

ORGANISATION
INTERNATIONALE
ET RELATIONS
INTERNATIONALES

Hic tandem stetimus
nobis ubi defuit orbis

ISABELLE FOUCHARD
PRÉFACE DE MIREILLE DELMAS-MARTY

CRIMES INTERNATIONAUX

ENTRE INTERNATIONALISATION
DU DROIT PÉNAL ET
PÉNALISATION DU DROIT INTERNATIONAL



bruylant

ORGANISATION
INTERNATIONALE
ET RELATIONS
INTERNATIONALES

Hic tandem stetit
nobis ubi defuit orbis

ISABELLE FOUCHARD
PRÉFACE DE MIREILLE DELMAS-MARTY

CRIMES INTERNATIONAUX

**ENTRE INTERNATIONALISATION
DU DROIT PÉNAL ET
PÉNALISATION DU DROIT INTERNATIONAL**



Pour toute information sur nos fonds et nos nouveautés dans votre domaine de spécialisation,
consultez nos sites web via www.larciergroup.com.

© Groupe Larcier s.a., 2014

Éditions Bruylant

Rue des Minimes, 39 • B-1000 Bruxelles

EAN : 9782802740650

Cette version numérique de l'ouvrage a été réalisée par [Nord Compo](#) pour le Groupe De Boeck. Nous vous remercions de respecter la propriété littéraire et artistique. Le « photoco-pillage » menace l'avenir du livre.

LA COLLECTION

ORGANISATION INTERNATIONALE

ET RELATIONS INTERNATIONALES

est dirigée par

VINCENT CHETAIL

PROFESSEUR À L'INSTITUT DE HAUTES ÉTUDES
INTERNATIONALES

ET DU DÉVELOPPEMENT, GENÈVE

OUVRAGES PARUS DANS LA MÊME COLLECTION

1. **L'UIT et les télécommunications par satellites**, par JACQUES GARMIER, 1975.
2. **L'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI)**, par JOSEPH EKEDISAMNIK, 1975.
3. **La genèse de l'Unesco : la Conférence des ministres alliés de l'Éducation (1942-1945)**, par DENIS MYLONAS, 1976.
4. **L'inspection internationale**. Quinze études de la pratique des États et des Organisations internationales, réunies et introduites par GEORGES FISCHER ET DANIEL VIGNES, 1976.
5. **La politique commerciale commune de la CEE et les pays de l'Europe de l'Est**, par BRANKO TOMSA, 1977.
6. **Théorie des systèmes et relations internationales**, par PHILIPPE BRAILLARD, 1977.
7. **Normes internationales du travail : universalisme ou régionalisme ?**, par CHRISTIAN PHILIP, 1978.
8. **Les rapports entre l'Organisation des Nations Unies et l'Organisation de l'Unité Africaine**, par e. KWAM KOUASSI, 1978.
9. **Le mécanisme de la prise des décisions communautaires en matière de relations internationales**, par URAL AYBERK, 1978.

10. **Les sanctions privatives de droits ou de qualité dans les organisations internationales spécialisées**, par CHARLES LEBEN, 1979.
11. **La question de Jérusalem devant l'Organisation des Nations Unies**, par JOËLLE LE MORZELLEC, 1979.
12. **Institution spécialisée et Organisation mondiale : étude des relations de l'OIT avec la SDN et l'ONU**, par MANUELA TORTORA, 1980.
13. **La coordination de l'action des organisations internationales au niveau européen**, par RAYMOND FERRETTI, 1984.
14. **Les organes intégrés de caractère bureaucratique dans les organisations internationales**, par JACQUES SCHWOB, 1987.
15. **Les accords Salt. Contenu – Application – Contrôle**, par NOTBURGA K. GOLER-CALVO ET MICHEL A. CALVO, 1987.
16. **Le Programme andin : contribution de l'OIT à un projet-pilote de coopération technique multilatérale**, par JEF RENS (et l'équipe du Programme andin), 1987.
17. **Trente ans d'expérience Euratom. La naissance d'une Europe nucléaire**, par OLIVIER PIROTTE, PASCAL GIRERD, PIERRE MARSAL ET SYLVIANE MORSON, 1988.
18. **La diplomatie de la détente : la CSCE, d'Helsinki à Vienne (1973-1989)**, par VICTOR-YVES GHEBALI, 1989.
19. **La Communauté économique européenne et les intégrations régionales des pays en développement**, par NTUMBA LUABA LUMU, 1990.
20. **La nouvelle Europe de l'Est, du plan au marché**, par JEAN-DANIEL CLAVEL ET JOHN C. SLOAN, 1991.
21. **Le système antarctique**, par JOSYANE COURATIER, 1991.
22. **L'Europe, puissance spatiale**, par MIREILLE COUSTON ET LOUIS PILANDON, 1991.
23. **Conflits, puissances et stratégies en Europe. Le dégel d'un continent**, par DOMINIQUE DAVID, 1991.
24. **L'éthique des relations internationales. Les théories anglo-américaines contemporaines**, par KLAUS-GERD GIESEN, 1992.
25. **L'Organisation des Nations Unies et la protection des minorités**, par ISSE OMANGA BOKATOLA, 1992.
26. **La coopération policière européenne contre le terrorisme**, par PIERRICK LE JEUNE, 1992.
27. **L'institution de la conciliation dans le cadre du Gatt**, par ERIC CANAL-FORGUES, 1993.
28. **Le Traité de Maastricht**, par J. CLOOS, G. REINESCH, D. VIGNES ET J. WEYLAND, 1993.
29. **Une clef pour l'Europe**, par J. LEPRETTE, 1994.
30. **Le conflit intraétatique au Liban. Problèmes de maintien de la paix**, par KATIA BOUSTANY, 1994.
31. **L'évolution du Fonds européen de développement prévu par les Conventions de Yaoundé et de Lomé**, par JEAN-PIERRE NDOUNG, 1994.
32. **Le droit et les minorités**, par ALAIN FENET, GENEVIÈVE KOUBI, ISABELLE SCHULTE-TENCKHOFF ET TATJANA ANSBACH, 1995.
33. **Contentieux des organisations internationales et de l'Union européenne**, par JEAN MOUSSÉ, 1996.

34. **Quelle Europe pour les droits de l'homme ? La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une « union plus étroite » (35 années de jurisprudence : 1959-1994)**, édité par PAUL TAVERNIER, 1996.
35. **Unité et diversité : notions autonomes et marge d'appréciation des États dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme**, par ELIAS KASTANAS, 1996.
36. **Droits intangibles et états d'exception. – Non-Derogable Rights and States of Emergency**, Edit. & coordinat. : DANIEL PRÉMONT, CHRISTIAN STENERSEN, ISABELLE OSEREDCZUK, 1996.
37. **L'OSCE dans l'Europe post-communiste, 1990-1996. Vers une identité paneuropéenne de sécurité**, par VICTOR-YVES GHEBALI, 1996.
38. **L'éthique de l'espace politique mondial. Métissages disciplinaires**, sous la direction de KLAUS-GERD GIESEN, 1997.
39. **L'Union de l'Europe occidentale. Phénix de la défense européenne**, par ANDRÉ DUMOULIN ET ERIC REMACLE, 1998.
40. **La personnalité collective des nations. Théories anglo-saxonnes et conceptions françaises du caractère national**, par PHILIPPE CLARET, 1998.
41. **Institutions européennes et identités européennes**, sous la direction de MARIE-THÉRÈSE BITSCH, WILFRIED LOTH ET RAYMOND POIDEVIN, 1998.
42. **L'effondrement de l'empire soviétique**, sous la direction de ANNE DE TINGUY, 1998.
43. **La renégociation multilatérale des dettes : le Club de Paris au regard du droit international**, par CHRISTINA HOLMGREN, 1998.
44. **La dimension politique des relations économiques extérieures de la Communauté européenne. Sanctions et incitants économiques comme moyens de politique étrangère**, par TANGUY DE WILDE D'ESTMAEL, 1998.
45. **Les effets des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme. Contributions à une approche pluraliste du droit européen des droits de l'homme**, par ELISABETH LAMBERT, 1998.
46. **La France et la force de protection des Nations Unies en ex-Yougoslavie : enjeux et leçons d'une « opération de maintien de la paix »**, par THIERRY TARDY, 1999.
47. **Le second printemps des nations. Questions nationales et minorité en Pologne (Haute Silésie, Biélorussie polonaise), Estonie, Moldavie, Kazakhstan**, par WANDA DRESSLER, 1999.
48. **L'organisation mondiale du commerce. Droit institutionnel et substantiel**, par THIÉBAUT FLORY, 1999.
49. **La réforme du Conseil de sécurité des Nations Unies**, par OLIVIER FLEURENCE, 1999.
50. **Le destin du continent européen. Le chemin de la Grande Europe**, par PAUL SABOURIN, 1999.
51. **L'alliance Atlantique et l'OTAN, 1949-1999 : un demi-siècle de succès**, sous la direction de PIERRE PASCALLON, 1999.
52. **Les usages de la mémoire dans les relations internationales. Le recours au passé dans la politique étrangère de la France à l'égard de l'Allemagne et de l'Algérie, de 1962 à nos jours**, par VALÉRIE-BARBARA ROSOUX, 2001.
53. **Le couple France-Allemagne et les institutions européennes**, sous la direction de MARIE-THÉRÈSE BITSCH, 2001.

54. **La politique européenne de sécurité et de défense (PESD). De l'opérateur à l'identitaire. Genèse, structuration, ambitions, limites**, par ANDRÉ DUMOULIN, RAPHAËL MATHIEU ET GORDON SARLET, 2003.
55. **L'Europe des commissaires. Étude sur l'identité européenne des traités de Rome au traité d'Amsterdam (1958-1997)**, par BERNARD ROCHARD, 2003.
56. **Le Conseil de sécurité des Nations Unies et la maîtrise de la force armée. Dialectique du politique et du militaire en matière de paix et de sécurité internationales**, par ALEXANDRA NOVOSSELOFF, 2003.
57. **Le fait régional et la construction européenne**, sous la direction de MARIE-THÉRÈSE BITSCH, 2003.
58. **Le Plan Schuman dans l'histoire. Intérêts nationaux et projet européen**, sous la direction de ANDREAS WILKENS, 2004.
59. **Le système régional africain de protection des droits de l'homme**, par MUTOY MUBIALA, 2005.
60. **La gouvernance supranationale dans la convention européenne**, sous la direction de WILFRIED LOTH, 2005.
61. **L'Europe et l'OTAN face aux défis des élargissements de 1952 et 1954**. Actes du colloque organisé par le Centre d'études d'histoire de la défense et l'Université de Paris I Panthéon Sorbonne les 22, 23 et 24 janvier 2004, 2005.
62. **Cultures politiques, opinions publiques et intégration européenne**, sous la direction de MARIE-THÉRÈSE BITSCH, WILFRIED LOTH ET CHARLES BARTHEL, 2007.
63. **Dissolution et succession entre organisations internationales. Contribution à la théorie de la succession entre organisations internationales**, par DANDI GNAMOU-PETAUTON, 2008.
64. **Eurasie. Espace mythique ou réalité en construction ?**, sous la direction de WANDA DRESSLER, 2008.
65. **Les frontières dans tous leurs états. Les relations internationales au défi de la mondialisation**, sous la direction de PIERRE DE SENARCLENS, 2009.
66. **La corruption et le droit international**, sous la direction de DANIEL DORMOY, 2010.
67. **Opinions publiques et politique européenne de sécurité et de défense commune : acteurs, positions, évolutions**, sous la direction de ANDRÉ DUMOULIN et PHILIPPE MANIGART, 2010.
68. **La diplomatie de l'universel : la Guerre froide, les États-Unis et la genèse de la Déclaration universelle des droits de l'homme, 1945-1948**, par OLIVIER BARSALOU, 2012.
69. **Un exemple d'association à la Communauté européenne : le cas de la Turquie**, par CEREN ZEYNEP PIRIM, 2012.
70. **L'usage de la force dans l'espace : réglementation et prévention d'une guerre en orbite**, par HUBERT FABRE, 2012.
71. **Organisation internationale et guerre mondiale. Le cas de la Société des Nations et de l'Organisation internationale du travail pendant la Seconde Guerre mondiale**, par VICTOR-YVES GHEBALI, 2012.
72. **Droit international humanitaire : un régime spécial de droit international ?**, sous la direction de RAPHAËL VAN STEENBERGHE, 2013.
73. **Permanence et mutation en droit des conflits armés**, sous la direction de VINCENT CHETAÏL, 2013.

Table des matières

[Couverture](#)

[Titre](#)

[Copyright](#)

[La collection organisation internationale et relations internationales](#)

[REMERCIEMENTS](#)

[AVANT-PROPOS](#)

[PRÉFACE](#)

[TABLE DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES](#)

[LISTE ET MODE DE CITATION ABRÉGÉ DES CONVENTIONS INTERNATIONALES CITÉES](#)

[INTRODUCTION - LE PARADOXE ORIGINEL DES CRIMES INTERNATIONAUX](#)

[SECTION 1. – LE CRIME, AU CŒUR DU DROIT PÉNAL DES ÉTATS](#)

[Sous-section 1. – Éléments de définition du crime comme catégorie juridique](#)

[§ 1. – Définition de la notion de crime](#)

§ 2. – Éléments constitutifs du crime

§ 3. – Principe de légalité des délits
et des peines

Sous-section 2. – Droit de punir et État

§ 1. – Approche historique du droit de punir

§ 2. – Définitions et fonctions du droit pénal

SECTION 2. – L'ORDRE JURIDIQUE INTERNATIONAL ET SON DROIT, AUX ANTIPODES DU PÉNAL

Sous-section 1. – Des caractéristiques structurelles
de l'ordre juridique international
a priori incompatibles avec le domaine pénal

§ 1. – Un ordre juridique horizontal
et décentralisé conçu par et pour les États
souverains

§ 2. – L'ignorance initiale du droit pénal
par le droit international : le domaine réservé de
s États souverains

Sous-section 2. – L'exclusion de la notion de crime
international de l'État, sujet primaire du droit
international

SECTION 3. – RAISONS D'ÊTRE DE L'ÉTUDE

Sous-section 1. – Nécessité pratique d'étudier
la notion de crime international

Sous-section 2. – Intérêt théorique d'étudier
la notion de crime international

Sous-section 3. – Précisions terminologiques
et méthode retenues

PARTIE I - État des lieux de l'appréhension du crime par le droit
international

TITRE I - LES ENSEIGNEMENTS DU DROIT POSITIF QUANT
À L'IDENTIFICATION DES CRIMES INTERNATIONAUX

CHAPITRE 1 - LES ENSEIGNEMENTS DU STATUT
DE ROME

SECTION 1. – LE STATUT
DE ROME : QUELQUES RÉPONSES QUANT À
L'IDENTIFICATION DES CRIMES INTERNATIONAUX

SECTION 2. – LE STATUT DE ROME : DE NOUVELLES
QUESTIONS QUANT À LA DISTINCTION
ENTRE DEUX TYPES DE CRIMES INTERNATIONAUX

SECTION 3. – LE STATUT DE ROME À LA LUMIÈRE
DES TRAVAUX DE LA COMMISSION DU DROIT
INTERNATIONAL

CHAPITRE 2 - Les enseignements de la pratique
conventionnelle

SECTION 1. – LA DIVERSITÉ DE LA TERMINOLOGIE
UTILISÉE ET SES CONSÉQUENCES
SUR LA QUESTION DES SOURCES DES CRIMES

SECTION 2. – LA DIVERSITÉ THÉMATIQUE
ET GÉOGRAPHIQUE : L'EXEMPLE DU TERRORISME

SECTION 3. – LA DIVERSITÉ DES RÉGIMES
JURIDIQUES INSTITUÉS : FACULTÉS
ET OBLIGATIONS
DES DESTINATAIRES PRINCIPAUX, LES ÉTATS

CONCLUSION TITRE 1. LES AMBIGUÏTÉS DU DROIT
POSITIF

TITRE II - LES ENSEIGNEMENTS DE LA DOCTRINE
QUANT À LA DÉFINITION DES CRIMES INTERNATIONAUX

CHAPITRE 1 - LES CONTOURS INDISTINCTS
DES CRIMES INTERNATIONAUX

SECTION 1. – LA DIVERSITÉ DE LA TERMINOLOGIE
UTILISÉE

SECTION 2. – LES AMBIGUÏTÉS DES DÉFINITIONS
PROPOSÉES

CHAPITRE 2 - LES APPROCHES DIFFÉRENCIÉES
DES PÉNALISTES ET DES INTERNATIONALISTES

SECTION 1. – APPROCHE PÉNALISTE

SECTION 2. – APPROCHE INTERNATIONALISTE

SECTION 3. – TRAVAUX DE L'ASSOCIATION
INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL

CONCLUSION TITRE 2. LES HÉSITATIONS
DE LA DOCTRINE

TITRE III - DYNAMIQUES DE LA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE
ET DU DROIT INTERNATIONAL

CHAPITRE 1 - MONDIALISATION ET ÉVOLUTIONS
DE LA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE ET DE SON DROIT

SECTION 1. – FACETTES DE LA MONDIALISATION

SECTION 2. – ÉVOLUTIONS DU DROIT
ET DE LA STRUCTURE DE LA SOCIÉTÉ
INTERNATIONALE : APERÇU DOCTRINAL

Sous-section 1. – Distinctions doctrinales bipartites

Sous-section 2. – Distinctions doctrinales tripartites

CHAPITRE 2 - SYNTHÈSE DES MODÈLES DE DROIT
INTERNATIONAL ET PROCESSUS D'INCRIMINATION

SECTION 1. – PLACE THÉORIQUE DU CRIME
DANS LES DIFFÉRENTS MODÈLES DE DROIT
INTERNATIONAL

SECTION 2. – DROIT PÉNAL INTERNATIONAL
ET DROIT INTERNATIONAL PÉNAL COMME
RÉSULTATS DE DEUX PROCESSUS NORMATIFS
DIFFÉRENTS ARTICULANT DROIT PÉNAL ET DROIT
INTERNATIONAL

Sous-section 1. – Fondements de la distinction entre
droit international pénal et droit pénal international

Sous-section 2. – Droit pénal international découlant
du processus d'internationalisation des droits pénaux
étatiques

Sous-section 3. – Droit international pénal découlant
du processus de pénalisation du droit international

CONCLUSION TITRE 3. DEUX LOGIQUES NORMATIVES,
DEUX TYPES DE CRIMES

CONCLUSION DE LA PARTIE I - ENCHEVÊTREMENT
DU DROIT INTERNATIONAL
ET DES DROITS PÉNAUX INTERNES DANS LA DÉFINITION
DES CRIMES INTERNATIONAUX

PARTIE II - Dualité des processus d'incrimination : distinction entre
crimes transnationaux et supranationaux

TITRE I - DROIT PÉNAL INTERNATIONAL ET CRIMES
TRANSNATIONAUX

CHAPITRE 1 - EXTENSION DES DROITS PÉNAUX
INTERNES AU NOM DE LA PROTECTION DES INTÉRÊTS
PARTICULIERS DES ÉTATS

SECTION 1. – ORIGINE DES CRIMES
TRANSNATIONAUX : L'ÉLÉMENT D'EXTRANÉITÉ

Sous-section 1. – Crimes commis hors de toute
souveraineté étatique : l'exemple de la piraterie

Sous-section 2. – Crimes relevant de plusieurs
souverainetés étatiques : l'exemple des conventions
de lutte contre le terrorisme

SECTION 2. –
OBJECTIF : L'INTERNATIONALISATION DU CRIME
AU NOM DU RENFORCEMENT
DE LA COOPÉRATION INTERÉTATIQUE EN MATIÈRE
PÉNALE

Sous-section 1. – Élargissement du cercle des États
compétents

Sous-section 2. – Renforcement des obligations
pesant sur les États parties

§ 1. – En matière de prévention

§ 2. – En matière de coopération

A. La portée de l'obligation aut dedere
aut judicare

B. L'élargissement des conditions
d'extradition et d'entraide judiciaire

Sous-section 3. – Intégration progressive
des principes généraux du droit pénal en droit
international conventionnel

CHAPITRE 2 - DANS LE STRICT RESPECT
DE LA SOUVERAINETÉ DES ÉTATS

SECTION 1. – RESPECT DE LA SOUVERAINETÉ
DANS L'ÉTABLISSEMENT ET L'EXERCICE
DES COMPÉTENCES

SECTION 2. – DES COMPORTEMENTS DÉFINIS
PAR LES CONVENTIONS, MAIS INCRIMINÉS
PAR LES DROITS INTERNES ET JUGÉS
PAR LES JURIDICTIONS INTERNES

