement à l'assertion du Myanmar selon laquelle « [l]a question de savoir si la responsabilité du supérieur hiérarchique pour le crime de génocide existe aujourd'hui en droit international coutumier est une question théorique » (contre-mémoire, par. 12.46), il ne fait aucun doute que la responsabilité du supérieur hiérarchique existe en droit international coutumier. Le TPIY a ainsi considéré ce qui suit : « Que les chefs militaires ou autres puissent être tenus responsables des actes de leurs subordonnés est un principe bien établi en droit conventionnel et coutumier » : affaire du camp de *Čelebići*, par. 195. Voir aussi G. Mettraux, p. 373 :

« Les juridictions *ad hoc* ont clairement indiqué que, en tant que forme de responsabilité reconnue par le droit international coutumier, la responsabilité du commandement ou du supérieur hiérarchique p[ouvait] s'appliquer lorsque le crime sous-jacent commis par les subordonnés d'un supérieur est le génocide. Le fait que la Convention sur le génocide ne prévoit pas ce mode de responsabilité n'est pas pertinent. La responsabilité du commandement est devenue une forme de responsabilité applicable d'une façon générale en dehors et indépendamment de la Convention, et peut s'appliquer en principe à tout crime international. »

Voir aussi, *supra*, note 114.

54. Pour les raisons qui seront exposées ci-après, les Maldives considèrent que la Cour devrait interpréter l'article V comme suit, sous l'angle des questions susmentionnées :

- a) L'article V énonce un aspect de l'obligation de punir, et un État partie ne peut s'acquitter de l'obligation de punir le génocide prévue à l'article premier s'il ne respecte pas l'article V¹²⁶.
- b) Pour satisfaire à l'exigence de prendre les mesures législatives qui « assurer[ont] l'application » de la convention, aux termes de l'article V, les mesures prises par un État partie doivent faire en sorte que tous les actes de génocide punis par la convention perpétrés sur le territoire de celui-ci, et tous leurs auteurs, puissent faire l'objet de poursuites conformément à l'article IV.
- c) Une mesure législative incompatible avec la convention peut constituer une violation de l'article V à raison de ses termes, et pas seulement de son application.
- d) Une sanction pénale est « efficace » aux fins de l'article V si elle est proportionnée à la gravité du crime de génocide et suffisante pour dissuader d'éventuels futurs auteurs.

a) L'article V énonce un aspect de l'obligation de punir, et un État partie ne peut s'acquitter de l'obligation de punir le génocide prévue à l'article premier s'il ne respecte pas l'article V

55. La Gambie considère que l'article V est une composante de l'obligation de punir, indiquant que l'« obligation de punir les actes de génocide ne peut être dûment exécutée que si l'État a pris des mesures législatives dans le but spécifique de donner effet aux dispositions de la convention »¹²⁷. Le Myanmar estime, au contraire, que « cette obligation [de prendre des mesures législatives] est distincte de celle de punir »¹²⁸.

56. Les Maldives conviennent avec la Gambie que l'article V est une composante de l'obligation de punir, et sont d'avis qu'un État partie ne peut s'acquitter de son obligation générale à cet égard énoncée à l'article premier s'il ne respecte pas l'article V. Celui-ci est aussi intrinsèquement lié à la capacité d'un État partie de s'acquitter d'autres aspects de l'obligation de punir établie par la convention ; comme la Cour l'a indiqué, « les dispositions obligeant les États à punir les actes de génocide (art. I et IV) sont nécessairement liées à celles qui concernent l'obligation faite à chacun d'eux de légiférer pour donner effet aux dispositions de la Convention (art. V) »¹²⁹. Autrement dit, un État partie ne peut pas se conformer aux articles IV et VI s'il ne s'est pas également conformé à l'article V, et le non-respect de ces trois articles constitue une violation de l'obligation de punir le génocide énoncée à l'article premier¹³⁰.

¹²⁶ Voir aussi, *supra*, par. 27-31 (où il est expliqué que pour satisfaire à l'article premier de la convention, il faut à tout le moins respecter les articles IV, V et VI).

¹²⁷ Réplique, par. 9.103.

¹²⁸ Contre-mémoire, par. 14.43.

¹²⁹ *Croatie c. Serbie* (arrêt de la Cour), p. 50, par. 96. Voir aussi réplique, par. 9.103.

¹³⁰ Voir aussi, *supra*, par. 27-31.

b) Pour satisfaire à l'exigence de prendre les mesures législatives qui « assurer[ont] l'application » de la convention, aux termes de l'article V, les mesures prises par un État partie doivent faire en sorte que tous les actes de génocide punis par la convention perpétrés sur le territoire de celui-ci, et tous leurs auteurs, puissent faire l'objet de poursuites conformément à l'article IV

57. Les Parties à la présente affaire sont en désaccord sur la manière dont il convient d'interpréter l'obligation faite aux États parties d'adopter une législation qui « assure[] l'application » de la convention.

58. La Gambie fait valoir que, à la date où elle a déposé son mémoire, aucune disposition du code pénal du Myanmar n'incriminait le génocide, et que le Myanmar manquait donc d'« assurer l'application » de la convention, les États parties ne pouvant pas invoquer « les dispositions générales de [leur] droit pénal existant » pour satisfaire à l'article V, mais devant prendre des « mesures législatives spécifiques pour donner effet aux dispositions de la convention en tant que telle »¹³¹. La Gambie fait également valoir que, bien qu'ils érigent le génocide en crime dans le droit interne du Myanmar¹³², les amendements adoptés en 2021 ne permettent toujours pas d'« assurer l'application » de la convention au sens de l'article V puisque ne sont considérées comme génocide « que les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe » qui ne sont « *pas conformes à une loi existante* »¹³³. Le Myanmar est en désaccord, soutenant qu'« [u]n État peut s'acquitter des obligations qui lui incombent au regard de l'article V en s'appuyant sur sa législation interne ordinaire en matière pénale »¹³⁴, notamment sur ses dispositions « relatives au meurtre, aux atteintes graves à l'intégrité physique, au viol et à l'exhortation aux antagonismes et à la haine entre différentes catégories de personnes »¹³⁵. Il avance en outre que les amendements promulgués en 2021 satisfont aux exigences de l'article V, car « la convention n'impose pas que la définition [du crime de génocide en droit interne] reprenne ses termes à l'identique »¹³⁶.

59. Les Maldives estiment que la juste interprétation de l'obligation de prendre des mesures législatives qui « assure[nt] l'application » de la convention, que l'article V impose aux États parties, est que les mesures prises par un État partie doivent faire en sorte que tous les actes de génocide punis par la convention perpétrés sur le territoire de celui-ci, et tous leurs auteurs, puissent faire l'objet de poursuites conformément à l'article IV¹³⁷. Les États parties ne peuvent pas invoquer leur droit interne pour justifier le non-respect de l'article V¹³⁸, et il est incontestable que « toutes les parties contractantes à la convention sur le génocide doivent se conformer aux dispositions de cet instrument, quels que soient leurs arrangements constitutionnels »¹³⁹. Des mesures législatives

¹³¹ Réplique, par. 9.103. Voir aussi mémoire, par. 12.138-12.140.

¹³² Voir contre-mémoire, par. 4.117.

¹³³ Réplique, par. 9.105 (les italiques sont dans l'original). La Gambie fait aussi valoir que les nouvelles mesures législatives sont lacunaires en ce que les crimes définis dans le code pénal « ne s'appliqueraient pas aux membres de la Tatmadaw » car la Constitution du Myanmar prévoit que celle-ci peut seulement se voir imputer les crimes définis dans la loi de 1959 relative aux services de défense du Myanmar, et pas ceux visés dans le code pénal : réplique, par. 9.106. Le Myanmar rejette cet argument : duplique, par. 14.30-14.32. Il n'entre pas dans le cadre de l'intervention des Maldives de commenter la question de savoir si la Tatmadaw est effectivement soumise au code pénal, ou si les mesures que la Gambie considère comme portant atteinte aux capacités reproductives des Rohingyas ont effectivement cet effet.

¹³⁴ Contre-mémoire, par. 14.31.

¹³⁵ *Ibid.*, par. 14.34. Voir aussi *ibid.*, par. 4.104-4.114 et 14.30-14.36.

¹³⁶ Duplique, par. 14.30.

¹³⁷ Cela inclut les supérieurs hiérarchiques dont la responsabilité est engagée à raison d'actes de génocide, voir, *supra*, par. 46-52.

¹³⁸ Convention de Vienne, art. 27.

¹³⁹ Duplique, par. 12.31. Voir aussi mémoire, par. 13.9.

empêchant de poursuivre les auteurs des actes visés aux articles II et III de la convention ou limitant les catégories de personnes susceptibles d'être poursuivies au titre de l'article IV, constitueraient donc une violation de l'article V de la convention.

60. L'interprétation de l'article V proposée par les Maldives est conforme au sens ordinaire des termes « assurer l'application », interprétés de bonne foi¹⁴⁰. Elle est également conforme à l'obligation d'interpréter l'article V dans le contexte de la convention dans son ensemble¹⁴¹, ainsi que l'exige explicitement le libellé même de l'article V, selon lequel il convient d'assurer l'application « des dispositions de la présente Convention ». Cela signifie que les mesures législatives qui sont prises doivent, à tout le moins, faire en sorte que : les actes de génocide, 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 « [soient] punis » (art. III) ; les « personnes ayant commis le génocide ou l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III [soient] punies », quel que soit leur statut ou leur grade (art. IV) ; les « personnes accusées de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III [soient] traduites » en justice (art. VI).

61. Cette interprétation de l'expression « assurer l'application » est aussi étayée par les travaux préparatoires¹⁴² de la convention. Dans ses commentaires sur le projet de convention élaboré par le Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies, le Comité spécial du génocide¹⁴³ a noté que,

« [L]orsqu'un État devient partie à une convention, il est tenu de prendre toutes les mesures nécessaires pour être à même de remplir les obligations inscrites dans la convention. Lorsqu'il s'agit spécialement d'une convention qui vise à réprimer des crimes, il doit, si besoin est, réviser sa législation pénale *pour que les auteurs des crimes définis par la convention soient poursuivis et punis par ses tribunaux* »¹⁴⁴.

Les auteurs de doctrine s'accordent à dire que cela signifie, à tout le moins, que les mesures législatives visées à l'article V doivent faire en sorte que les actes interdits par la convention et toute personne qui commet un génocide puissent faire l'objet de poursuites¹⁴⁵.

c) Une mesure législative incompatible avec la convention peut constituer une violation de l'article V à raison de ses termes, et pas seulement de son application

62. Un autre point litigieux entre les Parties concerne les circonstances dans lesquelles il peut y avoir manquement à l'obligation de légiférer, énoncée à l'article V. Plus précisément, les Parties sont en désaccord sur la question de savoir s'il convient d'interpréter l'article V comme signifiant

¹⁴⁰ Convention de Vienne, art. 31, par. 1.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² Voir *ibid.*, art. 32.

¹⁴³ Le Comité spécial du génocide a été créé en 1948 par le Conseil économique et social de l'ONU pour élaborer un projet de convention. Le Comité était composé de représentants de la Chine, des États-Unis d'Amérique, de la France, du Liban, de la Pologne, de l'Union des Républiques socialistes soviétiques et du Venezuela : Nations Unies, Comité spécial du génocide, mandat du Comité spécial : note du Secrétaire général, doc. E/AC.25/2, 1^{er} avril 1948, p. 1.

¹⁴⁴ Nations Unies, Comité spécial du génocide, commentaire des articles adoptés par le Comité (*suite*) : art. 5, doc. E/AC.25/W.1/Add.2, 28 avril 1948, p. 1 (les italiques sont de nous).

¹⁴⁵ G. Mettraux, p. 102 (selon lequel l'obligation énoncée à l'article V « signifie qu'un État doit disposer des outils juridiques, procéduraux et institutionnels nécessaires pour enquêter sur de tels actes, les combattre et, le cas échéant, poursuivre efficacement leurs auteurs lorsqu'il en a l'obligation, même si cela se fait sous d'autres qualifications juridiques »).

qu'il peut y avoir manquement à l'obligation de prendre des mesures législatives dès leur adoption, ou seulement lorsqu'elles sont appliquées¹⁴⁶.

63. La Gambie relève, et le Myanmar ne le conteste pas, que, « en application de la Constitution du Myanmar, les décisions du commandant en chef concernant les questions de justice militaire sont définitives et insusceptibles d'appel »¹⁴⁷. Le Myanmar fait cependant valoir que « la simple existence de cette disposition dans la Constitution ne permet pas d'établir une violation de l'obligation de punir prévue par la convention sur le génocide », car il est « communément admis que l'adoption de dispositions de droit interne ... ne peut généralement pas, en tant que telle, emporter violation du droit international ; ce n'est que lorsque la loi est appliquée aux circonstances d'une affaire en particulier qu'il peut exister une violation »¹⁴⁸.

64. Les Maldives sont en désaccord avec l'interprétation avancée par le Myanmar et soutiennent le contraire : il est bien établi que l'adoption d'une mesure législative peut elle-même, dans certaines circonstances, constituer une violation du droit international.

65. La Cour a reconnu qu'« il n'existait pas de règle générale applicable à la question de savoir si un État engage sa responsabilité internationale en adoptant des dispositions législatives nationales », et que « [l]a réponse à cette question dépend[ait] des termes spécifiques de l'obligation en cause et des circonstances de l'affaire »¹⁴⁹. Ce faisant, la Cour s'est référée au commentaire des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, où il est précisé ce qui suit :

« La question se pose souvent de savoir si l'adoption d'une loi par un État peut violer une obligation, dans les cas où il existe un conflit apparent entre le contenu de cette loi et ce qui est requis par l'obligation internationale, ou si la loi en question doit avoir été appliquée en l'espèce avant que la violation soit réputée s'être produite. Encore une fois, aucune règle générale, qui soit applicable dans tous les cas, ne peut être établie ... *La simple adoption d'une loi incompatible peut entraîner la violation de certaines obligations.* Dans ce cas, la seule adoption de la loi en question engage la responsabilité internationale de l'État qui la promulgue, le législateur lui-même étant un organe de l'État aux fins de l'attribution de la responsabilité ... Dans d'autres circonstances, il se peut que l'adoption d'une loi ne constitue pas en soi une violation ... en particulier si l'État concerné a la possibilité de donner effet à cette loi d'une manière qui ne violerait pas l'obligation internationale en question. En pareil cas, l'existence ou non d'une violation dépend de la mise en application de cette loi et de la façon dont elle le sera. »¹⁵⁰

¹⁴⁶ La Gambie fait également valoir que, même si les mesures législatives adoptées en 2021 par le Myanmar satisfont à l'article V de la convention, tout acte de génocide perpétré avant l'entrée en vigueur des nouvelles mesures prises par le Myanmar resterait insuffisamment puni : réplique, par. 9.104.

¹⁴⁷ Contre-mémoire, par. 12.58. Voir aussi mémoire, par. 11.12.

¹⁴⁸ Contre-mémoire, par. 12.58. Le Myanmar affirme que ce point est « communément admis », mais il ne cite aucune source faisant autorité à l'appui de son assertion. La Gambie ne traite pas directement ce point.

