

Répression nationale

des violations du droit international humanitaire

Dossier d'information



Comité International de la Croix-Rouge
Services consultatifs en droit international humanitaire
19, avenue de la Paix
1202 Genève, Suisse
T +41 22 734 6001 F +41 22 733 2057
E-mail: advisoryservice.gva@icrc.org
www.icrc.org

0859/001 01.2004 300

Services consultatifs
en droit international humanitaire





CICR

SERVICES CONSULTATIFS EN DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

Obligations en matière de répression pénale

Le droit international humanitaire (DIH) est un ensemble de règles visant à protéger les personnes qui ne participent pas ou plus aux hostilités et à limiter les méthodes et moyens de guerre. Il définit également les mécanismes destinés à garantir le respect de ces règles. Parmi eux, la prévention et, si nécessaire, la répression des violations graves des règles de cette branche du droit revêtent une importance primordiale. Au regard du DIH, les personnes sont tenues individuellement responsables des violations qu'elles commettent et les auteurs de violations graves doivent être poursuivis et punis. Les quatre Conventions de Genève de 1949 (CG I-IV) et leur Protocole additionnel I de 1977 (PA I), de même que d'autres traités, énoncent les obligations explicites des États parties de réprimer pénalement les violations graves des règles qu'ils contiennent. La nature et l'étendue de ces obligations varient d'un traité à l'autre, notamment en ce qui concerne le champ d'application matériel et personnel de la répression, ainsi que de la compétence en matière de poursuite et de jugement.

Les Conventions de Genève de 1949 et leurs Protocoles additionnels de 1977

Les États parties aux CG et aux PA sont tenus de prévenir et de faire cesser les actes contraires à ces instruments, qu'ils soient commis en situation de conflit armé international ou non international. Les mesures que doivent prendre les États à cet effet peuvent être de différentes natures et inclure des sanctions pénales, s'il y a lieu.

Les États parties ont en outre des obligations portant sur certaines violations flagrantes du DIH, dites « infractions graves ». Il s'agit d'actes précis, énumérés dans les CG et dans le PA I, comprenant entre autres l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, ainsi que certaines violations des règles fondamentales relatives à la conduite des hostilités (CG I, art. 50; CG II, art. 51; CG III, art. 130; CG IV, art. 147; PA I, art. 11 et 85). Les « infractions graves » sont considérées comme des crimes de guerre (PA I, art. 85, par. 5).

Répression des « infractions graves » aux CG et au PA I

Les CG comme le PA I stipulent clairement que les « infractions graves » doivent être réprimées. Les États parties sont tenus de rechercher les personnes accusées d'avoir commis ou donné l'ordre de commettre des « infractions graves » indépendamment de la nationalité du coupable et du lieu de commission du crime, en application du principe de la compétence universelle. Ils doivent les déférer à

leurs propres tribunaux ou les remettre pour jugement à un autre État qui a réuni contre ces personnes des charges suffisantes (CG I, art. 49; CG II, art. 50; CG III, art. 129; CG IV, art. 146; PA I, art. 85, par. 1). Pour les États parties au PA I, cette obligation s'étend aux « infractions graves » résultant d'une omission (art. 86, par. 1) contraire à un devoir d'agir.

Pour satisfaire à ces obligations, les États parties devront prendre les mesures législatives nécessaires pour sanctionner les personnes responsables d'« infractions graves ». Ils devront plus particulièrement :

- promulguer des lois qui interdisent et répriment les « infractions graves » et visent toutes les personnes, quelle que soit leur nationalité, qui commettent ou donnent l'ordre de commettre ces infractions; les lois devront porter sur les actes commis tant sur le territoire national qu'en dehors de celui-ci ;
- rechercher les personnes prévenues d'avoir commis des « infractions graves » et engager des poursuites contre elles ou les extradier pour qu'elles soient jugées dans un autre État ;
- charger leurs commandants militaires d'empêcher que soient commises des « infractions graves », de les faire cesser et de prendre des mesures à l'encontre des personnes placées sous leur autorité qui se rendent coupables de telles infractions ;
- s'accorder une entraide judiciaire dans toute procédure relative aux « infractions graves ».

Les États doivent satisfaire à ces obligations en temps de paix comme en temps de conflit armé. Pour être

efficaces, les mesures appropriées doivent être adoptées avant que des « infractions graves » n'aient eu l'occasion de se produire.

Violations de l'article 3 commun aux CG et du PA I (conflits armés non internationaux)

Les traités n'établissent pas l'obligation de réprimer ces violations. Cependant, il existe un droit de nature coutumière qui autorise les États à poursuivre pénalement les auteurs de ces violations, et ce, en application du principe de la compétence universelle. Ces violations sont incluses dans la définition des crimes de guerre figurant à l'article 8 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale et sont de plus en plus souvent sanctionnées par les législations nationales.

La Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé et son Deuxième Protocole de 1999

Les violations de la Convention

La Convention oblige les États parties à *prendre*, dans le cadre de leur système de droit pénal, toutes les mesures nécessaires pour rechercher et frapper de sanctions pénales ou disciplinaires les personnes, quelle que soit leur nationalité, qui ont commis ou donné l'ordre de commettre une infraction à cette Convention (art. 28).

L'obligation s'étend aux violations commises en situation de conflit armé international et aussi, pour ce qui est des dispositions relatives au respect des biens culturels, en situation de conflit armé non international (art. 19).

Les violations du Deuxième Protocole

Les États parties à la Convention de 1954 et au Deuxième Protocole ont l'obligation, en situation de conflit armé international ou non international :

- d'incriminer dans leur droit interne les violations graves commises intentionnellement contre des biens placés sous protection renforcée ou la destruction ou appropriation de biens à grande échelle, visées à l'article 15, paragraphe 1, du Protocole (art. 15, par. 2) ;
- d'adopter les mesures législatives, administratives ou disciplinaires nécessaires pour faire cesser les autres conduites contraires, notamment celles définies à l'article 21 du Protocole ;
- d'interdire et d'empêcher, dans les territoires occupés, les conduites définies à l'article 9, paragraphe 1, du Protocole.

Dans l'adoption d'une législation incriminant les infractions visées à l'article 15, paragraphe 1, du Protocole, les États sont tenus de définir la compétence de leurs tribunaux comme suit :

- pour les infractions définies à l'article 15, paragraphe 1 (d) et (e) sur la base de la territorialité et de la nationalité ;
- pour les infractions définies à l'article 15, paragraphe 1(a), (b) et (c), également sur la base de la seule présence de l'auteur présumé sur le territoire de l'État en question (art. 16, par. 1).

Les États parties ont en outre l'obligation, similaire à celle applicable aux « infractions graves » aux CG et au PA I, de *juger ou d'extrader* les auteurs présumés d'infractions visées par l'article 15 paragraphe 1 du Protocole (art. 17).

La Convention de 1972 sur les armes biologiques

Les États parties ont l'obligation de prendre les mesures nécessaires pour interdire et empêcher, sur leur territoire, ou sur tout autre lieu placé sous leur juridiction ou leur contrôle, la mise au point, la fabrication, le stockage, l'acquisition ou la conservation des agents, des toxines et des armes biologiques, ainsi que de l'équipement et des vecteurs destinés à leur emploi (art. IV). Cette interdiction s'applique en toutes circonstances (art. I).

La Convention de 1976 sur les techniques de modification de l'environnement

Les États parties ont l'obligation de prendre les mesures jugées nécessaires pour interdire et prévenir toute activité contrevenant aux dispositions de la Convention en tous lieux relevant de leur juridiction ou de leur contrôle (art. 4), à savoir tout usage, à des fins militaires ou toute autre fin hostile, des techniques de modification de l'environnement ayant des effets étendus, durables ou graves, en tant que moyens de causer des destructions, des dommages ou des préjudices à tout autre État partie (art. 1).

Le Protocole II modifié, annexé à la Convention de 1980 sur certaines armes classiques (relatif aux mines, pièges et autres dispositifs)

Les États parties doivent prendre toutes les mesures appropriées, notamment législatives, pour prévenir et réprimer les violations des dispositions du Protocole commises par des personnes ou en des lieux placés sous leur juridiction ou leur contrôle (art. 14, par. 1).