Sous-section 1. – Définition du comportement interdit
en droit international

Sous-section 2. – Définition de la sanction en droit
interne

CONCLUSION TITRE I. LES CRIMES TRANSNATIONAUX,
DES CRIMES DE DROIT INTERNE PRÉSENTANT
UN ÉLÉMENT D'EXTRANÉITÉ, INTERNATIONALISÉS
À DES FINS PRÉVENTIVES ET RÉPRESSIVES

TITRE II - DROIT INTERNATIONAL PÉNAL
ET CRIMES SUPRANATIONAUX

CHAPITRE 1 - EXTENSION DU DROIT INTERNATIONAL
AU NOM DE LA PROTECTION DES VALEURS
FONDAMENTALES DE LA COMMUNAUTÉ
INTERNATIONALE TOUT ENTIÈRE

SECTION 1. – ORIGINE DES CRIMES
SUPRANATIONAUX : DES CRIMES SOUVERAINS

Sous-section 1. – Des crimes initialement commis par des représentants de l'État : l'exemple emblématique de l'agression

§ 1. – Crimes supranationaux et criminalité étatique

§ 2. – Le lien nécessaire entre les agissements des plus hautes autorités de l'État et le crime d'agression

Sous-section 2. – Des crimes susceptibles de se produire sur le territoire d'un seul État : l'exemple du crime contre l'humanité

SECTION 2. – OBJECTIF : LA PÉNALISATION DU DROIT INTERNATIONAL COMME MOYEN ULTIME DE PROTECTION DES VALEURS FONDAMENTALES DE LA COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE TOUT ENTIÈRE

Sous-section 1. – Interdépendance et évolutions des valeurs fondamentales de la communauté internationale tout entière : paix, dignité humaine et justice

§ 1. – L'interdépendance consacrée dès 1945 entre paix et sécurité internationales, dignité humaine et justice

§ 2. – La dignité humaine : une valeur au cœur de différentes branches du droit international

Sous-section 2. – Signes convergents de l'émergence de valeurs fondamentales de la communauté internationale : les liens entre crimes supranationaux, les normes de jus cogens et les obligations erga omnes

§ 1. – Crimes supranationaux et normes de jus cogens

§ 2. – Crimes supranationaux et obligations erga omnes

CHAPITRE 2 - REcul DES PRIVILÈGES SOUVERAINS ET DES DROITS INTERNES : DES CRIMES DIRECTEMENT EN VERTU DU DROIT INTERNATIONAL

SECTION 1. – AUTONOMIE DES CRIMES SUPRANATIONAUX PAR RAPPORT AUX DROITS INTERNES

SECTION 2. – REcul DES IMMUNITÉS DES PLUS HAUTS REPRÉSENTANTS DE L'ÉTAT EN MATIÈRE DE CRIMES SUPRANATIONAUX

Sous-section 1. – Le défaut de pertinence des immunités devant les juridictions internationales

Sous-section 2. – La remise en cause progressive des immunités en matière de crimes supranationaux devant les juridictions nationales

SECTION 3. – LIMITATIONS PROGRESSIVES DES PRÉROGATIVES SOUVERAINES EN MATIÈRE D'« INSTITUTIONS DE CLÉMENCE »

Sous-section 1. – En matière de prescription

Sous-section 2. – En matière d'amnistie

CONCLUSION DE LA PARTIE II

PARTIE III - Logiques normatives spontanées et/ou politique(s) criminelle(s) internationale(s) ?

TITRE I - DIFFICULTÉS D'IDENTIFIER DES CRITÈRES
DE DISTINCTION ENTRE CRIMES TRANSNATIONAUX
ET CRIMES SUPRANATIONAUX

CHAPITRE 1 - DISTINCTION SELON LE CRITÈRE
DES SOURCES

CHAPITRE 2 - DISTINCTION SELON LE CRITÈRE
DU BIEN JURIDIQUE
PROTÉGÉ : ENTRE INTÉRÊTS ET VALEURS

CHAPITRE 3 - DISTINCTION SELON LA QUALITÉ
(PUBLIQUE OU PRIVÉE) DE L'AUTEUR DU CRIME

CHAPITRE 4 - DISTINCTION SELON LE CRITÈRE
DE LA GRAVITÉ

TITRE II - INTERACTIONS ENTRE LES DEUX LOGIQUES
D'INCRIMINATION

CHAPITRE 1 - INTERACTIONS AU SEIN MÊME
DE CERTAINES CATÉGORIES DE CRIMES
INTERNATIONAUX : LE CARACTÈRE POLYMORPHE
DES CRIMES DE GUERRE

SECTION 1. – SPÉCIFICITÉS DES CRIMES
DE GUERRE PAR RAPPORT AUX AUTRES CRIMES
SUPRANATIONAUX

SECTION 2. – HÉTÉROGÉNÉITÉ DES CRIMES
DE GUERRE EN DROIT INTERNATIONAL

CHAPITRE 2 - INTERACTIONS ENTRE LES DIFFÉRENTES
CATÉGORIES DE CRIMES
INTERNATIONAUX : ÉVOLUTION DE LA NATURE
DU CRIME ET CONCOURS DE QUALIFICATION

SECTION 1. – CONSÉQUENCES DE L'ÉVOLUTION DES VALEURS SUR LA NATURE DU CRIME

Sous-section 1. – De l'instrumentalisation à
l'évolution des valeurs : l'exemple de l'esclavage

Sous-section 2. – De l'évolution des valeurs à
la superposition des normes : l'exemple de la torture

SECTION 2. – CONSÉQUENCES DE L'ADAPTATION DES INCRIMINATIONS À L'ÉVOLUTION DES MÉTHODES CRIMINELLES SUR LA QUALIFICATION JURIDIQUE DU CRIME

Sous-section 1. – L'adaptation des incriminations
internationales à l'évolution des méthodes
criminelles : de la piraterie au terrorisme

Sous-section 2. – Exemple des attentats
du 11 septembre 2001 et concours idéal
de qualification

CHAPITRE 3 - COORDINATION DE LA RÉPONSE AU CRIME AU NIVEAU MONDIAL ET/OU ÉMERGENCE D'UNE VÉRITABLE POLITIQUE CRIMINELLE INTERNATIONALE ?

SECTION 1. – RISQUES D'UNE RÉPONSE MONDIALISÉE AU VU DE L'ARTICULATION DES SOUVERAINETÉS

Sous-section 1. – Crimes transnationaux comme
instruments de renforcement des souverainetés

Sous-section 2. – Crimes supranationaux comme
instruments de limitation
des souverainetés : la résistance des États

SECTION 2. – VERS UNE RÉPONSE MONDIALE COORDONNÉE ?

Sous-section 1. – Signes d’une réponse mondialisée

Sous-section 2. – Significations d’une réponse
mondialisée

CONCLUSION DE LA PARTIE III

CONCLUSION GÉNÉRALE

BIBLIOGRAPHIE

1. JURISPRUDENCE

Jurisprudence internationale

A. Cour permanente de Justice internationale

B. Cour internationale de Justice

i) Affaires consultatives

ii) Affaires contentieuses

C. Tribunal militaire international de Nuremberg

D. Tribunal pénal international pour l’ex-
Yougoslavie

E. Tribunal pénal international pour le Rwanda

F. Tribunal spécial pour la Sierra Leone

G. Tribunal spécial pour le Liban

H. Cour pénale internationale

Jurisprudence régionale

A. Cour européenne des droits de l'homme

B. Cour interaméricaine des droits de l'homme

C. Tribunal de première instance
des Communautés européennes

2. DOCTRINE

Ouvrages

A. Dictionnaires

B. Monographies, thèses et cours de l'Académie
de droit international de La Haye

C. Mélanges, ouvrages et travaux collectifs

Articles et chapitres d'ouvrages

Index

REMERCIEMENTS

Je tiens d'abord à exprimer ma profonde reconnaissance à mes directeurs de thèse, les professeurs Brigitte Stern et Andrew Clapham, pour la confiance qu'ils m'ont accordée en acceptant de co-diriger ma thèse de doctorat et pour leur soutien jusqu'à son terme.

Mais c'est au professeur Georges Abi-Saab que je dois d'avoir eu le courage, ou l'inconscience, de me jeter dans la folle aventure de la thèse. Je n'ai pas eu la chance de suivre ses enseignements, mais je n'ai manqué aucune de ses conférences lors de mes études à l'Institut des hautes études internationales et du développement de Genève. C'est en ce lieu qu'au hasard d'une rencontre j'osais enfin l'aborder pour lui parler de mon projet de thèse : il prit le temps, avec la gentillesse et la simplicité qui sont les siennes, de m'écouter. Cet échange et ses encouragements furent décisifs. J'ai eu l'occasion de le lui dire de vive voix bien des années après, mais je tenais ici à le remercier de nouveau.

Je souhaite également exprimer ma profonde gratitude au professeur Mireille Delmas-Marty pour ces années passionnantes passées à ses côtés au Collège de France, qui ont profondément marqué ma façon de concevoir le droit et la recherche juridique.

Toute ma gratitude aussi à Vincent Chetail, directeur de la collection « Organisation internationale et relations internationales » aux éditions Bruylant/Larcier, pour la confiance qu'il m'a témoignée.

Un immense merci à Kathia Martin-Chenut dont les conseils et l'amitié m'ont guidée et encouragée depuis quelques années déjà, du Collège de France vers le concours du CNRS.

Mille mercis à mes proches pour leur amour, leur soutien infailible et leur patience bienveillante (notamment) durant la rédaction de ma thèse, en particulier Fred, Chris et Éric, sans lesquels je ne serais sans doute pas allée au bout de l'aventure. Que soient également remerciés tous ceux qui ont

gentiment accepté de relire des passages de ma thèse à la chasse aux coquilles, dont Pierre-Étienne, Aurore et Clémentine.

Enfin, je tiens bien sûr à remercier de tout cœur mes parents, Mireille et Serge Fouchard, à qui je dédie ce travail, pour l'amour et la confiance infinis qu'ils m'ont toujours témoignés.

AVANT-PROPOS

Cet ouvrage correspond à la première partie de ma thèse de doctorat dirigée en co-tutelle par les professeurs Brigitte Stern (Université Paris 1 – Panthéon Sorbonne) et Andrew Clapham (Institut des hautes internationales et du développement de Genève) et soutenue le 3 septembre 2008 à Genève. Dans la mesure du possible, les références bibliographiques et jurisprudentielles ont été actualisées jusqu'à juin 2013.

Le choix de ne publier ici que la première partie de ma thèse ne résulte pas de contraintes éditoriales, mais de raisons de fond. En effet, parce qu'il s'agissait d'une thèse de droit international, la seconde partie n'était consacrée qu'aux crimes internationaux véritablement inscrits dans l'ordre juridique international – les crimes supranationaux – , afin de mesurer l'impact de cette catégorie de crimes sur les trois éléments clés que sont les sources, les sujets et les juges du droit international. Depuis, j'ai complété cette étude par une analyse de l'impact des crimes transnationaux cette fois, tant sur les droits internes que sur le droit international. L'idée de consacrer un ouvrage propre à chacune de ces catégories de crimes internationaux s'est ainsi imposée.

Ce volume s'inscrit donc comme la base des deux suivants en ce qu'il explicite les raisons et les fondements de la distinction entre deux types de crimes internationaux : les crimes supranationaux et les crimes transnationaux. Il n'a pas vocation à se présenter comme un manuel à proprement parler, mais vise à offrir un tableau d'ensemble et une base de réflexion sur la complexité des interactions normatives entre le droit international et les droits pénaux et sur les crimes internationaux qui en découlent. L'analyse repose sur des exemples concrets et approfondis d'un certain nombre de crimes internationaux susceptibles d'éclairer ces interactions.

Destiné à vérifier l'hypothèse selon laquelle coexistent deux catégories de crimes internationaux découlant de deux types de processus normatifs alliant droits pénaux et droit international, cet ouvrage se veut pédagogique et accessible tant aux pénalistes qu'aux internationalistes, universitaires, étudiants comme praticiens, ainsi qu'à toute personne qui s'intéresse aux relations internationales et à la justice pénale internationale. Par conséquent, certains passages ou références pourront sembler des rappels élémentaires à certains spécialistes, mais seront, nous l'espérons, utiles à d'autres lecteurs. C'est en particulier le cas, sans doute, au sein de la première partie qui propose une synthèse de l'appréhension du crime par le droit international. Cet exercice nous a semblé nécessaire en ce que, d'une part, il n'en existe pas ailleurs à notre connaissance et que, d'autre part, il permet d'introduire les fondements de la distinction entre crimes transnationaux et crimes supranationaux. J'espère que chacun, selon ses attentes, y trouvera un intérêt.

PRÉFACE

Aussi paradoxal que cela puisse sembler, la sphère pénale est celle dans laquelle l'internationalisation du droit se révèle la plus manifeste. En témoigne la multiplication, ces dernières années, d'ouvrages situés au confluent du droit international et du droit pénal. L'originalité du travail d'Isabelle Fouchard est de mettre en lumière de manière transversale et dynamique les interactions entre droit international et droits pénaux internes. Il s'agit là d'une véritable thèse, qui répond à la question de la définition du crime international par la « dualité des processus d'incrimination ».

L'auteure s'est attachée à distinguer deux processus donnant naissance à deux catégories de crimes : le processus de la coopération interétatique classique, qui correspond aux crimes transnationaux, et cette évolution majeure du droit international qui se traduit par un processus d'universalisation éthique et aboutit, « au nom de la protection des valeurs fondamentales de la communauté internationale tout entière », à des crimes supranationaux. Les premiers sont présentés comme des crimes de droit interne caractérisés par un élément d'extranéité pour la répression desquels les États conviennent de renforcer la coopération. Les seconds, directement inscrits en droit international, visent à protéger les fondements mêmes de l'ordre juridique international et impliquent une responsabilité pénale individuelle indépendamment des dispositions des droits pénaux internes.

L'ouvrage commence par un « état des lieux » ; d'abord inscrit dans le droit international coutumier, le crime international a fait l'objet d'une codification croissante par la voie conventionnelle. Il s'agit de trouver un équilibre entre l'efficacité de la répression pénale internationale et le respect de la souveraineté des États qui reste inscrite au cœur même du droit de punir. Le droit international conventionnel, qu'il s'agisse du Statut de Rome (STCPI) ou des multiples conventions internationales de coopération pénale, révèle toutes les ambiguïtés de la notion de crime dès lors qu'elle est

envisagée dans le prisme du droit international. Le STCPI qualifie de « crimes internationaux les plus graves » les crimes d'agression, de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. Il en offre par ailleurs une définition précise considérée comme exprimant le droit international coutumier. Mais le Statut de Rome se contente de définir la compétence matérielle de la Cour et laisse irrésolue la question de savoir quels sont les *autres* crimes internationaux dont il reconnaît implicitement l'existence.

Les multiples conventions internationales de coopération pénale, qui font l'objet d'une analyse très détaillée, révèlent une grande diversité de la pratique tant terminologique, thématique, géographique, ainsi que des régimes juridiques, même si les conventions les plus récentes tendent à un rapprochement. Il apparaît ainsi que le droit international positif traite de la question du crime de manière hétérogène et n'offre pas de réponse à la question de la définition de la notion de crime international : tout au plus indique-t-il qu'il existe deux types de crimes internationaux, les plus graves qui relèvent de la compétence complémentaire de la CPI et les « autres », ceux qui ne relèvent que de la compétence des droits et juridictions internes.

Isabelle Fouchard propose ensuite un tour d'horizon des différentes analyses doctrinales relatives à la notion de crime international et montre d'abord l'extrême variété des interprétations que suscite la figure du crime associée au droit international. Cependant, il s'en dégage certaines conceptions communes relatives à la source du crime (interne ou internationale), à l'auteur du crime (individu privé ou représentant étatique), à l'instance de jugement du crime (juridiction nationale ou internationale), à la nature du crime et des intérêts et valeurs qu'il tend à protéger (intérêts des États ou valeurs de la communauté internationale). Malgré les différences recensées chez les divers auteurs, il ressort comme constante la distinction entre deux types de crimes en droit international : ceux qui sont directement définis et réprimés par le droit international, et ceux qui sont seulement définis par lui et réprimés par les droits pénaux étatiques. Le crime international apparaît ainsi comme une figure protéiforme que la doctrine tant pénaliste qu'internationaliste s'est gardée d'appréhender de manière globale.

Ainsi, aux ambiguïtés du droit positif par rapport à l'identification des crimes viennent s'ajouter les hésitations de la doctrine quant à la définition de la notion de crime international. Mais l'un et l'autre semblent différencier deux types de crimes internationaux qui ne se distinguent pas par leurs

sources formelles et qui, dans les deux cas, mêlent, à des degrés divers, le droit international et les droits pénaux internes.

Isabelle Fouchard s'est donc tournée vers les sources matérielles des crimes internationaux afin de rechercher non plus le *comment*, mais le *pourquoi* de l'émergence de la notion de crime en droit international. Pour ce faire, elle s'est intéressée aux dynamiques de la société internationale et de son droit qui, notamment sous les effets de la mondialisation, sont susceptibles d'éclairer les différentes figures du crime international. À l'analyse, l'apparition de la notion de crime en droit international traduit le dépassement d'un modèle de droit international purement interétatique. Sous l'effet des deux facettes de la mondialisation – l'universalisation des valeurs éthiques et la globalisation des intérêts économiques – les États ont dû répondre à la fois à des exigences accrues en termes de lutte contre l'impunité des crimes internationaux les plus graves et à des formes nouvelles de criminalité se jouant des frontières étatiques. En ont résulté deux processus d'incrimination mêlant droit international et droits pénaux internes, l'un procédant d'une pénalisation du droit international et l'autre d'une internationalisation des droits pénaux internes. Ces processus normatifs ont donné naissance et nourri deux branches de droit différentes – le droit international pénal et le droit pénal international – qui brouillent les frontières entre l'ordre juridique international et les ordres juridiques internes.

Pour vérifier cette hypothèse, l'auteure ne s'est pas orientée vers une distinction figée entre ces deux types de crimes internationaux, impossible tant les interactions normatives identifiées sont enchevêtrées, entre ordre juridique international et ordres juridiques étatiques. Elle a privilégié la recherche d'idéaux types qui mettent en relief les points de convergence et de divergence et aident à dégager la signification des évolutions observées. Utilement résumée par un tableau synthétique, la distinction apparaît de façon à la fois complète et nuancée, de part et d'autre.

D'une part, les crimes transnationaux, caractérisés par un élément d'extranéité, parce qu'ils dépassent les frontières étatiques, ont révélé les limites des formes traditionnelles de compétence pénale. En réaction, les États n'ont eu d'autre choix que de se reconnaître mutuellement des titres de compétence pénale élargis et un renforcement de leurs obligations en termes de prévention et d'extradition, notamment. Les concessions que de tels engagements signifient expliquent naturellement le recours à la voie

conventionnelle, la plus respectueuse de la souveraineté des États. Or, l'étude de ces conventions montre que la voie choisie par les États pour faire face aux crimes dépassant leurs frontières s'est orientée vers une coopération interétatique classique, de type utilitariste, consistant à élargir leurs compétences pénales respectives et les conditions de leur coopération pour des crimes définis et jugés en vertu du droit interne. Le comportement prohibé n'y est défini que pour délimiter le champ d'application de la Convention et, par conséquent, les extensions de compétence auxquelles elle donne lieu. Elles ne criminalisent ainsi pas directement le comportement, mais autorisent ou obligent les États parties à établir et exercer leurs compétences à l'égard de leurs auteurs présumés. En conséquence, même si le comportement est défini par une convention internationale, le crime en vertu duquel un individu pourra être poursuivi demeure un crime de droit interne, jugé par les seules juridictions internes et donnant donc lieu à une responsabilité pénale interne et non internationale. Dès lors, Isabelle Fouchard propose de définir les crimes transnationaux comme « des crimes de droit interne, internationalisés conventionnellement le plus souvent, parce qu'ils présentent un élément d'extranéité qui implique la nécessité d'une coopération interétatique renforcée en matière de prévention et de répression ».