¹⁴⁹ *Violations alléguées de droits souverains et d'espaces maritimes dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Colombie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2022 (I), p. 339, par. 191 (ci-après, « *Nicaragua c. Colombie* (arrêt de la Cour) »).

¹⁵⁰ *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II, deuxième partie, rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquante-troisième session, doc. A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2), p. 57 (commentaire de l'article 12 du « Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ») (les italiques sont de nous).

66. La Cour a, dans des affaires antérieures, estimé qu'une mesure législative pouvait, en tant que telle, constituer une violation du droit international, sans que ladite mesure ne soit appliquée dans la pratique. Dans l'affaire *Nicaragua c. Colombie*, elle a ainsi examiné un décret présidentiel dont le Nicaragua considérait qu'il établissait une « zone contiguë unique » violant ses droits souverains¹⁵¹. Le Nicaragua faisait valoir que ce décret était « contraire au droit international coutumier et que le simple fait de l'avoir promulgué suffi[sai]t à engager la responsabilité internationale de la Colombie »¹⁵². Cette dernière le contestait, arguant que « l'adoption dudit décret ne constituerait pas en soi un fait internationalement illicite » car, pour apprécier la licéité de ce décret, « il convenait ... de considérer si, en l'"appli[quant]", elle a[vait] manqué à son obligation de tenir "dûment compte" des droits du Nicaragua »¹⁵³.

67. La Cour a d'abord constaté que la « zone contiguë unique » établie par le décret présidentiel colombien était « incompatible avec les règles coutumières internationales » et portait atteinte aux droits souverains du Nicaragua¹⁵⁴. Elle a ensuite indiqué que, même si la Colombie avait modifié « ce décret ... de sorte à préciser qu'il serait appliqué conformément au droit international », elle « ne consid[érait] ... pas que cette précision constitu[ait] une réponse suffisante à la préoccupation soulevée à cet égard par le Nicaragua »¹⁵⁵. En conséquence, la Cour a conclu que la « responsabilité de la Colombie, dès lors, [é]tait engagée », et que celle-ci « d[é]vait, par les moyens de son choix, mettre en conformité avec le droit international coutumier les dispositions du décret présidentiel 1946 »¹⁵⁶.

68. En l'affaire *LaGrand*, la Cour s'est également penchée sur la question de savoir si une mesure législative pouvait, en tant que telle, constituer une violation du droit international¹⁵⁷. Dans cette affaire, elle a recherché si la « règle de la carence procédurale » des États-Unis, appliquée par un tribunal fédéral pour rejeter une action d'*habeas corpus*, violait les obligations établies par la convention de Vienne de 1963 sur les relations consulaires, qui imposaient aux États-Unis de veiller à ce que leurs « lois et règlements » permettent la « pleine réalisation » des droits accordés aux particuliers par ce traité¹⁵⁸. Bien que, dans cette affaire, elle ait finalement conclu que le manquement découlait non de l'adoption, mais de l'application, de la mesure législative en question¹⁵⁹, la Cour a précisé qu'« elle p[ouvai]t [] constater qu'une loi interne a[vait] été la cause »¹⁶⁰ d'une violation d'une obligation internationale.

69. En conséquence, l'assertion du Myanmar selon laquelle l'adoption d'une mesure législative non conforme à l'article V ne peut pas en elle-même emporter violation de l'obligation de punir énoncée dans cette disposition, une telle violation n'étant possible que lorsque ladite mesure est appliquée, est incompatible avec la pratique antérieure de la Cour. Pareille interprétation de

¹⁵¹ *Nicaragua c. Colombie* (arrêt de la Cour), p. 288, par. 29.

¹⁵² *Ibid.* Voir aussi *ibid.*, p. 338, par. 189.

¹⁵³ *Ibid.*, p. 339, par. 190.

¹⁵⁴ *Ibid.*, p. 340, par. 193-194.

¹⁵⁵ *Ibid.*, p. 340, par. 193.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 340, par. 194.

¹⁵⁷ *LaGrand* (arrêt de la Cour), p. 466.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 497-498, par. 88-91.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 513-514, par. 125 (la Cour a indiqué qu'elle « n'a[vait] pas trouvé de loi américaine, de fond ou de procédure, qui, par nature, soit incompatible avec les obligations que la convention de Vienne impose aux États-Unis. En la présente instance, la violation du paragraphe 2 de l'article 36 a découlé des circonstances dans lesquelles a été appliquée la règle de la carence procédurale, et non de la règle elle-même. »).

¹⁶⁰ *Ibid.*

l'article V aurait aussi des conséquences absurdes puisqu'un État partie pourrait, par exemple, adopter une loi qui légaliserait le génocide, ou en ferait seulement une infraction civile ou une infraction ne pouvant être commise que par des personnes appartenant à une religion ou une race particulière, sans que sa responsabilité internationale ne soit engagée. En outre, cela ne serait pas conforme à la valeur dissuasive des lois pour prévenir les actes criminels telle que reconnue par la Cour¹⁶¹, qui est l'un des buts de la convention sur le génocide¹⁶².

70. Les Maldives considèrent donc que la Cour devrait rejeter l'interprétation de l'article V faite par le Myanmar¹⁶³. Lorsqu'elle interprétera cet article, elle devrait rechercher si les dispositions législatives et constitutionnelles en question ne permettent pas d'« assurer l'application » de la convention, de par leur adoption ou leur mise en œuvre, ou les deux, comme elle l'a fait jusqu'à présent. À cet effet, la Cour devrait se demander si les dispositions législatives ou constitutionnelles en question sont, « par nature ... incompatible[s] avec les obligations que la convention [sur le génocide] impose »¹⁶⁴ aux États parties. De plus, ainsi que la Cour l'a clairement indiqué dans l'arrêt qu'elle a rendu en l'affaire *Nicaragua c. Colombie*, les affirmations des États selon lesquelles des mesures législatives « ser[on]t appliqué[es] conformément au droit international »¹⁶⁵ ne sont pas suffisantes pour permettre à ces derniers de se soustraire à leur responsabilité internationale lorsque les termes des textes en cause emportent eux-mêmes violation d'un traité (ou du droit international coutumier).

d) Une sanction pénale est « efficace » aux fins de l'article V si elle est proportionnée à la gravité du crime de génocide et suffisante pour dissuader d'éventuels futurs auteurs

71. Une autre question d'interprétation de l'article V de la convention concerne l'obligation de prévoir des « sanctions pénales efficaces » contre les personnes coupables d'actes de génocide.

72. La Gambie allègue que le Myanmar a manqué de « prévoir des sanctions pénales efficaces » frappant les personnes coupables de génocide¹⁶⁶, et relève que les deux seules actions engagées pour des crimes commis contre les Rohingya illustrent l'impunité dont jouit la Tatmadaw et non l'efficacité des sanctions pénales contre celle-ci¹⁶⁷. Le Myanmar admet que, dans la première affaire, les personnes reconnues coupables du meurtre d'hommes rohingya à Inn Din ont été graciées et libérées après avoir purgé moins d'un an de leur peine d'emprisonnement, qui était fixée à

¹⁶¹ *Bosnie c. Serbie* (arrêt de la Cour), p. 219, par. 426 (« Il est vrai aussi que 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. »).

¹⁶² *Ibid.*, p. 109, par. 159 (où il est précisé que les dispositions de la convention régissant la punition du crime de génocide « [ava]nt aussi un effet ou un but dissuasif, et donc préventif »). Voir aussi *réserves à la convention sur le génocide* (avis consultatif de la Cour), p. 23 (où il est précisé que la convention vise à « sauvegarder l'existence même de certains groupes humains ... [et] à confirmer et à sanctionner les principes de morale les plus élémentaires ») ; convention de Vienne, art. 31, par. 1.

¹⁶³ Cf. contre-mémoire, par. 12.58.

¹⁶⁴ *LaGrand* (arrêt de la Cour), p. 513-514, par. 125.

¹⁶⁵ *Nicaragua c. Colombie* (arrêt de la Cour), p. 340, par. 193.

¹⁶⁶ Mémoire, conclusions, par. 1, *litt. E*).

¹⁶⁷ Mémoire, par. 11.16-11.17. Voir aussi, *supra*, note 71. Voir aussi mémoire, par. 1.2. (« l'armée du Myanmar [est] connue sous le nom de "Tatmadaw" »).

dix ans¹⁶⁸. Peu d'informations ont été communiquées sur la peine infligée dans la seconde affaire¹⁶⁹, ce que le Myanmar reconnaît¹⁷⁰.

73. La Cour a déjà jugé qu'un État partie engageait sa responsabilité s'il ne s'acquittait pas de son obligation de prendre des mesures législatives prévoyant des sanctions pénales efficaces frappant les personnes coupables d'actes de génocide¹⁷¹. Elle n'a cependant pas encore eu l'occasion d'examiner ce qui constitue une « sanction pénale efficace » aux fins de l'article V. La convention ne l'indique pas non plus expressément. L'intention de ses rédacteurs était « de laisser quelque liberté d'appréciation aux États » dans l'application de cette disposition, étant entendu que « les peines devr[ai]ent être suffisamment rigoureuses pour que la répression soit efficace »¹⁷².

74. Le point de départ pour interpréter correctement cette disposition de l'article V est le libellé de la convention elle-même¹⁷³. Celle-ci qualifie le génocide de « crime du droit des gens » et reconnaît qu'à toutes les périodes « de l'histoire le génocide a infligé de grandes pertes à l'humanité », et que, « pour libérer l'humanité d'un fléau aussi odieux », les États parties doivent s'engager à prévenir et à punir le génocide¹⁷⁴. Lorsqu'elle a examiné l'article premier de la convention, la Cour a insisté sur le but dissuasif des sanctions, précisant que

« l'une des manières les plus efficaces de prévenir la commission d'actes criminels, en général, [était] 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 »¹⁷⁵.

Les juridictions internationales et les auteurs s'accordent à dire que le génocide est l'un des crimes les plus graves, sinon le plus grave, en droit international¹⁷⁶. Les crimes constitutifs de génocide, tels que le meurtre, sont souvent passibles des sanctions pénales les plus lourdes en droit interne¹⁷⁷, et le

¹⁶⁸ Contre-mémoire, par. 12.67. Voir aussi (*Gambie c. Myanmar*), CR 2019/19, p. 16-17 (Aung San Suu Kyi).

¹⁶⁹ Voir, *supra*, note 71.

¹⁷⁰ Contre-mémoire 12.68 (Le Myanmar fait valoir que « c'est à [la Gambie] qu'incombe la charge de la preuve ... d'établir la violation du droit international qu'elle allègue. »).

¹⁷¹ *Bosnie c. Serbie* (arrêt de la Cour), p. 109, par. 159.

¹⁷² Nations Unies, Secrétaire général, projet de convention sur le crime de génocide, doc. E/447, 26 juin 1947, p. 37.

¹⁷³ Convention de Vienne, art. 31, par. 1 et 2.

¹⁷⁴ Convention sur le génocide, préambule et art. 1^{er}.

¹⁷⁵ *Bosnie c. Serbie* (arrêt de la Cour), p. 219, par. 426. Voir aussi convention de Vienne, art. 31, par. 1.

¹⁷⁶ Voir, par exemple, *Le Procureur c. Jean Kambanda*, affaire n° ICTR-97-23-S, Tribunal pénal international pour le Rwanda, Chambre de première instance, jugement portant condamnation, 4 septembre 1998, par. 16 (« la Chambre considère que ce crime constitue le "crime des crimes" et décidera de la peine en conséquence »). Voir aussi William A. Schabas, *Genocide in International Law: the Crime of Crimes* (2^e éd., CUP 2009), p. 10-11 ; note 191.

¹⁷⁷ Voir *The Economist*, « À mesure que la peine de mort devient moins courante, l'emprisonnement à vie devient plus fréquent. », 6 juillet 2021 (où il est dit que la réclusion à perpétuité est le plus souvent prononcée en droit interne pour le meurtre et le viol).

meurtre en tant qu'acte de génocide est généralement passible des sanctions maximales prévues par les législations nationales¹⁷⁸.

75. En l'absence de jurisprudence de la Cour sur ce qui, au sens de la convention, constitue une « sanction pénale efficace », il est utile de s'intéresser aux décisions rendues par certaines juridictions pénales internationales et nationales, en particulier les trois juridictions internationales qui ont prononcé des condamnations pour génocide : le TPIY¹⁷⁹, le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR)¹⁸⁰ et les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (CETC)¹⁸¹.

76. Les juridictions pénales internationales reconnaissent généralement l'importance de la proportionnalité dans l'imposition de sanctions efficaces et le rôle des peines dans la création d'un effet dissuasif. Par exemple, la Chambre d'appel du TPIY a confirmé que le « critère ... déterminant pour fixer une juste peine ... [était] la gravité de l'infraction », et qu'une « peine proportionnelle à la gravité du comportement criminel constituera[it] nécessairement une rétribution [] suffisante[] »¹⁸². La Chambre d'appel du TPIY a également indiqué que les peines devaient permettre de « dissuader un accusé ... de récidiver », et de « détourner de leur projet les personnes qui envisageraient de commettre des crimes similaires »¹⁸³. Dans une affaire de génocide, la Chambre d'appel du TPIR a aussi estimé que les sentences devaient « refléter le principe bien connu de proportionnalité entre la gravité de l'infraction et le degré de responsabilité de son auteur »¹⁸⁴. Les

¹⁷⁸ Voir Paola Gaeta (sous la dir. de), *The UN Genocide Convention: A Commentary* (OUP 2009), p. 73-74 :

« Les peines encourues pour les cinq actes de génocide visés aux alinéas a) à e) de l'article II de la convention varient (le meurtre étant généralement passible des sanctions les plus sévères) ; tel est aussi le cas des différentes formes de participation criminelle (la tentative de génocide, l'entente en vue de commettre le génocide et l'incitation directe et publique à commettre le génocide étant parfois passibles de sanctions moins sévères, en particulier l'incitation en raison des préoccupations relatives aux incidences sur la liberté d'expression. »

La Cour peut prendre en compte ces sanctions en tant qu'exemples de la pratique des États : Statut, art. 38, par. 1, al. b) ; convention de Vienne, art. 31, par. 3.

¹⁷⁹ Voir, *supra*, par. 6-10 ; note 124 (où il est expliqué que la Cour peut tenir compte de la jurisprudence des juridictions pénales internationales pour interpréter la convention sur le génocide).

¹⁸⁰ *Ibid.*, à l'instar du TPIY, le TPIR a été créé par le Conseil de sécurité de l'ONU pour poursuivre les personnes accusées de génocide et d'autres violations graves du droit international des droits de l'homme (Nations Unies, résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité, doc. S/RES/955 (1994), 8 novembre 1994), et son statut définit le génocide dans les mêmes termes que ceux retenus dans la convention sur le génocide (Statut du TPIR, art. 2).

¹⁸¹ Voir, *supra*, par. 6-10 ; note 124. Les CETC ont été créées en application d'un accord entre le Gouvernement royal du Cambodge et l'Assemblée générale des Nations Unies afin de poursuivre les « principaux responsables des crimes et graves violations du droit pénal cambodgien, des règles et coutumes du droit international humanitaire, ainsi que des conventions internationales reconnues par le Cambodge », y compris des « crimes de génocide, tels que définis dans la Convention [sur le génocide] » : loi relative à la création de chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchéa démocratique, art. 1 et 4.