Les États parties ont de plus l'obligation d'imposer des sanctions pénales aux personnes qui, intentionnellement, tuent ou blessent gravement des civils dans le cadre d'un conflit armé, contrairement aux dispositions du Protocole (art. 14, par. 2). Cette obligation s'applique lorsqu'il s'agit de personnes ou d'un territoire placés sous la juridiction ou le contrôle de l'État en question, que la violation soit commise dans un conflit armé international ou non (art. 1, par. 2).

La Convention de 1993 sur les armes chimiques

Les États parties ont l'obligation d'adopter les mesures nécessaires pour s'acquitter des obligations contenues dans la Convention. Ils doivent en particulier promulguer une législation pénale afin de punir les violations de la Convention, qu'elles aient été commises par des personnes physiques ou morales se trouvant sur leur territoire ou en tout autre lieu placé sous leur juridiction ou leur contrôle, ou par leurs ressortissants en quelque lieu que ce soit (art. VII, par. 1).

Les États ont aussi l'obligation de coopérer avec les autres États parties : ils doivent s'apporter une assistance juridique mutuelle pour *faciliter*,

notamment, *l'exécution des obligations* de répression (art. VII, par. 2).

L'interdiction, contenue dans cette Convention, de mettre au point, fabriquer, acquérir d'une autre manière, stocker, transférer, employer des armes chimiques et d'entreprendre des préparatifs militaires en vue d'employer de telles armes s'applique en toutes circonstances (art. I).

La Convention d'Ottawa de 1997 sur les mines antipersonnel

Les États parties ont l'obligation de prendre toutes les mesures législatives, réglementaires et autres, y compris l'imposition de sanctions pénales, pour prévenir et réprimer toute activité interdite par des personnes, ou sur un territoire, sous leur juridiction ou leur contrôle (art. 9). L'interdiction d'employer, mettre au point, produire, acquérir de quelque autre manière, stocker, conserver ou transférer des mines antipersonnel s'applique en toutes circonstances (art. 1).

Le Statut de la Cour pénale internationale (CPI)

Le Statut de la CPI donne compétence à la Cour à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre commis en temps de conflit armé international ou non international, tels qu'ils sont définis dans le Statut, ainsi que du crime d'agression lorsqu'une définition de ce dernier aura été adoptée (art. 5-9). La compétence de la CPI est complémentaire de celle des États : elle s'exerce uniquement quand un État est dans l'incapacité de véritablement mener à bien des poursuites contre des criminels présumés relevant de sa compétence ou n'a pas la volonté de le faire (art. 17). Pour se prévaloir de la compétence de leurs tribunaux, les États parties doivent disposer d'une législation adéquate qui leur permette de traduire en justice ces personnes en conformité avec les exigences du Statut.

Les États parties ont également l'obligation de coopérer pleinement avec la CPI dans les enquêtes et poursuites qu'elle mène pour les crimes relevant de sa compétence (art. 86). De plus, les États parties doivent réprimer les atteintes à l'administration de la justice de la CPI commises sur leur territoire ou par un de leurs ressortissants (art. 70, par. 4)



CICR

SERVICES CONSULTATIFS EN DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

Technique d'incorporation de la sanction dans la législation pénale

Du point de vue législatif, l'incorporation dans le droit national d'une sanction pour les violations du droit international humanitaire (DIH) pose deux problèmes : **la définition de l'acte délictueux** (technique d'incrimination) et **la forme et le lieu de son intégration dans l'ordre juridique**.

Technique d'incrimination des violations du DIH

Plusieurs options s'offrent au législateur pour incorporer les violations graves du DIH dans la législation pénale nationale et appréhender en termes de droit interne les actes délictueux qui les constituent :

Application du droit pénal national ordinaire ou militaire existant

Ce système part du principe que le droit pénal interne sanctionne de manière suffisante les actes constituant des violations graves du DIH et qu'une incrimination spécifique de ces dernières est superflue. Dans ce cas, dans l'hypothèse que la primauté du droit international sur le droit interne soit reconnue, les dispositions de ce dernier doivent être interprétées et les éventuelles lacunes comblées conformément aux dispositions du droit international.

Avantages :

- les codes pénaux modernes sanctionnent un nombre de comportements permettant de couvrir certaines violations graves relatives, notamment, aux atteintes illicites aux droits fondamentaux de la personne, telles que les atteintes à la vie, à la santé, à l'intégrité physique et psychique, à la liberté personnelle ou à la propriété.

Inconvénients :

- les incriminations du droit pénal national ne recouvrent souvent qu'imparfaitement les infractions relatives aux comportements étroitement liés à la conduite des hostilités;
- les modalités et conditions de sanction prévues dans le droit pénal national ne sont pas toujours

conformes aux exigences du DIH ni les peines prévues adaptées au contexte des conflits armés et à la gravité des crimes en question.

Pour qu'un État respecte intégralement ses obligations conventionnelles en choisissant cette option, il faudrait qu'un examen minutieux de sa législation pénale permette de répondre positivement aux questions suivantes :

- les violations qualifiées par les Conventions de Genève de 1949 et le Protocole additionnel I de 1977 d'«infractions graves» sont-elles couvertes de manière complète et avec une précision suffisante ?
- est-il tenu compte, dans les éléments de culpabilité et dans la détermination de la peine, des comportements de combat qui sont licites (par exemple, tuer un soldat ennemi qui combat dans le cadre d'un conflit armé international) ?
- le droit en vigueur permet-il de tenir compte des particularités prévues par le DIH quant aux principes généraux du droit pénal (forme de commission de l'acte et de la participation, exclusion de certaines excuses, responsabilité du supérieur, etc.) ?
- du point de vue du justiciable, cette option qui incite le juge à interpréter la loi à la lumière du droit international, donc de manière extensive, satisfait-elle les exigences du principe *nullum crimen et nulla poena sine lege* ?

Dans certains cas, ces questions ont été résolues par l'inclusion de circonstances aggravantes pour les incriminations déjà existantes, afin de tenir compte des particularités des situations de conflit armé.

Incrimination globale dans le droit interne

Les «infractions graves» et autres violations du DIH peuvent être incriminées dans la loi nationale par le biais de l'incorporation d'une clause de renvoi aux dispositions pertinentes du DIH ou du droit international en général, ou encore aux lois et coutumes de la guerre (droit coutumier), avec la fixation d'une fourchette de peines à appliquer.

Avantages :

- cette option est simple et économique et permet de rendre punissable l'ensemble des infractions au DIH par un simple renvoi aux instruments pertinents et éventuellement au droit coutumier;
- aucune nouvelle législation nationale n'est nécessaire lorsque les traités viennent à être modifiés ou que des nouvelles obligations conventionnelles naissent pour l'État qui devient partie à un nouveau traité.

Inconvénients :

- l'incrimination globale peut se révéler insuffisante au vu du *principe de légalité* d'autant plus qu'elle ne permet pas une différenciation de la peine en fonction de la gravité de l'acte, à moins que la détermination de cette dernière soit laissée à l'appréciation du juge, qui doit la déterminer en application de critères stricts fixés par la loi;
- elle impose au juge national de préciser et d'interpréter la loi à la lumière des dispositions du droit international en lui laissant une grande marge de manœuvre; la tâche n'est certainement pas aisée car les définitions des crimes de guerre contenues dans les textes internationaux peuvent ne pas

cadrer parfaitement avec la formulation pénale à laquelle le juge national est habituellement confronté.

Incrimination spécifique des comportements délictueux visés

Cette méthode consiste en la retranscription, dans la loi nationale, des comportements constituant, d'après les traités internationaux, des actes délictueux. Elle peut être réalisée de diverses manières, notamment :

- par la retranscription identique de la liste des comportements délictueux avec le libellé conventionnel dans la loi nationale, en fixant les sanctions qui leur sont applicables individuellement ou par catégories;
- en redéfinissant ou en réécrivant de manière autonome, dans la loi nationale, les comportements constitutifs de ces crimes.