D'autre part, et à l'inverse, les crimes qualifiés par l'auteur de « crimes supranationaux » procèdent d'un processus de pénalisation du droit international en réaction à l'émergence d'intérêts véritablement communs et de valeurs universelles, ou universalisables, dont la protection est théoriquement reconnue suffisamment importante pour primer sur celle de la souveraineté des États. Elle justifie le choix du qualificatif supranational en référence au fait qu'il est directement inscrit en droit international et que la responsabilité à laquelle il donne lieu découle directement du droit international indépendamment des dispositions de droit interne adoptées par les États. Ceci, alors même qu'en l'état actuel du système juridique international, leur mise en œuvre implique nécessairement le recours aux droits pénaux étatiques, ce qui formellement les rapproche des crimes transnationaux dont le droit international prescrit la pénalisation par les droits internes. Le caractère supranational du crime renvoie également aux valeurs et intérêts qu'il tend à protéger, qui dépassent ceux des États eux-mêmes, à savoir la paix et la sécurité internationales, et la dignité humaine. L'ouvrage met en lumière les relations entre les crimes supranationaux, les

obligations *erga omnes* et les normes impératives du droit international, qui sont autant de manifestations, différentes, mais convergentes, de l'émergence d'un véritable ordre public international. Les crimes supranationaux correspondent ainsi « aux violations les plus graves des normes fondamentales du droit international donnant lieu à une responsabilité pénale individuelle directement régie par le droit international ». Du fait de leur extrême gravité et du régime spécifique auquel ils donnent lieu, notamment la compétence de juridictions pénales internationales, leur nombre est limité pour l'heure à quatre : le crime d'agression, le crime contre l'humanité, le crime de génocide et les crimes de guerre.

Après avoir justifié la distinction entre crimes transnationaux et crimes supranationaux, l'auteure, dans une troisième partie particulièrement éclairante, s'intéresse aux « logiques normatives » qui sous-tendent les deux catégories. De manière complémentaire, l'auteure procède à la recherche des critères de la distinction (sources, bien juridique protégé, qualité de l'auteur et gravité des faits) qui, dans un domaine aussi complexe et évolutif, se combinent selon des proportions qui varient d'un exemple à l'autre, favorisant ainsi les interactions. Ces dernières sont d'ailleurs analysées avec finesse, en s'appuyant sur un certain nombre d'exemples concrets tels que les crimes de guerre (dont l'hétérogénéité montre que certains échappent à la logique des crimes supranationaux), le terrorisme (pour illustrer les risques d'instrumentalisation de la notion de crime international dont les États sont seuls maîtres de la qualification juridique), les crimes contre l'humanité (qui, créés pour répondre à une criminalité étatique en temps de guerre ont fortement évolué pour couvrir désormais en temps de paix des crimes commis par des acteurs privés) ou encore les disparitions forcées (qui illustrent les phénomènes tenant à la coordination des « deux logiques » d'incrimination).

En conclusion, il s'agit là d'une étude passionnante, non seulement originale, mais aussi convaincante, car sous-tendue par des analyses précises et complètes, étayées de nombreux exemples. Certes, la démonstration privilégie le droit international au détriment peut-être d'une analyse de l'impact de ces processus sur les droits internes, mais il serait mal venu, au vu de la spécialité de l'auteur, de lui en faire reproche. En revanche, il faut savoir gré à Isabelle Fouchard d'avoir non seulement lancé le terme de crime « supranational », mais encore présenté tous les éléments permettant d'observer les dynamiques sous-jacentes. Sans le dire ouvertement,

l'ouvrage pourrait ainsi suggérer que l'enchevêtrement des espaces normatifs ne se limite plus aux seuls espaces du droit international, mais relève désormais d'une métamorphose plus complète des systèmes de droit à travers un renouvellement des logiques juridiques et de la vision politique qui les inspire.

Mireille DELMAS-MARTY

Membre de l'Institut

Professeur honoraire au Collège de France

TABLE DES ABRÉVIATIONS, SIGLES ET ACRONYMES

<i>ACDI</i>	<i>Annuaire de la Commission du droit international</i>
<i>AFDI</i>	<i>Annuaire français de droit international</i>
<i>AGNU</i>	<i>Assemblée générale des Nations Unies</i>
<i>AIDI</i>	<i>Annuaire de l'Institut de droit international</i>
<i>AIDP</i>	<i>Association internationale de droit pénal</i>
<i>AJIL</i>	<i>American Journal of International Law</i>
<i>AJPIL</i>	<i>Austrian Journal of Public and International Law</i>
<i>APD</i>	<i>Archives de Philosophie du droit</i>
<i>CADH</i>	<i>Charte africaine des droits de l'homme et des peuples</i>
<i>CEBDI</i>	<i>Cursos Euromediterraneos Bancaja de Derecho Internacional</i>
<i>CEDH</i>	<i>Cour européenne des droits de l'homme</i>
<i>CESDH</i>	<i>Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés</i>
<i>CDI</i>	<i>Commission du droit international</i>
<i>CIDH</i>	<i>Convention interaméricaine relative aux droits de l'homme</i>
<i>CIJ</i>	<i>Cour internationale de Justice</i>
<i>Cour IDH</i>	<i>Cour interaméricaine des droits de l'homme</i>
<i>CPI</i>	<i>Cour pénale internationale</i>
<i>CPJI</i>	<i>Cour permanente de Justice internationale</i>
<i>DIDH</i>	<i>Droit international des droits de l'homme</i>
<i>DIH</i>	<i>Droit international humanitaire</i>

<i>DIPé</i>	<i>Droit international pénal</i>
<i>DUDH</i>	<i>Déclaration universelle des droits de l'homme</i>
<i>EJIL</i>	<i>European Journal of International Law</i>
<i>ICLQ</i>	<i>International and Comparative Law Quarterly</i>
<i>IDI</i>	<i>Institut de droit international</i>
<i>ILM</i>	<i>International Law Material</i>
<i>ILR</i>	<i>International Law Report</i>
<i>JDI</i>	<i>Journal du droit international</i>
<i>JICJ</i>	<i>Journal of International Criminal Justice</i>
<i>JOCE</i>	<i>Journal officiel des Communautés européennes</i>
<i>LNTS</i>	<i>League of Nation Treaty Series</i>
<i>LRTWC</i>	<i>Law Reports of Trials of War Criminals</i>
<i>OACI</i>	<i>Organisation de l'aviation civile internationale</i>
<i>OCDE</i>	<i>Organisation de coopération et de développement économiques</i>
<i>ONU</i>	<i>Organisation des Nations Unies</i>
<i>OTAN</i>	<i>Organisation du Traité de l'Atlantique Nord</i>
<i>PUF</i>	<i>Presses universitaires de France</i>
<i>PULIM</i>	<i>Presses universitaires de Limoges</i>
<i>PCCPSH</i>	<i>Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité</i>
<i>PIDCP</i>	<i>Pacte international relatif aux droits civils et politiques</i>
<i>RBDI</i>	<i>Revue belge de droit international</i>
<i>RCADI</i>	<i>Recueil des Cours de l'Académie de droit international de La Haye</i>
<i>RDC</i>	<i>République démocratique du Congo</i>
<i>RGDIP</i>	<i>Revue générale de droit international public</i>
<i>RHDI</i>	<i>Revue hellénique de droit international</i>
<i>RICR</i>	<i>Revue internationale de la Croix Rouge</i>
<i>RIDP</i>	<i>Revue internationale de droit pénal</i>
<i>RSC</i>	<i>Revue de sciences criminelles et de droit comparé</i>

<i>RTNU</i>	<i>Recueil des traités des Nations Unies</i>
<i>SCIJ</i>	<i>Statut de la Cour internationale de Justice</i>
<i>SDN</i>	<i>Société des Nations</i>
<i>SFDI</i>	<i>Société française de droit international</i>
<i>SR</i>	<i>Statut de Rome</i>
<i>STCE</i>	<i>Série des Traités du Conseil de l'Europe</i>
<i>STE</i>	<i>Série des Traités européens</i>
<i>STPIR</i>	<i>Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda</i>
<i>STPIY</i>	<i>Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie</i>
<i>STSSL</i>	<i>Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone</i>
<i>TPI</i>	<i>Tribunal pénal international</i>
<i>TPIR</i>	<i>Tribunal pénal international pour le Rwanda</i>
<i>TPIY</i>	<i>Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie</i>
<i>TSL</i>	<i>Tribunal spécial pour le Liban</i>
<i>TSSL</i>	<i>Tribunal spécial pour la Sierra Leone</i>
<i>UNTS</i>	<i>United Nations Treaty Series</i>
<i>YIHL</i>	<i>Yearbook of International Humanitarian Law</i>

LISTE ET MODE DE CITATION ABRÉGÉ DES CONVENTIONS INTERNATIONALES CITÉES

Parce que cette étude impliquait la citation fréquente d'un nombre important de textes conventionnels, il a paru plus simple et plus clair de ne s'y référer, sauf exception, que de manière abrégée tout au long du texte. La liste des conventions mentionnées, ainsi que le mode de citation abrégé, suit l'ordre chronologique de l'adoption de ces conventions.

1. Convention relative à l'esclavage, Genève, 25 septembre 1926, RTSN, vol. 60, p. 255 (« Convention Esclavage »).
2. Convention internationale pour la répression du Faux Monnayage, 20 avril 1929, RTSN, vol. 112, p. 395 (« Convention Faux Monnayage »).
3. Conventions de Genève du 12 août 1949, RTNU, vol. 75, pp. 31-417 (« Conventions de Genève de 1949 »).
4. Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, Lake Success (New York), 21 mars 1950, RTNU, vol. 96, p. 271 (« Convention Traite et prostitution »).
5. Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, New York, 9 décembre 1948, RTNU, vol. 78, p. 277 (« Convention Génocide »).
6. Convention sur la haute mer, Genève, 29 avril 1958, RTNU, vol. 450, p. 11 (« Convention Haute Mer »).
7. Convention unique sur les stupéfiants, New York, 30 mars 1961, RTNU, vol. 520, p. 151 (« Convention Stupéfiants »).
8. Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs, Tokyo, 14 septembre 1963, RTNU,

- vol. 704, p. 219 (« Convention de Tokyo »).
9. Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 7 mars 1966, RTNU, vol. 660, p. 195 (« Convention Discriminations raciales »).
 10. Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, 26 novembre 1968, RTNU, vol. 754, p. 73 (« Convention Imprescriptibilité »).
 11. Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, La Haye, 16 décembre 1970, RTNU, vol. 860, p. 105 (« Convention de La Haye »).
 12. Convention sur les substances psychotropes, Vienne, 21 février 1971, RTNU, vol. 1019, p. 175 (« Convention Psychotropes »).
 13. Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, Montréal, 23 septembre 1971, RTNU, vol. 974, p. 177 (« Convention de Montréal »).
 14. Convention sur la prévention et la répression des crimes contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 14 décembre 1973, RTNU, vol. 1035, p. 167 (« Convention Agents diplomatiques »).
 15. Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'*apartheid*, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 30 novembre 1973, RTNU, vol. 1015, p. 243 (« Convention Apartheid »).
 16. Convention internationale contre la prise d'otages, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 17 décembre 1979, U.N. Doc. A/Res/34/146 (1979), RTNU, vol. 1316, p. 205 (« Convention Prise d'otages »).
 17. Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1984, RTNU, vol. 1465, p. 85 (« Convention Torture »).
 18. Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, conclue à Rome le 10 mars 1988, sous l'égide de l'Organisation maritime internationale, Doc. off. SUA/CONF/15/rev.1 (« Convention de Rome »).

19. Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, adoptée à Vienne le 19 décembre 1988, Doc. NU E/Conf. 82/15 (« Convention Stupéfiants et psychotropes »)
20. Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction des mercenaires, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 4 décembre 1989, RTNU, vol. 2163, p. 75, Doc. A/RES/44/34 (« Convention Mercenaires »).
21. Convention sur la sécurité du personnel des Nations Unies et du personnel associé, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 9 décembre 1994, RTNU, vol. 2051, p. 363 (« Convention Personnel des Nations Unies »).
22. Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 15 décembre 1997, RTNU, vol. 2149, p. 256, Doc. A/Res/52/164 (1998) (« Convention Attentats terroristes à l'explosif »).
23. Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 9 décembre 1999, RTNU, vol. 2178, p. 197, Doc. A/AC.252/L.7 (1999) (« Convention Financement du terrorisme »).
24. Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 15 novembre 2000, Doc. A/55/383 (« Convention Criminalité transnationale organisée »).
25. Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, New York, 15 novembre 2000, Doc. A/55/383 (« Protocole Traite des personnes »).
26. Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, New York, 15 novembre 2000, Doc. A/55/383 (« Protocole Trafic illicite de migrants »).
27. Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés, New York,

25 mai 2000, Doc. A/54/RES/263 (« Protocole Enfants dans les conflits armés »).

28. Convention des Nations Unies contre la corruption, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 31 octobre 2003 (res. 58/4), Doc. A/58/422 (« Convention Corruption »).
29. Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 14 septembre 2005, RTNU, vol. 2220, p. 256, Doc. A/RES/59/290, (« Convention Terrorisme nucléaire »).
30. Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 décembre 2006, Doc. A/61/488 (« Convention Disparitions forcées »).

INTRODUCTION

LE PARADOXE ORIGINEL DES CRIMES INTERNATIONAUX

« Le crime ne s'observe pas seulement dans la plupart des sociétés de telle ou telle espèce, mais dans toutes les sociétés de tous les types. Il n'en est pas où il n'existe une criminalité ».

E. DURKHEIM, *Les règles de la méthode sociologique*,
6^e éd., Paris, Quadrige, PUF 1894, p. 65.

L'expression « crime international » évoque un concept ancien et nouveau à la fois. C'est ce que disait déjà Henri Donnedieu de Vabres du « délit de droit des gens » en 1935¹ dans une analyse brève, mais lumineuse des difficultés théoriques et pratiques, de définir cette « nouvelle catégorie d'infractions ».

Un concept ancien, dont on retrouve les premières traces dans des textes de droit interne. Ainsi, la Constitution de 1789 instituant les États-Unis d'Amérique prévoyait la compétence du Congrès « to define and punish piracies and felonies committed on the high seas, and offences against the Law of nations »². De même, l'article 112, n^o 2, de la Constitution fédérale de la Confédération suisse de 1874, donnait-il compétence au Tribunal fédéral pour connaître « des crimes et délits contre le Droit des gens »³. Ce n'est, aux dires de Jacques Dumas, qu'à partir de la fin du XIX^e siècle que « (l) e mot crime revient de plus en plus fréquemment dans les documents diplomatiques pour caractériser certaines violations du droit des gens »⁴.

Un concept qui demeure nouveau, cependant, dans la mesure où l'on pourrait aujourd'hui reprendre, dans des termes quasi similaires à ceux du professeur Donnedieu de Vabres, les problématiques soulevées par la question de savoir ce qui peut être qualifié « crime » en droit international. En effet, un siècle après la reconnaissance du principe de responsabilité pénale internationale par le traité de Versailles de 1919 (art. 227 à 230), plus d'un demi-siècle après son application effective à Nuremberg en 1945, une décennie après l'abandon de la notion de crime d'État par la Commission du droit international (CDI), aucun critère précis ni généralement accepté ne permet encore aujourd'hui d'affirmer par quel processus, à partir de quel moment et avec quelles conséquences au niveau des compétences étatiques ou internationales, un comportement individuel devient un crime en droit international. Ainsi, en pratique, le terme de « crime international » incessamment utilisé par la doctrine juridique, les organisations non gouvernementales et les médias, portés par le courant actuel de lutte contre l'impunité⁵, et de plus en plus souvent par les États eux-mêmes, recouvre des comportements très variés emportant des conséquences juridiques elles-mêmes très diverses.

L'expression « crime international » suggère de prime abord deux éléments. Le premier fait référence à cette catégorie juridique commune à l'ensemble des ordres juridiques étatiques que constitue le « crime », entendu comme la catégorie d'infractions pénales la plus grave. Une première difficulté inhérente à la notion est ainsi de faire référence à un concept propre à l'ordre juridique interne, tout en se projetant dans l'ordre juridique international. Une telle démarche par équivalence apparaît à la fois comme inévitable, mais limitée. Inévitable, dans la mesure où le droit pénal, reflet des valeurs d'une société et expression même de son pouvoir souverain, relève par excellence du domaine réservé de l'État. Les droits internes ont, par conséquent, constitué jusqu'au milieu du XX^e siècle les cadres naturels et exclusifs de la catégorie juridique du crime. Trop restrictive également, car l'ordre interne et le droit qui s'y rattache ne représentent ni des modèles universels ni des cadres uniques. Ils constituent, tout au plus, une organisation sociale particulière caractérisée par une société spécifique, intégrée, hiérarchisée, solidaire et, partant, traditionnellement aux antipodes de la société internationale.

Ce simple constat laisse présager toutes les difficultés liées à l'étude du crime dans ses relations avec l'ordre international. Il semble donc au

préalable nécessaire d'examiner notre objet d'étude, le crime, comme inscrit au cœur du droit pénal et donc de la souveraineté de l'État ([Section 1](#)) avant de délimiter notre champ d'étude, à l'intersection du droit international et des droits internes ([Section 2](#)), afin de justifier tout à la fois la nécessité et l'intérêt de l'étude approfondie de la notion de crime international ([Section 3](#)).

SECTION 1. – LE CRIME, AU CŒUR DU DROIT PÉNAL DES ÉTATS

Afin de pouvoir étudier la figure du crime telle qu'appréhendée par le droit international, il importe dans un premier temps de rappeler les éléments essentiels de la notion de crime ([Sous-section 1](#)) avant d'aborder son cadre naturel, le droit pénal, intrinsèquement lié à la souveraineté de l'État ([Sous-section 2](#)).

Sous-section 1. – *Éléments de définition du crime comme catégorie juridique*

Après avoir défini la notion de « crime » (§ 1), il conviendra d'en rappeler brièvement les éléments constitutifs (§ 2) ainsi que les contours du principe de légalité, qui exige la définition du crime et de la peine y associée préalablement à sa réalisation matérielle (§ 3).

§ 1. – *Définition de la notion de crime*

Les notions générales d'infraction pénale ou de crime, en tant que catégories juridiques, ne font traditionnellement l'objet d'aucune définition légale, quelle que soit la tradition juridique considérée. La plupart des droits pénaux distinguent les infractions selon les peines dont elles sont passibles, la mesure de la peine étant fonction de leur gravité. Dans la tradition romano-germanique, les classifications fondées sur la gravité de l'infraction suivent soit le mode trinitaire inspiré du Code pénal français de 1810 (c'est le cas, encore aujourd'hui, de la France, la Belgique, le Luxembourg, Saint-Marin, la Grèce et d'une majeure partie de l'Afrique francophone), soit l'optique dualiste qui ne retient que les crimes et les délits, comme c'est le cas des codes pénaux allemand, autrichien, norvégien, suisse, ainsi que la

plupart des codes pénaux sud-américains. La même différence se rencontre dans les pays de *common law*, les États-Unis distinguant, selon leur gravité, trois catégories d'infractions (les *felonies*, *misdemeanours* et *infractions*), tandis que le droit anglais se contente d'en opposer deux (les *arrestable offences* et les *non arrestable offences*)⁶.

Ainsi, la plupart des codes pénaux, quelles que soient les différences recensées, s'ouvrent sur un article définissant le rapport existant entre la gravité de l'infraction, généralement mesurée à l'aune de la peine encourue, et la nature – criminelle, délictuelle ou contraventionnelle – de l'infraction⁷.

À titre d'exemple, l'article 1^{er} du Code pénal français antérieur à la réforme de 1992⁸ a été remplacé par l'article 111-1, qui maintient la classification tripartite des infractions selon un critère de gravité sans désormais se référer aux peines encourues : « Les infractions pénales sont classées, suivant leur gravité, en crimes, délits et contraventions ». Cependant, à quoi mesurer *juridiquement* la gravité d'une infraction si ce n'est en se référant à la sévérité de la peine y attachée ? La circulaire d'application du 14 mai 1993 indique à cet effet, en commentaire de l'article 111-1, qu'il s'agit « davantage d'un changement de présentation que d'une véritable modification de fond. [...] comme aujourd'hui, seule la peine encourue traduit complètement la gravité attachée à l'infraction et permet de distinguer entre les crimes, les délits et les contraventions ». Les crimes correspondent ainsi à la catégorie des infractions pénales les plus graves, passibles des sanctions les plus lourdes.