¹⁸² Affaire du camp de Čelebići, par. 731 ; *Le Procureur c/ Momčilo Krajišnik*, affaire n° IT-00-39-A, arrêt, 17 mars 2009, par. 777 (cité dans *Prosecutor v. Radovan Karadžić*, IT-95-5/18-T, Trial Judgment, 24 March 2016, par. 6025).

¹⁸³ *Le Procureur c/ Momčilo Krajišnik*, affaire n° IT-00-39-A, arrêt, 17 mars 2009, par. 805 et 776 (cité dans *Prosecutor v. Radovan Karadžić*, IT-95-5/18-T, Trial Judgment, 24 March 2016, par. 6026).

¹⁸⁴ *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-A, arrêt, 1^{er} juin 2001, par. 414. Voir aussi *Le Procureur c. Jean de Dieu Kamuhanda*, affaire n° ICTR-99-54A-A, arrêt, 19 septembre 2005, par. 359 ; *Le Procureur c/ Zdravko Tolimir*, affaire n° IT-05-88/2-A, arrêt, 8 avril 2015, par. 626 ; Statut du TPIY, art. 24 ; règlement de procédure et de preuve du TPIY, IT/32/Rev.50, 8 juillet 2015, art. 101, *litt. B*) ; Statut du TPIR, art. 23 ; règlement de procédure et de preuve du TPIR (tel que modifié le 13 mai 2015), art. 101, *litt. B*).

CETC sont parvenues à une conclusion similaire¹⁸⁵. Certains auteurs ont également observé que « toute forme de sanction n'ayant ni pour objet ni pour but de dissuader la commission d'un génocide ne saurait être qualifiée d'«efficace» », et que « toute forme de punition inférieure à une peine d'emprisonnement ne p[ouvait] être considérée comme une sanction efficace »¹⁸⁶.

77. Dans la pratique, le TPIY a infligé aux personnes reconnues coupables de génocide des peines allant de 35 ans d'emprisonnement à la réclusion à perpétuité¹⁸⁷. Pour les auteurs ayant ordonné, planifié ou commis un génocide, actes visés au paragraphe 1 de l'article 6 du Statut du TPIR, celui-ci a généralement prononcé des peines d'emprisonnement à vie¹⁸⁸. Quant aux CETC,

¹⁸⁵ Voir *Le Procureur c. Nuon Chea et Khieu Samphan*, dossier n° 002/02, jugement, 16 novembre 2018, par. 4348-4349. La CPI n'a condamné personne pour génocide à ce jour, mais sa jurisprudence fournit des orientations concernant la proportionnalité des peines pour les crimes internationaux graves. Sa chambre d'appel a précisé que la « tâche principale de la [CPI] [était] d'évaluer le poids de toutes les considérations pertinentes afin de fixer une peine qui soit proportionnée à la culpabilité de la personne condamnée » et d'imposer « une peine qui soit proportionnée au crime » : affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, n° ICC-01/04-01/06, arrêt relatif aux appels interjetés par le procureur et par Thomas Lubanga Dyilo contre la décision relative à la peine, rendue en application de l'article 76 du Statut, 1^{er} décembre 2014, par. 40. Voir aussi règlement de procédure et de preuve de la CPI, règle 145. Le caractère disproportionné d'une peine peut fonder un appel devant la CPI : Statut de Rome, art. 83, par. 3. Voir aussi Amal Clooney et Philippa Webb, *The Right to a Fair Trial in International Law* (OUP 2020) (ci-après, « A. Clooney et P. Webb »), p. 31-32.

¹⁸⁶ Christian Tams, Lars Berster et Björn Schiffbauer, *Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide: A Commentary* (Beck/Hart, 2014) (ci-après, « C. Tams et al. »), p. 229-230.

¹⁸⁷ L'échelle des peines dépend du mode de participation de la personne condamnée, de l'ampleur et de la portée de ses actes criminels, de son rôle et de son importance dans la hiérarchie, de la commission d'autres crimes graves et d'autres circonstances atténuantes ou aggravantes. Voir, par exemple, *Le Procureur c/ Radislav Krstić*, affaire n° IT-98-33-A, arrêt, 19 avril 2004 (où la Chambre d'appel a ramené la peine de Radislav Krstić à 35 ans d'emprisonnement, contre 46 ans en première instance, après avoir annulé la déclaration de culpabilité prononcée pour génocide et déclaré Radislav Krstić coupable de complicité (*aiding and abetting*) de génocide. Ce dernier a également été reconnu coupable de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre). Voir aussi *Prosecutor v. Radovan Karadžić*, case No. MICT-13-55-A, Appeals Judgment, 20 Ma[rch] 2019 ; *Prosecutor v. Radko Mladić*, case No. MICT-13-56-A, Appeals Judgment, 8 June 2021 ; *Le Procureur c/ Zdravko Tolimir*, affaire n° IT-05-88/2-A, arrêt, 8 avril 2015 ; *Le Procureur c/ Vujadin Popović et consorts*, affaire n° IT-05-88-A, arrêt, 30 janvier 2015 (peines prononcées contre Vujadin Popović et Ljubiša Beara) : dans ces affaires, la Chambre d'appel a condamné les accusés à une peine d'emprisonnement à vie pour le seul crime de génocide ou pour génocide associé à des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre.

¹⁸⁸ Voir, par exemple, *Le Procureur c. Callixte Kalimanzira*, affaire n° ICTR-05-88-T, jugement, 22 juin 2009, par. 744. Voir aussi *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-A, arrêt, 1^{er} juin 2001 ; *Le Procureur c. Sylvestre Gacumbitsi*, affaire n° ICTR-2001-64-A, arrêt, 7 juillet 2006 ; *Le Procureur c. Ildéphons Hategikimana*, affaire n° ICTR-OO-5 5B-A, arrêt, 8 mai 2012 ; *Le Procureur c. Jean Kambanda*, affaire n° ICTR-97-23-A, arrêt, 19 octobre 2000 ; *Le Procureur c. Jean de Kamuhanda*, affaire n° ICTR-99-54A, arrêt, 19 septembre 2005 ; *Le Procureur c. Edouard Karemera*, affaire n° ICTR-98-44-A, arrêt, 29 septembre 2014 ; *Le Procureur c. François Karera*, affaire n° ICTR-01-74-A, arrêt, 2 février 2009 ; *Le Procureur c. Clément Kayishema*, affaire n° ICTR-95-1-A, arrêt, 1^{er} juin 2001 ; *Mikaéli Muhimana c. Le Procureur*, affaire n° ICTR-95-1B-A, arrêt, 21 mai 2007 ; *Le Procureur c. Alfred Musema*, affaire n° ICTR-96-13-A, arrêt, 16 novembre 2001 ; *Emmanuel Nindabahizi c. Le Procureur*, affaire n° ICTR-01-71-A, arrêt, 16 janvier 2007 ; *Eliézer Niyitegeka c. Le Procureur*, affaire n° ICTR-96-14-A, arrêt, 9 juillet 2004 ; *Callixte Ntabonimana c. Le Procureur*, affaire n° ICTR-98-44D-A, arrêt, 29 septembre 2014 ; *Tharcisse Renzaho c. Le Procureur*, affaire n° ICTR-97-31-A, arrêt, 1^{er} avril 2011 ; *Georges Rutaganda c. Le Procureur*, affaire n° ICTR-96-3-A, arrêt, 26 mai 2003 ; *Le Procureur c. Athanase Seromba*, affaire n° ICTR-01-66-A, arrêt, 12 mars 2008 : dans ces affaires, une peine d'emprisonnement à vie a été infligée soit pour le seul crime de génocide, soit pour génocide associé à d'autres crimes. Dans certaines affaires, la sanction pénale a été abaissée de la réclusion à perpétuité à une peine allant de 40 à 47 ans d'emprisonnement, car la Chambre d'appel a conclu que le droit des accusés à un procès équitable avait été violé : voir, par exemple, *Le Procureur c. Pauline Nyiramasuhuko et consorts (Butare)*, affaire n° ICTR-98-42-A, arrêt, 14 décembre 2015 ; *Jean-Baptiste Gatete c. Le Procureur*, case No. ICTR-00-61-A, arrêt, 9 octobre 2012.

lorsqu'elles ont prononcé leur unique déclaration de culpabilité pour génocide, elles ont condamné les accusés à une peine d'emprisonnement à vie¹⁸⁹.

78. Bien que les juridictions nationales doivent prendre en compte un certain nombre de facteurs pour déterminer la peine spécifique adaptée à l'auteur et aux circonstances spécifiques de l'affaire¹⁹⁰, les Maldives estiment que, conformément à la jurisprudence d'autres juridictions internationales, lorsqu'elle interprétera le terme « sanctions pénales efficaces » figurant à l'article V de la convention, la Cour devrait conclure que les peines encourues pour génocide doivent être proportionnées à la gravité du crime de génocide¹⁹¹ et suffisamment sévères pour dissuader d'éventuels futurs auteurs.

V. ARTICLE VI

L'article VI de la convention sur le génocide est ainsi libellé :

« Les personnes accusées de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III 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 à l'égard de celles des Parties contractantes qui en auront reconnu la juridiction. »

79. Les Maldives examineront quatre questions d'interprétation de l'article VI qui sont pertinentes aux fins de la présente instance : *a)* le point de savoir quels sont les éléments qui font naître l'obligation, pour un État partie, d'ouvrir des enquêtes et de poursuivre les personnes accusées d'actes de génocide devant un tribunal compétent ; *b)* le point de savoir quelles sont les normes procédurales qui s'appliquent à l'obligation d'enquêter sur ces personnes et de les poursuivre ; *c)* le point de savoir quelles solutions autres qu'un procès devant un tribunal compétent peuvent permettre à un État partie de s'acquitter de son obligation de punir ; et *d)* le point de savoir quelles formes de réparation les États parties peuvent être tenus d'accorder en cas de manquement à leur obligation de punir énoncée à l'article VI.

80. Pour les raisons qui seront exposées ci-après, les Maldives sont d'avis que la Cour devrait interpréter l'article VI comme suit, sous l'angle des questions susmentionnées :

a) L'obligation de punir que l'article VI met à la charge d'un État partie emporte celle d'enquêter dès lors qu'il existe des motifs raisonnables de croire que des actes de génocide ont pu être

¹⁸⁹ *Les Procureurs c. Nuon Chea et Khieu Samphan*, dossier n° 002/02, jugement, 16 novembre 2018 ; *Les Procureurs c. Khieu Samphân*, dossier n° 002/19-09-2007-ECCC/SC, arrêt, 23 décembre 2022 (condamnation pour génocide ainsi que pour crimes contre l'humanité et infractions graves à la convention de Genève). L'un des accusés, Nuon Chea, est décédé après le prononcé du jugement de première instance, ce qui a empêché tout examen en appel de la déclaration de culpabilité et de la peine prononcées contre lui.

¹⁹⁰ Cela est conforme aux pratiques des tribunaux pénaux internationaux en matière de détermination de la peine. Par exemple, la Chambre d'appel du TPIR a reconnu que la détermination de la peine exigeait de tenir compte « des circonstances particulières de l'espèce » ainsi que « de la forme et du degré de la participation des accusés », et d'apprécier « tout autre facteur qui ... paraîtrait pertinent » : *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4, arrêt, 1^{er} juin 2001, par. 413 et 416. De même, la Chambre d'appel du TPIY a considéré que les peines devaient refléter « la situation de l'accusé et ... la gravité du crime » ainsi que les « circonstances propres à l'affaire » : affaire du camp de *Čelebići*, par. 717.

¹⁹¹ Voir *Le Procureur c. Kambanda*, affaire n° CTR-97-23-S, jugement portant condamnation, 4 septembre 1998, par. 16. Voir aussi *Le Procureur c/ Krstić*, IT-98-33-A, arrêt, 19 avril 2004, par. 36 (où il a été relevé ceci : « [p]armi les crimes graves que ce Tribunal a le devoir de punir, celui de génocide se singularise par la réprobation particulière et l'opprobre qu'il suscite »).

commis sur le territoire de cet État, ainsi que celle d'engager sans retard des poursuites dès lors qu'il existe des preuves suffisantes de leur commission.

- b) L'obligation de punir que l'article VI met à la charge d'un État recouvre celle de mener de bonne foi des enquêtes rapides, efficaces, approfondies, indépendantes et impartiales. Cette obligation de punir est soumise au pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites exercé en toute indépendance et impartialité et de bonne foi. L'article VI établit également l'obligation de traduire les personnes accusées d'actes de génocide devant les « tribunaux compétents », tant civils que militaires, qui respectent les normes définies par le droit international en matière de procès équitable.
- c) Les États parties peuvent s'acquitter de l'obligation de punir que l'article VI met à leur charge en reconnaissant la juridiction d'une « cour criminelle internationale » qui respecte les normes internationales en matière de procès équitable, et en coopérant avec celle-ci.
- d) Les États parties peuvent, dans certaines circonstances, se voir prescrire de poursuivre des personnes particulières s'il est établi qu'ils ont manqué à leur obligation de punir prévue par la convention.

a) Éléments faisant naître l'obligation, pour un État partie, d'ouvrir des enquêtes et de poursuivre les personnes accusées d'actes de génocide devant un tribunal compétent

81. Les Maldives conviennent avec les Parties et les auteurs de la déclaration d'intervention conjointe que la prescription de la convention sur le génocide selon laquelle « [l]es personnes accusées [d'actes] de génocide ... seront traduites devant les tribunaux compétents » signifie que les États parties sont tenus à la fois d'enquêter sur les actes de génocide visés par la convention et de poursuivre leurs auteurs¹⁹². Comme l'a observé un auteur de doctrine, étant donné que « l'État territorial est tenu d'exercer sa compétence juridictionnelle à l'égard des personnes soupçonnées de génocide », l'« obligation d'enquêter et de poursuivre ... découle de la convention elle-même et du droit coutumier »¹⁹³. Les Parties divergent cependant sur le point de savoir quels sont les éléments qui font naître ces obligations.

82. Le Myanmar avance que l'obligation d'enquêter incombant à un État partie ne se fait pas jour avant que les autorités compétentes ne « reçoivent des informations de nature à ouvrir une enquête sur des actes de génocide présumés »¹⁹⁴. Selon lui, la réception d'« informations concernant un grand nombre de meurtres » de personnes « qui se trouvent être membres d'un groupe protégé » ne suffirait pas à faire naître l'obligation d'enquêter sur le génocide si l'État partie « ne dispose[] d'aucun élément permettant de penser que [ces meurtres] ont été commis dans l'intention de détruire physiquement ou biologiquement un groupe protégé comme tel »¹⁹⁵. Le Myanmar rejette les constatations de la mission d'établissement des faits des Nations Unies au motif qu'elles ne seraient que de simples « opinions » sans aucune « force probante », et conclut que la Gambie ne s'est pas acquittée de la charge de la preuve qui lui incombait de démontrer que le « Myanmar disposai[]t

¹⁹² Mémoire, par. 11.2-11.3 et 12.135 ; contre-mémoire, par. 12.24 ; déclaration d'intervention conjointe, par. 78 (« Les déclarants affirment que [l'article VI] présuppose que l'État a l'obligation de mener une enquête préalablement à l'engagement de poursuites. »).