Avantages :

- lorsque les infractions sont définies de manière autonome dans la loi pénale nationale, l'indépendance de cette définition à l'égard du droit international permet la répression d'une violation d'un traité même en l'absence de ratification de ce dernier par l'État poursuivant;
- pour le justiciable, l'incrimination spécifique est plus à même de satisfaire au *principe de légalité*, en déterminant de manière claire et prévisible les comportements considérés comme délictueux et donc sanctionnables;
- elle facilite la tâche aux responsables de l'application de la loi en leur épargnant partiellement un travail souvent fastidieux de recherche et d'interprétation du droit international.

Inconvénients :

- l'incrimination spécifique requiert une action et un travail de recherche et de rédaction important de la part du législateur. Elle peut entraîner une révision étendue de la législation pénale existante;
- si cette incrimination est trop détaillée et spécifique, elle risque de manquer de la souplesse nécessaire pour intégrer d'éventuels développements du droit international en la matière.

Combinaison des diverses options

Il s'agit d'une technique législative mixte qui consiste en une incrimination globale combinée avec l'incrimination

explicite et spécifique de certaines violations graves.

En général, l'incrimination globale est résiduelle dans le sens qu'elle concerne les faits qui ne sont pas incriminés et sanctionnés de manière spécifique (selon le principe *lex specialis derogat lege generalis*). La combinaison de l'incrimination globale avec l'incrimination spécifique peut en outre être complétée par l'application subsidiaire des autres dispositions de la loi pénale commune.

Avantages :

- sous les nombreuses formes qu'elle peut revêtir, cette technique permet d'accomplir les obligations conventionnelles en matière de répression des violations du DIH de manière complète et différenciée.

Inconvénients :

- cette option demande au juge une capacité d'interpréter concurremment des dispositions de droit interne et de droit international.

Forme de l'incrimination et localisation législative

Pays de tradition juridique romano-germanique

Méthodes

Les techniques d'incrimination des infractions au DIH, notamment les options d'incrimination spécifique et/ou d'incrimination globale, peuvent revêtir essentiellement la forme :

- d'une loi spécifique distincte des codes pénaux;
- d'une insertion dans la législation pénale existante (codes pénaux ordinaire et/ou militaire).

Appréciation des deux méthodes

Le fait de réunir dans une seule et même loi aussi bien les incriminations que les principes de droit pénal matériel et formel conformes aux spécificités du droit international pénal en la matière présente certainement, pour les États qui reconnaissent la possibilité d'une telle technique législative, l'avantage de faciliter le travail des praticiens. L'adoption d'une loi spécifique séparée des codes pénaux ne cadre cependant pas dans tous les cas avec la structure de la législation pénale d'un État. Elle va à l'encontre d'une tendance constatée dans certains États à centraliser le plus possible les dispositions pénales dans un seul corps de loi.

L'option de l'incorporation dans la législation existante pose le problème du choix de la localisation législative, en particulier entre droit pénal ordinaire et droit pénal militaire, et oblige le législateur à déterminer la manière dont cette incorporation doit se faire (chapitre ou section spécifique, compléments aux incriminations existantes ou autre).

Considérant que les auteurs de violations du DIH peuvent être aussi bien des militaires que des civils, certains États ont placé les dispositions pertinentes à la fois dans le code pénal ordinaire et dans le code pénal militaire, ou ont élargi le champ d'application de l'un des deux pour couvrir aussi bien les auteurs civils que militaires.

Le système législatif pénal ainsi que la relation entre droit pénal ordinaire et droit pénal militaire varient beaucoup d'un pays à l'autre, ce qui rend difficile de privilégier *in abstracto* l'une des deux variantes. L'essentiel est de veiller à ne pas avoir un vide de compétence personnelle en raison du choix opéré.

Pays dont le système juridique ne repose pas sur des codes

Dans les pays dont le système juridique ne repose pas sur des codes, généralement ceux du "common-law", les graves violations du DIH sont sanctionnées par la législation primaire qui transpose et exécute le traité dans l'ordre juridique interne (en ce qui concerne les Conventions de Genève par exemple, le *Geneva Conventions Act*). Cette législation définit en général à la fois la portée matérielle des crimes et la compétence juridictionnelle à laquelle ces derniers sont soumis.

* * *

Si la sanction pénale est indispensable pour assurer le respect du DIH, elle ne saurait se suffire à elle-même pour mettre un terme aux agissements contraires aux dispositions de cette branche de droit. Les dispositions pénales nécessitent dans tous les cas d'être encadrées par une réglementation adéquate qui permette aux justiciables, tant militaires que civils, de connaître les règles de comportement et leur responsabilité spécifique en cas de conflit armé.



CICR

SERVICES CONSULTATIFS EN DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

La compétence universelle en matière de crimes de guerre

La répression des crimes de guerre est un élément essentiel pour assurer le respect du droit international humanitaire (DIH). Un des moyens prévus par le DIH pour faciliter et garantir cette répression est l'incorporation dans cette branche du droit du principe de la «compétence universelle», qui permet aux autorités de poursuites et de jugement d'un État de se saisir d'un crime, même en l'absence de tout lien de rattachement entre ce crime et l'État en question.

Compétence de l'État

Sur son propre territoire, un État a la compétence d'édicter des lois (compétence législative), de les interpréter ou de les appliquer (compétence déclarative) et de prendre des mesures pour les faire respecter (compétence d'exécution). Le droit international reconnaît que, dans certaines circonstances, un État peut étendre l'application du droit national à des événements survenant en dehors de son territoire ou statuer sur ces événements. La compétence d'exécution reste cependant généralement limitée au territoire national.

En droit pénal, un certain nombre de principes ont été invoqués comme base de «compétence extraterritoriale». Parmi ces principes figure la compétence relative à des actes :

- commis par des personnes ayant la nationalité de l'État en question (*principe de nationalité*, ou *compétence personnelle active*);
- commis contre des ressortissants de l'État en question (*compétence personnelle passive*); ou
- affectant la sécurité de l'État (*principe de protection*).

Bien que, dans la pratique, ces principes soient soutenus à des degrés variables, ils exigent tous un certain lien entre l'acte commis et l'État faisant valoir sa compétence. Tel n'est pas le cas du *principe d'universalité*, autre base de la compétence extraterritoriale.

Compétence universelle

La compétence universelle permet à une juridiction de connaître de crimes,

quels que soient la nationalité de leur auteur ou l'endroit où ils ont été commis. Elle s'applique à une série d'actes délictueux dont la répression par tous les États est justifiée, ou requise, dans l'intérêt de l'ordre public international.

Une distinction peut être faite entre les crimes que les États **doivent** poursuivre en application de la compétence universelle (compétence universelle **obligatoire**) et ceux à l'égard desquels ils ont le **droit** de le faire (compétence universelle **facultative**). La compétence universelle peut être prévue par une norme de droit international coutumier ou conventionnel. Dans le cas où c'est un traité qui l'établit, elle est en général obligatoire.

La compétence universelle peut se concrétiser dans les textes législatifs nationaux (compétence universelle législative) ou à travers la poursuite et le jugement des personnes prévenues directement sur la base du droit international (compétence universelle déclarative). La première est bien plus fréquente dans la pratique des États. Elle est généralement une condition nécessaire pour qu'il puisse y avoir enquête et jugement. Cependant, un tribunal pourrait en principe fonder sa compétence directement sur le droit international et exercer une compétence universelle déclarative sans aucune référence à la législation nationale.

Compétence universelle en matière de crimes de guerre

Le fondement de la compétence universelle à l'égard des crimes de guerre se trouve à la fois dans le droit conventionnel et dans le droit international coutumier.

Droit conventionnel

Dans les quatre Conventions de Genève de 1949 relatives à la protection des victimes de la guerre, la compétence universelle est prévue pour les violations de ces Conventions qualifiées d'«infractions graves». Au titre des articles pertinents de chaque Convention (art. 49, 50, 129 et 146 respectivement), les États sont tenus de rechercher les auteurs présumés «quelle que soit leur nationalité» et, soit de les déférer devant les tribunaux nationaux, soit de les extraditer pour jugement vers un autre État partie qui a retenu contre eux des charges suffisantes (principe *aut dedere aut judicare*). Si les Conventions ne stipulent pas expressément que la compétence doit être invoquée quel que soit le lieu du crime, elles ont généralement été interprétées comme requérant l'exercice d'une compétence universelle. Elles en constituent un des premiers exemples en droit conventionnel.