L'absence de définition légale du crime implique de se tourner vers les définitions doctrinales de la notion : le crime a été défini comme « un comportement légalement prévu et puni d'une peine »⁹ ou « le comportement interdit sous la menace d'une peine tel qu'il est défini de manière générale et impersonnelle par la loi pénale »¹⁰ ou encore « an act or an omission which is made an offence by the law of the State assuming jurisdiction »¹¹. Cependant, ces définitions ne permettent pas de distinguer les crimes des délits, catégorie d'infractions pénales *a priori* de moindre gravité que les crimes, mais susceptibles également de peines. Ainsi, d'autres auteurs définissent-ils le crime, au sens général, comme une « (t)ransgression particulièrement grave, attentatoire à l'ordre et à la sécurité, contraire aux valeurs sociales admises, réprouvé par la conscience et puni par les lois »¹². Cette définition, extrêmement large, se réfère à des données à la fois techniques, morales et juridiques, et ne précise pas l'objet de la

transgression : s'agit-il d'une règle de vie sociale, d'une règle morale, d'une règle juridique ? Mais les critères énoncés apparaissent comme cumulatifs et, dès lors, de large à première vue, la définition en ressort extrêmement restreinte, voire ineffective. Aussi est-il préférable, à ce stade de l'étude, d'opter pour une définition technique, peut-être moins ambitieuse de prime abord, mais qui présente l'avantage de la clarté : « Espèce d'infraction pénale, appartenant à la catégorie des plus graves d'entre elles que la loi détermine comme telle, dont elle définit les éléments et fixe la sanction »¹³.

§ 2. – *Éléments constitutifs du crime*

Les éléments dits constitutifs du crime font référence à l'élément matériel, d'une part, et à l'élément intellectuel ou moral, d'autre part.

L'élément matériel implique que tout crime suppose la réalisation matérielle d'un comportement humain défini par la loi comme punissable. Criminaliser de simples pensées, aussi effroyables soient-elles, relève encore – et espérons-le, à jamais – de la science-fiction. Quelle que soit la nature ou la gravité de l'infraction, sa réalisation passe nécessairement par une manifestation extérieure qui peut se caractériser par un acte soit positif, dit acte de commission ou d'action (par exemple, l'homicide volontaire ou le vol) soit négatif, dit acte d'omission (comme la non-assistance à personne en danger).

On distingue généralement plusieurs phases dans la détermination de l'élément dit matériel : les actes préparatoires, le commencement d'exécution et la tentative (ou absence de désistement volontaire) et l'exécution parfaite (qu'elle ait produit le résultat voulu ou non, comme dans les cas d'infraction manquée ou d'infraction impossible). Les divers droits pénaux nationaux envisagent différemment le stade à partir duquel la répression est possible. Rares sont cependant les législations pénales qui répriment la résolution criminelle avant toute exécution matérielle. À cet égard, on distingue le prononcé de mesures de sûreté à l'encontre de l'individu menaçant de commettre une infraction¹⁴, de véritables peines sanctionnant par exemple l'association de malfaiteurs¹⁵, l'association de type mafieux¹⁶, la conspiration¹⁷ ou encore la résolution au complot¹⁸ en dehors de tout fait extérieur, mais ces exemples demeurent l'exception. La plupart des législations nationales requièrent en effet, en principe, au moins des actes préparatoires ou un commencement d'exécution (ce qui peut se confondre

selon les législations) c'est-à-dire au moins la réalisation d'un acte matériel extérieur en vue de commettre l'infraction. On comprend dès lors qu'à chaque infraction correspond une description précise du comportement matériel et de son environnement, qui peut se décliner selon des critères très divers et variables selon les traditions juridiques nationales, et qui conditionnera en partie la qualification juridique d'un acte criminel.

L'autre composante du crime renvoie à ce que la doctrine qualifie indifféremment d'élément *intellectuel*, *psychologique* ou *moral*. Il correspond à ce qu'une majorité des auteurs considère comme le « dol général » (*general intent*) qui nécessite une concordance entre les faits compris et commis par l'auteur et les faits décrits par la loi. Ce dol général peut ainsi se définir comme « dans l'esprit d'un agent doué de discernement et de liberté, la représentation exacte du monde environnant et de l'impact qu'y imprime son geste »¹⁹. Cette définition exclut d'emblée les individus privés de discernement (les malades mentaux, les jeunes enfants, les individus passagèrement privés de leurs facultés mentales) ou de volonté (les individus agissant sous la contrainte, la nécessité, etc.) et les individus conscients, mais s'étant mépris sur la matérialité de l'acte accompli, autrement dit à même de prouver une erreur de fait. En revanche, ne saurait être en ce sens évoquée une erreur de droit dans la mesure où le principe général selon lequel « nul n'est censé ignorer la loi » vaut également en droit pénal, sauf exceptions légales.

On oppose généralement au dol général le « dol spécial » (*specific intent*), qui correspond à « une intention précise, requise par des lois particulières comme élément constitutif de certaines infractions à propos desquelles le législateur incrimine généralement la production d'un résultat déterminé »²⁰. L'homicide volontaire caractérise ce type de dol : pour se voir imputer un homicide volontaire, doit être prouvée l'intention spécifique de produire le résultat prévu, à savoir la mort de la victime. En revanche, l'homicide dit involontaire exige seulement, pour être consommé, une imprudence ou une négligence de la part du délinquant à l'origine de la mort de sa victime sans intention de la donner. Selon les approches, les mobiles de l'acte seront ou non pris en compte pour caractériser l'élément intentionnel.

Le droit international pénal conventionnel et coutumier reprend de plus en plus et autant que possible la figure du crime telle que la connaissent les droits pénaux internes. Bien que ses sources soient *a priori* conçues par et

pour les États et non pour encadrer des comportements individuels, le droit international s'efforce de préciser les deux éléments constitutifs, matériel et mental, et d'établir les différentes formes de responsabilité pour tentative, complicité, commission, omission, etc., même s'il a parfois dû innover pour s'adapter aux spécificités des crimes internationaux, dans les limites posées par le principe de légalité pénale.

§ 3. – *Principe de légalité des délits et des peines*

Si les bases du principe de légalité se retrouvent dans des législations aussi anciennes que l'Allemagne du X^e siècle ou l'Angleterre du XIII^e siècle²¹, sa consécration est attribuée à des auteurs comme Montesquieu²² et Beccaria²³. C'est en revanche à Feuerbach que l'on doit, au XIX^e siècle, la traduction du principe dans le célèbre adage latin *nullum crimen, nulla poena sine lege*²⁴. L'une des premières formulations textuelles du principe de légalité résulte de l'article 10 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 5 octobre 1789, aux termes duquel « Nul homme ne peut être accusé, arrêté ou détenu que dans les cas déterminés par la loi et selon les formes qu'elle a prescrites ».

Ledit principe, reconnu comme fondamental par l'ensemble des droits pénaux nationaux²⁵, est fondé sur la volonté de protéger les citoyens contre l'arbitraire, incarné par le système pénal de l'Ancien Régime. Ainsi, le principe de légalité assure théoriquement le respect de celui de la séparation des pouvoirs, pilier fondamental de l'État de droit, en garantissant une certaine sécurité juridique : le juge pénal ne pourra qu'appliquer, et non créer à son gré, des incriminations préalablement définies par la loi et ne prononcer que les peines prévues par le législateur, seul représentant légitime de la volonté de la nation : « La légalité des délits et des peines est en effet seule capable d'assurer leur prévisibilité, leur nécessité, et leur proportionnalité parce que la loi fait l'objet d'une rédaction et émane de la société tout entière par l'intermédiaire de ses représentants »²⁶.

Il apparaît immédiatement que le principe de légalité recouvre de multiples facettes qui constituent autant de conditions nécessaires à son observation pratique. Ainsi, l'exigence de prévisibilité suppose d'abord que l'infraction pénale « existe » avant de pouvoir fonder une condamnation : le premier corollaire consistant dans le principe de non-rétroactivité de la loi

et de la sanction pénales. Ensuite, pour être prévisible une incrimination pénale doit être écrite et présenter certaines qualités intrinsèques, à savoir la clarté et la précision. Ces qualités garantissent d'abord que le citoyen sache, avant d'agir, ce qui est permis ou interdit et la sanction à laquelle il s'expose en outrepassant l'interdit ; en ce sens, plus la loi est précise et accessible aux citoyens, mieux elle joue son rôle préventif. Ces qualités garantissent ensuite que le juge, pour appliquer la loi, pourra se contenter d'une interprétation stricte de ses termes.

L'étude de cette composante renvoie à l'analyse de la « loi pénale »²⁷ qui, selon qu'elle est entendue au sens strict ou au sens large, correspond aux différentes interprétations du principe. Face à la diversité des traditions nationales, la Cour européenne des droits de l'homme a notamment affirmé que « (l) a notion de "droit" (*law*) utilisée à l'article 7 correspond à celle de "loi" qui figure dans d'autres articles de la Convention ; elle englobe le droit d'origine tant législative que jurisprudentielle et implique des conditions qualitatives, entre autres celles de l'accessibilité et de la prévisibilité »²⁸. Ainsi, au vu des raisons d'être mêmes du principe de légalité, notamment dans son versant consistant à limiter l'arbitraire de la répression pénale, une interprétation téléologique implique qu'en matière de crime – là où les peines sont les plus sévères et que, par conséquent l'atteinte aux libertés individuelles est la plus importante – la compétence d'incrimination doit être : dans les pays de tradition romano-germanique, réservée au législateur et donc à la « loi » au sens d'acte régulièrement adopté par un organe représentatif de la volonté générale ; et dans les systèmes de *common law*, réservée au législateur et/ou encadrée des garanties les plus strictes quant à la compétence créatrice du juge pénal.

Il est évident que le principe de légalité tel qu'il est décrit ici a été conçu en des termes propres à l'ordre étatique pourvu d'institutions centralisées garantes de son respect. Dans cette logique pyramidale, le système se ferme à son sommet sur une norme fondatrice de référence, la Constitution, qu'elle soit écrite ou non. Le caractère centralisé de la réaction pénale dans l'ordre interne va assurer, dans un État de droit, une observation globale du principe de légalité dont le respect s'impose, à tous les stades du traitement légal du phénomène criminel et à chacune des institutions législatives, exécutives et judiciaires investies d'une portion du pouvoir de punir. On pressent ici d'emblée que le principe de légalité ne saurait donc être transposé tel quel dans l'ordre international.

Ainsi, une première innovation du principe de légalité dans l'ordre international par rapport aux droits internes est d'avoir été consacré par des juges pénaux internationaux, au lieu d'avoir été imposé aux juges par le législateur, voire le pouvoir constituant, comme l'implique la logique des droits internes. Que le principe de légalité, dans ses deux versants, ait été ou non violé par le Tribunal de Nuremberg, l'examen même de la question par les juges a marqué la reconnaissance incontestable de l'insertion du principe de légalité dans l'ordre international. En effet, quelle que soit la position défendue, elle implique qu'à partir de 1945, le principe de légalité était inscrit en droit international pénal. En effet, ceux qui prétendaient qu'il n'y avait pas eu violation parce que le principe ne s'appliquait pas en droit international avant 1945²⁹, reconnaissent implicitement que le principe s'appliquait après cette date. Ceux qui considéraient que le principe avait été violé, par le constat même de cette violation, admettaient que ledit principe existait dès 1945 en droit international.

Le principe de légalité a ensuite été conforté, en droit international, par des textes relevant du domaine des droits de l'homme, universels et régionaux. Il y est ainsi fait référence notamment dans des textes universels tels la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 (DUDH)³⁰ et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 (PIDCP)³¹, ainsi que dans chacune des conventions régionales de protection des droits de l'homme³². Ces textes l'inscrivent même dans le « noyau dur » des droits auxquels aucune dérogation n'est admise même en cas d'état d'urgence, de circonstances exceptionnelles ou de crise³³, au même rang notamment que le droit à la vie³⁴, l'interdiction de la torture et des traitements inhumains ou dégradants³⁵ ou encore l'interdiction de l'esclavage³⁶. L'importance du principe se manifeste également par son inscription au sein des articles 22 à 24 du Statut de Rome qui apporte des précisions importantes à la fois quant aux détails des incriminations (art. 6 à 8*bis*), au respect du principe de légalité par la CPI elle-même (art. 22 et 23) et quant aux peines applicables (art. 77 à 80).

La pratique internationale montre ainsi une internationalisation du principe de légalité pénale, qui, de principe général du droit reconnu par l'ensemble des nations, est devenu principe général du droit international. Mais les sources du droit international, conçues par et pour les États, ont imposé que le principe international de légalité pénale (ou principe de légalité internationale pénale ?) s'émancipe des conceptions internes, et

notamment de sa conception stricte par les pénalistes de tradition romano-germanique. Il ressort en effet des conventions, ainsi que de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux³⁷, que le principe de légalité dans l'ordre international doit s'entendre comme prescrivant que l'incrimination pénale soit prévue par le « droit » plutôt que par la « loi » au sens strict du terme. Son contenu, plus souple, n'en exige pas moins le respect des éléments fondamentaux que sont la prévisibilité et l'accessibilité de la norme pénale³⁸.

Un crime est traditionnellement considéré comme une « espèce d'infraction pénale, appartenant à la catégorie des plus graves d'entre elles que la loi détermine comme telle, dont elle définit les éléments et fixe la sanction »³⁹. Un tel rappel sur les différents aspects fondamentaux du crime tel qu'entendu dans les droits pénaux étatiques semblait indispensable parce qu'à l'origine, le crime a été conçu sur mesure par et pour le droit pénal interne.

Sous-section 2. – *Droit de punir et État*

Le droit de punir et l'État partagent un destin qui semble de prime abord irrémédiablement lié. Les liens intrinsèques qui les unissent remontent aux origines de toute organisation sociale dont l'État se présente comme la forme la plus aboutie (§ 1) et s'expliquent par les fonctions du droit pénal qui exprime les valeurs fondamentales propres à chaque communauté humaine quelle qu'en soit la taille (§ 2).

§ 1. – *Approche historique du droit de punir*

Parce que certains « interdits fondamentaux [...] sont la condition même de toute vie sociale »⁴⁰, ils remontent à la nuit des temps. Qu'il s'agisse du code d'Ur-Nammu datant de 2050 avant J.-C. ou du Code d'Hammourabi situé aux environs de 1700 avant J.-C., les premières traces de droit écrit comportent des interdits et les sanctions ou réparations y attachées. À cela s'ajoute que le droit pénal constitue le socle fondateur des règles sociales d'un groupe et, par conséquent, dans certaines traditions représente l'essentiel du droit, comme en témoigne l'exemple chinois qui, jusqu'au début du XX^e siècle était principalement constitué de règles pénales. Le besoin de « droit criminel » ou de « droit pénal » croît à mesure que la solidarité entre les membres d'un groupe donné se renforce et que la société

qu'ils forment s'organise, s'harmonise autour d'intérêts communs, en d'autres termes devient une véritable « communauté »⁴¹. L'histoire du droit de punir constitue ainsi un excellent indicateur de l'histoire des civilisations, des institutions politiques et de leurs évolutions⁴². Il montre en particulier cette histoire commune du droit de punir et de l'État⁴³, qu'on le définisse « de manière "idéal-typique" comme un mode d'organisation politique durable, différent de l'organisation de la vie sociale (société civile) et inscrit dans un cadre institutionnel distinct de la personnalisation de la fonction »⁴⁴ ou, sous l'angle du droit international, comme une « collectivité qui se compose d'un territoire et d'une population soumis à un pouvoir politique organisé » et « se caractérise par la souveraineté »⁴⁵.

Ainsi, les sociétés primitives étaient-elles principalement soumises au règne de la justice privée : la vengeance ou la sanction était légitimement exercée par le groupe (famille, clan, tribu) d'appartenance de la victime à l'encontre de celui du criminel. La responsabilité était alors collective : l'ensemble du groupe d'origine du délinquant passait pour responsable du crime et était donc passible en tant que tel d'une sanction, librement décidée et appliquée par les victimes ou leurs représentants. Progressivement se sont imposées, via l'autorité du prince, certaines alternatives à la vengeance, comme la composition volontaire, forme de réparation pécuniaire du dommage causé, et des limitations à la justice privée, tel l'exemple de la loi du Talion, qui a constitué la première limite à la barbarie des châtiments : la sanction devant être à la mesure du crime, elle ne tolérait plus de surenchère excessive. Progressivement, au nom de la pacification des rapports interindividuels, s'est ainsi superposée à la justice privée, la justice du prince qui s'y est finalement substituée complètement. Ce processus de pacification est décrit, à la suite de N. Elias, comme suit : « L'enjeu principal pour le prétendant à la souveraineté est l'acquisition du monopole de la violence sur le territoire qu'il entend contrôler. [...] La justice pénale est au cœur de ce processus de pacification sous son double visage d'instrument de coercition et de légitimation. Elle fonctionne bien entendu comme un instrument politique d'affirmation de la "souveraineté" sur le territoire en garantissant la paix civile et en éloignant le spectre de la guerre de tous contre tous »⁴⁶.

Le droit pénal en tant que tel marque ainsi ce passage progressif du règne de l'anarchie attaché à la vengeance privée, à l'institutionnalisation et la centralisation de la justice. Il représente la délégation par les hommes du

pouvoir de rendre justice, en d'autres termes leur acceptation de certains devoirs d'abstention et de leur soumission aux lois du prince, en contrepartie du maintien d'un ordre social à même de leur garantir certaines libertés. Selon la remarquable formule de Beccaria : « Les lois sont les conditions sous lesquelles des hommes indépendants et isolés s'unirent en société. Fatigués de vivre dans un état de guerre continuel et dans une liberté rendue inutile par l'incertitude de la conserver, ils sacrifièrent une partie de cette liberté pour jouir du reste avec plus de sûreté et de tranquillité. La somme de toutes ces portions de liberté sacrifiées au bien commun forme la souveraineté d'une nation, et le souverain en est le dépositaire et l'administrateur légitime. [...] Le droit qu'a le souverain de punir les délits est donc fondé sur la nécessité de défendre contre les usurpations particulières le dépôt constitué pour le salut public »⁴⁷.

C'est ainsi au XVIII^e siècle, avec l'émergence des États-nations, que commença en Europe un vaste mouvement de codification pénale dont le dessein consistait à affirmer le pouvoir de l'État au détriment, en amont, de l'empereur et du Saint-Siège et, en aval, des divers droits locaux. Cette fonction de centralisation politique de la codification pénale découle du fait « qu'à travers l'appropriation progressive et monopolistique du droit de punir [...] l'État s'affirme comme le seul représentant et le seul garant du bien commun »⁴⁸. Depuis cette époque, « (l)e discours tenu sur le droit de punir est lié à la philosophie politique dominante ; plus même, la légitimité de la peine se confond avec la légitimité de l'État »⁴⁹. Ainsi, au fur et à mesure que l'État a affirmé son autorité, il a pu contrôler les élans de la justice privée et imposer sa propre justice comme exclusive et obligatoire pour tous. Et, à l'inverse, la mainmise de l'État sur le système des peines, ce monopole du droit de punir au nom du maintien de la paix publique, a constitué un instrument privilégié de l'affirmation par l'État de son autorité et de sa légitimité. Selon les termes de Michel Foucault, au XVII^e siècle et au début du XVIII^e : « (l)e supplice a donc une fonction juridico-politique. Il s'agit d'un cérémonial pour reconstituer la souveraineté un instant blessée. Il la restaure en la manifestant dans tout son éclat. [...] Son but est moins de rétablir un équilibre que de faire jouer, jusqu'à son point extrême, la dissymétrie entre le sujet qui a osé violer la loi, et le souverain tout-puissant, qui fait valoir sa force. [...] Le supplice ne rétablissait pas la justice ; il réactivait le pouvoir »⁵⁰.

La justice pénale à cette époque s'avérait arbitraire : le droit pénal, jusque-là principalement coutumier, conférait au juge un pouvoir discrétionnaire quasi absolu en termes d'établissement des faits, d'appréciation des convictions personnelles du prévenu, de déclaration de culpabilité ou encore en matière de détermination des sanctions. Elle se révélait également barbare, les châtiments étant le plus souvent corporels et d'une cruauté intolérable⁵¹. Sous l'influence de la philosophie des Lumières, le principe de légalité, défendu par Montesquieu et Beccaria, emporte à lui seul une révolution du droit pénal, reprise en grande partie par le Code pénal napoléonien de 1810, qui inspira un grand nombre de législations pénales européennes⁵².