¹⁹³ G. Mettraux, p. 103. Voir aussi Nations Unies, Comité des droits de l'homme, observation générale n° 20 sur l'article 7 : interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, 10 mars 1992, par. 14. En ce qui concerne le Comité des droits de l'homme, voir aussi, *infra*, par. 98.

¹⁹⁴ Contre-mémoire, par. 12.24.

¹⁹⁵ *Ibid.*, par. 12.30-12.31 ; duplique, par. 12.13. Le Myanmar avance qu'il est « frappant » de constater que les éléments cités par la Gambie sont très peu nombreux : contre-mémoire, par. 12.75.

d'informations ... suffisantes pour entraîner l'obligation de punir », laquelle ne s'applique « que lorsque les autorités []ont obtenu des éléments de preuve suffisants pour satisfaire aux critères en la matière prévus par le droit interne »¹⁹⁶.

83. La Gambie est en désaccord et soutient que l'obligation de punir « se déclenche dès qu'il existe des éléments suffisants pour savoir qu'un génocide s'est produit »¹⁹⁷. Selon elle, le Myanmar a reçu des preuves qu'un génocide avait été commis « sous la forme de deux rapports de la mission d'établissement des faits [des Nations Unies], volumineux et solidement étayés » par « plus de 600 entretiens avec des victimes et des témoins oculaires et plus de 250 consultations avec des parties prenantes », qui viennent s'ajouter aux autres éléments de preuve fournis par des organes de l'ONU, aux autres récits de témoins et entretiens avec des experts, aux images satellitaires, aux propres documents du Myanmar et aux rapports établis par des États étrangers, des médias et des organisations non gouvernementales (ONG)¹⁹⁸. La Gambie conclut que le fait que le Myanmar n'ait pris aucune « mesure sérieuse pour enquêter sur les actes de génocide ... et encore moins pour poursuivre et punir leurs auteurs » constitue une violation de la convention¹⁹⁹.

i) L'obligation de punir que l'article VI met à la charge d'un État partie recouvre celle d'enquêter dès lors qu'il existe des motifs raisonnables de croire que des actes de génocide ont pu être commis sur le territoire de celui-ci

84. Les Maldives considèrent que l'obligation d'enquêter sur les actes de génocide, que l'article VI met à la charge d'un État partie, se fait jour dès lors qu'il existe des motifs raisonnables de croire que des actes de génocide ont pu être commis sur le territoire de celui-ci, et que l'interprétation avancée par le Myanmar place la barre trop haut. De fait, ce dernier laisse entendre que l'obligation d'enquêter ne se fait jour que lorsque l'État partie a la certitude qu'un génocide a été commis ; or, le but d'une enquête est précisément d'établir si un génocide a effectivement été commis et, dans l'affirmative, qui en est responsable.

85. La position des Maldives est conforme à l'exigence selon laquelle les termes d'un traité doivent être interprétés dans le contexte de celui-ci, considéré dans son ensemble²⁰⁰. L'article premier oblige les États parties à reconnaître que le génocide est un « crime », et l'article IV exige d'eux que « [l]es personnes ayant commis [ce crime] [soient] punies ». Certains auteurs estiment que l'article VI se réfère à « la procédure menant à la détermination de la peine »²⁰¹. L'exigence formulée à l'article VI selon laquelle « [l]es personnes accusées de génocide ... *seront* traduites »²⁰² en justice,

« ne signifie pas ... que l'article VI ne devient applicable que lorsqu'une accusation a été portée. Pour produire des effets, elle nécessite que les États mènent des enquêtes en vue d'apprecier *s'il convient ou non* d'engager des poursuites. Cette obligation

¹⁹⁶ Contre-mémoire, par. 12.24, 12.31 et 12.44.

¹⁹⁷ Mémoire, par. 4.70.

¹⁹⁸ *Ibid.*, par. 5.9 ; réplique, par. 8.19. Voir réplique, par. 4.35-4.71. Voir aussi réplique, par. 4.9-4.11.

¹⁹⁹ Mémoire, par. 12.135. Il n'appartient pas aux Maldives, dans les présentes observations écrites, d'examiner la question de savoir si les documents et les preuves que la Gambie a présentés dans le cadre de cette procédure, y compris les rapports de la mission indépendante d'établissement des faits des Nations Unies, ont effectivement déclenché l'obligation faite au Myanmar d'enquêter sur les actes de génocide présumés et de poursuivre les personnes soupçonnées de les avoir commis.

²⁰⁰ Convention de Vienne, art. 31, par. 1 et 2.

²⁰¹ C. Tams *et al.*, p. 241.

²⁰² Les italiques sont de nous.

d'enquêter se fait jour chaque fois qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'un crime au sens des articles II et III a été commis. »²⁰³

86. Les enquêtes, y compris toute évaluation des éléments de preuve qui ont été collectés, doivent être menées de bonne foi²⁰⁴. Comme l'a fait observer un auteur, un État partie ne peut pas simplement « se soustraire à son obligation de punir ... en niant que des actes de génocide ont été commis. À cet égard, un tribunal international déterminant que de tels actes ont été commis, des conclusions similaires émanant d'une commission d'enquête, des mesures conservatoires indiquées par une juridiction, une résolution du Conseil de sécurité de l'ONU alertant un État sur le fait que des actes de génocide pourraient avoir été commis, ou d'autres indices crédibles en ce sens, informeraient l'État suffisamment à l'avance de son obligation de prendre des mesures »²⁰⁵. Les Maldives partagent cette position et considèrent que l'article VI, correctement interprété, exige d'un État partie qu'il enquête dès lors qu'il existe des motifs raisonnables de croire que de tels actes ont pu être commis.

87. La position des Maldives est conforme à la norme énoncée dans des instruments internationaux tels que le protocole du Minnesota relatif aux enquêtes sur les décès résultant potentiellement d'actes illégaux, manuel qui codifie les obligations que le droit international impose aux États lorsqu'ils mènent des enquêtes sur « les privations de la vie résultant potentiellement d'actes illégaux »²⁰⁶. Les principes qui sous-tendent le protocole du Minnesota ont été approuvés par l'Assemblée générale des Nations Unies²⁰⁷, et des organes de l'ONU chargés des droits de l'homme ont reconnu que ce document énonçait les « normes internationales pertinentes » en matière d'enquêtes²⁰⁸. Le protocole dispose ce qui suit :

« Un État a l'obligation d'enquêter lorsqu'il a connaissance ou *aurait dû avoir connaissance* de tout homicide résultant potentiellement d'un acte illégal, y compris lorsque des *allégations raisonnables* de mort suspecte sont formulées. L'obligation d'enquêter ne naît pas seulement lorsque l'État a été saisi d'une plainte officielle. »²⁰⁹

88. Les Maldives estiment que cette norme devrait être prise en compte pour interpréter l'obligation d'enquêter applicable aux États parties en application de l'article VI de la convention sur le génocide, conformément à la pratique de la Cour consistant à interpréter et à appliquer les

²⁰³ C. Tams *et al.*, p. 239 (les italiques sont dans l'original).

²⁰⁴ Convention de Vienne, art. 26. Voir aussi, *supra*, par. 39-45, concernant le pouvoir discrétionnaire des États en matière de poursuites dans le cadre des obligations découlant pour eux de l'article IV, et, *infra*, par. 106, concernant le pouvoir discrétionnaire des États en matière de poursuites dans le cadre des obligations mises à leur charge par l'article VI.

²⁰⁵ G. Mettraux, p. 98.

²⁰⁶ Bureau du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, protocole du Minnesota relatif aux enquêtes sur les décès résultant potentiellement d'actes illégaux (2016) : version révisée du manuel des Nations Unies sur la prévention des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et les moyens d'enquête sur ces exécutions, New York/Genève 2017 (ci-après, le « protocole du Minnesota »).

²⁰⁷ Le protocole du Minnesota est une version actualisée du manuel des Nations Unies sur la prévention des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires et les moyens d'enquête sur ces exécutions, élaboré pour compléter le texte des principes des Nations Unies relatifs à la prévention efficace des exécutions extrajudiciaires, arbitraires et sommaires, et aux moyens d'enquêter efficacement sur ces exécutions, qui ont été approuvés par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1989 : voir Nations Unies, Assemblée générale, résolution 44/162, doc. A/RES/44/162, 15 décembre 1989.

²⁰⁸ Voir, par exemple, Nations Unies, Comité des droits de l'homme, observation générale n° 36 sur l'article 6 : droit à la vie, doc. CCPR/C/GC/36, 3 septembre 2019, par. 13. En ce qui concerne le Comité des droits de l'homme, voir par. 98.

²⁰⁹ Protocole du Minnesota, par. 15 (les italiques sont de nous).

instruments internationaux « dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu »²¹⁰.

89. La position des Maldives est également conforme à l'élément qui donne naissance à l'obligation d'enquêter sur des crimes internationaux graves contenu dans d'autres instruments des Nations Unies. Ainsi, la convention contre la torture exige d'un État qu'il procède rapidement à une enquête impartiale « chaque fois qu'il y a des motifs raisonnables de croire qu'un acte de torture a été commis sur tout territoire sous sa juridiction »²¹¹. Le Comité contre la torture a relevé que, dès lors qu'« existent des motifs raisonnables de croire qu'un acte de torture aurait été commis », la décision d'enquêter ou non cesse d'être discrétionnaire²¹². Les Maldives estiment que la Cour devrait adopter la même approche lorsqu'elle interprétera l'obligation d'enquêter au regard de la convention sur le génocide.

ii) L'obligation de punir le génocide que l'article VI met à la charge d'un État partie recouvre celle d'engager sans retard des poursuites dès lors qu'il existe des preuves suffisantes de la commission d'actes de génocide sur le territoire de cet État²¹³

90. L'exigence énoncée à l'article VI de la convention sur le génocide selon laquelle les auteurs « seront traduit[s] devant les tribunaux compétents de l'État sur le territoire duquel l'acte a été commis » ne dit pas expressément *quand* les poursuites doivent être engagées contre les auteurs présumés contre lesquels des éléments de preuve ont été découverts. La Cour a confirmé que « l'article VI oblige[ait] les États contractants ... [à] proc[é]de[r] à l'arrestation des personnes accusées de génocide se trouvant sur leur territoire »²¹⁴, mais elle n'a pas eu l'occasion d'examiner la question du délai d'exécution des obligations découlant de l'article VI.

²¹⁰ *Namibie* (avis consultatif de la Cour), p. 31, par. 53. Voir convention de Vienne, art. 31, par. 3, al. c). Voir aussi, *supra*, par. 6-10.

²¹¹ Convention contre la torture, art. 12, par. 1. Voir aussi convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 12, par. 2 (qui impose aux États d'enquêter « [l]orsqu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une personne a été victime d'une disparition forcée ... même si aucune plainte n'a été officiellement déposée »).

²¹² Nations Unies, Comité contre la torture, conclusions et recommandations : France, doc. CAT/C/FRA/CO/3, 7-25 novembre 2005, par. 20. Voir aussi Nations Unies, Comité contre la torture, conclusions et recommandations : Luxembourg, doc. CAT/C/LUX/CO/6-7, 3 juin 2015, par. 15. Voir aussi, *supra*, par. 31 et note 103. La Cour européenne des droits de l'homme et la Cour interaméricaine des droits de l'homme sont parvenues à des conclusions similaires lorsqu'elles ont examiné l'élément faisant naître, pour un État, l'obligation d'enquêter sur les violations du droit à la vie au regard des traités régionaux relatifs aux droits de l'homme : voir, par exemple, Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Ergi c. Turquie*, requête n° 23818/94, 28 juillet 1998, par. 82 ; Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Isayeva c. Russie*, requête n° 57950/00, 24 février 2005, par. 209 ; Inter-American Court of Human Rights, *Montero-Aranguren v. Venezuela*, Series C No. 150, 5 July 2006, par. 79 (« Dès qu'il apprend que des membres des forces de sécurité ont fait un usage d'armes à feu ayant eu des conséquences mortelles, l'État doit immédiatement ouvrir d'office une enquête rigoureuse, impartiale et efficace. »). Voir aussi *République de Guinée c. République démocratique du Congo* (arrêt de la Cour sur le fond), p. 663-664, par. 66-68. Voir aussi, *supra*, par. 6-10.

²¹³ L'obligation d'engager des poursuites est soumise au pouvoir discrétionnaire en la matière, qui doit être exercé en toute indépendance et impartialité et de bonne foi : voir, *supra*, par. 39-45 et, *infra*, par. 105.

²¹⁴ *Bosnie c. Serbie* (arrêt de la Cour), p. 227, par. 443 (où il est fait référence à l'obligation de coopération avec la « cour criminelle internationale », prévue à l'article VI).

91. Le Myanmar avance que « l'obligation de punir [ne peut se faire jour] à l'instant même où des actes de génocide sont commis »²¹⁵, et que « les preuves nécessaires peuvent n'être découvertes que de nombreuses années après la commission des crimes, de sorte que les poursuites sont engagées longtemps après les faits »²¹⁶.

92. Selon les Maldives, la juste interprétation de l'article VI est que, lorsqu'il existe des preuves suffisantes qu'une personne a commis des actes de génocide sur le territoire d'un État partie, ce dernier doit poursuivre l'auteur présumé sans retard, sous réserve du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites exercé en toute indépendance et impartialité et de bonne foi²¹⁷.

93. L'assertion des Maldives selon laquelle les États parties doivent poursuivre « sans retard » les personnes accusées d'actes de génocide est fondée sur les observations que la Cour a formulées au sujet de l'obligation comparable de poursuivre les auteurs d'actes de torture énoncée au paragraphe 1 de l'article 7 de la convention contre la torture, qui, tout comme la convention sur le génocide, ne prévoit pas de délai précis dans lequel un État doit « soumet[tre] l'affaire » contre un tortionnaire présumé « à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale »²¹⁸. Lorsqu'elle a examiné cette disposition, la Cour a observé ce qui suit :

« Le paragraphe 1 de l'article 7 de la convention ne contient aucune indication quant aux délais d'exécution de l'obligation qu'il prévoit, mais le texte implique nécessairement que celle-ci doit s'appliquer dans un délai raisonnable, de façon compatible avec l'objet et le but de la convention ... qui est "d'accroître l'efficacité de la lutte contre la torture" ... C'est pour cela que les *poursuites doivent être engagées sans retard.* »²¹⁹

94. Les Maldives sont d'avis que la même approche devrait être adoptée pour interpréter l'obligation de poursuivre prévue par la convention sur le génocide²²⁰.

b) Les normes procédurales applicables à l'obligation d'enquêter sur les personnes accusées de génocide et de les poursuivre

i) Les États parties doivent mener de bonne foi des enquêtes rapides, efficaces, approfondies, indépendantes et impartiales

95. Les Maldives sont d'avis que l'exigence formulée à l'article VI de la convention selon laquelle les personnes « seront traduites » pour génocide « devant les tribunaux compétents » devrait être interprétée comme incluant l'obligation de mener des enquêtes rapides, efficaces, approfondies, indépendantes et impartiales.