Les Conventions de Genève prévoient la compétence universelle obligatoire, puisqu'elles exigent que les États poursuivent les auteurs présumés d'«infractions graves» ou engagent les procédures appropriées pour les extraditer. Les États peuvent ouvrir des enquêtes ou engager des poursuites judiciaires même contre des personnes qui se trouvent en dehors de leur territoire. Comme l'extradition vers un autre État n'est pas toujours possible, les États doivent de toute façon disposer d'une législation pénale leur permettant de juger les auteurs présumés, quels que soient leur nationalité ou le lieu du crime.

Le Protocole additionnel I de 1977 aux Conventions de Genève de 1949 étend

le principe de la compétence universelle aux «infractions graves» aux normes relatives à la conduite des hostilités. Il qualifie aussi toutes les «infractions graves» de crimes de guerre (art. 85).

D'autres instruments pertinents pour le DIH, tels que la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé et son Deuxième Protocole, prévoient une obligation similaire pour les États parties de réprimer les violations graves de ces instruments sur la base du principe de la compétence universelle.

Droit international coutumier

Alors que le DIH conventionnel ne prévoit la compétence universelle que pour les violations qualifiées d'«infractions graves», le DIH coutumier étend cette compétence à toutes les violations des lois et des coutumes de la guerre constitutives de crimes de guerre. Cela inclut certaines violations graves du droit applicable aux conflits armés non internationaux, notamment l'article 3 commun aux Conventions de Genève et leur Protocole additionnel II de 1977.

Contrairement au droit conventionnel, il ne semble pas y avoir de raison de conclure que le droit international coutumier exige que les États exercent cette compétence. Ainsi, en ce qui concerne les crimes de guerre autres que les «infractions graves» au DIH, les États peuvent choisir d'exercer ou non leur compétence universelle.

Méthodes législatives

Les États ont incorporé, par différentes méthodes, la compétence universelle dans leur droit national.

Les dispositions constitutionnelles sont capitales pour déterminer le statut du droit international conventionnel et coutumier dans l'ordre juridique national. Il est concevable que les tribunaux se fondent directement sur le droit international ou le droit constitutionnel pour exercer la compétence universelle là où elle est permise ou exigée. Les dispositions pertinentes du droit international n'étant pas auto-exécutives, il est néanmoins préférable que la compétence juridictionnelle à l'égard des crimes de guerre soit définie dans le droit national.

Les États de système de droit romano-germanique (basé sur des codes) prévoient parfois la compétence universelle dans leur code pénal (ordinaire et/ou militaire). Ce code peut définir, dans la même section, la portée matérielle du crime et l'étendue de la compétence à le juger. Plus fréquemment, les dispositions sur la compétence universelle sont incluses dans la partie générale du code et font référence à des incriminations définies ailleurs dans le même instrument. La compétence universelle peut aussi être stipulée dans le droit de procédure pénale ou dans une loi relative à l'organisation judiciaire. Quelques États ont attribué à leurs tribunaux la compétence universelle à l'égard de certains crimes par une loi spéciale.

Dans les pays dont le système ne repose pas sur des codes, généralement ceux du système de «*common law*», la pratique ordinaire veut que la compétence universelle soit prévue dans la législation primaire définissant tant la portée matérielle du crime que le type de compétence juridictionnelle auquel il est soumis.

Questions législatives

Quelle que soit la méthode adoptée, certains éléments doivent être pris en compte lors de l'inclusion de la compétence universelle dans le droit national :

- afin d'empêcher l'impunité, tous les crimes de guerre devraient être soumis à la compétence universelle, qu'ils soient commis en relation avec un conflit armé international ou non international;
- il importe d'indiquer clairement que la compétence s'étend à tous ceux qui ont commis, ou ordonné de commettre, les crimes visés, quels que soient leur nationalité et le lieu du crime;
- les critères permettant le déclenchement de l'action pénale, ou justifiant son refus, doivent être définis de manière claire et précise;
- la compétence des États pouvant être concurrente, l'exercice de cette dernière par l'un d'entre eux peut être sujet à certaines conditions, telles que : le respect du principe *ne bis in idem*; la prise en compte des peines prononcées à l'étranger; l'exercice préalable de la compétence par un autre État ou

par une juridiction internationale; la présence, même temporaire, de la personne prévenue sur le territoire de l'État poursuivant.

La condition de la «double incrimination», selon laquelle le crime poursuivi constitue un crime également dans le lieu où il a été commis, n'est pas compatible avec les exigences du DIH.

La poursuite et le jugement de crimes commis à l'étranger peuvent poser des difficultés particulières eu égard à la réunion des preuves, au respect des droits de la défense et à la protection des témoins et des victimes. La procédure applicable aux poursuites et jugements en application de la compétence universelle doit résoudre ces difficultés par des dispositions appropriées pour faciliter les enquêtes, ainsi que la collecte et l'administration des preuves. À cet égard, la coopération et l'entraide judiciaire internationales sont fondamentales et devront, selon les cas, être renforcées.

Compétence universelle des tribunaux nationaux et Cour pénale internationale

Le droit ou, dans certains cas, l'obligation de répression des crimes de guerre en application de la compétence universelle existait avant l'adoption du Statut de Rome de 1998 de la Cour pénale internationale (CPI). Le Statut réaffirme, dans son préambule, la responsabilité première des tribunaux nationaux pour juger ces crimes. La compétence de la CPI sur les crimes de guerre se conçoit ainsi comme complémentaire : la CPI exercera sa compétence uniquement lorsqu'un État n'a pas la volonté ou est dans l'incapacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites (Statut de la CPI, art. 17, par. 1(a)).

Il est dès lors important que les États disposent d'une législation adéquate, conforme aux exigences du DIH et du Statut de la CPI, leur permettant d'engager des enquêtes et des poursuites pénales et de juger toute personne prévenue d'un crime de guerre.



CICR

SERVICES CONSULTATIFS EN DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

Prescription

La notion de prescription recouvre deux réalités. D'une part, il s'agit de la prescription de l'action publique : l'écoulement d'un certain délai depuis la commission du crime constitue un obstacle à l'exercice de l'action publique et au jugement. D'autre part, la prescription peut aussi se référer aux peines : l'écoulement d'un certain délai depuis le prononcé d'une condamnation pénale constitue un obstacle à son exécution. La répression des violations graves du droit international humanitaire étant essentielle pour assurer le respect de cette branche de droit, la question de la prescription desdites violations doit être abordée. Ceci est d'autant plus important de part la gravité de certaines violations, qualifiées de crimes de guerre, qui contreviennent aux intérêts de la communauté internationale dans son ensemble.

La prescription dans les systèmes pénaux nationaux

La prescription de l'action publique existe dans la plupart des systèmes juridiques pour les crimes de moindre gravité. Pour les crimes graves, plusieurs systèmes juridiques ne connaissent pas cet obstacle à l'exercice de l'action publique. C'est notamment le cas des systèmes de *common law*. Les législateurs des systèmes de droit romano-germanique (basés sur des codes) ont, pour ce type de crimes, soit institué des prescriptions bien plus longues que pour des crimes de moindre gravité, soit exclu toute prescription.

La prescription des peines est moins largement acceptée. Les pays de *common law* l'ignorent et les autres la limitent sévèrement. Les délais sont généralement très longs pour les infractions les plus graves. La prescription de la peine ne joue habituellement pas pour certaines infractions ou à l'encontre de délinquants réputés dangereux ou récidivistes.

L'imprescriptibilité des crimes de guerre en droit international

Droit conventionnel

Les *Conventions de Genève de 1949* et leurs *Protocoles additionnels de 1977* sont muets sur la question de la prescription des crimes de guerre.