Le droit pénal constitue ainsi une branche de droit caractéristique de l'ordre interne, à tel point selon certains, que « l'apparition et le développement du droit pénal sont liés à ceux de l'État dont il procède »⁵³, comme si le droit pénal ne pouvait être envisagé en dehors de la sphère étatique et, notamment, indépendamment du territoire étatique. Il relève par nature des pouvoirs dits régaliens de l'État, titulaire, selon les termes de Max Weber, du « monopole de la violence légitime ». En effet, cette « caractéristique essentielle à chaque formation étatique [...] qui fait de l'exercice de la force physique l'*ultima ratio* du pouvoir, confère à la justice pénale une place centrale dans l'élaboration de l'État »⁵⁴. Le droit de punir a, depuis les origines de l'État, constitué l'un des domaines les plus expressifs de sa souveraineté et, par conséquent, les plus farouchement préservés contre toute remise en question à l'intérieur même de l'État et, *a fortiori*, contre toute incursion étrangère ou internationale. De là à affirmer « pas de pénal sans État ; pas d'État sans pénal »⁵⁵, il n'y a qu'un pas que l'on ne peut franchir à ce stade sans hypothéquer une question centrale de notre étude.

§ 2. – Définitions et fonctions du droit pénal

H. Donnedieu de Vabres définissait le droit pénal comme « l'ensemble des lois qui réglementent dans un pays l'exercice de la répression par l'État ». J.-H. Robert l'a défini comme « l'ensemble des normes juridiques qui réglementent le recours de l'État à la sanction pénale »⁵⁶ tandis que J. Leroy y voit « la branche du Droit qui punit certains actes appelés infractions »⁵⁷. Ces définitions apparaissent comme doublement restrictives dans la mesure où elles ne reconnaissent qu'une fonction *répressive* au droit

pénal et où elles présentent la sanction pénale comme unique instrument de la réaction sociale au phénomène criminel.

Ainsi, R. Merle et A. Vitu le définissent-ils quant à eux comme « l'ensemble des règles juridiques qui organisent la réaction de l'État vis-à-vis des infractions et des délinquants »⁵⁸, et J. Pradel comme « le droit de l'infraction et de la réaction sociale qu'elle engendre »⁵⁹. Ces auteurs mettent ainsi l'accent non plus sur la seule répression, par l'infliction d'une peine, mais sur la « réaction », plus globale, à l'infraction qui peut recouvrir de multiples facettes et, en particulier, des mesures de sûreté comme l'assistance, la surveillance, l'éducation, le traitement médical, le travail d'intérêt général, etc. Il est ainsi désormais généralement reconnu que le droit pénal ne se limite pas à *punir*.

Ainsi, certains attribuent également au droit pénal une fonction *protectrice* dans la mesure où il constitue une garantie essentielle des droits et libertés individuels dans une société démocratique. En effet, en vertu du principe de légalité des délits et des peines, le droit pénal comporte à la fois un pouvoir répressif exclusif et la limitation de ce même pouvoir, comme requis par l'État de droit selon J. Chevalier⁶⁰, par la définition claire et précise des comportements interdits et susceptibles d'être sanctionnés. En définissant les interdits, il vise à assurer la pleine jouissance des droits et libertés de chacun. Du principe de légalité découle une autre fonction, *préventive* cette fois, dans la mesure où le droit pénal, en définissant les comportements interdits et la sanction à laquelle s'expose leur auteur, contribue à prévenir les infractions. La définition proposée par P. Bouzat, selon laquelle « le *droit criminel* ou *droit pénal* peut être défini [comme] la branche du droit qui a pour objet de prévenir par la menace, et au besoin de réprimer par l'application d'une sanction, les actions ou omissions de nature à troubler l'ordre social »⁶¹, intègre en ce sens la fonction préventive du droit pénal.

Enfin, une fonction *expressive* permet de considérer que le droit pénal⁶² reflète indirectement les valeurs essentielles d'une société donnée, à un moment donné, par l'interdiction formelle de leur porter atteinte : plus la valeur à préserver est précieuse pour une société donnée, plus sa violation sera considérée comme grave et plus sévère en sera la sanction. Autrement dit, le droit pénal joue idéalement la fonction de baromètre des valeurs d'une société à un moment donné⁶³.

Le crime apparaît ainsi comme l'objet central du droit pénal, instrument privilégié de l'État dans le maintien de l'ordre social. Par conséquent, le crime se présente comme un concept pensé « sur mesure » par et pour l'ordre juridique étatique. Pour reprendre les termes de P. Poncela, « Le concept d'État a semblé sauver la violence que représente tout pouvoir de punir, en le monopolisant, en le donnant comme droit, en le rationalisant. Une autre période de l'Histoire politique et sociale semble se dessiner, où l'État devra jouer un rôle différent, en raison de contraintes diverses, économiques, politiques et culturelles. Le droit pénal en sera le reflet obligé ou un indicateur non négligeable »⁶⁴.

La question se pose alors de savoir si le sort du droit pénal est irrémédiablement lié à l'État dont il procède. Le droit pénal ne peut-il être envisagé en dehors de la sphère étatique ? Peut-il exister du droit pénal à côté, en dessous ou au-dessus de l'État ? « À côté » on peut trouver le droit pénal des autres États, présentant les mêmes caractéristiques, dont la cohabitation est assurée par des conventions internationales de coopération pénale régulant les compétences de chacun, mais le droit pénal des autres États demeure du droit pénal étatique. « En dessous », on peut considérer qu'à des niveaux inférieurs à l'État central (ou fédéral) il puisse y avoir du droit pénal, comme en témoigne, par exemple, le pouvoir reconnu aux organes réglementaires de créer des contraventions (ou aux États fédérés de légiférer en matière pénale) ; mais dans ce cas, ce droit pénal bien qu'à un niveau infraétatique, reste inscrit dans l'ordre étatique interne.

La seule hypothèse possible de dissociation de l'État et du droit pénal reste donc un droit pénal qui soit supérieur aux États⁶⁵, pas nécessairement un droit dont les États seraient eux-mêmes les sujets, mais tout au moins dont la création et l'application échapperaient au pouvoir exclusif de l'État et s'émanciperait des limites juridiques des frontières étatiques. Cette hypothèse se heurte à un certain nombre de difficultés inhérentes à la structure même de la société internationale et de son droit. La souveraineté de l'État, qui constitue depuis les origines le point d'orgue du système international, se révèle naturellement hostile à l'immixtion du droit international dans les droits pénaux internes, tout autant qu'à l'introduction d'une dimension pénale dans l'ordre international. Pourtant, ces deux phénomènes se conjuguent depuis plus d'un demi-siècle.

SECTION 2. – L’ORDRE JURIDIQUE INTERNATIONAL ET SON DROIT, AUX ANTIPODES DU PÉNAL

Après avoir dessiné les contours de notre objet d’étude, le crime, il semble désormais nécessaire de le placer dans le contexte particulier qui fait la spécificité du crime international. En effet, ce dernier se caractérise, à la différence des crimes de droit interne, par le fait qu’il s’inscrit à la frontière entre le droit pénal (ou plus exactement les divers droits pénaux étatiques) et le droit international. Les spécificités de l’ordre juridique international et de son droit semblaient pourtant s’opposer à toute interpénétration entre droit pénal et droit international ([Sous-section 1](#)). L’une des manifestations les plus flagrantes en est que ses auteurs et sujets principaux, les États, n’ont jamais accepté qu’une dimension pénale pénètre le régime de leur propre responsabilité internationale ([Sous-section 2](#)).

Sous-section 1. – *Des caractéristiques structurelles de l’ordre juridique international a priori incompatibles avec le domaine pénal*

La structure de l’ordre juridique international, aux antipodes de l’ordre juridique interne (§ 1), explique que le droit international ait longtemps ignoré la matière pénale, qui relevait de la compétence nationale des États (§ 2).

§ 1. – *Un ordre juridique horizontal et décentralisé conçu par et pour les États souverains*

L’ordre juridique international correspond initialement à l’outil de régulation juridique des relations interétatiques. Il revêt par conséquent un caractère infiniment différent de l’ordre juridique étatique, dit « interne » ou encore « national »⁶⁶. En effet, à la différence des ordres étatiques, il n’y a pas au sein de l’ordre international d’organisation centralisée assimilable à une « puissance publique », hiérarchiquement supérieure aux États. La structure de l’ordre juridique international s’avère en effet horizontale, égalitaire et décentralisée, ces trois caractéristiques étant inextricablement liées les unes aux autres par le postulat fondamental de la souveraineté

étatique. Le principe de souveraineté implique en effet que les États sont à la fois législateurs et sujets, interprètes et seuls garants de l'exécution du droit international, qu'aucun pouvoir ou institution ne leur est supérieur. Cette structure horizontale est renforcée par le caractère égalitaire qui assure sa pérennité. Les États sont ainsi considérés comme également souverains en droit.

Charles Rousseau distingue à cet égard une différence de structure entre droit international et droit interne respectivement qualifiés de « droit de coordination », caractérisé par un ordre juridique horizontal et décentralisé, et de « droit de subordination », marquant un ordre hiérarchisé, vertical et centralisé⁶⁷. L'absence, en droit international, de structure hiérarchique plaçant au-dessus des États une autorité investie de la « puissance publique » à la manière de celle que détiennent les États dans l'ordre interne, soulève ainsi un certain nombre de questions dont le problème de la sanction constitue l'un des plus décisifs. Les mécanismes de sanction ne sont pas absents du droit international, ils répondent seulement à une logique complètement différente de celle que connaissent les ordres étatiques⁶⁸. En effet, le droit international postule d'abord une certaine autorégulation fondée sur l'équilibre des engagements réciproques des États : l'« auto-limitation » donc, faute d'une instance législative internationale, mais aussi l'« auto-interprétation » à défaut d'un pouvoir judiciaire obligatoire, et l'« auto-protection » pour compenser l'absence d'un pouvoir exécutif international⁶⁹. Dans ce cadre, de même que la constatation de la violation du droit international s'avère complètement subjective, la sanction du droit international est assurée unilatéralement par les États, individuellement via l'adoption de contre-mesures ou collectivement à travers le biais d'organisations internationales. Or, les termes et les modalités de la régulation juridique des relations interétatiques varient selon les domaines concernés. Ainsi, un accord commercial négocié entre deux États selon leurs intérêts respectifs obéira classiquement à la logique contractuelle connue en droit privé. On comprend en revanche que l'enjeu sera tout autre s'il s'agit de domaines relevant par essence des attributs fondamentaux de la souveraineté telle la matière pénale. Cette autorégulation procède par ailleurs d'une logique différente selon qu'il s'agit seulement de faire coexister ces compétences ou de les coordonner pour les exercer ensemble. Or, le droit international se caractérise depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale par le développement de règles de fond et de forme de plus en plus

précises et techniques, destinées à organiser non plus seulement la *co-existence* mais la *co-opération* entre États souverains⁷⁰.

Cette étape s'est traduite par l'institutionnalisation de la co-opération avec la création de l'Organisation des Nations Unies (ONU) en 1945. Pour *co-ordonner* les souverainetés et assurer un minimum de stabilité au système international, certains principes fondamentaux ont été codifiés dans l'article 2 de la Charte des Nations Unies⁷¹. Celui-ci consacre en effet textuellement l'égalité souveraine de tous les États (§ 1), le principe de bonne foi (§ 2), le règlement pacifique des différends (§ 3), l'interdiction du recours à la force (§ 4), le principe de coopération avec l'organisation (§ 5), et le principe de non-intervention de l'organisation dans les affaires intérieures des États (§ 7)⁷². Cet article pose en quelque sorte les bases d'un contrat social à l'échelle mondiale⁷³, au sens où l'entendait Rousseau pour la société des hommes : « Puisqu'aucun homme n'a une autorité naturelle sur son semblable et puisque la force ne produit aucun droit, restent donc les conventions pour base de toute autorité légitime parmi les hommes »⁷⁴.

La Charte est ainsi considérée par un grand nombre d'auteurs comme tenant lieu de « projet de société de la communauté internationale »⁷⁵, voire de constitution mondiale⁷⁶. Ce rôle primordial résulte d'abord du caractère universel de l'organisation mondiale, en ce sens à la fois qu'elle regroupe quelque 193 États et qu'elle détient une compétence matérielle générale seulement encadrée par l'article 2, § 7, de la Charte⁷⁷. Il résulte ensuite de la hiérarchie impliquée par l'article 103, qui prévoit la primauté des obligations découlant de la Charte sur toute autre obligation pesant concurremment à la charge d'un État⁷⁸.

La société internationale demeure néanmoins décrite comme décentralisée⁷⁹, dans la mesure où, pour préserver leurs prérogatives souveraines, les États n'ont jamais permis que ne leur échappe, au profit d'une institution centrale, l'un des trois pouvoirs théorisés par Montesquieu⁸⁰. En effet, aucun organe ou institution, à l'échelle mondiale, ne se voit investi du pouvoir législatif, exécutif ou judiciaire, au nom de la société internationale dans son ensemble⁸¹. C'est ce qu'a confirmé le TPIY à l'occasion de l'examen de la légalité de sa création par le Conseil de sécurité : « Il est clair que la séparation des pouvoirs entre le législatif, l'exécutif et le judiciaire, qui est largement retenue dans la plupart des systèmes nationaux, ne s'applique pas au cadre international ni, plus spécifiquement, au cadre d'une organisation internationale comme les

Nations Unies ; La répartition des trois fonctions judiciaire, exécutive et législative entre les principaux organes des Nations Unies n'est pas clairement tranchée. [...] Cela signifie qu'il n'existe pas d'organe officiellement habilité à promulguer des lois ayant un effet contraignant direct sur des sujets juridiques internationaux. [...] En conséquence, l'élément "séparation des pouvoirs" de la condition qu'un tribunal soit "établi par la loi" ne s'applique pas en droit international. Le principe susmentionné ne peut imposer des obligations qu'aux États en ce qui concerne le fonctionnement de leurs propres systèmes nationaux »⁸².

S'il pourrait être tentant d'identifier au sein de l'ONU l'incarnation des pouvoirs législatif (Assemblée générale), exécutif (Conseil de sécurité) et judiciaire (Cour internationale de Justice), ce serait méconnaître certaines caractéristiques propres à ces organes. En effet, si le caractère représentatif de l'Assemblée générale⁸³ est assuré par le fait qu'elle comporte un représentant de chacun des États membres et incarne, par conséquent, l'émanation de « l'ensemble de la communauté des États », les résolutions qu'elle adopte, pour symboliquement importantes qu'elles soient, se révèlent en tant que telles sans force juridique contraignante. D'autre part, si le Conseil de sécurité⁸⁴ dispose, en vertu du Chapitre VII de la Charte, du monopole des mesures coercitives légales à l'échelle internationale, ses fonctions sont théoriquement limitées aux situations d'agression, de rupture ou de menace à la paix et la sécurité internationales (art. 39) et ne peut user de ses pouvoirs coercitifs que dans ces circonstances précises, bien que sa pratique récente témoigne d'un élargissement continu de ses champs d'intervention, notamment en matière de justice pénale internationale⁸⁵. Il ne peut, par conséquent, être considéré comme le garant du respect du droit international et encore moins comme investi du rôle de « gendarme » international. À cela s'ajoute que le Conseil de sécurité est un organe politique à composition réduite au sein duquel les cinq membres permanents disposent d'un pouvoir exorbitant en vertu de leur droit de veto. En conséquence, l'exercice qu'il pourrait faire de ses compétences pour garantir l'application du droit international se révélerait inévitablement subjective et sélective. Enfin, s'agissant de la Cour internationale de Justice⁸⁶, organe judiciaire principal des Nations Unies, il suffit de rappeler que sa compétence juridictionnelle est fondée sur le principe du consensualisme qui demeure fondamental, même en cas de violation d'obligations internationales *erga omnes* par un État⁸⁷, voire de normes de *jus cogens*⁸⁸. En outre, ses

arrêts ne sont juridiquement contraignants qu'à l'égard des parties au litige, dont dépend en pratique l'application de l'arrêt, même s'ils bénéficient d'une autorité indéniable en tant que constatation du droit international en vigueur.

L'ONU ne peut ainsi s'apparenter à un État mondial, mais offre un forum où s'articule et se renforce la coopération de l'ensemble de la communauté internationale autour d'objectifs et d'intérêts communs. Si l'on se réfère à l'article 1^{er} de la Charte, les buts des Nations Unies peuvent se résumer ainsi : 1. Maintenir la paix et la sécurité internationales ; 2. Développer entre les nations des relations amicales ; 3. Réaliser la coopération internationale ; 4. Être un centre où s'harmonisent les efforts des nations vers ces fins communes. Ainsi, au-delà de la simple juxtaposition pacifique des souverainetés, l'organisation mondiale vise à développer des relations entre États dont l'association apparaît nécessaire à la réalisation d'objectifs communs fixés collectivement par la communauté des États. La conception de la société internationale qui ressort de l'article 1^{er} de la Charte emporte de multiples conséquences : d'autres entités que les États – les peuples et les hommes – se voient reconnaître des droits au niveau international ; le droit international ne se contente plus seulement de faire coexister ces entités égales que sont les États, mais aussi de les faire coopérer dans l'intérêt commun qui dépasse la somme de leurs intérêts particuliers ; « les problèmes internationaux d'ordre économique, social, intellectuel ou humanitaire » deviennent des fins communes envisagées par le droit international et qui, par conséquent, échappent au monopole des États.

§ 2. – L'ignorance initiale du droit pénal par le droit international : le domaine réservé des États souverains

La Charte des Nations Unies définit les principes de base du droit international, fixe les objectifs et énonce les valeurs fondamentales de la société internationale qui, au-delà de la paix et la sécurité internationales, intègrent la protection de la dignité humaine. Cependant, la Charte ne dit pas un mot du domaine pénal⁸⁹, qu'elle laisse ainsi *a priori*, selon les termes de l'article 2, § 7, « aux affaires relevant essentiellement de la compétence nationale » des États. S'il est ainsi clair que les États ont une compétence

exclusive sur les crimes qui n'affectent que leur souveraineté (commis par et contre un de leurs ressortissants sur leur territoire), la question se pose de savoir comment s'articulent les compétences pénales des États à l'égard de crimes qui dépassent d'une manière ou d'une autre les limites de la souveraineté, traditionnellement associée au territoire étatique.

À cet égard, le seul précédent significatif remonte au début du XX^e siècle. La Cour permanente de Justice internationale dans l'affaire dite du *Lotus*⁹⁰ a eu à se prononcer sur la question de la coexistence de compétences pénales concurrentes à l'égard de certains crimes. Dans cette affaire, la Turquie avait engagé, conformément à sa législation, des poursuites pénales à l'encontre d'un Français pour des faits survenus en haute mer au motif que l'un de ses ressortissants en avait été victime. La question posée à la Cour était celle de savoir si le droit international avait pour fonction d'*attribuer* des compétences par une autorisation ou obligation positive, comme le soutenait Jules Basdevant au nom de la France⁹¹, ou seulement *de limiter* l'exercice des compétences étatiques par des interdictions expresses, seules susceptibles de limiter la souveraineté des États, comme le défendait la Turquie⁹². La Cour retint la seconde position et affirma : « Loin de défendre d'une manière générale aux États d'étendre leurs lois et leur juridiction à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, il leur laisse à cet égard une large liberté, qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives ; pour les autres cas, chaque État reste libre d'adopter les principes qu'il juge les meilleurs et les plus convenables. Dans ces conditions, tout ce qu'on peut demander à un État, c'est de ne pas dépasser les limites que le droit international trace à sa compétence, en deçà de ces limites, le titre à la juridiction se trouve dans la souveraineté »⁹³.

La Cour reconnut ainsi une présomption de liberté d'établissement de compétences législatives et juridictionnelles (à l'exclusion des compétences exécutives), et donc d'une présomption de licéité de l'exercice par un État de compétences pénales de portée extraterritoriale. Dans cette interprétation, le droit international, fondé sur la volonté des États, n'a pas pour fonction de répartir les compétences étatiques, mais seulement d'y apporter certaines limites, essentiellement fondées sur le respect de la souveraineté des États tiers⁹⁴. La Cour a ainsi vérifié si une règle de droit international interdisait l'exercice par un État de ses compétences pénales à l'égard d'un crime commis au-delà de son territoire, assise traditionnelle de sa souveraineté :

« [s]’il est vrai que le principe de la territorialité du droit pénal est à la base de toutes les législations, il n’en est pas moins vrai que toutes ou presque toutes ces législations étendent leur action à des délits commis hors du territoire ; et cela, d’après des systèmes qui changent d’État à État. La territorialité du droit pénal n’est donc pas un principe absolu du droit international et ne se confond aucunement avec la souveraineté territoriale »⁹⁵.