²¹⁵ Contre-mémoire, par. 12.24.

²¹⁶ *Ibid.*, par. 12.25. La Gambie n'examine pas directement cet argument.

²¹⁷ Cette exigence est traitée au paragraphe 105 ci-après.

²¹⁸ Convention contre la torture, art. 7, par. 1. Voir aussi, *supra*, par. 31.

²¹⁹ *Belgique c. Sénégal* (arrêt de la Cour), p. 460, par. 113-115 (les italiques sont de nous).

²²⁰ Voir aussi C. Tams *et al.*, p. 243 (où il est observé que, aux termes de l'article VI de la convention sur le génocide, « les personnes accusées de génocide "seront" traduites. Il s'agit d'une obligation stricte, qui ne laisse aucune marge d'appréciation aux parties contractantes : lorsqu'une accusation a été portée, un procès doit nécessairement s'ensuire. »).

96. Nul ne conteste que le Myanmar a créé différents organes pour enquêter sur les événements survenus au cours des « opérations de nettoyage » menées entre 2016 et 2018²²¹, mais aucun de ces organes n'était chargé d'enquêter sur les crimes imputés aux membres de la Tatmadaw, qui continuaient de relever du « système de justice militaire »²²². La Gambie considère que les organes mis en place par le Myanmar étaient un « simulacre[] »²²³ ayant pour but « de donner la fausse impression qu'une enquête était en cours »²²⁴, alors que, dans les faits, le défendeur refusait de coopérer avec les enquêteurs internationaux²²⁵ et détruisait les preuves du génocide²²⁶. Le Myanmar le conteste²²⁷, soulevant la question des exigences en matière d'enquêtes pour satisfaire à l'article VI.

97. L'interprétation de l'article VI proposée par les Maldives repose sur la norme qui a été retenue dans de multiples instruments des Nations Unies adoptés par l'Assemblée générale, qui codifient les obligations faites aux États d'enquêter sur les cas allégués de crimes internationaux et de meurtres²²⁸. Le protocole du Minnesota²²⁹, par exemple, prévoit que, « [e]n application du droit international, les enquêtes doivent être menées de manière i) rapide, ii) efficace et exhaustive, iii) indépendante et impartiale »²³⁰.

98. Il y a consensus entre les mécanismes conventionnels de l'ONU et ceux créés au niveau régional sur le fait que les enquêtes doivent être conformes à cette norme. Ainsi, le Comité des droits de l'homme, organe conventionnel de l'ONU chargé de surveiller l'application du Pacte international

²²¹ Mémoire, par. 11.53. Voir contre-mémoire, par. 12.87. Ces organes, créés entre 2016 et 2020, sont notamment la commission Annan, la commission d'enquête sur l'État rakhine et la commission d'enquête sur Maungdaw dans l'État rakhine ; ils ont tous établi des rapports : mémoire, par. 11.54-11.99 ; contre-mémoire, par. 12.87-12.112. Cf. contre-mémoire, par. 12.94.

²²² Contre-mémoire, par. 12.89. Voir réplique, par. 8.22.

²²³ Voir, par exemple, mémoire, par. 12.136 ; réplique, par. 1.18. La Gambie affirme que cela s'explique par le fait que ces organes n'avaient pas pour mandat d'enquêter sur le génocide ou d'autres crimes qui auraient été commis par l'armée ; que ces organes étaient composés de militaires qui n'étaient pas indépendants et impartiaux ; et que les rapports produits par ces organes étaient de « piètre qualité » : réplique, par. 8.22. Voir aussi mémoire, par. 11.54, 11.58 et 11.68 ; réplique, par. 8.23-8.32. La Gambie cite aussi les observations du procureur de la CPI, selon lesquelles « la prétendue enquête de la Tatmadaw sur ses propres agissements n'avait pas été conduite de bonne foi et n'avait servi qu'à couvrir les auteurs d'atrocités commises contre les Rohingyas » : mémoire, par. 11.85.

²²⁴ Réplique, par. 8.22.

²²⁵ Mémoire, par. 11.49-11.51 ; réplique, par. 8.18.

²²⁶ Mémoire, par. 11.40-11.48 ; réplique, par. 8.33 (concernant les maisons des Rohingyas incendiées, les cadavres mutilés et les villages rohingyas rasés au bulldozer).

²²⁷ Le Myanmar dément que les organes qu'il a créés tenaient du simulacre, « simplement parce qu'ils n[']étaient pas chargés de mener des enquêtes et de poursuivre des auteurs de crimes » et qu'ils n'étaient pas « indépendant[s] » : contre-mémoire, par. 12.90 et 12.104. Il conteste également les allégations selon lesquelles il aurait détruit des éléments de preuve, et soutient qu'il n'était pas tenu de collaborer avec les enquêteurs internationaux : contre-mémoire, par. 12.80-12.81 et 12.84.

²²⁸ Voir convention de Vienne, art. 31, par. 3, al. c) ; Statut, art. 38, par. 1.

²²⁹ Voir aussi, *supra*, par. 87-88, sur le protocole du Minnesota. Voir aussi, *supra*, par. 6-10.

²³⁰ Protocole du Minnesota, par. 22. Voir aussi Nations Unies, Commission des droits de l'homme, ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité, doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 février 2005, principe 19 (« Les États doivent mener rapidement des enquêtes approfondies, indépendantes et impartiales sur les violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire » commises par « les responsables de crimes graves selon le droit international ») ; Nations Unies, Assemblée générale, résolution 60/147 intitulée « 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 », doc. A/RES/60/147, 16 décembre 2005, principe II, par. 3, al. b) (qui imposent aux États d'« enquêter de manière efficace, rapide, exhaustive et impartiale sur les violations »).

relatif aux droits civils et politiques par ses 174 États parties²³¹, a estimé que les États devaient faire procéder « de manière rapide, approfondie et efficace, par des organes indépendants et impartiaux », à des enquêtes sur les allégations de violation dudit instrument, et que « [l]e fait pour un État partie de ne pas mener d'enquête sur des violations présumées » du Pacte conformément à cette norme internationale « pourrait en soi donner lieu à une violation distincte »²³² de ce dernier. En Europe, en Afrique et sur le continent américain, les juridictions et mécanismes conventionnels régionaux appliquent une norme similaire aux enquêtes sur les violations des instruments régionaux relatifs aux droits de l'homme²³³. La prise en considération de cette jurisprudence est conforme à la pratique de la Cour consistant à se référer à l'interprétation que les organes chargés des droits de l'homme font de dispositions conventionnelles qui sont « proches, en substance, » de celles qu'il lui faut examiner, car « [i]l en va de la nécessaire clarté et de l'indispensable cohérence du droit international »²³⁴.

99. L'exigence de procéder rapidement aux enquêtes²³⁵ doit, conformément à la convention de Vienne, être respectée de bonne foi et interprétée d'une manière compatible avec l'objet et le but de la convention sur le génocide, qui sont notamment de « sauvegarder l'existence même de certains groupes humains »²³⁶. L'article VI doit aussi être lu dans le contexte des autres dispositions du traité, y compris l'exigence formulée à l'article IV selon laquelle les personnes responsables « *seront punies* », les auteurs ne pouvant pas être punis s'ils ne sont pas d'abord identifiés²³⁷. De plus, les États ne peuvent invoquer les dispositions de leur droit interne pour justifier un manquement ou un retard dans l'exécution de leurs obligations conventionnelles²³⁸. Le protocole du Minnesota confirme que « [c]ette obligation de rapidité ne justifie pas qu'une enquête soit menée de manière précipitée ou trop hâtive », mais impose aux États de « procéder à une enquête aussi rapidement que possible et [d']agir sans retard déraisonnable »²³⁹.

²³¹ Nations Unies, collection des traités, état des traités : chapitre IV, droits de l'homme, Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 16 décembre 1966 (dernière consultation le 26 février 2025). La convention sur le génocide compte actuellement 153 États parties : voir *ibid.*, convention contre le génocide, 9 décembre 1948 (état à la date du 26 février 2025).

²³² Nations Unies, Comité des droits de l'homme, observation générale n° 31 sur la nature de l'obligation juridique générale imposée aux États parties au Pacte, doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, 29 mars 2004, par. 15. Le Comité des droits de l'homme a confirmé que « les privations présumées illégales de la vie » devaient faire l'objet d'enquêtes « conformément aux protocoles internationaux pertinents, notamment le Protocole du Minnesota » : Nations Unies, Comité des droits de l'homme, observation générale n° 36 sur l'article 6 : droit à la vie, doc. CCPR/C/GC/36, 3 septembre 2019, par. 27.

²³³ La Cour européenne des droits de l'homme a confirmé qu'une enquête sur des violations du droit à la vie devait être « effective », « rapide », « indépendante » et « objective » : Cour européenne des droits de l'homme (Grande Chambre), affaire *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, requête n° 55721/07, 7 juillet 2011, par. 163-167. Les enquêtes sur les violations du droit à la vie consacré par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples doivent appliquer la même norme : Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, observation générale n° 3 sur la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : le droit à la vie, 4-18 novembre 2015, par. 7 (selon lequel les enquêtes doivent être « rapides, impartiales, approfondies et transparentes »). De plus, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a adopté une approche similaire, notamment pour les enquêtes sur des décès de personnes détenues par l'État : Inter-American Court of Human Rights, *Landaeta Mejías Brothers et al. v. Venezuela*, Series C No. 281, 27 August 2014, par. 254 (selon lequel il convient de mener « d'office une enquête qui soit complète, impartiale et indépendante »).

²³⁴ *République de Guinée c. République démocratique du Congo* (arrêt de la Cour sur le fond), p. 663-664, par. 66-68. Voir aussi, *supra*, par. 6-10.

²³⁵ Voir aussi, *supra*, par. 84-89 sur le délai dans lequel les États parties doivent exécuter l'obligation d'enquêter.

²³⁶ *Réserves à la convention sur le génocide* (avis consultatif de la Cour), p. 23. Voir aussi convention de Vienne, art. 26 et 31, par. 1.

²³⁷ Les italiques sont de nous. Voir convention de Vienne, art. 31, par. 1 et 2.

²³⁸ Convention de Vienne, art. 27.

²³⁹ Protocole du Minnesota, par. 23.

100. L'exigence selon laquelle les enquêtes doivent être efficaces et approfondies a été notée par le Conseil de sécurité, qui a souligné, dans le contexte de « violations graves du droit international humanitaire », que « les États [étaient] tenus de s'acquitter de l'obligation à eux faite de lutter contre l'impunité et, à cette fin, de mener des enquêtes complètes et de poursuivre quiconque est responsable de génocide »²⁴⁰. Des juridictions régionales des droits de l'homme ont appliqué une norme similaire²⁴¹. En outre, le protocole du Minnesota prévoit que les États doivent « au moins » faire en sorte que « toutes les mesures raisonnables » soient prises pour identifier les victimes, retrouver tous les éléments de preuve permettant de faire la lumière sur les causes du décès et l'identité des auteurs, identifier les témoins éventuels et recueillir leur témoignage, et « identifier non seulement les auteurs directs, mais également toutes les autres personnes qui sont responsables d[u décès] », y compris les « responsables de la chaîne de commandement qui s[']en sont rendu[] complices »²⁴². Le protocole indique aussi que « [l]e mécanisme d'enquête compétent ... doit au moins avoir le pouvoir juridique de contraindre des témoins à comparaître » et d'« exiger la production d'éléments de preuve », et doit « être à même de garantir la sécurité des témoins »²⁴³.

101. L'exigence selon laquelle les enquêtes doivent être indépendantes et impartiales figure également dans le protocole du Minnesota, qui énonce clairement que l'impartialité impose aux enquêteurs d'« agir en tout temps sans parti pris » et d'« analyser tous les éléments de preuve avec objectivité »²⁴⁴, et que

« [l]es enquêtes ne doivent pas être influencées par les auteurs présumés d'une infraction ou par les entités, institutions ou organismes auxquels ils appartiennent. Les enquêtes sur des meurtres commis par des forces de l'ordre, par exemple, doivent pouvoir être menées sans que des hiérarchies institutionnelles ou des structures hiérarchiques ne puissent exercer de pression injustifiée. Les enquêtes concernant de graves violations des droits de l'homme, comme les exécutions extrajudiciaires et la torture, doivent relever de la compétence de tribunaux civils ordinaires. »²⁴⁵

102. Des juridictions régionales des droits de l'homme ont aussi adopté cette norme internationale. Par exemple, en ce qui concerne les enquêtes militaires, la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu qu'il était particulièrement important que l'autorité compétente « fût, dans son fonctionnement, indépendante de la hiérarchie militaire et perçue comme telle »²⁴⁶. Une enquête

²⁴⁰ Nations Unies, Conseil de sécurité, résolution 2150 (2014), doc. S/RES/2150 (2014), 16 avril 2014, p. 2.

²⁴¹ Voir, par exemple, European Court of Human Rights, *Yevgeniy Petrenko v. Ukraine*, Ap. No. 55749/08, 29 January 2015, par. 65 (selon lequel « une enquête officielle effective ... doit ... pouvoir mener ... à l'identification et à la punition des responsables ») ; European Court of Human Rights, *Jasar v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, Ap. No. 69908/01, 15 February 2007, par. 55 (selon lequel l'exigence que les enquêtes soient approfondies « signifie que les autorités doivent toujours s'efforcer sérieusement de découvrir ce qui s'est passé et qu'elles ne doivent pas s'appuyer sur des conclusions hâtives ou mal fondées pour clore l'enquête ou fonder leur décision ») ; European Court of Human Rights, *Mikheyev v. Russia*, Ap. No. 77617/01, 26 January 2006, par. 107 (où il a été conclu que toute « carence de l'enquête affaiblissant sa capacité à établir » la cause du décès ou l'identité des personnes responsables « risqu[ait] de faire conclure qu'elle ne répond[ait] pas à cette norme »). Voir aussi, *supra*, note 233. Voir aussi, *supra*, par. 6-10.

²⁴² Protocole du Minnesota, par. 25-26.

²⁴³ *Ibid.*, par. 27.

²⁴⁴ *Ibid.*, par. 28-31.

²⁴⁵ *Ibid.*, par. 28.

²⁴⁶ Cour européenne des droits de l'homme (Grande Chambre), affaire *Al-Skeini et autres c. Royaume-Uni*, requête n° 55721/07, 7 juillet 2011, par. 169.

n'aura pas l'indépendance nécessaire si « les investigations ... demeur[ent] entièrement sous le contrôle de la hiérarchie militaire »²⁴⁷.

103. L'exigence selon laquelle les enquêtes doivent être menées de bonne foi et de manière rapide, efficace et approfondie, indépendante et impartiale se retrouve dans les dispositions du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (ci-après, le « Statut de Rome ») — instrument auquel près des deux tiers des États du monde sont parties²⁴⁸. Comme la convention sur le génocide, le Statut de Rome vise à lutter contre les crimes internationaux graves, y compris le génocide ; les deux instruments mettent l'accent sur la poursuite des auteurs de ces crimes devant les juridictions nationales afin de les amener à répondre de leurs actes²⁴⁹.