Le 26 novembre 1968, l'Assemblée générale des Nations Unies a

adopté la *Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité*. L'imprescriptibilité, tant de l'action publique que des peines, y est affirmée pour les crimes visés par la Convention. Ceux-ci sont les crimes de guerre, incluant expressément les «infractions graves» aux Conventions de Genève, les crimes contre l'humanité, commis en temps de guerre ou en temps de paix, y compris l'apartheid et le génocide. Cette Convention a un effet rétroactif dans la mesure où elle abolit toute prescription intervenue en vertu d'une loi ou d'une autre norme.

Sur le plan régional, la *Convention européenne du 25 janvier 1974 sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre* doit être mentionnée. Entrée en vigueur le 27 juin 2003, elle prévoit aussi bien l'imprescriptibilité de l'action publique que celle des peines prononcées pour les crimes visés. Cependant, elle ne s'attache qu'aux crimes contre l'humanité «prévus par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide» du 9 décembre 1948.

Pour ce qui est des crimes de guerre, la Convention établit l'imprescriptibilité :

- des «infractions graves» aux Conventions de Genève, ou
- de toutes violations analogues des lois de la guerre en vigueur lors de l'entrée en application de la Convention de 1974 et des

coutumes de la guerre existant à ce moment, qui ne sont pas des «infractions graves» Conventions de Genève,

«lorsque l'infraction considérée en l'espèce revêt une particulière gravité, soit en raison de ses éléments matériels et intentionnels, soit en raison de l'étendue de ses conséquences prévisibles».

La Convention prévoit également la possibilité, par déclaration d'un État contractant, d'étendre son application à toute autre infraction au droit international que l'État considérerait comme étant de nature analogue aux crimes contre l'humanité et crimes de guerre définis dans la Convention.

Les Conventions des Nations Unies et du Conseil de l'Europe ne rendent pas l'imprescriptibilité directement applicable dans le droit des États parties. Ces derniers doivent prendre les mesures législatives appropriées dans leur ordre juridique interne.

Le Statut de Rome de 1998 de la Cour pénale internationale (CPI) stipule que «[I]es crimes relevant de la compétence de la Cour ne se prescrivent pas» (art. 29). L'imprescriptibilité porte donc ici sur les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité, le crime de génocide et le crime d'agression.

Les États qui souhaiteraient se prévaloir du *principe de complémentarité*, sur lequel repose la CPI, et préserver une compétence de juridiction sur les

crimes définis dans le Statut doivent établir, dans leur droit national, l'imprescriptibilité de ces crimes.

Droit international coutumier

Plusieurs éléments contribuent à l'émergence du caractère coutumier de l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité :

- le nombre grandissant d'États ayant stipulé, dans leur législation pénale, l'imprescriptibilité de ces crimes;
- la codification du concept dans l'article 29 du Statut de la CPI, considéré par ses rédacteurs comme fondamental pour prévenir l'impunité de ces crimes;
- la participation croissante des États à la Convention des Nations Unies et à celle du Conseil de l'Europe.

12/2003



CICR

SERVICES CONSULTATIFS EN DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

Omission et responsabilité du supérieur

Le droit international humanitaire (DIH) prévoit un système de répression de ses violations basé sur la responsabilité pénale individuelle des auteurs desdites violations. Ces dernières peuvent également être commises par «omission». Dans les situations de conflit armé, les forces ou groupes armés sont généralement placés sous un commandement responsable de la conduite de ses subordonnés. Il est donc logique, afin que le système de répression soit efficace, que la responsabilité individuelle des supérieurs hiérarchiques puisse être engagée lorsqu'ils auront omis de prendre les mesures adéquates pour empêcher que leurs subordonnés commettent des violations graves du DIH.

La responsabilité de l'auteur direct pour omission

Le système de répression des «infractions graves» établi par les Conventions de Genève de 1949 (CG I-IV) vise les «personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre», une de ces infractions. La responsabilité pénale est également engagée lorsque l'«infraction grave» est provoquée par une omission d'agir. Ainsi, l'homicide intentionnel peut se réaliser par privation de nourriture ou de soins. De même, l'«infraction grave» consistant à «priver [un prisonnier de guerre] de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement» se réalise le plus souvent par omission.

Plus explicite, l'article 86, paragraphe 1, du Protocole additionnel I de 1977 aux CG (PA I) précise ce qui suit :

«Les Hautes parties contractantes et les Parties au conflit doivent réprimer les infractions graves et prendre les mesures nécessaires pour faire cesser toutes les autres infractions aux Conventions ou au présent Protocole qui résultent d'une omission contraire à un devoir d'agir.»

Les «infractions graves» visées à l'article 85 du PA I comprennent également des infractions dont le mode opératoire est généralement l'omission, comme le retard injustifié dans le rapatriement des prisonniers de guerre ou des civils.

La responsabilité des supérieurs pour omission

Il s'agit ici du cas du supérieur qui, manquant à ses devoirs, ne fait rien pour empêcher qu'une violation du DIH soit commise par son subordonné.

Les procès qui ont suivi la Seconde Guerre mondiale

Le problème de la responsabilité des supérieurs s'est posé avec acuité lors de la Seconde Guerre mondiale. Bien que le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg ne contiennent aucune règle à cet égard, les procès de l'après-guerre ont précisé les contours de cette responsabilité.

Sans entrer dans les controverses qui n'ont pas manqué de naître à la suite de ces jugements, on peut résumer comme suit le mécanisme de la responsabilité des supérieurs :

- il s'agit d'un supérieur, c'est-à-dire d'une personne ayant autorité sur un subordonné;
- le supérieur savait ou aurait dû savoir que le crime allait ou était en train de se commettre;
- le supérieur avait la capacité d'empêcher ou de mettre fin à la conduite criminelle; et
- le supérieur n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour empêcher ou mettre fin à la conduite criminelle.

Les Conventions de Genève de 1949

Les CG sont restées muettes sur la question et ont laissé le soin à la législation nationale de régler le cas de figure par disposition expresse ou application des règles générales de droit pénal.

Le Protocole additionnel I de 1977

Le PA I a codifié, en son article 86, paragraphe 2, les principes issus des procès qui ont suivi la Seconde Guerre mondiale :

«Le fait qu'une infraction aux Conventions ou au présent Protocole a été commise par un subordonné n'exonère pas ses supérieurs de leur responsabilité pénale ou disciplinaire, selon le cas, s'ils savaient ou possédaient des informations leur permettant de conclure, dans les circonstances du moment, que ce subordonné commettait ou allait commettre une telle infraction, et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures pratiquement possibles en leur pouvoir pour empêcher ou réprimer cette infraction».

Le PA I précise, en son article 87, les devoirs et obligations qu'ont les commandants militaires par rapport à leurs subordonnés. Les supérieurs doivent en particulier empêcher, réprimer et, le cas échéant, dénoncer aux autorités compétentes les «infractions graves» commises par leurs subordonnées. Un commandant n'encourt ainsi de responsabilité pénale pour omission que dans le cas où il a failli à ces devoirs.

La notion de supérieur renvoie à la personne qui a une responsabilité personnelle à l'égard de l'auteur des agissements en question parce que ce dernier, étant son subordonné, se trouvait placé sous son contrôle.

La question du niveau exigé de connaissance par le supérieur des actes ou des projets du subordonné est délicate. À cet égard, il faut considérer que le supérieur qui néglige de se tenir informé engage également sa responsabilité.

Le devoir d'agir du supérieur consiste à mettre en œuvre «les mesures qui sont nécessaires» pour empêcher ou réprimer les crimes de son subordonné. Seuls les actes qui sont «en son pouvoir» sont exigés : il ne s'agit pas de transformer tout supérieur en juge.

L'omission du supérieur considérée comme «infraction grave»

Les limites de la responsabilité pénale pour omission ne sont pas clairement fixées en droit pénal. En ce qui concerne le DIH, une difficulté supplémentaire vient du fait que la responsabilité des supérieurs pour omission n'est pas expressément qualifiée d'«infraction grave». Or, l'obligation pour les États de réprimer ou d'extrader, en exercice de la compétence universelle, porte spécifiquement sur ce type d'infractions.