La Cour en conclut que « la Turquie, en intentant, en vertu de la liberté que le droit international laisse à tout État souverain, les poursuites pénales en question, n’a pu, en l’absence de pareils principes, agir en contradiction avec des principes du droit international aux termes du compromis »⁹⁶. Ce faisant, la Cour n’a pas reconnu une liberté pour tout État d’exercer ses compétences pénales pour tout crime perpétré au-delà de ses frontières⁹⁷. Elle s’est contentée de constater qu’en l’état du droit international de l’époque, aucune règle ne s’opposait à l’exercice de compétences extraterritoriales et a ménagé ainsi la possibilité d’une évolution du droit international et de l’avènement de telles règles prohibitives.

Le système juridique international s’est enrichi depuis la décision du *Lotus*, tant d’un point de vue matériel qu’institutionnel, ceci également en matière pénale. Les titres de compétence pénale généralement reconnus se fondent toujours sur l’existence d’un lien entre le crime jugé et l’État qui exerce sa compétence – même si ce lien peut se limiter en matière de compétence universelle à la seule présence de l’auteur présumé sur le territoire dudit État. Sont ainsi communément admises, au-delà de la compétence territoriale, la compétence réelle fondée sur la préservation des intérêts vitaux de l’État, la compétence personnelle fondée sur la nationalité de l’auteur du crime (personnalité active) ou de la victime (personnalité passive)⁹⁸, même si ce dernier est moins communément admis.

La multiplication des conventions de coopération en matière pénale a donné lieu au développement non d’obligations négatives à la charge des États, mais de facultés de faire et d’obligations positives à l’égard de crimes dont la prévention et la répression intéressent plus d’un État. Ce constat a conduit notamment l’Institut de droit international à en déduire le dépassement de la doctrine de la *permissivité* de l’arrêt *Lotus* au profit d’une doctrine de l’*habilitation* des États par le droit international à exercer des compétences pénales extraterritoriales⁹⁹. Si le développement d’obligations positives ne signifie pas nécessairement un renversement de la

logique d'articulation des compétences, il n'en demeure pas moins qu'en l'encadrant, il contribue à limiter la liberté des États en matière d'exercice de compétences extraterritoriales, ceci même s'il s'agit d'étendre dans des cas spécifiques lesdites compétences. La seule règle prohibitive fondamentale demeure la même qu'au siècle dernier, à savoir le respect de la souveraineté des autres États. Certains auteurs considèrent ainsi que, tout particulièrement en matière de crimes internationaux, la théorie de la permissivité demeure valable, sauf obligation internationale contraire¹⁰⁰. La Cour internationale de Justice ne s'est jusqu'ici pas prononcée sur la question de l'exercice par les États de leurs compétences pénales à l'égard de crimes ayant une portée extraterritoriale¹⁰¹. Elle a en revanche eu à trancher, ces dernières années, des différends relatifs à des questions de coopération pénale. Cependant, dans les deux cas, les États demandeurs n'ont pas invoqué l'incompétence du défendeur à juger l'affaire, mais l'atteinte aux immunités pénales des hauts fonctionnaires que l'exercice de ces compétences pénales engendrait et la CIJ s'est limitée à cet aspect¹⁰². Dans une affaire plus récente, la CIJ a précisé la portée de l'obligation *aut dedere aut judicare* (soit extraditer, soit juger) présente dans la majorité des conventions internationales de coopération pénale depuis les années 1970¹⁰³. Mais la question soulevée dans l'arrêt *Lotus* n'est pas éclairée par cette décision, car la CIJ se fonde sur l'interprétation des dispositions de la Convention des Nations Unies contre la torture et non du droit international coutumier pour déterminer si ce dernier attribue ou limite les compétences pénales des États.

Au vu des liens consubstantiels qui unissent droit pénal et souveraineté de l'État, et des différences structurelles majeures qui opposent les ordres juridiques internes et l'ordre juridique international, le crime et le droit international apparaissent de prime abord comme inconciliables¹⁰⁴, ce que confirme le rejet de la notion de crime d'État dans le régime de responsabilité des États pour fait international illicite.

Sous-section 2. – *L'exclusion de la notion de crime international de l'État, sujet primaire du droit international*

C'est en 1976, dans le cadre de la codification de la responsabilité des États par la CDI que, sous l'impulsion de Roberto Ago, s'est imposée la notion de « crime international de l'État » au sein de l'aussi célèbre que controversé article 19¹⁰⁵. Sa raison d'être était d'opposer deux types de violations du droit international : les violations graves, qualifiées de « crimes internationaux » et les violations ordinaires, qualifiées de « délits internationaux ». Les premiers étaient définis comme « une violation par un État d'une obligation internationale si essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale que sa violation est reconnue comme un crime par cette communauté dans son ensemble constitue un crime international » (art. 19, § 2). Les seconds étaient, par défaut, les actes internationalement illicites qui n'entraient pas dans la catégorie des crimes internationaux (art. 19, § 4). Il s'agissait de marquer « une différence qualitative entre, par exemple, un génocide et le fait qu'une ambassade néglige de payer des frais de services auxquels elle est assujettie »¹⁰⁶.

De multiples critiques ont été adressées à cet article, d'un point de vue tant formel que matériel. D'abord, il lui a été reproché d'être imprécis, voire tautologique dans sa formulation¹⁰⁷ et il est vrai qu'une lecture d'ensemble de ses paragraphes témoigne d'un certain nombre d'ambiguïtés (notamment sur la gravité requise) et laisse de nombreuses questions en suspens¹⁰⁸. À défaut d'une définition générale claire de la notion de crime international, l'article 19, § 3, proposait des exemples de crimes, tels l'agression, l'établissement ou le maintien par la force d'une domination coloniale, l'esclavage, le génocide, l'*apartheid*, ou encore la pollution massive de l'atmosphère ou des mers. Sur le fond, ensuite, les critiques essentielles de la notion de crime international¹⁰⁹ portaient sur le fait que centrer sur cet aspect tout le droit de la responsabilité des États risquait de minorer l'importance des violations « ordinaires » du droit international, *a priori* les plus nombreuses¹¹⁰. Une autre critique majeure découlait de l'absence de « sanction » spécifique du crime international qui permette de le distinguer nettement du délit international. En effet, l'État « seul titulaire du droit de punir, ne saurait se punir lui-même. On voit mal qui, dans une société de plus de 180 États souverains, détenteurs du droit de punir, pourrait sanctionner pénalement les détenteurs de la souveraineté »¹¹¹. À la question de savoir *qui* pourrait sanctionner s'ajoute celle de la nature de la sanction applicable. À cet égard, la jurisprudence du TPIY a précisé qu'« Aux termes du droit international actuellement en vigueur, les États peuvent seulement être l'objet

de contre-mesures prises par d'autres États ou de sanctions adoptées par la communauté internationale organisée, à savoir les Nations Unies ou d'autres organisations intergouvernementales. [...] Aux termes du droit international en vigueur, il est évident que les États, par définition, ne peuvent faire l'objet de sanctions pénales semblables à celles prévues dans les systèmes pénaux internes »¹¹².

Un autre point majeur avancé par les États était ainsi que la référence à des notions de droit pénal interne est inadaptée au système international actuel, dépourvu d'organes (législatif, exécutif et judiciaire) centraux, idéalement à même de définir les crimes, de constater leur commission, de prononcer leur « sanction » et d'en assurer l'exécution¹¹³. Cette critique se trouve résumée dans la position exprimée par le représentant français, selon lequel « la justice pénale suppose [...] un législateur investi du pouvoir de définir les infractions et de les sanctionner, un système judiciaire pour se prononcer sur l'existence d'une infraction et sur la culpabilité du prévenu, enfin des forces de police qui soient tenues d'exécuter des sanctions prononcées par une cour ou un tribunal. Or, il n'existe, à l'échelle internationale, ni législateur, ni juge, ni police pour imputer aux États une responsabilité pénale ou faire respecter une responsabilité pénale qui leur serait applicable »¹¹⁴.

Cette position illustre assez bien les enjeux d'une responsabilité pénale de l'État dans un système international fondé sur l'égalité souveraine qui implique une structure horizontale incompatible avec les fondements du droit pénal, instrument du maintien de l'ordre par le pouvoir central, dans une société hiérarchisée. Il ressort de ce commentaire une volonté manifeste des États de circonscrire la notion de responsabilité pénale à celle que connaissent les ordres juridiques internes, moyen le plus sûr de souligner les carences – plutôt que les différences – du système juridique international et de limiter l'intrusion du pénal dans le champ de l'international, tout au moins en ce qui concerne le domaine de la responsabilité des États.

En effet, une autre série de critiques de l'article 19 reposait sur le fait qu'il existait déjà et se développait en droit international une forme de responsabilité pénale au niveau international, celle des individus, à la suite du jugement du Tribunal de Nuremberg et des principes qu'il consacrait¹¹⁵. La responsabilité pénale internationale de l'individu était présentée comme le moyen le plus efficace de lutter contre les types de fait internationalement illicites qualifiés criminels par le projet d'articles¹¹⁶. Cet argument se fonde

sur l'existence de la responsabilité pénale de l'individu pour crime international pour nier l'intérêt d'une telle responsabilité à l'endroit des États. Il suggère évidemment une sorte d'équivalence – comme si la responsabilité de l'individu pour crime en droit international était à même de remplacer, d'assurer les mêmes fonctions que la responsabilité de l'État lui-même – qui contredit manifestement l'idée selon laquelle les deux types de responsabilité sont parfaitement imperméables, comme le soutenait R. Ago¹¹⁷. Cette vision semble désormais contredite par la lecture des clauses de sauvegarde jumelles que contiennent les textes de référence attachés à ces deux régimes de responsabilité internationale que sont le Statut de Rome et les *Articles* de la CDI sur la responsabilité des États pour faits illicites. En effet, la clause de sauvegarde formulée à l'article 25, § 4, du Statut de Rome¹¹⁸ prévoit qu'« (a)ucune disposition du présent Statut relative à la responsabilité pénale des individus n'affecte la responsabilité des États en droit international ». À cette disposition fait écho l'article 58 des *Articles* de la CDI sur la responsabilité des États qui prévoit que ceux-ci sont « sans préjudice de toute question relative à la responsabilité individuelle d'après le droit international de toute personne qui agit pour le compte d'un État ». Le commentaire de cet article indique : « L'article 58 [...] précis[e] que les articles ne traitent pas de la question de la responsabilité individuelle en droit international de toute personne agissant au nom d'un État. L'expression "responsabilité individuelle" est revêtue d'une signification convenue à la lumière du Statut de Rome et d'autres instruments ; elle désigne la responsabilité de personnes individuelles, y compris des agents de l'État, d'après certaines règles de droit international s'appliquant à des comportements tels que la commission d'un génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité »¹¹⁹.

Le terme de « crime » fut conservé par les rapporteurs spéciaux suivants, MM. Riphagen et Arangio-Ruiz, mais la notion même et ses conséquences ne furent pas examinées avant 1996, date à laquelle le terme est conservé, même si une note révèle l'absence d'accord sur sa connotation pénale¹²⁰. Ce n'est que sous l'impulsion du dernier rapporteur, J. Crawford, à l'issue de très vifs débats opposant les membres de la Commission, que les termes de « crime » et de « délit » internationaux de l'État ont ainsi été abandonnés au profit des « violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général » définies par l'article 40 et entraînant les « conséquences particulières » précisées à l'article 41¹²¹. Il s'avère qu'à la

lecture comparée des articles 19 et 40, perdurent les deux critères déterminants de feu le crime international. D'abord, celui de la nature de la norme violée : « la violation d'une obligation essentielle pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale » se retrouve, sous une autre formulation, dans « la violation des normes impératives du droit international ». Ensuite, celui de l'intensité de la violation : la gravité circonstancielle, exprimée dans le paragraphe 3 de l'article 19, se reconnaît dans l'exigence d'une « violation grave » à l'article 40, caractérisée par « un manquement flagrant ou systématique » impliquant un « certain ordre de grandeur »¹²². À cela s'ajoute que, si l'article 40 ne donne pas d'exemples des violations qu'il vise, son commentaire se réfère quant à lui aux exemples antérieurement fournis par l'article 19. J. Crawford a, en outre, tenu à préciser : « Il doit être entendu que l'exclusion du projet d'articles de la notion de “crime international” d'État est sans préjudice [...] de la notion de “crime international d'État” elle-même et de la possibilité de la développer à l'avenir, soit à titre de sujet distinct pour la Commission soit dans le cadre de la pratique des États et de la pratique des organisations internationales compétentes »¹²³.

Ainsi aux dires mêmes de celui qui a recommandé sa suppression, « reconnaître le concept de “crime international” représenterait une étape majeure dans le développement du droit international » à laquelle ce dernier n'est, en ce début de XXI^e siècle, toujours pas prêt¹²⁴. Par ailleurs, on peut lire dans le même rapport que la « substitution de la notion de “fait illicite d'une exceptionnelle gravité” à celle de “crime international” » « éviterait l'implication pénale de ce terme »¹²⁵. Clairement affiché comme une solution de compromis, ce choix d'un changement terminologique ne semble pas traduire une négation radicale de l'esprit de l'article 19. La confusion attachée à la notion de crime international de l'État a été évacuée, ce qui en soi peut avoir le mérite de mettre un terme aux débats sans fin sur la nature de la responsabilité de l'État et de poser une fois pour toutes le principe selon lequel la responsabilité d'un État n'est pas de nature pénale, mais internationale *sui generis*. C'est le sens que prend la pratique au regard de l'accord à ce sujet de la Bosnie-Herzégovine et de la Serbie-et-Monténégro¹²⁶ et la confirmation expresse de ce point par la CIJ¹²⁷. Force est de constater néanmoins que la substitution de l'article 40 à l'article 19 n'a en rien résolu les lacunes du régime de responsabilité « aggravée » de l'État. Si le « crime » a officiellement disparu de la responsabilité des États, il

réapparaît subrepticement par la marque qu'il laisse en termes d'exigences probatoires, au niveau de la prise en compte de l'élément intentionnel ou encore par l'introduction forcée dans le droit de la responsabilité des États de la notion de complicité¹²⁸. L'avenir dira s'il eut été finalement plus efficace de conserver la figure du crime d'État si celle-ci doit réapparaître sous la métaphore de l'article 40, ou si c'est justement la disparition du mot « crime » qui, seule, a permis que sans le dire un État soit enfin jugé pour crime devant la CIJ. Cet arrêt de la CIJ montre que du chemin reste à faire pour démêler les ambiguïtés entre responsabilité pénale internationale de l'individu et responsabilité aggravée de l'État en cas de crime international, mais que désormais il n'est plus en théorie *impossible* de voir la responsabilité d'un État engagée pour un crime commis par un individu dont les actes criminels peuvent lui être attribués.

Quel que soit le qualificatif qu'ils retiennent, le véritable enjeu des articles 52 et 53 du projet de la CDI de 1976, et 40 et 41 des *Articles* de 2001 est de consacrer une responsabilité aggravée de l'État pour les violations les plus graves des normes fondamentales du droit international. La similitude entre les deux régimes montre que, sur le fond, tout le monde s'entend pour reconnaître qu'il existe des faits internationalement illicites plus graves que d'autres, nécessitant des conséquences spéciales en termes de responsabilité de l'État. La véritable difficulté était d'établir les mécanismes de responsabilités et de trouver les sanctions appropriées aux « violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général »¹²⁹. L'article 40 ne règle pas ce problème : il « ne prévoit pas de procédure visant à déterminer si une violation grave a été ou non commise »¹³⁰, pas plus que l'article 41 ne prévoit de conséquences particulières par rapport à celles des violations « de droit commun » du droit international. Comme l'affirme B. Stern, « la solution finale est un retour à une quasi-absence de conséquences supplémentaires pour la violation d'une norme de *jus cogens* »¹³¹ dont « les seules conséquences explicites sont que « les États doivent coopérer pour mettre fin aux violations graves des normes de *jus cogens* et ne doivent pas reconnaître la situation née de cette violation »¹³².

Du constat de l'impossibilité d'établir un mécanisme de responsabilité pénale de l'État dans le cadre d'un droit international décentralisé, on a déduit que l'État n'était pas susceptible de commettre un crime international. Pour autant, il est évident, d'abord, que la réalité matérielle, la *chose* à

laquelle répondait maladroitement le *mot* « crime » n'a, quant à elle, pas disparu avec l'article 19. Il semble par ailleurs exclu de déduire de l'abandon de la notion de crime d'État que l'État, dont la responsabilité internationale est engagée par tout fait internationalement illicite qui lui est attribuable, échapperait à toute forme de responsabilité pour les crimes internationaux commis par ses représentants. Le caractère paradoxal d'une telle conclusion a été souligné par le dernier rapporteur spécial, J. Crawford : « Il serait étrange que l'État lui-même demeure à l'abri de toute culpabilité. Il serait étrange que le sujet par excellence du droit international, l'État, bénéficie de l'immunité lorsqu'il commet les crimes mêmes que le droit international qualifie maintenant de crimes dans tous les cas »¹³³.

Il serait en effet contraire à la cohérence – aussi tenue soit-elle – du système international, que ses sujets primaires et principaux, échappent à toute responsabilité pour les violations les plus graves des normes les plus fondamentales du droit international. Si les États ne sont plus considérés, en droit international, comme susceptibles de commettre des « crimes internationaux », ils demeurent bien évidemment responsables des actes, *a fortiori* des actes criminels les plus graves, que commettent leurs représentants officiels ainsi que les autres individus dont les comportements peuvent leur être attribués en vertu des règles classiques du droit de la responsabilité des États. Il convient ainsi de bien distinguer entre deux types de responsabilité internationale – pénale pour l'individu, internationale *sui generis* pour l'État. Une telle distinction ne se conçoit néanmoins pas comme strictement délimitée en matière de crimes internationaux, tant les interactions entre les deux se révèlent par nature extrêmement nombreuses. Il importe par conséquent de penser ces responsabilités en termes d'articulation et d'interdépendances, plutôt que comme deux régimes juridiques cloisonnés. Pour reprendre l'expression de la CIJ, force est de constater une « dualité » des responsabilités internationales en matière de crimes internationaux¹³⁴ à l'origine même de la crainte des États de voir le vocable pénal apparaître dans le domaine de leur propre responsabilité.

Le plus grand écueil à éviter est ainsi de ne jamais laisser planer le moindre doute sur la distinction entre ces deux types de responsabilité internationale, dont l'ambiguïté et la constante confusion ont constitué l'obstacle principal à la création d'une Cour pénale internationale et à la codification du droit de la responsabilité des États. Qu'il soit ainsi

clairement précisé qu'un « crime », au sens traditionnel retenu ici, ne peut être perpétré que par une personne physique dotée d'une volonté et d'une conscience propres, mais que, comme pour toute autre violation du droit international, l'acte individuel qualifié de crime international peut être *attribué* à un État si certaines conditions, codifiées par les articles de la Commission du droit international sur la responsabilité des États¹³⁵, sont remplies. Toute assertion contraire consisterait à admettre que la responsabilité de l'État ne peut être engagée en droit international que pour les actes les moins graves, ce qui irait à l'encontre de toute la logique des *articles* de la CDI et dénierait même toute cohérence au système juridique international.

SECTION 3. – RAISONS D'ÊTRE DE L'ÉTUDE

La difficulté surgit ainsi lorsque l'on tente d'associer au premier – le crime – le second élément – international –, dont on peut déduire, *a priori*, qu'il tend à distinguer une certaine catégorie de crime, les « crimes internationaux », des crimes de droit pénal interne. De prime abord, en effet, un crime est dit « international » par déduction au vu de son origine internationale (sources de droit international), des compétences pénales exceptionnelles auxquelles il donne lieu en vertu du droit international (compétence universelle et/ou compétence d'une juridiction pénale internationale), du fait qu'il se produit ou a des effets sur le territoire de plusieurs États (élément d'extranéité) ou encore selon le caractère international, voire universel, de l'intérêt ou de la valeur qu'il met en cause (le maintien de la paix et de la sécurité internationales ou le respect de la dignité humaine, p. ex.).

Non seulement la liste des crimes dits internationaux ne cesse de s'allonger avec la conclusion de conventions de coopération pénale, mais les travaux doctrinaux relatifs au droit international pénal en général, et à certains crimes internationaux en particulier, connaissent également une véritable inflation. Pourtant, un état des lieux de l'appréhension du crime par le droit international¹³⁶ révèle que ni la doctrine ni le droit positif n'apportent de réponse quant à une éventuelle définition de la notion de crime international. Ainsi, bien qu'ancienne et désormais incontestée, la notion elle-même ne fait l'objet d'aucun consensus sur ses qualificatifs, ses sources, ses auteurs, le régime juridique applicable, sans parler de l'impossibilité

d'établir une liste, même évolutive, des comportements considérés comme constitutifs de crimes en droit international¹³⁷.