104. Selon le Statut de Rome, un État est réputé « n[e] pas [avoir] la volonté ... de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites » si, « eu égard aux garanties d'un procès équitable reconnues par le droit international », la procédure nationale est engagée « dans le dessein de soustraire » le criminel « à sa responsabilité pénale »²⁵⁰, ou si la procédure n'a pas été « menée de manière indépendante ou impartiale »²⁵¹ ou encore si elle a subi « un retard injustifié » qui est « incompatible avec l'intention de traduire en justice la personne concernée »²⁵². La CPI a confirmé qu'une véritable enquête exigeait que les États prennent « des mesures d'enquête tangibles, concrètes et progressives » en vue de mener des « poursuites pénales »²⁵³. Selon certains auteurs, cela impose à l'État d'utiliser « “tous les moyens juridiques dont il dispose” pour mener une procédure pénale sérieuse qui permette d'identifier les suspects impliqués et d'aboutir effectivement à un procès et à une sanction appropriée s'il y a lieu »²⁵⁴.

105. Étant donné que le cadre conventionnel est comparable et que l'accent est mis — dans la disposition pertinente du Statut de Rome — sur le respect des « garanties d'un procès équitable »²⁵⁵, les Maldives estiment que, lorsqu'un État est considéré comme n'ayant pas la volonté de mener

²⁴⁷ *Ibid.*, par. 171. Voir aussi African Commission on Human and Peoples' Rights, *Amnesty International et al. v. Sudan*, Comm. Nos. 48/90, 50/91, 52/91, 89/93, 15 November 1999, par. 51 (« Les enquêtes doivent être menées par des personnes totalement indépendantes, ayant à leur disposition les ressources nécessaires. »).

²⁴⁸ Sur les 195 États dénombrés dans le monde, 125 sont parties au Statut de Rome, voir CPI, « Les États parties au Statut de Rome », accessible à l'adresse suivante : <https://asp.icc-cpi.int/fr/states-parties>.

²⁴⁹ Voir Statut de Rome, art. 1 (qui dispose que la « compétence [de la CPI] à l'égard des personnes pour les crimes les plus graves ayant une portée internationale ... est complémentaire des juridictions pénales nationales »), art. 5, al. a) (qui confère compétence à la CPI à l'égard du crime de génocide).

²⁵⁰ *Ibid.*, art. 17, par. 1, al. a), et par. 2, al. a). Les deux Parties se réfèrent à cette norme : voir, par exemple, mémoire, par. 11.85 ; duplique, par. 12.83.

²⁵¹ Statut de Rome, art. 17, par. 1, al. a), et par. 2, al. b).

²⁵² *Ibid.*, art. 17, par. 1, al. a), et par. 2, al. c).

²⁵³ *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17, Decision pursuant to article 18(2) of the Statute authorising the Prosecution to resume investigation, 31 October 2022, par. 45 (les italiques sont omis) ; voir par. 58 (où il est conclu que l'Afghanistan « ne mène pas actuellement de véritables enquêtes » et que le « nombre limité d'affaires instruites et de personnes poursuivies par l'Afghanistan » étaye cette conclusion). Voir aussi *The Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11, Decision requesting further submissions on issues related to the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi, 7 December 2012, par. 7 (où il est confirmé qu'une enquête implique que « des mesures [soient] prises pour déterminer si la personne visée est responsable du comportement en question, par exemple en entendant des témoins ou des suspects, en recueillant des éléments de preuve documentaires ou en procédant à des analyses médico-légales »).

²⁵⁴ Kai Ambos (sous la dir. de), *Rome Statute of the International Criminal Court: Article-by-Article Commentary* (Beck/Hart/Nomos 2021, 4^e éd.), p. 972.

²⁵⁵ Statut de Rome, art. 17, par. 2. Voir aussi *ibid.*, art. 21, par. 3 (selon lequel « [l']application et l'interprétation du droit » que fait la CPI doivent être « compatibles avec les droits de l'homme internationalement reconnus »).

véritablement à bien, au niveau national, l'enquête ou les poursuites pour génocide en application du Statut de Rome, cela indique, s'il s'agit d'un État partie à la convention sur le génocide, une violation de son obligation d'enquêter et de poursuivre les personnes accusées d'actes de génocide devant les « tribunaux compétents », en application de l'article VI dudit instrument²⁵⁶.

ii) Les États parties doivent exercer leur pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites en toute indépendance et impartialité et de bonne foi

106. Ainsi que cela a été exposé plus haut, et conformément à l'obligation de punir « [l]es personnes ayant commis le génocide » contenue à l'article IV, les Maldives estiment que l'obligation de traduire les personnes accusées de génocide devant les tribunaux compétents énoncée à l'article VI exige des États parties qu'ils exercent leur pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites en toute indépendance et impartialité et de bonne foi²⁵⁷. Cette interprétation de l'article VI est également conforme, d'une part, à l'interdiction d'invoquer le droit interne pour justifier la non-exécution d'une obligation conventionnelle et, d'autre part, à l'obligation d'interpréter et d'exécuter les dispositions conventionnelles de bonne foi et dans le contexte des autres dispositions du traité, y compris l'article IV²⁵⁸. La prescription de ce dernier selon laquelle « [l]es personnes ayant commis [des actes de] génocide seront punies » signifie que, si des éléments de preuve suffisants indiquant qu'une personne a commis des actes de génocide ont été recueillis — par l'État territorial ou d'une autre manière —, mais que l'État partie n'engage pas de poursuites contre cette personne, c'est à lui qu'il incombe de justifier cette absence de poursuites conformément aux obligations que lui impose la convention²⁵⁹. Et si un État partie n'a pas procédé rapidement à une enquête efficace, approfondie, indépendante et impartiale, il ne peut pas justifier l'absence de poursuites en affirmant qu'il ne dispose pas d'« éléments de preuve suffisants ». Cela est d'autant plus important si une grande partie ou la totalité des éléments de preuve pertinents sont sous le contrôle de l'État, y compris dans les situations où les auteurs présumés du génocide sont membres de son propre appareil²⁶⁰.

iii) Les États parties doivent traduire les personnes accusées d'actes de génocide devant les tribunaux compétents qui respectent les normes internationales en matière de procès équitable, y compris l'exigence selon laquelle les tribunaux tant civils que militaires doivent être indépendants et impartiaux

107. Les Maldives considèrent que l'article VI et, en particulier, l'expression « tribunaux compétents » devant lesquels seront traduites les personnes accusées de génocide, doit être interprété comme renvoyant à des tribunaux qui respectent les normes internationalement reconnues en matière de procès équitable, conformément au droit international coutumier. Cette position est aussi défendue par les auteurs de la déclaration d'intervention conjointe²⁶¹.

108. Les Parties à la présente espèce conviennent que l'article VI fait obligation aux États territoriaux de traduire en justice les personnes accusées d'actes de génocide²⁶². Le Myanmar ne conteste pas que, comme l'affirme la Gambie, seulement deux procédures ont été engagées contre

²⁵⁶ Voir aussi convention de Vienne, art. 31, par. 3, al. c).

²⁵⁷ Voir, *supra*, par. 39-45.

²⁵⁸ Convention de Vienne, art. 26-27 et 31, par. 1.

²⁵⁹ Voir, *supra*, par. 39-45, sur les limites du pouvoir discrétionnaire des États en matière de poursuites dans le cadre des obligations découlant pour eux de l'article IV.

²⁶⁰ Voir aussi, *infra*, par. 124 (sur les États ayant soulevé des préoccupations similaires au cours des travaux préparatoires de la convention sur le génocide).

²⁶¹ Voir déclaration d'intervention conjointe, par. 79.

²⁶² Mémoire, par. 4.70 ; contre-mémoire, par. 4.89.

des soldats de la Tatmadaw pour des crimes commis contre des Rohingya au cours des « opérations de nettoyage »²⁶³. De plus, il reconnaît que les crimes commis par des membres des forces armées sont jugés par les tribunaux militaires et non par le système de justice civil, et que « le commandant en chef et d'autres officiers hauts gradés ... exercent un contrôle sur le système ayant compétence pour ... juger [les membres des forces armées] s'ils ont commis des infractions »²⁶⁴. Toutefois, les Parties sont en désaccord sur les normes applicables aux procès que requiert la convention sur le génocide ainsi que sur leur applicabilité à un système de justice militaire²⁶⁵.

109. Les Maldives et les auteurs de la déclaration d'intervention conjointe partagent la position selon laquelle les normes internationales garantissant un procès équitable font partie du droit international coutumier²⁶⁶ et devraient donc être prises en compte en tant que règles pertinentes de droit international pour interpréter la convention²⁶⁷. Cette interprétation de l'article VI est conforme à l'obligation d'exécuter des obligations conventionnelles de bonne foi, et de les interpréter dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité concerné²⁶⁸. Comme l'indiquent les auteurs de la déclaration d'intervention conjointe, le non-respect des normes garantissant un procès équitable et la conduite de « simulacres de procès destinés uniquement à soustraire l'accusé à la justice » feraient de « ce[s] procès ... une vaine promesse, incapable d'atteindre l'objectif de lutte contre l'impunité » et de « "libérer l'humanité" du "fléau odieux" que représentent les génocides »²⁶⁹.

110. Les normes internationales en matière de procès équitable sont codifiées à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, et figurent dans tous les principaux instruments relatifs aux droits de l'homme adoptés par les Nations Unies et les entités régionales²⁷⁰. Lorsqu'ils ont examiné les garanties d'un procès équitable énoncées dans ces traités, les organes conventionnels internationaux et régionaux ont confirmé qu'il ne pouvait être dérogé au droit à un procès équitable, ce qui signifie que ce droit ne souffre aucune exception à ce droit, même dans les

²⁶³ Mémoire, par. 11.16-11.17 ; contre-mémoire, par. 12.64-12.68 ; réplique, par. 8.5-8.7. Voir aussi, *supra*, note 71.

²⁶⁴ Contre-mémoire, par. 12.54-12.55.

²⁶⁵ La Gambie soutient que les deux procès menés par le Myanmar violent la convention sur le génocide, étant donné qu'il s'agissait de « simulacres ... de procès » et que le système de justice militaire du Myanmar « donne compétence exclusive à la Tatmadaw pour connaître des crimes commis par ses propres membres » : mémoire, par. 11.4, réplique, par. 8.11-8.15. La Gambie soutient également que le fait que le Myanmar n'ait pas jugé six officiers hauts gradés, que « la mission d'établissement des faits des Nations Unies » a « accusé[s] ... d'être responsables de génocide contre les Rohingya », est « [e]mblématique de ce système où les auteurs n'ont de comptes à rendre à personne » : mémoire, par. 11.8, réplique, par. 8.13. Le Myanmar affirme que son système judiciaire répond aux normes applicables et que les circonstances qui ont entouré les deux procès relatifs à des crimes contre des victimes rohingya « ne montrent pas que "le Myanmar ne contraint pas son personnel militaire à répondre d'actes de génocide" » : duplique, par. 12.19.

²⁶⁶ Déclaration d'intervention conjointe, par. 79. Cela a été confirmé par diverses juridictions et organes internationaux, notamment la Chambre d'appel du TPIY : voir, par exemple, *Le Procureur c/ Zlatko Aleksovski*, affaire n° IT-95-14/1-A, arrêt, 24 mars 2000, par. 104. Voir aussi A. Clooney et P. Webb, p. 13-25, et les sources qui y sont citées.

²⁶⁷ Voir convention de Vienne, art. 31, par. 3, al. c) ; Statut, art. 38, par. 1, al. b) (qui impose à la Cour d'appliquer la coutume internationale). Voir aussi C. Tams *et al.*, p. 241-242 (« Lorsque sont envisagées des poursuites au titre de l'article VI, il convient de garder à l'esprit que le droit inhérent à un procès équitable est une règle de droit (pénal) international, conformément à l'article 31, par. 3, al. c), de la convention de Vienne sur le droit des traités. »).

²⁶⁸ Convention de Vienne, art. 26, 31, par. 1, et 32, par. 2.

²⁶⁹ Déclaration d'intervention conjointe, par. 79 (citant le préambule de la convention sur le génocide).

²⁷⁰ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, art. 14 ; convention européenne des droits de l'homme, art. 6 ; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art. 7 ; convention américaine relative aux droits de l'homme, art. 8 ; Déclaration universelle des droits de l'homme, art. 10 ; déclaration des droits de l'homme de l'ASEAN, art. 20.

situations d'urgence²⁷¹. En outre, les principes relatifs au droit à un procès équitable sont consacrés par les conventions de Genève et font partie du droit international humanitaire²⁷².

111. Le droit à un procès équitable énoncé à l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques peut être décomposé en 13 composantes²⁷³. Celles-ci sont : i) le droit d'être jugé par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi ; ii) le droit à un procès public ; iii) le droit d'être présumé innocent ; iv) le droit de préparer une défense ; v) le droit à un avocat ; vi) le droit d'être jugé sans retard excessif ; vii) le droit d'être présent au procès ; viii) le droit d'interroger les témoins ; ix) le droit d'avoir un interprète ; x) le droit de garder le silence ; xi) le droit d'introduire un recours ; xii) le droit à l'égalité ; et xiii) le droit de ne pas être à nouveau poursuivi pour les mêmes faits²⁷⁴.

112. Les Maldives considèrent que l'obligation de juger les personnes accusées d'actes de génocide devant un tribunal compétent doit être interprétée comme faisant référence à un tribunal indépendant et impartial, qui est une composante du droit à un procès équitable ayant elle-même acquis le statut de règle de droit international coutumier²⁷⁵, et, partant, une « règle pertinente de droit international » applicable aux États parties dont la Cour peut tenir compte pour interpréter la convention²⁷⁶. Les auteurs de la déclaration d'intervention conjointe partagent cette position²⁷⁷.

113. Les CETC²⁷⁸ ont tenu compte de l'impartialité et de l'indépendance en matière d'allégations de génocide lorsqu'il leur a été demandé de déterminer si la condamnation antérieure d'un défendeur pour génocide par une juridiction nationale les empêchait de connaître d'une

²⁷¹ Nations Unies, Comité des droits de l'homme, observation générale n° 29 sur l'article 4 : dérogations autorisées en période d'état d'urgence, doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, 31 août 2001, par. 11 ; Inter-American Commission on Human Rights, Report on Terrorism and Human Rights, OEA/Ser.L/V/II.116, doc. 5 Rev.1 Corr., 22 octobre 2002, par. 245-247 ; African Commission on Human and Peoples' Rights, *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés v. Chad*, Comm. No. 74/92, 2-11 octobre 1995, par. 21 ; Charte arabe des droits de l'homme, art. 4, al. b).

²⁷² Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949 ; convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 12 août 1949 ; convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949 ; et convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949 : art. 3 commun, par. 1, al. d).

²⁷³ Voir Supreme Court of the United Kingdom, *R. (o/a TN (Vietnam)) v. Secretary of State for the Home Department* [2021] UKSC 41, par. 66 (où il est observé que le « droit à un procès équitable » peut être « décomposé en un certain nombre d'éléments distincts » conformément à « la méthode décrite dans l'ouvrage intitulé *The Right to a Fair Trial in International Law*, de A. Clooney et P. Webb (Oxford, 2021) ». Voir aussi convention de Vienne, art. 31, par. 3, al. c) ; Statut, art. 38, par. 1, al. d) (selon lequel la Cour peut tenir compte des « décisions judiciaires » comme moyen auxiliaire de détermination d'une « règle pertinente de droit international applicable »).