La responsabilité des supérieurs est considérée dans le système de répression fixé par le DIH comme une forme particulière de participation criminelle. Dès lors, le supérieur dont la responsabilité est engagée lorsqu'un de ses subordonnés commet une «infraction grave» au DIH devrait se voir reprocher une telle infraction. Les États ont le devoir de punir ce supérieur ou de l'extrader quels que soient sa nationalité ou le lieu de commission de l'infraction.

Jurisprudence des Tribunaux pénaux internationaux ad hoc

La jurisprudence des Tribunaux pénaux internationaux ad hoc a clarifié et précisé les conditions de la responsabilité des supérieurs prévues par le DIH. En particulier, il a été précisé qu'il n'était pas nécessaire que le supérieur occupe *de jure* une position hiérarchique, mais que l'exercice d'une autorité de fait sur l'auteur direct du crime suffisait pour engager la responsabilité pénale

d'une personne. Il a également été clarifié que le caractère militaire n'était pas une condition nécessaire et qu'un supérieur hiérarchique civil pouvait être tenu responsable de la commission de crimes de guerre par des personnes qui lui sont subordonnées. La jurisprudence a enfin confirmé qu'une causalité directe entre l'omission du supérieur et la commission du crime n'est pas nécessaire pour que la responsabilité du supérieur soit engagée.

Responsabilité du supérieur selon le Statut de Rome de 1998 de la Cour pénale internationale (CPI)

Le Statut de la CPI distingue deux types de responsabilité hiérarchique.

Celle du supérieur militaire

L'article 28 du Statut stipule qu'un chef militaire ou une personne faisant «effectivement» fonction de chef militaire est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la Cour commis par des forces ou personnes placées sous son commandement et son contrôle effectifs, ou sous son autorité et son contrôle effectifs, quand :

- il savait, ou, en raison des circonstances, aurait dû savoir, que ces forces ou personnes commettaient ou allaient commettre ces crimes; et
- il n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites.

Celle du supérieur civil

De même, un supérieur hiérarchique qui entretient avec ses subordonnés une relation autre que militaire est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la Cour commis par des subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs, quand :

- il savait que ces subordonnés commettaient ou allaient commettre ces crimes ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations qui l'indiquaient clairement;
- ces crimes étaient liés à des activités relevant de sa responsabilité et de son contrôle effectifs; et
- il n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui

étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites.

Responsabilité pour omission lors d'un conflit armé non international

Les CG et leur Protocole additionnel II de 1977 (PA II) ne font pas explicitement mention d'une responsabilité pénale du supérieur hiérarchique pour les infractions commises par ses subordonnés lors d'un conflit armé non international. Il importe cependant de relever que le principe d'un commandement responsable au sein des groupes armés est une condition d'application du PA II. Quant à la pratique des États, un nombre croissant de législations pénales nationales prévoient la responsabilité pénale des supérieurs pour tous les crimes de guerre, indépendamment du caractère international ou non international du conflit armé en relation avec lequel ils ont été commis.

Les *Statuts des Tribunaux pénaux internationaux ad hoc pour l'ex-Yougoslavie* (art. 7, par. 3) et le *Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone* (art. 6, par. 3), ainsi que le Statut de la CPI (art. 28), affirment de manière expresse la responsabilité des supérieurs, notamment pour omission, pour les crimes commis par leurs subordonnés dans le cadre d'un conflit armé non international. Cette forme de responsabilité s'applique à l'ensemble des crimes soumis à la compétence de ces juridictions. Par ailleurs, le Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda prévoit explicitement une compétence du Tribunal sur les violations graves de l'article 3 commun aux CG et du PA II, applicables aux situations de conflit armé non international (art. 4). C'est également le cas du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, lequel a aussi compétence sur une liste définie d'autres violations graves du DIH commises dans le contexte interne sierra-léonais (art. 3 et 4). Quant à la CPI, elle a compétence sur les violations graves de l'article 3 commun aux CG et les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés non internationaux (Statut de la CPI, art. 8, par. 2(c) et (e)), pour lesquelles un supérieur hiérarchique peut donc engager sa responsabilité.



CICR

SERVICES CONSULTATIFS EN DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

Procédure pénale

La répression des crimes de guerre, ainsi que des crimes contre l'humanité et du crime de génocide, quels que soient la nationalité de l'auteur et le lieu où ils ont été commis, est fondamentale pour le respect du droit international et l'intérêt de la justice. Ce sont les États qui ont la responsabilité première de cette répression. Leur droit pénal matériel et procédural ainsi que leur système judiciaire doivent leur permettre de poursuivre et de juger les auteurs présumés de ces crimes. Ils doivent aussi pouvoir offrir l'assistance requise lorsque des procédures à cet effet sont engagées à l'étranger ou par une juridiction internationale. Le droit international, notamment au vu de la nature même de ces crimes, impose certaines conditions auxquelles les poursuites et jugements nationaux doivent satisfaire. Les personnes accusées de ces crimes doivent bénéficier de toute une série de garanties de procédure. Pour autant que celles-ci soient respectées, les États sont libres de choisir les règles qu'ils appliquent en la matière.

Poursuite en matière de crimes de guerre: une procédure pénale classique pour des crimes particuliers

Il n'existe généralement pas, dans la pratique étatique, de procédure spéciale applicable spécifiquement en matière de répression des crimes de droit international. La poursuite et le jugement de ces crimes suivent en général la procédure usuelle devant les juridictions compétentes, militaires ou ordinaires. Cependant, la nature des crimes à poursuivre et les caractéristiques spécifiques des mécanismes de répression prévus doivent être prises en compte, en ce qui concerne :

- l'ouverture des poursuites;
- le choix des juridictions;
- la collecte / l'administration des preuves;
- les garanties judiciaires;
- la coopération et l'entraide judiciaire internationales.

Déclenchement de l'action publique

Les crimes de guerre peuvent être le fait de membres des forces armées ou de civils. Ils peuvent se produire sur le territoire national ou à l'étranger, au cours d'un conflit armé international ou non international. Les autorités qui souhaitent poursuivre un auteur présumé de tels crimes doivent examiner au préalable un certain nombre de questions.

Tout d'abord, il faut déterminer si la conduite alléguée constitue un acte délictueux selon le droit pénal national et si les tribunaux nationaux sont

compétents. La question de la compétence est particulièrement importante dans le cas des crimes commis hors du territoire national, notamment les violations graves de traités de droit international humanitaire (DIH), telles que les «infractions graves» aux quatre Conventions de Genève de 1949 (CG I-IV) et à leur Protocole additionnel I de 1977 (PA I), pour lesquelles la législation doit prévoir la compétence universelle.

Il s'agit ensuite de décider si des poursuites doivent être lancées; le critère décisif devrait être la qualité des preuves réunies et la probabilité d'une condamnation.

Lorsque le prévenu est un membre des forces armées, il faut décider quel droit lui est applicable (militaire ou ordinaire) et par quel tribunal il devra être jugé.

La question de l'indépendance de l'organe chargé de la mise en œuvre de l'action publique est fondamentale dans l'optique d'un fonctionnement effectif des mécanismes de répression des crimes de guerre. Par exemple, dans certains pays, l'ouverture d'une poursuite pénale pour crime de guerre est soumise à l'aval d'une autorité exécutive. Pour parer à l'éventuelle inaction des pouvoirs publics, par exemple pour des raisons d'opportunité politique, il convient que les critères auxquels est soumise l'ouverture d'une action pénale, ou justifiant son refus, soient définis de manière claire et stricte dans le droit national. Il est enfin important que les victimes de crimes de guerre aient un accès facile et direct à la justice.

Choix des juridictions compétentes

Le droit international ne prend pas vraiment position en la matière. Au niveau national, si la création de juridictions d'exception se heurte généralement à l'exigence d'un tribunal impartial et régulièrement constitué, l'attribution de la compétence aux juridictions militaires ou ordinaires est laissée à la discrétion des États. Il est malaisé de déclarer a priori ou de manière générale qu'une solution est préférable à une autre. En vue de la répression des crimes de guerre, le législateur national aura cependant à l'esprit les considérations suivantes :

- ces crimes peuvent être commis par des civils et par des militaires;
- ils peuvent être poursuivis en temps de paix comme en temps de guerre, notamment lorsqu'il est fait application du principe de la compétence universelle;
- ils impliquent des enquêtes diligentes à l'étranger ou le recours à la coopération judiciaire, lorsque le mécanisme de la compétence universelle est appliqué ou lorsque l'on juge ses propres troupes envoyées à l'étranger.