Ce constat paraît justifier tout à la fois la nécessité pratique ([Sous-section 1](#)) et l'intérêt théorique ([Sous-section 2](#)) d'étudier, en tant que telle, la notion de crime international, selon une méthode et une approche qu'il faut encore expliciter ([Sous-section 3](#)).

Sous-section 1. – *Nécessité pratique d'étudier la notion de crime international*

Selon Claude Lombois, « l'infraction internationale exprime le besoin de défense de la société internationale, l'infraction interne, celui d'une société organisée en État souverain » et effectivement, « (t)out serait simple [...] si l'infraction internationale, définie par une norme internationale, était jugée par une juridiction internationale et si sa punition était garantie par une force internationale ; et semblablement dans l'ordre interne »¹³⁸. Mais on sait que ce n'est pas le cas, loin de là. Or, comme la CDI avait pris soin de le préciser dans ses travaux relatifs à la codification des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité : « Le point de savoir si l'on est en présence d'un crime au regard du droit interne ou d'un crime de droit international est important, car les régimes juridiques correspondants diffèrent »¹³⁹ ceci alors même qu'elle avait affirmé quelques années avant que « la distinction entre crimes de droit interne et crimes de droit international est relative et parfois arbitraire »¹⁴⁰.

Le crime international peut, selon les points de vue, apparaître comme le signe positif d'une moralisation du droit international et d'une solidarité accrue de la communauté internationale, ou, à l'inverse, se présenter tel un cheval de Troie, instrument politique des plus forts, tentés de considérer leurs valeurs comme les valeurs universelles, leurs lois nationales comme l'expression de la volonté de la « communauté internationale dans son ensemble » et leurs forces armées comme forces de police internationales chargées de faire respecter ces valeurs¹⁴¹. Et s'il était les deux à la fois ?

La volonté de limiter autant que possible les risques d'instrumentalisation ou de « gadgetisation »¹⁴² du concept de crime international afin d'éviter de le voir générer les effets tout à fait inverses à ceux que ses promoteurs en attendent – moins d'impunité et plus de droit et de justice à l'échelle internationale – invite naturellement le juriste à tenter

d'en dégager une définition, à même d'en clarifier la qualification juridique et, par conséquent, le régime applicable.

Pourtant, on peut sans doute contester l'utilité d'une telle démarche. Définir le concept de crime international peut en effet apparaître comme relevant d'un exercice purement théorique consistant à introduire une catégorie juridique doctrinale de plus, dans un domaine où la force demeure l'instrument privilégié. L'absence de définition légale de la notion de crime dans les droits internes pourrait d'ailleurs conforter cette idée. Cependant, il importe de considérer les différences structurelles fondamentales opposant l'ordre juridique interne, institutionnalisé et hiérarchisé, et l'ordre juridique international, horizontal et décentralisé. Une définition purement technique de la notion de crime peut suffire dans l'ordre juridique interne : un crime peut correspondre tout simplement à ce que la loi pénale condamne par la réclusion criminelle, ou par une peine privative de liberté d'au moins X années. Ceci parce que le processus d'incrimination y est balisé, les crimes et leurs sanctions clairement identifiables, les individus informés des conséquences de leurs actes et le processus de réaction pénale accepté, voire exigé, par la société. En revanche, en l'absence d'un législateur représentatif compétent pour ériger tel ou tel comportement en crime, conformément à un processus d'incrimination reconnaissable, l'ordre juridique international ne permet pas, pour l'heure, une telle définition « technique ».

On peut aussi critiquer la volonté de définir le crime international comme découlant d'une tradition excessivement formaliste et y voir le risque inhérent à toute définition de figer le droit dans un domaine intéressant des faits sociaux très variés et évolutifs. En ce sens, conserver le crime comme « concept à contenu indéterminé »¹⁴³ permettrait ses adaptations aux réalités sociales, notamment par la reconnaissance aux juges d'une certaine marge d'appréciation. Mais en droit international plus qu'ailleurs, parce que le droit pénal renvoie historiquement au « monopole de la violence légitime »¹⁴⁴ par l'État, il est nécessaire d'encadrer ce domaine afin de garantir certaines limites à ce double monopole de l'État en termes de création et d'application tant du droit pénal que du droit international (même si ce monopole tend à être remis en question en ce qui concerne le droit international). Cette limitation garantira également la légitimité de cette justice pénale internationale porteuse de tant d'espoirs, qu'elle soit exercée par la Cour pénale internationale ou par les juridictions nationales. Le développement du droit international des droits de l'homme subordonne en effet, désormais, le

droit pénal, interne et international, à certaines garanties substantielles et procédurales, dont le principe de légalité et le respect des droits fondamentaux de la défense. Comment en garantir le respect à l'égard des individus si les professionnels du droit eux-mêmes se trouvent dans l'incapacité d'exposer clairement le cadre juridique dans lequel s'inscrivent ces crimes internationaux et les conséquences spéciales qu'ils emportent ? De même, la définition de la notion générale de crime international ainsi qu'une meilleure compréhension du processus juridique au terme duquel il est reconnu tel, permettraient la criminalisation de nouveaux comportements attentatoires à la communauté internationale, une criminalisation à la fois plus simple et plus conforme au principe de légalité pénale.

Au vu du caractère décentralisé de la société internationale, les États sont les auteurs principaux du droit international et des droits pénaux étatiques. Ils sont également les seuls maîtres de la qualification juridique des crimes internationaux, déterminante dans le régime répressif applicable. On pourrait ainsi considérer que le concept même de crime international n'est qu'une vaste supercherie et que les crimes internationaux ne correspondent finalement qu'à ce que les États les plus puissants veulent considérer comme criminels, au gré de leurs intérêts politiques et économiques, principalement pour s'octroyer des compétences pénales élargies¹⁴⁵. Cette perspective soulève le risque d'hégémonie inhérent à toute forme de justice pénale imposée ou sélective. Or, une des raisons qui incitent à croire en l'utilité de cette étude résulte justement de la nécessité d'encadrer cette marge d'appréciation reconnue aux États par le droit international en matière de crimes internationaux. Il est dès lors capital d'ériger des garde-fous contre les risques d'instrumentalisations qu'emportent les interactions entre droit international et droits pénaux. La clarification des différents types de crimes internationaux et des régimes qui leurs sont associés constitue un premier pas en ce sens, non plus seulement du point de vue de la sécurité juridique des individus, mais également de celui de l'encadrement de l'exercice des compétences pénales étatiques en vertu du droit international.

Dans de nombreux domaines, les interactions entre droit international et droits internes sèment le trouble dans l'analyse juridique de phénomènes bien moins sensibles et politisés que le champ pénal. En ce domaine, il y a fort à parier que les ambiguïtés, et parfois les incohérences décelées dans les combinaisons du droit international et du droit pénal ne résultent pas

seulement des tares congénitales du système international, mais bien d'une volonté politique plus ou moins consciente des États de ne pas figer cette matière. Aussi serait-il vain et inutile de prétendre *définir*, au sens littéral de « tracer des limites », la ou les catégories de crimes internationaux. En revanche, il est possible et utile de dresser des idéaux-types¹⁴⁶ des crimes internationaux identifiés, afin d'en isoler les caractéristiques et spécificités et de tenter d'en traduire la signification et les conséquences en termes d'interactions entre le droit international et les droits internes.

Sous-section 2. – *Intérêt théorique d'étudier la notion de crime international*

Au-delà de la nécessité pratique d'étudier le crime international, l'exercice consistant à tirer les conséquences de l'apparition du concept de « crime » en droit international, malgré l'inadéquation structurelle du droit pénal au système international, présente un intérêt majeur. Il offre en effet une occasion unique de prendre la mesure des profonds bouleversements qu'a subis et continue de subir le droit international. C'est la contradiction que relève Mireille Delmas-Marty, dans la formule : « Le droit pénal est le symbole le plus éclatant de la souveraineté nationale, or, c'est peut-être en droit pénal que l'internationalisation du droit se manifeste avec le plus de vigueur »¹⁴⁷.

Pourquoi, alors que le crime relève historiquement des compétences pénales exclusives de l'État sur son territoire, les États ont-ils accepté de voir le droit international s'immiscer dans ce domaine de « haute souveraineté » ? À l'inverse, alors que le droit international s'est construit sur la base de l'égalité souveraine, pourquoi les États ont-ils accepté d'y introduire une dimension pénale ?

A priori, on devine que cette prise en compte de certains crimes par le droit international n'a pas résulté d'un libre choix de la part des États, mais s'est avérée nécessaire parce que le monopole des États en matière pénale ne suffisait pas à assurer la répression de certains crimes. Pourquoi ? Deux hypothèses ressortent de l'analyse des crimes dits « internationaux ».

D'abord, on trouve des crimes dépassant le cadre traditionnel du droit pénal étatique, c'est-à-dire dépassant le champ des compétences pénales traditionnellement reconnues aux États. Au premier et principal titre de compétence d'un État, fondé sur un lien de rattachement territorial, échappent

a priori des crimes perpétrés – ou dont les effets se prolongent – sur le territoire de plusieurs États, ou bien commis dans des zones ne relevant de la souveraineté d'aucun État (comme la haute mer). Dans les deux cas, en dépassant les frontières matérielles de l'État, le crime est susceptible de dépasser les frontières juridiques de ses compétences pénales : dans le premier, il sera compétent, mais en concurrence avec d'autres États également touchés par le crime ; dans le second, aucun État ne sera compétent. De ce type de situations peuvent découler dans un cas des conflits positifs de compétence, dans l'autre, des conflits négatifs de compétence. Dans les deux éventualités, l'efficacité de la répression pénale s'avère soit amoindrie, soit réduite à néant, d'où l'importance d'organiser une coopération pénale interétatique renforcée. Il s'agit là de l'hypothèse *utilitariste*.

Si l'on considère ensuite que bon nombre des crimes internationaux les plus graves – que le Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale désigne comme étant le crime d'agression, le génocide, le crime contre l'humanité et les crimes de guerre – sont traditionnellement ordonnés ou cautionnés par les hauts représentants des institutions étatiques, on comprend aisément que le droit pénal interne de l'État en question ne suffise pas à réprimer ce type de crimes. La criminalisation de certains comportements directement en droit international permet en effet de pallier la double insuffisance des droits pénaux étatiques pour juger ce type de crime, du fait des droits pénaux étatiques eux-mêmes, d'une part (incapacité ou manque de volonté) et des principes fondamentaux du droit international, d'autre part (immunités, non-ingérence dans les affaires intérieures, etc.).

Au vu des éléments qui ressortent de l'étude du droit pénal et de ses fonctions, on peut ainsi considérer que le crime directement inscrit en droit international met en cause des valeurs essentielles de l'ordre juridique international dont la violation peut menacer les fondements mêmes. Cette hypothèse, que l'on peut qualifier de *solidariste*, repose sur le fait que le droit pénal a pour fonction de protéger l'ordre social, sanctionner ceux qui y portent atteinte et dissuader ceux qui seraient tentés de le faire. Il incrimine et punit les comportements attentatoires à l'ordre social et aux valeurs essentielles de la société, quelle qu'en soit l'échelle. Dans cette optique, on pourrait en déduire que les crimes internationaux ont pour fonction, à l'image des crimes consacrés dans l'ordre interne, de protéger les fondements essentiels de l'ordre international.

Mais une difficulté apparaît alors : au vu du développement actuel de la société internationale, peut-on affirmer qu'il existe de telles valeurs considérées par l'ensemble de ses membres comme fondamentales, au point de la considérer désormais comme une véritable « communauté internationale » ? Et si tel était le cas, quelles sont-elles ? Le maintien de la paix et de la sécurité internationales peut apparaître comme le pendant de ce qu'on qualifie, en droit interne, d'« ordre public ». Les violations massives des droits de l'homme, comme le génocide, constituent des actes universellement condamnés. Peut-on pour autant en déduire que la protection des droits fondamentaux de l'homme contre des violations massives relève d'un ordre public international ? Et si tel est le cas, cet ordre public international émergent ne comporte-t-il *que* les menaces à la paix et à la sécurité internationales et les violations massives des droits de l'homme ? Le cas échéant, comporte-t-il *toutes* les menaces à la paix et à la sécurité internationales et *toutes* les violations massives des droits de l'homme ? Enfin, si ordre public international il y a, se confond-il, à l'image de ce qui se passe en droit interne, avec les normes impératives du droit international ? La question de savoir si (tous) les crimes internationaux correspondent aux violations des normes impératives, ou de *jus cogens*, apparaît d'emblée centrale à la problématique du crime international et des conséquences juridiques de son introduction en droit international.

Sous-section 3. – *Précisions terminologiques et méthode retenues*

Crime et droit international se présentent donc comme deux notions *a priori* inconciliables, dont l'association impose de repenser l'ordre juridique international comme dépassant les principes traditionnels du droit international. Qu'elle soit le signe d'une internationalisation du droit pénal ou d'une pénalisation du droit international ou plus assurément d'un mouvement mixte, l'introduction de la notion de crime en droit international témoigne de modifications structurelles et matérielles substantielles de l'ordre juridique international. On assiste en effet à une interpénétration des ordres juridiques connus (internes, régionaux et international) et à la création de nouveaux « espaces juridiques » comme aime à les appeler M. Delmas-Marty, *trans-*, voire *supra*-nationaux.

Notre hypothèse consiste à démontrer que de ces mouvements simultanés et interdépendants résultent deux logiques normatives différentes articulant droit international et droit pénal : la pénalisation du droit international et l'internationalisation des droits pénaux. En découlent deux types distincts de crimes dits *internationaux*, les crimes *supranationaux* et les crimes *transnationaux*.

Quelques précisions terminologiques s'imposent. Il semble nécessaire de retenir ces trois qualificatifs dans le cadre de cette étude, l'expression « crime international » recouvrant la catégorie générique de l'ensemble des crimes appréhendés par le droit international. Les deux autres désignent des catégories juridiques distinctes de crimes internationaux résultant de deux processus d'articulations différentes des droits pénaux et du droit international.

Aucun choix terminologique n'est anodin et emporte nécessairement certaines critiques. En ce qui concerne l'expression « crime international », elle évoque immédiatement la figure du crime international de l'article 19 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des États, mais, nous l'avons dit, le crime a été écarté du projet définitif adopté en 2001. Cette expression est désormais la plus communément utilisée pour désigner les violations du droit international emportant la responsabilité pénale individuelle en vertu soit du droit international directement, soit des dispositions de droit interne adoptées pour donner effet à une convention internationale de coopération pénale. Ce qualificatif sera donc utilisé ici comme terme générique englobant les deux autres, sans préjuger de la *nature* du crime ou de son origine normative. C'est en revanche pour traduire une différence de nature parmi deux catégories de crimes internationaux que les qualificatifs de « transnational »¹⁴⁸ et « supranational »¹⁴⁹ se sont imposés. Nous les aborderons en rentrant plus avant dans leur analyse, mais il convient à ce stade de préciser notre hypothèse de travail.

Les processus normatifs nés des interactions entre droit international et droits pénaux internes aboutissent à deux types de produits juridiques : les crimes transnationaux et les crimes supranationaux, qui constituent deux espèces d'un genre spécifique d'infractions pénales, que l'on peut définir par la négative comme non exclusivement internes, les crimes internationaux.

Les crimes qualifiés dans cette étude *supranationaux* sont directement inscrits en droit international et la responsabilité à laquelle ils donnent lieu découle directement du droit international indépendamment des dispositions

de droit interne adoptées par les États. On peut par conséquent retenir comme définition du crime supranational tel qu'entendu dans cette étude tout « crime au regard d'une norme de droit international acceptée et reconnue par la communauté internationale dans son ensemble comme étant de nature si fondamentale que sa violation grave engage la responsabilité pénale d'individus directement en vertu du droit international ».

En ce qui concerne la seconde catégorie de crimes internationaux, l'expression « crime transnational » au sens de cette étude dépasse le sens strict du terme pour désigner, comme hypothèse de travail, les « crimes au regard de dispositions de droit interne destinées à donner effet à une règle internationale visant à renforcer les conditions juridiques de la coopération interétatique en matière de prévention et de répression de comportements présentant un élément d'extranéité ou d'internationalité ».

L'objet de cette étude est d'essayer de comprendre *comment* et *pourquoi* le droit pénal est apparu en droit international et/ou le droit international a pénétré les droits pénaux étatiques et de saisir les évolutions que ces processus traduisent quant à la structure de la société internationale et aux fonctions du droit international. Il ne s'agit pas de procéder à une analyse en profondeur des éléments constitutifs des différents crimes internationaux, mais, au contraire, d'en présenter une perspective transversale permettant d'en induire les différentes caractéristiques et les implications sur les tendances actuelles du droit international. De même, il ne s'agit pas non plus de dresser une distinction absolue, figée ou définitive entre deux catégories juridiques indépendantes et procédant de régimes juridiques strictement délimités, car les interactions entre les deux types de crimes internationaux sont nombreuses, mais d'éclairer, à la lumière de la notion de crime, les évolutions que subit le droit international et la variété des processus normatifs révélée par ses adaptations à des besoins nouveaux.

Comprendre le *comment* et le *pourquoi* de l'introduction de la notion de crime en droit international implique, dans un premier temps, de procéder à un état des lieux de la figure du crime en droit international pour offrir une vision d'ensemble de l'appréhension du crime à l'échelon international et dont il ressort l'existence de deux catégories de crimes internationaux ([Partie I](#)).

À défaut d'identification par le droit international positif et de définition par la doctrine, il conviendra sur la base des deux logiques normatives identifiées comme à l'origine de l'introduction de deux types de crimes

internationaux différents, de tenter de dresser des « idéaux types »¹⁵⁰ des crimes transnationaux et des crimes supranationaux ([Partie II](#)).

À la lumière de cette distinction, il s'agira enfin de montrer les interactions au sein et entre les deux processus d'incrimination et de tenter d'en comprendre les significations sur les évolutions de la communauté internationale déterminant si ces deux catégories de crimes obéissent à des logiques normatives indépendantes et/ou s'ils traduisent l'existence, ou tout au moins l'émergence, de véritables politiques criminelles internationales ([Partie III](#)).