²⁷⁴ Voir A. Clooney et P. Webb, p. 7.

²⁷⁵ Voir *ibid.*, p. 19-20, et les sources qui y sont citées.

²⁷⁶ Convention de Vienne, art. 31, par. 3, al. c).

²⁷⁷ Déclaration d'intervention conjointe, par. 79 :

« Bien que la [c]onvention sur le génocide ne précise pas la manière dont les poursuites et le procès doivent être menés pour s'acquitter de l'obligation d'enquêter, de poursuivre et de traduire les personnes devant un « tribunal compétent », les déclarants soutiennent que la disposition en cause doit être interprétée en ce sens qu'elle comprend des garanties de procès équitable, notamment le fait que ledit tribunal soit indépendant et impartial. »

Les auteurs de la déclaration d'intervention conjointe soutiennent également qu'il devrait y avoir une « transparence suffisante des poursuites et du procès » : déclaration d'intervention conjointe, par. 80. Les Maldives souscrivent à ce qui précède et notent que cela est conforme au droit à un procès public, qui est une composante du droit à un procès équitable en droit international : voir, par exemple, A. Clooney et P. Webb, p. 152-197. Voir aussi, *supra*, par. 111.

²⁷⁸ Voir, *supra*, note 181, sur les CETC. Voir aussi, *supra*, par. 6-10.

affaire²⁷⁹. Elles ont indiqué que l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques s'appliquait aux procédures menées à l'échelon national²⁸⁰, relevé que le procès « n'a[vait] pas été conduit par un tribunal impartial et indépendant »²⁸¹, et conclu que « les vices ayant entaché les procédures devant le Tribunal populaire étaient tels que le jugement qu'il a[vait] rendu ne saurait être considéré comme un véritable acte juridictionnel. Cette décision ne saurait donc produire un quelconque effet juridique valable »²⁸². Les Maldives estiment que la Cour devrait adopter une approche analogue pour interpréter l'exigence selon laquelle les États doivent traduire les « [p]ersonnes accusées de génocide » devant les « tribunaux compétents », énoncée à l'article VI de la convention sur le génocide.

114. Le Comité des droits de l'homme a lui aussi confirmé que la « garantie de compétence, d'indépendance et d'impartialité du tribunal ... [était] un droit absolu qui ne souffr[ait] aucune exception »²⁸³. Selon le Comité,

« [l]a garantie d'indépendance porte ... [sur] l'indépendance effective des juridictions de toute intervention politique de l'exécutif et du législatif. Les États doivent prendre des mesures garantissant expressément l'indépendance du pouvoir judiciaire et protégeant les juges de toute forme d'ingérence politique dans leurs décisions ... Une situation dans laquelle les fonctions et les attributions du pouvoir judiciaire et du pouvoir exécutif ne peuvent pas être clairement distinguées et dans laquelle le second est en mesure de contrôler ou de diriger le premier est incompatible avec le principe de tribunal indépendant. »²⁸⁴

115. Les instruments des Nations Unies²⁸⁵ et les juridictions régionales des droits de l'homme²⁸⁶ ont tous adopté une approche similaire.

116. Le Comité des droits de l'homme a confirmé que l'impartialité reposait sur deux exigences : premièrement, une exigence subjective, à savoir que « les juges ne doivent pas laisser des partis pris ou des préjugés personnels influencer leur jugement ni nourrir d'idées préconçues au sujet de l'affaire dont ils sont saisis, ni agir de manière à favoriser indûment les intérêts de l'une des parties au détriment de l'autre » ; deuxièmement, une exigence objective, à savoir que « le tribunal

²⁷⁹ *Les Procureurs c. Nuon Chea et al.*, dossier n° 002-19-09-2007/ECCC/TC, décision relative aux exceptions préliminaires soulevées par Ieng Sary sur le fondement de la règle 89 du règlement intérieur (question de la grâce et de l'amnistie et principe *ne bis in idem*), 3 novembre 2011, par. 30-36.

²⁸⁰ *Ibid.*, par. 30 et 32.

²⁸¹ *Ibid.*, par. 30.

²⁸² *Ibid.*

²⁸³ Nations Unies, Comité des droits de l'homme, observation générale n° 32 sur l'article 14 : droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, doc. CCPR/C/GC/32, 23 août 2007, par. 19.

²⁸⁴ *Ibid.*

²⁸⁵ Voir, par exemple, Nations Unies, principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, adoptés par le septième congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, et approuvés par l'Assemblée générale des Nations Unies en 1985 : résolution 40/32, doc. A/RES/40/32, 29 novembre 1985 ; Nations Unies, Assemblée générale, résolution 40/146 intitulée « Les droits de l'homme dans l'administration de la justice », doc. A/RES/40/146, 13 décembre 1985.

²⁸⁶ Voir, par exemple, Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Kleyn et consorts c. Pays-Bas*, requêtes n°s 39343/98, 39651/98, 43147/98 et 46664/99, 6 mai 2003, par. 190-192 ; Inter-American Court of Human Rights, *Valencia Hinojosa v. Ecuador*, Series C No. 327, 29 November 2016, par. 113-114 ; African Commission on Human and Peoples' Rights, *Lawyers for Human Rights v. The Kingdom of Swaziland*, Comm. No. 251/02, 11 mai 2005, par. 56-58.

doit ... donner une impression d'impartialité à un observateur raisonnable »²⁸⁷. Les organes régionaux des droits de l'homme définissent l'impartialité en des termes similaires²⁸⁸. Les Maldives estiment que la Cour devrait adopter une approche analogue lorsqu'elle interprétera l'obligation de poursuivre énoncée par l'article VI à la lumière de la norme de droit international coutumier selon laquelle les procès doivent se dérouler devant un tribunal indépendant et impartial²⁸⁹.

117. Ces exigences s'appliquent aussi bien aux tribunaux militaires qu'aux tribunaux civils. Le Comité des droits de l'homme a confirmé que le droit à un procès équitable et ses composantes s'appliquaient à « tous les tribunaux et cours de justice », et que « les garanties prévues dans cet article [n'étaient] ni limitées ni modifiées par le caractère militaire ou exceptionnel du tribunal en question »²⁹⁰.

118. Les membres du Comité des droits de l'homme ont relevé que les procès de militaires devant des tribunaux militaires étaient « difficilement compatibles avec l'exigence d'indépendance des juges »²⁹¹. Les juridictions régionales des droits de l'homme sont parvenues à des conclusions similaires²⁹². Et le CICR a confirmé que « [l]a nécessité de l'indépendance du judiciaire par rapport à l'exécutif, ainsi que l'exigence d'impartialité tant subjective qu'objective, [faisaient] que dans un certain nombre de cas [faisant intervenir le droit international humanitaire], on a[vait] jugé que des tribunaux militaires ... ne répondaient pas aux critères d'indépendance et d'impartialité »²⁹³.

119. En outre, le Comité des droits de l'homme a également relevé que, bien que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques « n'interdise pas le jugement de civils par des tribunaux militaires ou d'exception » en toutes circonstances, celui-ci « devrait être exceptionnel », car il « peut soulever de graves problèmes s'agissant du caractère équitable, impartial et indépendant

²⁸⁷ Nations Unies, Comité des droits de l'homme, observation générale n° 32 sur l'article 14 : droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, doc. CCPR/C/GC/32, 23 août 2007, par. 21.

²⁸⁸ Voir, par exemple, Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Kyprianou c. Chypre*, requête n° 73797/01, 15 décembre 2005, par. 118-121 ; Inter-American Court of Human Rights, *Palamara-Iribarne v. Chile*, Series C No. 135, 22 November 2005, par. 145-147 ; Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, affaire *Alfred Agbesi Woyome c. République du Ghana*, requête n° 001/2017, 28 juin 2019, par. 126-128.

²⁸⁹ Convention de Vienne, art. 31, par. 3, al. c). Voir, *supra*, par. 112 sur le droit à un tribunal indépendant et impartial comme faisant partie du droit international coutumier. Voir aussi, *supra*, par. 6-10.

²⁹⁰ Nations Unies, Comité des droits de l'homme, observation générale n° 32 sur l'article 14 : droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, doc. CCPR/C/GC/32, 23 août 2007, par. 22 (les italiques sont de nous).

²⁹¹ Nations Unies, Comité des droits de l'homme, *Ebenezer Derek Mbongo Akwanga c. Cameroun*, doc. CCPR/C/101/D/1813/2008, 22 mars 2011, opinion individuelle de M^{me} Christine Chanet, M. Ahmad Amin Fathalla, Mme Zonke Zanele Majodina, M^{me} Iulia Motoc, Sir Nigel Rodley et M^{me} Margo Waterval, membres du Comité.

²⁹² Voir, par exemple, Cour européenne des droits de l'homme, affaire *Öcalan c. Turquie*, requête n° 46221/99, 12 mai 2005, par. 112 (où il est indiqué que « [le] statut des juges militaires siégeant au sein des cours de sûreté de l'État rend[] sujette à caution leur indépendance vis-à-vis de l'exécutif ») ; Inter-American Court of Human Rights, *La Cantuta v. Pérou*, Series C No. 162, 29 November 2006, par. 141-144 (où il a été conclu que certaines affaires étaient renvoyées devant des tribunaux militaires pour protéger les auteurs « contre ... les tribunaux ordinaires et garantir ainsi leur impunité »).

²⁹³ CICR, base de données de droit international humanitaire coutumier : règle 100, accessible à l'adresse suivante : <https://ihl-databases.icrc.org/fr/customary-ihl/v1/rule100>. Voir aussi Nations Unies, Commission des droits de l'homme, rapport de l'experte indépendante chargée de mettre à jour l'ensemble de principes pour la lutte contre l'impunité, Diane Orentlicher, additif : ensemble de principes actualisé pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité, doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 février 2005, principe 29 ; Frank Haldemann et Thomas Unger (sous la dir. de), *The United Nations Principles to Combat Impunity* (OUP 2018), p. 322.

de l'administration de la justice »²⁹⁴. Les juridictions régionales des droits de l'homme ont adopté une approche similaire, notamment la Cour européenne des droits de l'homme, qui a souligné que, « si un civil d[evait] comparaître devant une juridiction composée, même en partie seulement, de militaires prenant des ordres de l'exécutif, les garanties d'impartialité et d'indépendance ser[ai]ent largement contestables »²⁹⁵.

120. Les Maldives considèrent que l'obligation énoncée à l'article VI, selon laquelle les procès doivent se tenir devant des « tribunaux compétents », devrait être interprétée comme exigeant que les procès soient conduits par des tribunaux qui respectent les normes internationales en matière de procès équitable, y compris le droit à un tribunal indépendant et impartial, et que cela s'applique à tout procès d'une personne accusée d'actes de génocide, que ce soit devant les tribunaux civils ou les tribunaux militaires. Ces droits font partie du droit international coutumier, dont il convient de tenir compte en tant que « règle pertinente de droit international » applicable aux États parties à la convention sur le génocide²⁹⁶.

c) Les États parties peuvent s'acquitter de leur obligation de punir découlant de l'article VI en reconnaissant la juridiction d'une « cour criminelle internationale » qui respecte les normes internationales relatives à un procès équitable, et en coopérant avec celle-ci

121. Nul ne conteste que l'obligation de punir s'applique à tous les États parties à la convention sur le génocide²⁹⁷, qu'il existe ou non un lien territorial avec les actes de génocide allégués²⁹⁸. Pour les États territoriaux dans lesquels un génocide aurait été commis, la Cour a confirmé que l'article VI « oblige[ait] les États contractants [à] instituer et exercer une compétence pénale territoriale » dans leurs juridictions nationales²⁹⁹. Mais l'article VI prévoit aussi que, au lieu d'être jugées par les « tribunaux compétents » dans l'État territorial, les personnes accusées de génocide puissent être jugées par une « cour criminelle internationale ».

122. La position de la Gambie est que les personnes relevant de la juridiction du Myanmar « sur lesquelles pèse une forte présomption d'avoir commis des actes de génocide » doivent être traduites « devant un tribunal indépendant et opérationnel ou une juridiction pénale internationale »³⁰⁰. Le Myanmar a quant à lui formulé la réserve suivante à la convention :

« aucune disposition d[e] [l']article [VI de la convention sur le génocide] ne sera interprétée comme visant à soustraire à la compétence des cours et tribunaux d[un] [Myanmar] les affaires de génocide ou autres actes énumérés à l'article III qui auront

²⁹⁴ Nations Unies, Comité des droits de l'homme, observation générale n° 32 sur l'article 14 : droit à l'égalité devant les tribunaux et les cours de justice et à un procès équitable, doc. CCPR/C/GC/32 (2007), par. 22. Voir aussi Nations Unies, Comité des droits de l'homme, *Aleksandr Tyvanchuk et consorts c. Bélarus*, communication n° 2201/2012, 26 mars 2018, par. 7.2 (selon lequel les États doivent « prendre toutes les mesures nécessaires pour interdire le jugement de civils par des tribunaux militaires »).

²⁹⁵ European Court of Human Rights, *Al Nashiri v. Poland*, App. No. 28761/11, 24 juillet 2014, par. 562. Voir aussi Inter-American Court of Human Rights, *Durand and Ugarte v. Peru*, Series C No. 68, 16 août 2000, par. 117 (où il a été conclu que « les civils doivent être exclus de la compétence des tribunaux militaires ») ; African Commission on Human and Peoples' Rights, *Media Rights Agenda v. Nigeria*, Comm. No. 224/98, 23 October-6 November 2000, par. 62 (« Les [tribunaux militaires] ne devraient en aucun cas juger des civils. ») Voir aussi A. Clooney et P. Webb, p.130-133.

²⁹⁶ Convention de Vienne, art. 31, par. 3, al. c).

²⁹⁷ Voir mémoire, par. 2.3 ; contre-mémoire, par. 4.79-4.94 ; déclaration d'intervention conjointe, par. 77.

²⁹⁸ Cf. note 5.

²⁹⁹ *Bosnie c. Serbie* (arrêt de la Cour), p. 227, par. 442.

³⁰⁰ Mémoire, conclusions, par. 2, *litt. A*), al. ii).

été commis sur le territoire d[u] [Myanmar], ou à conférer cette compétence à des cours ou tribunaux étrangers »³⁰¹.

123. Selon les Maldives, l'article VI exige que, à défaut de juger les personnes accusées d'actes de génocide en toute indépendance et impartialité, et dans le respect des normes internationales en matière de procès équitable³⁰², les États territoriaux doivent faire en sorte que ces personnes soient jugées par une « cour criminelle internationale », en reconnaissant cette juridiction, en déférant les accusés devant elle et en coopérant avec elle en tant que de besoin. Les auteurs de la déclaration d'intervention conjointe défendent une position similaire³⁰³.