Les solutions possibles dépendent de la relation entre droit militaire et droit ordinaire, pouvoir civil et pouvoir militaire au sein de l'État.

Collecte / administration des preuves

Le jugement de crimes commis à l'étranger pose des problèmes particuliers liés à la collecte des preuves et au droit de la défense de passer ces

preuves en revue. Il est important de se pencher sur ces questions et, si nécessaire, de prévoir les procédures appropriées, telles que la collecte de preuves par vidéo ou la conduite de commissions rogatoires à l'étranger, ainsi que de renforcer les accords d'entraide judiciaire internationale.

Afin d'établir la culpabilité du prévenu pour crimes de guerre, il doit être prouvé, entre autres, que l'acte en question s'est produit au cours d'un conflit armé ou en relation avec lui. À cet effet, la législation nationale devrait déterminer l'autorité habilitée à qualifier une situation donnée de conflit armé.

Par ailleurs, il convient de permettre à la victime de participer activement à la procédure. Si besoin est, elle doit aussi pouvoir faire l'objet de mesures de protection, tout autant que les accusés et les témoins. Ceci se justifie dans un contexte où le ressentiment et les risques de vengeance sont accrus.

Le secret militaire est lui aussi un élément à prendre en considération au cours de la procédure pénale, mais il ne devrait pas pouvoir être invoqué dans le seul but d'empêcher une poursuite. Enfin, la possibilité de procédures à huis clos doit rester ouverte.

Garanties judiciaires en DIH

Les personnes accusées de violations graves des CG et du PA I doivent pouvoir bénéficier des garanties judiciaires minimales fixées par ces traités (CG I, art. 49; CG II, art. 50; CG III, art. 129; CG IV, art. 146). L'article 75 du PA I contient une liste de garanties dont bénéficient les personnes protégées par ces traités et également les personnes accusées de crimes de guerre. Ces garanties constituent des exigences minimales n'empêchant en rien qu'un traitement plus favorable soit accordé en application d'autres dispositions des CG ou du PA I.

Le DIH applicable aux conflits armés non internationaux interdit les condamnations et les exécutions réalisées en violation des «garanties judiciaires reconnues comme indispensables» et énumère ces garanties (CG, art. 3 commun). Le Protocole additionnel II de 1977 (PA II) stipule, en ce qui concerne les infractions commises en relation avec le conflit, qu'aucune condamnation ne sera prononcée, ni aucune peine exécutée, sans un jugement préalable rendu par un tribunal offrant les garanties essentielles d'indépendance et d'impartialité. Il énumère en outre les

garanties de procédure à respecter (art. 6).

Les Statuts des Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* instaurés par les Nations Unies (TPIY pour l'ex-Yougoslavie et TPIR pour le Rwanda) reconnaissent ces garanties à toute personne traduite devant ces juridictions (Statut TPIY, art. 10, 20 et 21; Statut TPIR, art. 9, 19 et 20). Il en va de même du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (art. 9 et 17). Le Statut de la Cour pénale internationale (Statut CPI) précise et développe ces garanties (art. 20, 22, 23, 25, 66, 67, 76, par. 4 et 81; Règlement de procédure et de preuve).

Ces garanties judiciaires correspondent grosso modo à celles offertes par les instruments de protection des droits de l'homme. Les garanties judiciaires et les principes de procédure prévus par le DIH doivent cependant être appliqués sans exception. Le caractère absolu de leur application doit être reconnu par le droit national. Ces principes et garanties judiciaires fondamentaux sont :

- le principe de la responsabilité pénale individuelle (PA I, art. 75, par. 4(b); PA II, art. 6, par. 2(b); Statut CPI, art. 25);
- le principe *nullum crimen et nulla poena sine lege* (CG III, art. 99, par. 1; PA I, art. 75, par. 4(c); PA II, art. 6, par. 2(c); Statut CPI, art. 22, par. 1, et 23);
- le principe *non bis in idem* (CG III, art. 86; CG IV, art. 117, par. 3; PA I, art. 75, par. 4(h); PA II, art. 6, par. 2(a); Statut CPI, art. 20);
- le droit d'être jugé par un tribunal indépendant et impartial dans un délai raisonnable (CG III, art. 84, par. 2; PA I, art. 75, par. 4; PA II, art. 6, par. 2; Statut CPI, art. 67, par. 1, et 67, par. 1(c));
- le droit d'être informé de l'infraction qui est reprochée (CG III, art. 104, par. 2; CG IV, art. 71, par. 2; PA I, art. 75, par. 4(a); PA II, art. 6, par. 2(a); Statut CPI, art. 67, par. 1(a));
- les droits et moyens de défense (droit d'être assisté par un avocat qualifié librement choisi et par un interprète compétent, etc.) (CG III, art. 99 et 105; CG IV, art. 72 et 74; PA I, art. 75, par. 4(a) et (g); PA II, art. 6, par. 2(a); Statut CPI, art. 67, par. 1(b), (d), (e) et (f));
- la présomption d'innocence (PA I, art. 75, par. 4(d); PA II art. 6, par. 2(d); Statut CPI, art. 66);
- le droit d'être présent à son procès (PA I, art. 75, par. 4(e); PA II, art. 6,

par. 2(e); Statut CPI, art. 67, par. 1(d));

- le droit de ne pas témoigner contre soi-même ou de s'avouer coupable (PA I, art. 75, par. 4(f); PA II, art. 6, par. 2(e); Statut CPI, art. 67, par. 1(g));
- le droit au prononcé public du jugement (PA I, art. 75, par. 4(i); Statut CPI, art. 76, par. 4);
- le droit d'être informé au moment de la condamnation de ses droits de recours (CG III, art. 106; CG IV, art. 73; PA I, art. 75, par. 4(j); PA II, art. 6, par. 3).

Coopération, entraide judiciaire internationale et extradition

La coopération inter-étatique et avec les juridictions internationales, sont fondamentales pour le bon fonctionnement du système de répression des crimes de guerre. Différentes formes d'assistance peuvent être requises, de l'obtention d'éléments de preuve à l'étranger à l'exécution de jugements étrangers.

Le besoin d'assistance mutuelle est particulièrement évident dans le cas de crimes dont les auteurs présumés doivent être jugés ou extradés par les États. L'article 88 du PA I prévoit l'entraide judiciaire la plus large possible entre États parties dans toute procédure relative aux «infractions graves» aux CG ou au PA I, ainsi que l'obligation spécifique de coopérer en matière d'extradition. De même, les articles 18 et 19 du Deuxième Protocole à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé portent sur l'extradition et l'entraide judiciaire.

Les *Statuts du TPIY et du TPIR* contiennent eux aussi des dispositions sur la coopération et l'entraide judiciaire que les États doivent fournir à tous les stades des procédures ouvertes par ces Tribunaux (Statut TPIY, art. 29; Statut TPIR, art. 28). De nombreux États ont adopté une législation à ces fins.

L'efficacité de la CPI dépend, quant à elle, largement de la coopération des États. Les États parties au Statut de la CPI ont une obligation générale de coopérer (art. 86) et doivent veiller à ce que leur législation permette toutes les procédures de coopération prévues par le Statut (art. 88).



CICR

SERVICES CONSULTATIFS EN DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

Coopération en matière d'extradition et entraide judiciaire en matière pénale

Afin d'assurer le plein respect du droit international humanitaire (DIH), il est important que ses violations soient sanctionnées. La répression de ces violations nécessite souvent la coopération de différents États ou instances, non seulement parce que les personnes impliquées dans les procès (accusés, victimes, témoins, etc.) peuvent être de diverses nationalités, ou se trouver dans différents pays, mais aussi parce que les violations les plus graves du DIH, telles que les crimes de guerre, sont considérées comme des atteintes à l'encontre de la communauté internationale dans son ensemble. Dans cette perspective, le droit international prévoit des procédures de coopération en matière d'extradition, d'entraide judiciaire interétatique, ainsi que de coopération avec les Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* et la Cour pénale internationale (CPI).

Extradition

L'obligation pour les États de coopérer en matière d'extradition est inhérente à l'obligation *aut dedere aut judicare* du mécanisme de répression prévu par les Conventions de Genève de 1949 pour les « infractions graves » à ces traités. L'État sur le territoire ou au pouvoir duquel se trouvent les personnes prévenues a la possibilité de les juger lui-même ou de les remettre, pour jugement, à une autre Haute Partie contractante intéressée à la poursuite.

Cette option est confirmée dans le libellé de l'article 88, paragraphe 2, du Protocole additionnel I de 1977 aux Conventions de Genève, qui établit explicitement à l'intention des Hautes Parties contractantes un devoir de coopérer en matière d'extradition. Ce devoir comprend l'obligation d'examiner favorablement toute demande d'extradition d'un pays justifiant d'un intérêt juridique à la poursuite, si les conditions posées par le droit de l'État requis sont satisfaites.

Tout en prévoyant la possibilité de l'extradition, les Conventions de Genève sont muettes sur la question de l'application des exceptions traditionnellement prévues dans la loi nationale qui peuvent faire obstacle à l'extradition dans certains cas particuliers. À ce titre peuvent être mentionnées la nationalité de la

personne dont l'extradition est requise, l'exception liée à la nature politique du crime, la prescription ou encore d'autres conditions auxquelles la loi nationale subordonne l'extradition (par exemple, l'existence d'un traité bilatéral ou multilatéral d'extradition). Le Protocole additionnel I n'aborde pas non plus cette question, bien que le projet de texte de ce traité excluait, en son article 78, pour les « infractions graves » l'exception du crime politique comme obstacle à l'extradition.

Il convient que cette question soit réglée par une législation nationale conforme qui exclurait pour les « infractions graves » au DIH le mobile ou le but politique de l'infraction comme justification pour refuser l'extradition.

Entraide judiciaire en matière pénale

La coopération en matière d'entraide judiciaire est spécifiquement considérée à l'article 88, paragraphe 1, du Protocole additionnel I, qui stipule que « [l]es Hautes Parties contractantes s'accorderont l'entraide judiciaire la plus large possible dans toute procédure relative aux infractions graves aux Conventions ou au présent Protocole. » Les parties au Protocole devront s'assister de la façon la plus complète possible dans toute procédure relative à une

« infraction grave ». Relèvent de cette entraide aussi bien les actes d'entraide pour une procédure pénale menée à l'étranger que la délégation de la poursuite ou l'exécution de décisions pénales étrangères.

Le système de répression prévu par le DIH pour les crimes de guerre, qui est assorti du principe de la compétence universelle, implique très souvent des éléments « extra-territoriaux ». Il devra une bonne partie de son efficacité à la qualité de la coopération et de l'entraide judiciaire entre les autorités de poursuite de plusieurs États.

Dans le cadre de l'incorporation de la sanction des violations du DIH dans le droit national, les États devront évaluer la législation en vigueur en matière d'extradition et d'entraide judiciaire pénale et, le cas échéant, l'adapter pour satisfaire aux obligations posées par le DIH.

Il est à noter enfin que d'autres traités pertinents pour la protection des personnes et de certains biens en cas de conflit armé prévoient la possibilité de l'extradition et l'obligation de coopération en matière d'entraide judiciaire pour la poursuite des violations graves de leurs dispositions. C'est par exemple le cas du Deuxième Protocole à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en temps de conflit armé (art. 18 et 19).

Coopération avec les Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*

Les Nations Unies ont établi des Tribunaux pénaux internationaux pour juger les crimes commis en ex-Yougoslavie (TPIY) et au Rwanda (TPIR). Ces Tribunaux ont la primauté sur les juridictions nationales : à tout stade de la procédure, ils peuvent demander officiellement aux juridictions nationales de se dessaisir en leur faveur (Statut du TPIY, art. 9, par. 2; Statut du TPIR, art. 8, par. 2). Les articles 29 et 28 du Statut du TPIY et du TPIR respectivement, font obligation aux États de collaborer avec ces Tribunaux à la recherche et au jugement des personnes accusées d'avoir commis des violations graves du DIH. Les États doivent répondre sans retard aux demandes d'assistance d'une chambre de première instance des Tribunaux, notamment concernant :

- l'identification et la recherche des personnes;
- la réunion des témoignages et la production des preuves;
- l'expédition des documents;
- l'arrestation ou la détention des personnes;
- le transfert ou la traduction de l'accusé devant le Tribunal en question.

Coopération avec la Cour pénale internationale

La compétence de la CPI est complémentaire à celle des États : la CPI exercera sa compétence uniquement lorsqu'un État n'a pas la volonté ou est dans l'incapacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites (Statut de Rome de 1998 de la CPI, art. 17, par. 1(a)). L'efficacité de la CPI dépendra dans une large mesure de la coopération des États, dont les modalités sont définies au Chapitre IX du Statut de la Cour.

L'article 86 du Statut stipule que les États parties doivent coopérer pleinement avec la Cour dans les

enquêtes et poursuites qu'elle mène en rapport avec les crimes relevant de sa compétence, à savoir, le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le crime d'agression (lorsqu'une définition de ce dernier aura été acceptée). La Cour peut aussi inviter tout État non partie à son Statut à prêter son assistance sur la base d'un arrangement *ad hoc*, d'un accord ou sur toute autre base appropriée (Statut de la CPI, art. 87, par. 5(a)).

Ainsi, la CPI peut présenter à tout État une demande visant à l'arrestation et à la remise à la Cour d'une personne se trouvant sur le territoire dudit État, et solliciter la coopération de cet État pour l'arrestation et la remise (Statut de la CPI, art. 89). Elle peut aussi demander l'arrestation provisoire de la personne recherchée en attendant la présentation de la demande de remise et les pièces justificatives définies à l'article 91 (Statut de la CPI, art. 92).

En outre, les États doivent faire droit aux demandes d'assistance qui concernent :

- l'identification d'une personne, le lieu où elle se trouve ou la localisation de biens;
- le rassemblement d'éléments de preuve, y compris les dépositions faites sous serment, et la production d'éléments de preuve, y compris les expertises et les rapports dont la Cour a besoin;
- l'interrogatoire des personnes faisant l'objet d'une enquête ou de poursuites;
- la signification de documents, y compris les pièces de procédure;
- les mesures propres à faciliter la comparution volontaire devant la Cour de personnes déposant comme témoins ou experts;
- le transfèrement temporaire de personnes en vertu de l'article 93, paragraphe 7;
- l'examen de localités ou de sites, notamment l'exhumation et l'examen de cadavres enterrés dans des fosses communes;

- l'exécution de perquisitions et de saisies;
- la transmission de dossiers et de documents, y compris les dossiers et les documents officiels;
- la protection des victimes et des témoins et la préservation des éléments de preuve;
- l'identification, la localisation, le gel ou la saisie du produit des crimes, des biens, des avoirs et des instruments qui sont liés aux crimes, aux fins de leur confiscation éventuelle, sans préjudice des droits des tiers de bonne foi; et
- toute autre forme d'assistance non interdite par la législation de l'État requis propre à faciliter l'enquête et les poursuites relatives aux crimes relevant de la compétence de la Cour (Statut de la CPI, art. 93, par. 1).

Selon l'article 88 du Statut, les États parties doivent prévoir dans leur législation nationale les procédures adéquates qui permettent la réalisation de toutes ces formes de coopération.

Inversement, sur demande d'un État partie au Statut, la CPI peut prêter assistance à cet État dans une enquête ou un procès concernant un comportement qui constitue un crime relevant de la compétence de la Cour ou un crime grave au regard du droit national de l'État en question. La Cour peut aussi fournir assistance à un État demandeur qui n'est pas partie à son Statut (Statut de la CPI, art. 93, par. 10).

Enfin, la CPI peut également demander des renseignements, des documents ou une assistance de la part de toute organisation intergouvernementale (Statut de la CPI, art. 87, par. 6).