124. Cette interprétation de l'article VI est conforme au sens ordinaire du texte et aux termes de la convention dans son ensemble, qui énoncent l'obligation de punir les personnes responsables de la commission d'un génocide, en tant que « crime du droit des gens »³⁰⁴. Cette interprétation est aussi étayée par les travaux préparatoires³⁰⁵ de cet instrument, dont il ressort que les rédacteurs s'inquiétaient de ce que les États territoriaux, étant donné qu'ils pouvaient participer à la perpétration d'un génocide ou en être complices, puissent chercher à soustraire les auteurs aux poursuites devant les juridictions nationales³⁰⁶. Le délégué des Philippines a ainsi formulé le commentaire suivant : « le génocide est un crime collectif d'une telle envergure qu'il peut rarement être commis sans la participation ou la tolérance de l'État et il serait donc paradoxal de confier à ce même État le soin de punir les coupables »³⁰⁷. Il a aussi souligné

« la nécessité, si l'on ne v[oulait] pas que la convention demeure lettre morte, de créer une juridiction pénale internationale pour assurer le châtement, sur le plan international, des coupables qui pourraient y échapper, soit parce que leurs tribunaux nationaux ne sont pas compétents à leur égard en vertu de règles constitutionnelles particulières soit parce qu'ils bénéficient de la complicité ou de l'indifférence des organes répressifs nationaux »³⁰⁸.

C'est pourquoi l'article VI prévoit que, au lieu d'être jugées devant les juridictions nationales de l'État territorial, les personnes accusées de génocide puissent être traduites devant une juridiction pénale internationale compétente.

³⁰¹ Nations Unies, collection des traités, chapitre IV, droits de l'homme, convention sur le génocide, 9 décembre 1948, déclarations et réserves (dernière consultation le 26 février 2025).

³⁰² Voir, *supra*, par. 107-120, sur l'obligation incombant aux États parties de juger les personnes accusées d'actes de génocide dans le respect des normes internationales en matière de procès équitable.

³⁰³ Déclaration d'intervention conjointe, par. 77 (où il est indiqué qu'un État partie peut s'acquitter de son obligation de punir en « coopérant avec les tribunaux internationaux compétents lorsqu'il en a reconnu la juridiction »).

³⁰⁴ Convention sur le génocide, art. 1^{er} ; convention de Vienne, art. 31, par. 1 et 2.

³⁰⁵ Convention de Vienne, art. 32.

³⁰⁶ Nations Unies, Assemblée générale, 98^e séance de la Sixième Commission, suite de l'examen du projet de convention sur le génocide (E/794) : rapport du Conseil économique et social (A/633), doc. A/C.6/SR.98, 10 novembre 1948, p. 381-382 (commentaires du représentant du Canada : « Tout le monde sait parfaitement que des cas graves de génocide sont imputables aux gouvernements que les tribunaux nationaux ne sont pas compétents pour juger »).

³⁰⁷ Nations Unies, Assemblée générale, 97^e séance de la Sixième Commission, suite de l'examen du projet de convention sur le génocide (E/794) : rapport du Conseil économique et social (A/633), doc. A/C.6/SR.97, 9 novembre 1948) p. 365 (commentaires du représentant des Philippines).

³⁰⁸ *Ibid.*

125. La Cour a déjà reconnu que l'article VI faisait obligation aux États parties à la convention « de coopér[er] avec la cour criminelle internationale » mentionnée par l'article VI³⁰⁹ :

« Il est certain, en effet, que dès lors qu'une telle juridiction a été créée, l'article VI oblige les États contractants "qui en auront reconnu la juridiction" à coopérer avec elle, ce qui implique qu'ils procèdent à l'arrestation des personnes accusées de génocide se trouvant sur leur territoire ... et que, à défaut de les traduire devant leurs propres juridictions, ils les défèrent devant la cour internationale compétente pour les juger. »³¹⁰

126. Les Maldives estiment également que tout procès devant une juridiction internationale doit nécessairement être conforme aux normes internationales en matière de procès équitable³¹¹. Des auteurs s'accordent à dire que le droit à un procès équitable s'applique à tous les procès visés à l'article VI, qu'ils aient lieu ou non dans l'État territorial, car « [l']obligation générale d'assurer le bon déroulement d'un procès ne dépend pas d'un lien territorial »³¹².

d) Les États parties peuvent, dans certaines circonstances, se voir prescrire de poursuivre des personnes particulières s'il est établi qu'ils ont manqué à leur obligation de punir le génocide en application de la convention

127. Les vues des Parties divergent sur le point de savoir si, comme la Gambie a prié la Cour de le faire, il est possible de prescrire à un État partie de poursuivre des personnes particulières à titre de remède en cas de violation de l'obligation de punir énoncée à l'article VI de la convention³¹³. Selon le Myanmar, « la Gambie ne peut ... pas demander à la Cour de dire que le Myanmar est tenu de poursuivre des personnes nommément désignées pour génocide »³¹⁴, car celle-ci n'est pas une juridiction pénale et il ne lui appartient « pas ... de déterminer s'il existe des preuves suffisantes pour justifier que des poursuites soient engagées contre des personnes nommément désignées »³¹⁵. La Gambie est en désaccord et fait valoir que sa demande « constitue un remède légitime » s'agissant

³⁰⁹ *Bosnie c. Serbie* (arrêt de la Cour), p. 227, par. 443. Il ressort clairement de cette affaire que l'obligation s'applique même aux États non territoriaux. Cf., *supra*, note 5.

³¹⁰ *Bosnie c. Serbie* (arrêt de la Cour), p. 227, par. 443. Voir aussi G. Mettraux, p. 101.

³¹¹ Voir, *supra*, par. 109-110.

³¹² C. Tams *et al.*, p. 240. Voir aussi G. Mettraux, p. 105-106. Voir aussi déclaration d'intervention conjointe, par. 77 (où il est indiqué que les États parties peuvent s'acquitter de leur obligation de punir « en extradant les personnes accusées de génocide pour qu'elles soient jugées dans d'autres États, le cas échéant ») ; *Belgique c. Sénégal* (arrêt de la Cour), p. 460, par. 112 (où la Cour a examiné les obligations que la convention contre la torture impose à l'État en matière d'exercice de sa compétence extraterritoriale, et a fait observer que « [l]a diligence que d[evaient] assurer les autorités de l'État du for, dans la conduite de la procédure, [était] destinée également à garantir au suspect un traitement équitable à tous les stades de celle-ci »).

³¹³ La Gambie a prié la Cour de prescrire au Myanmar de « traduire devant un tribunal » six hauts gradés : mémoire, conclusions 2, *litt. A*, al. ii). Les Maldives relèvent que l'une des six personnes nommément désignées par la Gambie, le généralissime Aung Min Hlaing, fait aussi l'objet d'une requête aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt déposée par le procureur de la CPI en novembre 2024 : CPI, déclaration du procureur de la CPI, Karim A.A. Khan KC, à propos du dépôt d'une requête aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt dans la situation au Bangladesh/Myanmar, accessible à l'adresse suivante : <https://www.icc-cpi.int/fr/news/declaration-du-procureur-de-la-cpi-karim-aa-khan-kc-propos-du-depot-dune-requete-aux-fins-de>. Des procureurs argentins ont aussi émis des mandats d'arrêt contre, entre autres, le généralissime Aung Min Hlaing et le vice-généralissime Soe Win pour génocide et crimes contre l'humanité commis contre les Rohingya : voir *Forbes*, « Argentine Court Issues Arrest Warrants in the Rohingya Genocide Case », 14 février 2025.

³¹⁴ Contre-mémoire, par. 12.42.

³¹⁵ *Ibid.*, par. 12.40.

de violations de la convention sur le génocide et, en particulier, « une garantie de cessation et de non-répétition »³¹⁶.

128. Les Maldives considèrent que la Cour devrait interpréter l'article VI comme donnant lieu à des remèdes, en cas de violation de l'obligation de punir, qui soient à même de garantir le plein respect de l'obligation des États parties de punir les auteurs d'actes de génocide.

129. Les Maldives observent que la Cour a déjà reconnu qu'il pouvait être porté remède à un manquement aux articles premier et VI en prescrivant à l'État défendeur de punir des auteurs particuliers de violations pour assurer le plein respect de la convention. En l'affaire *Bosnie c. Serbie*, la Bosnie-Herzégovine avait demandé à la Cour d'ordonner à la Serbie de « prendre des mesures efficaces pour s'acquitter pleinement de l'obligation qui lui incombe, en vertu de la convention ... de transférer au Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie les personnes accusées de génocide ou d'autres actes prohibés par la convention et de coopérer pleinement avec ledit Tribunal »³¹⁷. La Cour a non seulement fait droit à la conclusion générale de la Bosnie-Herzégovine³¹⁸, mais elle a aussi nommé désigné le général Ratko Mladić comme exemple desdites personnes³¹⁹, alors même que cela ne lui était pas demandé³²⁰. Ainsi qu'elle l'a indiqué :

« Des conclusions qu'elle a formulées ci-dessus sur la question de l'obligation de répression prévue par la Convention, il ressort clairement que la Cour tient pour établi que le défendeur doit encore, pour honorer les engagements qu'il a contractés aux termes des articles premier et VI de la convention sur le génocide, s'acquitter de certaines obligations en matière de transfert au TPIY de personnes accusées de génocide, notamment en ce qui concerne le général Ratko Mladić ... La Cour inclura donc une déclaration ainsi libellée dans le dispositif du présent arrêt, déclaration constituant, selon elle, une satisfaction appropriée. »³²¹

130. La prescription sollicitée par la Gambie serait également conforme à la conclusion énoncée par la Cour dans une autre affaire, selon laquelle le remède que constitue la satisfaction « peut inclure des mesures telles qu'« une action disciplinaire ou pénale contre les personnes dont le comportement est à l'origine du fait internationalement illicite » »³²². Les Maldives estiment donc que l'article VI de la convention doit être interprété comme autorisant la Cour, ainsi qu'elle l'a fait dans des affaires antérieures, à inclure dans son arrêt une déclaration relative à une violation de cette

³¹⁶ Réplique, par. 8.14.

³¹⁷ *Bosnie c. Serbie* (arrêt de la Cour), p. 232, par. 459.

³¹⁸ *Ibid.*, p. 235, par. 465, et p. 237, par. 471, point 8.

³¹⁹ *Ibid.*, p. 235, par. 465.

³²⁰ Voir aussi, *ibid.*, p. 229, par. 448 (où il est relevé que « le général Mladić ... s'est trouvé sur le territoire du défendeur au moins à plusieurs moments et pendant des durées importantes ces dernières années, et qu'il s'y trouve peut-être encore à l'heure actuelle »).

³²¹ *Ibid.*, p. 235, par. 465.

³²² *République démocratique du Congo c. Ouganda* (arrêt de la Cour sur les réparations), p. 132, par. 389 (citant l'*Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II, deuxième partie, rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquante-troisième session, doc. A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2), p. 106 (commentaire de l'article 37 du « Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite »). La prescription sollicitée serait aussi conforme à l'obligation de cessation, comme le soutient la Gambie : réplique, par. 8.14. Voir aussi *Annuaire de la Commission du droit international*, 2001, vol. II, deuxième partie, rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa cinquante-troisième session, doc. A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2), p. 89 (commentaire de l'article 30 du « Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite »).

disposition mentionnant l'engagement de poursuites pénales contre des personnes particulières, à titre de remède visant à assurer le plein respect de la convention.

VI. CONCLUSION

131. Pour les raisons qui ont été exposées dans les présentes observations écrites, les Maldives sont d'avis que la Cour devrait adopter l'interprétation suivante des dispositions pertinentes de la convention sur le génocide :

a) L'article premier de la convention sur le génocide :

i) Exige que soient punis le génocide ou l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III. Un État partie peut manquer à cette obligation, qu'il soit ou non responsable des actes de génocide sous-jacents, et la Cour n'est pas tenue de conclure à l'existence de quelque intention génocidaire de la part d'un État pour conclure que ce dernier a manqué à son obligation de punir.

ii) L'obligation de punir que l'article premier impose aux États parties est différente de leur obligation de prévenir le génocide, et la conclusion de la Cour selon laquelle un État partie a l'obligation de « mettre en œuvre tous les moyens qui sont raisonnablement à leur disposition » en vue de prévenir le génocide ne s'applique pas à l'obligation de punir. En effet, la convention énonce, en ses articles IV, V et VI, les exigences minimales auxquelles les États parties doivent satisfaire pour s'acquitter de l'obligation de punir les actes de génocide que leur impose l'article premier.

b) L'article IV de la convention sur le génocide exige des États parties qu'ils punissent les auteurs d'actes de génocide, sous réserve du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites exercé en toute indépendance et impartialité et de bonne foi. Si les éléments de preuve attestant qu'une personne a commis des actes de génocide sont suffisants, mais que l'État partie ne la poursuit pas, c'est à lui qu'il incombe de justifier l'absence de poursuites conformément aux obligations que la convention met à sa charge. L'obligation que l'article IV fait aux États parties de punir les auteurs d'actes de génocide n'exclut pas, des catégories de « personnes » devant être poursuivies, les supérieurs hiérarchiques dont la responsabilité est engagée à raison d'actes de génocide.

c) L'article V énonce un aspect de l'obligation de punir, et un État partie ne peut s'acquitter de l'obligation de punir le génocide prévue à l'article premier s'il ne respecte pas l'article V. Pour satisfaire à l'exigence de prendre les mesures législatives qui « assurer[ont] l'application » de la convention, aux termes de l'article V, les mesures prises par un État partie doivent faire en sorte que tous les actes de génocide punis par la convention perpétrés sur le territoire de celui-ci, et tous leurs auteurs, puissent faire l'objet de poursuites conformément à l'article IV. Une mesure législative incompatible avec la convention peut constituer une violation de l'article V à raison de ses termes, et pas seulement de son application. Une sanction pénale est « efficace » aux fins de l'article V si elle est proportionnée à la gravité du crime de génocide et suffisante pour dissuader d'éventuels futurs auteurs.

d) L'obligation de punir que l'article VI de la convention sur le génocide impose aux États parties recouvre celle d'enquêter dès lors qu'il existe des motifs raisonnables de croire que des actes de génocide ont pu être commis sur leur territoire et celle d'engager des poursuites sans retard dès lors qu'il existe des preuves suffisantes de la commission de tels actes, sous réserve du pouvoir discrétionnaire en matière de poursuites exercé en toute indépendance et impartialité et de bonne foi. Elle recouvre celle de mener de bonne foi des enquêtes rapides, efficaces, approfondies, indépendantes et impartiales. Elle recouvre également celle de poursuivre les personnes accusées d'actes de génocide devant des « tribunaux compétents » qui respectent les normes prévues par le droit international en matière de procès équitable, y compris le droit à un tribunal, qu'il soit

civil ou militaire, indépendant et impartial. Les États parties peuvent s'acquitter de leur obligation de punir en application de l'article VI en reconnaissant la juridiction d'une « cour criminelle internationale » qui respecte les normes internationales relatives à un procès équitable, et en coopérant avec celle-ci. Enfin, les États peuvent, dans certaines circonstances, se voir prescrire de poursuivre des personnes particulières s'il est établi qu'ils ont manqué à leur obligation de punir.

L'agent de la République des Maldives,
Attorney General,
(Signé) Ahmed USHAM.