1. H. DONNEDIEU DE VABRES, « La répression internationale des délits de droit des gens », *Nouv. RDIP*, n° 1, 1935, Paris, Les Éditions Internationales, 1935, p. 5.
2. Art. 1^{er}, sect. 8, § 10.
3. Ces réf. sont tirées de H.-H. JESCHECK, « Crimes du droit des gens », *RIDP*, 1955, n°s 3 et 4, pp. 503-554.
4. J. DUMAS, *De la responsabilité internationale des États à raison de crimes ou de délits commis sur leur territoire au préjudice d'étrangers*, Paris, Sirey, 1930, p. 9.
5. Cf. *L'administration de la justice et les droits de l'homme des détenus. Question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques)*, Rapport final révisé établi par M.L. JOINET, en application de la décision 1996/119 de la sous-commission, E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, 2 octobre 1997, Annexe II, « Ensemble de principes pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité », p. 17. Si la « lutte contre l'impunité » apparaît comme un mouvement initié et porté par les ONG de protection des droits de l'homme, relayé désormais par l'ONU et ses différents organes, la « lutte contre l'impunité », en tant que telle, n'a pas de contenu ou de valeur juridique en soi. Il s'agit d'une dynamique reflétant les nouvelles aspirations et revendications de la société civile internationale en matière de justice, d'un objectif affiché de l'ONU qui associe désormais la paix et la sécurité internationales à la justice, mais en aucun cas, pour l'heure, d'une règle juridique ou d'un principe du droit international en tant que tels.
6. Voy., pour de plus amples détails, J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 2008, pp. 57-61.
7. Par ex., l'art. 9 du C. pén. suis. du 21 décembre 1937, ou encore l'art. 1^{er} du C. pén. belge ; cf. PRADEL, *ibid.*
8. Art. 1^{er} du C. pén. fr. de 1810, en vigueur lors de son abrogation en 1994 : « L'infraction que les lois punissent de peines de police est une contravention. L'infraction que les lois punissent de peines correctionnelles est un délit. L'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamante est un crime » .
9. J. PRADEL, *Droit pénal général*, 18^e éd., Paris, Cujas, 2010, p. 19.
10. F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, 16^e éd., 2009, p. 9, n° 22.
11. « Harvard Research in International Law. Jurisdiction with respect to Crime », *AJIL* (29), 435, Supp. 1935.
12. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 9^e éd., Paris, PUF, 2011, p. 284.
13. Définition directement inspirée de celle proposée par G. CORNU en réf. au droit pénal français. *Ibid.*
14. Jean Pradel cite les ex. de l'« engagement préventif » prévu par l'art. 46 du C. pén. camerounais et du « cautionnement préventif » prévu par l'art. 57 du C. pén. suis. *Ibid.*, pp. 273-274.
15. Not. l'art. 322 du C. pén. belge.
16. Not. l'art. 416bis du C. pén. it.
17. Not. le § 30, al. 2, St GB all.
18. La *conspiracy* du droit anglais se définit comme « une entente pour réaliser une fin illégale », ce qui implique que « dès qu'il y a entente, l'infraction de complot est complète », J. PRADEL, *Droit pénal comparé*, *op. cit.*, note 6, p. 75.
19. J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, 6^e éd., Paris, PUF, 2005, p. 320.
20. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. I, 7^e éd., Paris, Cujas, 1997, p. 749.
21. C. BASSIOUNI, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, 2^e éd., La Haye/Londres/Boston, Kluwer Law International, 1999, pp. 127-132, citant not. la *Magna Carta* britannique de 1215 dont l'art. 39 prévoyait : « No freeman shall be seized, or imprisoned, or dispossessed, or outlawed, or in any way destroyed ; nor will we condemn him, nor will we commit him to prison, excepting by the legal judgment of his peers or by the laws of the land » .
22. MONTESQUIEU, « De l'esprit des lois », *Œuvres complètes de Montesquieu*, Paris, Hachette, 1859, t. I, p. 136 : « les juges de la nation ne sont [...] que la bouche qui prononce les paroles de la loi » .
23. C. BECCARIA, *Des délits et des peines* (1764), Paris, GF-Flammarion, 1991, p. 65 : « les lois seules peuvent déterminer les peines des délits et [...] ce pouvoir ne peut résider qu'en la personne du législateur, qui représente toute la société unie par un contrat social » .
24. D. REBUT, « Le principe de la légalité des délits et des peines », in *Compte-rendu du XIV^e Congrès de l'Association française de droit pénal*, Université Montesquieu, Bordeaux IV (25 et 26 mars 1999), « Faut-il repenser le principe de la légalité pénale ? », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 2001, n° 2, p. 251.
25. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, *op. cit.*, note 20, p. 225. Certains systèmes nationaux ont constitutionnalisé le principe de légalité : Loi fondamentale (*Grundgesetz*) de la République fédérale allemande, qui consacre le principe de la légalité en son article 103 Abs. II GG ; égal. la Constitution des États-Unis d'Amérique, art. I, sect. 9) 3), ex. cit. par la Déc. TPIY, *Prosecutor v. Milutinovic et al.*, IT-99-37, *Decision on Dragoljub Ojdanic's Motion Challenging Jurisdiction- Joint Criminal Enterprise*, 21 mai 2003, note 109.
26. D. REBUT, « Le principe de la légalité des délits et des peines », in *Compte-rendu du XIV^e Congrès de l'Association française de droit pénal*, Université Montesquieu, *op. cit.*
27. À titre d'ex., la Circ. du 14 mai 1993 indique, en comm. de l'art. 111-1 du C. pén. fr., que « (l)'expression "loi pénale" ne doit évidemment pas s'entendre dans son sens étroit. Elle désigne en réalité "la règle de droit pénal", qu'il s'agisse d'une loi au sens strict ou d'un règlement » .
28. CEDH, *Coëme et autres c. Belgique*, req. n°s 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, 22 juin 2000, § 145. Cf. égal. *Cantoni c. France*, req. n° 17862/91, 15 novembre 1996, § 29 ; S.W. et C.R. c. *Royaume-Uni*, req. n° 20166/92 et n° 20190/92, 22 novembre 1995, respect. § 35 et § 33.
29. À l'instar de Kelsen selon lequel « The infliction of an evil, if not carried out as a reaction against a wrong, is a wrong itself. The non-application of the rule against ex post facto law is just a sanction inflicted upon those who have violated this rule and hence have forfeited the privilege to be protected by it », cit. in A. VON KNIERIEM, *The Nuremberg Trials*, Chicago, Regnery, 1959, p. 10.
30. Résol. 217 A (III), adoptée le 10 décembre 1948 par l'AG NU.
31. Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, adopté et ouvert à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'AG dans sa Résol. 2200 A (XXI) du 16 décembre 1966, entré en vigueur le 3 janvier 1976, et regroupant 167 États parties à la mi-2013.

[32.](#) La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH), Conseil de l'Europe, ouverte à la signature à Rome le 4 novembre 1950, entrée en vigueur en septembre 1953, STCE n° 005 (art. 7) ; la Convention américaine relative aux droits de l'homme (CADH), San José, le 22 novembre 1969, entrée en vigueur le 18 juillet 1978, OAS Treaty Series, n° 36 (art. 9) ; la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée le 27 juin 1981 et entrée en vigueur le 21 octobre 1986, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), (art. 7, § 2) ; et la Charte arabe des droits de l'homme adoptée le 14 septembre 1992, entrée en vigueur le 15 mars 2008.

[33.](#) Cf. les art. 15 de la CESDH (« Drogations en cas d'état d'urgence »), 27 de la CADH (« Suspension des garanties ») et 4 du PIDCP (lequel couvre le cas d'un « danger public exceptionnel »).

[34.](#) Résultat de la lecture combinée des art. 15 et 2 de la CESDH, 4 et 6 du PIDCP et 27, al. 2, de la CADH.

[35.](#) Résultat de la lecture combinée des art. 15 et 3 de la CESDH, 4 et 7 du PIDCP et 27, al. 2, de la CADH. Sans aller jusqu'à en déduire le caractère impératif attaché à l'interdiction de la torture (TPIY, *Le Procureur c. Anto Furundzija*, aff. n° IT-95-17/1-T, jug. du 10 décembre 1998, §§ 153-154), il ne fait cependant aucun doute que le principe de légalité doit être considéré comme un principe fondamental du droit international pénal. Ce que confirme la CEDH, S.W. c. *Royaume-Uni*, req. n° 20190/92, 22 novembre 1995.

[36.](#) Résultat de la lecture combinée des art. 15 et 4 de la CESDH, 4 et 8 du PIDCP et 27, al. 2, de la CADH.

[37.](#) TPIY, *Le Procureur c. Mitar Vasiljevic*, IT-98-32, jug. du 29 novembre 2002, § 197. Confirmé égal. dans la jurispr., *Le Procureur c. Milomir Stakic*, IT-97-24, jug. du 31 juillet 2003, § 411.

[38.](#) Sur la version internationalisée du principe de légalité, I. FOUCHARD, *Crime international : Entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international*, thèse de doctorat, IHEID de Genève/Université Paris I Panthéon-Sorbonne, septembre 2008, dactyl., pp. 351-383.

[39.](#) Définition inspirée de celle proposée par G. CORNU en référence au droit pénal français, *Vocabulaire juridique*, op. cit., note 12, p. 8.

[40.](#) F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, op. cit., note 10, p. 1.

[41.](#) Selon les termes de B. STERN : « Plus une société se définit comme une communauté, plus toute rupture de l'ordre juridique ou de l'équilibre de fait touche l'ensemble des membres de cette communauté », voy. « La responsabilité dans le système international. Conclusions générales », in *La responsabilité dans le système international*, Colloque S.F.D.I., Paris, Pedone, 1990, p. 325.

[42.](#) En ce sens, « il peut sembler que le développement du droit pénal a suivi étroitement celui de l'État de sorte que ses mutations actuelles peuvent, peut-être, constituer un précieux indicateur de celles de l'étatique », voy. Ph. ROBERT, F. SOUBIRAN-PAILLET et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Normes, normes juridiques, normes pénales. Pour une sociologie des frontières*, t. 1, Paris, L'Harmattan, 2000, p. 10 (intro).

[43.](#) Sur les différents sens attribués à ce terme et sur la distinction entre « société » et « communauté » introduite à la fin du XIX^e siècle par F. TÖNNIES, cf. *Communauté et société (Gemeinschaft und Gesellschaft)*, 1887, trad. J. LEIF, Paris, Retz, 1977 ; M. CANTO-SPERBER (dir.), *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, vol. I, Paris, PUF, 2004, pp. 338-343.

[44.](#) X. ROUSSEAUX et R. LEVY (dir.), *Le pénal dans tous ses États. Justice, États et société en Europe (XII^e – XX^e siècles)*, Bruxelles, Publ. FUSL, 1997, p. 15.

[45.](#) *Conférence pour la paix en Yougoslavie*, avis de la Commission d'arbitrage, 29 novembre 1991, 29 novembre 1991, *RGDIP*, 1992, n° 1, pp. 264 et s.

[46.](#) X. ROUSSEAUX et R. LEVY (dir.), *Le pénal dans tous ses États. Justice, États et société en Europe (XII^e – XX^e siècles)*, op. cit., note 44, p. 17.

[47.](#) C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, Paris, GF-Flammarion, 1991, pp. 61-63.

[48.](#) Y. CARTUYVELS, « Le droit pénal entre consolidation étatique et codification absolutiste au XVIII^e siècle », in X. ROUSSEAUX et R. LEVY (dir.), *Le pénal dans tous ses États. Justice, États et société en Europe (XII^e – XX^e siècles)*, op. cit., note 44, p. 252. L'auteur ajoute qu'« (à) travers le code-consolidation, c'est bien déjà d'une redistribution des rapports de pouvoir qu'il est question au cœur d'un système qui tente d'établir la suprématie de la législation étatique sur les autres sources du droit et de consolider la légitimité du pouvoir central sur l'ensemble d'un territoire donné », *ibid.*

[49.](#) P. PONCELA, « Droit de punir, pouvoir de punir : une problématique de l'État », *APD*, t. 28, 1983, p. 125.

[50.](#) M. FOUCAULT, *Surveiller ou punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975, pp. 52-53.

[51.](#) Le Chap. 1^{er} de l'ouvrage préc. de M. FOUCAULT, qui s'ouvre sur la description de l'exécution de Damiens, en 1757, offre une idée plus que précise de la cruauté des châtements de l'époque. *Ibid.*, pp. 9-11.

[52.](#) Pour une approche historique du droit pénal français et européen, cf. J.-M. CARBASSE, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Paris, PUF, 2000 ; A. LAINGUI et A. LEBIGRE, *Histoire du droit pénal*, t. I, *Le droit pénal*, Paris, Cujas, 1979 ; R. MARTINAGE, *Histoire du droit pénal en Europe*, Paris, PUF, 1998 ; M.-H. RENAUT, *Histoire du droit pénal : du X^e siècle au XXI^e siècle*, Paris, Ellipses, 2005.

[53.](#) Ph. ROBERT, *La question pénale*, Genève, Droz, 1984, p. 172, in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation* (M. et R. ROTH dir.), Paris, Bruxelles, Genève, LGDJ, Bruylant, GEORG, 2002, p. 3.

[54.](#) X. ROUSSEAUX et R. LEVY (dir.), *Le pénal dans tous ses États. Justice, États et société en Europe (XII^e – XX^e siècles)*, op. cit., note 44, p. 15.

[55.](#) *Ibid.*

[56.](#) J.-H. ROBERT, *Droit pénal général*, 6^e éd., Paris, PUF, 2005, p. 51.

[57.](#) J. LEROY, *Droit pénal général*, Paris, LGDJ, 2003, p. 52.

[58.](#) R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, op. cit., note 25, p. 12.

[59.](#) J. PRADEL, *Droit pénal général*, op. cit., note 9, p. 16.

[60.](#) J. CHEVALLIER, *L'État de droit*, 4^e éd., coll. Clefs politique, Paris, Montchrestien, 2003.

[61.](#) P. BOUZAT, *Traité théorique et pratique de droit pénal*, Paris, Dalloz, 1951, p. 1.

[62.](#) Certains auteurs ont déduit de la formule selon laquelle le droit pénal « n'édicte que des sanctions, mais il ne dit rien des obligations auxquelles elles se rapportent, ne commande pas de respecter la vie d'autrui, mais de frapper de mort l'assassin » qu'E. DURKHEIM niait cette fonction au droit pénal. C'est à notre avis contredit par la suite de sa démonstration où il affirme : « Sans doute, si l'action est punie, c'est qu'elle est contraire à une règle obligatoire ; mais cette règle n'est pas expressément formulée. Il ne peut y avoir à cela qu'une raison, c'est que la règle est connue et acceptée de tout le monde », cf. E. DURKHEIM, *De la division du travail social*, 5^e éd., coll. Quadrige, Paris, PUF, 1998, p. 41.

[63.](#) Pour autant que le législateur adapte régulièrement les dispositions du Code pénal aux évolutions sociales et culturelles de la société. Ce qui n'était plus le cas, notamment en Europe où, dès la fin des années 1970, s'est manifesté le besoin de réformer profondément les codes pénaux. Cette réforme n'a abouti, en France, qu'en 1992 avec l'adoption du nouveau Code pénal entré en vigueur le 1^{er} mars 1994.

[64.](#) P. PONCELA, « Droit de punir et pouvoir de punir : une problématique de l'État », op. cit., note 49, p. 134.

65. En ce sens, H. DONNEDIEU DE VABRES concluait déjà en 1928 que « (seul un droit supérieur à l'État peut prétendre au privilège de l'universalité... » , in *Les principes modernes du droit pénal international*, Paris, LGDJ, 2004 (reprod. facsim. de l'édition publiée à Paris, Rec. S., 1928).

66. Nous utiliserons, dans cette étude, ces trois expressions de manière synonymique. *Contra*, cf. C. SANTULLI, *Le statut international de l'ordre juridique étatique : Étude du traitement du droit interne par le droit international*, Paris, Pedone, 2001. Sur la nature du système juridique international et ses différences avec les ordres juridiques internes, cf. J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, 5^e éd., Paris, Montchrestien, 2001, pp. 17-40 ; J. COMBACAU, « Le droit international : bric-à-brac ou système ? » , *A.P.D.*, 1986, t. 31, pp. 85-105 ; P.-M. DUPUY, *Droit international public*, 5^e éd., Paris, Dalloz, 2000, pp. 12-24.

67. C. ROUSSEAU, *Droit international public*, t. I, *Introduction et sources*, Paris, Sirey, 1970, p. 27 ; et « Principes de droit international public » , *RCADI*, vol. 93, 1958-I, pp. 373-394 et pp. 521-535.

68. J. COMBACAU, *Le pouvoir de sanction de l'ONU : Étude théorique de la coercition non militaire*, Paris, Pedone, 1974, p. 14 : « C'est en effet par une assimilation abusive de la sanction à la seule sanction pénale, ou du moins plus restrictivement encore, à la sanction pénale telle qu'elle est pratiquée dans la majorité des systèmes politiques contemporains, que l'on refuse le caractère de sanction à des actes qui déclenchent une mesure en même temps qu'ils en définissent les conditions d'application » .

69. Ces termes sont rappelés not. par G. ABI-SAAB, « Cours général de droit international public » , *RCADI*, vol. 207, 1987-VII, pp. 67-68.

70. Pour un ouvrage récent sur la question, voy. H.P. HESTERMEYER et al. (dir.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity. Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2012.

71. Et confirmés par la *Déclaration relative aux principes du Droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies*, Résol. 2625 (XXV) de l'AG NU, 24 octobre 1970.

72. L'art. 2, § 6, est consacré à l'opposabilité des dispositions de la Charte relative au maintien de la paix et de la sécurité internationales aux États non membres de l'ONU. Avec l'adhésion de la Suisse en 2002, « la portée de l'article 2, paragraphe 6, tend à devenir un problème théorique » , cf. A. MAHIOU, « Article 2, paragraphe 6 » , in *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article* (J.-P. COT, A. PELLET et M. FORTEAU dir.), 3^e éd., vol. I, Paris, Economica, 2005, p. 482.

73. Sur la question d'un « contrat social mondial » , cf. M. DELMAS-MARTY, *La refondation des pouvoirs, Les forces imaginantes du droit*, vol. III, Paris, Seuil, 2007, pp. 256-264.

74. J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, Liv. I, Chap. IV, *De l'esclavage*, Paris, Seghers, 1971, p. 109.

75. G. ABI-SAAB, « Cours général de droit international public » , *op. cit.*, note 69, p. 447.

76. Cf. M. VIRALLY, « L'ONU devant le droit » , in *Le droit international en devenir, essais écrits au fil des ans*, Paris, PUF, 1990, pp. 241 et s. ; R. CHEMAIN, et A. PELLET (dir.), *La Charte des Nations Unies, Constitution mondiale ?*, CEDIN Paris X, Cahiers internationaux n° 20, Paris, Pedone, 2006 ; S. SZUREK, « La Charte des Nations Unies, Constitution mondiale ? » , in *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, *op. cit.*, note 72, vol. I, pp. 29-68 ; B. FASSBENDER, *UN Security Council Reform and the Right of Veto, A Constitutional Perspective*, Dordrecht, Kluwer Law International, 1998, sp. Chap. 4 : « The UN Charter as a Constitution » , pp. 89-116.

77. Dont la pratique internationale montre le rétrécissement constant, Cf. not. G. GUILLAUME, « Article 2, paragraphe 7 » , in *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, *op. cit.*, note 72, vol. II, pp. 485-507.

78. Cf. J.-M. THOUVENIN, « Article 103 » , in *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, *op. cit.*, note 72, vol. II, pp. 2133-2147 ; A. TOUBLANC, « L'article 103 et la valeur juridique de la Charte des Nations Unies » , *RGDIP*, 2004, n° 2, pp. 439-462. Cette primauté du droit des Nations Unies est, en outre, confirmée par le droit européen, cf. Arrêts Trib. CE, 21 septembre 2005, aff. T-306/01 et T-315/01, *Ahmed Ali Yusuf et Al Barakaat International Foundation et Yassin Abdullah Kadi c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes* ; confirmés ensuite par les arrêts *Ayadi c. Conseil*, T-253/02 et *Hassan c. Conseil et Commission*, 12 juillet 2006, aff. T-49/04.

79. Certains auteurs préfèrent l'expression « polycentrée » , plus fidèle peut-être à la réalité, mais étonnamment moins usitée.

80. Il ne s'agit pas ici de se limiter à envisager la transposition de ce modèle, classique dans l'étude des systèmes politiques étatiques, dans l'ordre international. Le modèle du droit étatique doit constituer une base d'informations, de réflexion, de comparaison, mais ne doit certainement pas se transformer en une limite de l'esprit, une limite à l'imagination. D'ailleurs, il ne s'agit que de la conception occidentale des pouvoirs qui n'est pas unique. En témoigne la théorie de Sun Yat-sen qui, en 1923, a énoncé la constitution des Cinq Pouvoirs (*Wans*) – le pouvoir exécutif, le pouvoir législatif, le pouvoir judiciaire, le pouvoir d'examen et le pouvoir de censure – comme base du système politique. Cf. M. DELMAS-MARTY et P.-E. WILL (dir.), *La Chine et la démocratie*, Paris, Fayard, 2007, p. 11.

81. Juge ALVAREZ, opinion indiv., « Admission d'un État aux Nations Unies » (Charte, art. 4), avis consult., *Rec. CIJ*, 1948 : « Par suite du rapprochement croissant des États, qui a produit leur interdépendance de plus en plus grande, l'ancienne communauté des nations s'est transformée en une véritable société internationale, bien que ne possédant ni pouvoir exécutif, ni pouvoir législatif, ni pouvoir judiciaire, lesquels sont des caractéristiques de la société civile, mais pas de la société internationale » (p. 68), ce qui ne l'empêche néanmoins pas d'admettre que de « ce droit d'interdépendance sociale » découle « une politique collective ou individuelle inspirée de l'intérêt général » (p. 70).

82. TPIY, *Le Procureur c. Dusko Tadic*, IT-94-1, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, § 43.

83. Art. 9 à 22 de la Charte.

84. Art. 23 à 32 de la Charte.

85. En ce sens, « le Conseil a élargi le concept de la paix et de la sécurité internationales en s'intéressant à des violations graves des droits de l'homme ou du droit humanitaire, à des crises humanitaires, à des épidémies graves telles que le sida, à la protection des civils dans les conflits armés ou à la promotion de la justice et de l'État de droit dans les phases de transition post-conflituelles » , cf. F. VOEFFRAY, « Le Conseil de sécurité de l'ONU : gouvernement mondial, législateur ou juge ? Quelques réflexions sur les dangers de dérives » , in *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law / La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international, Liber Amicorum Lucius Cafisch* (M. KOHEN dir.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 2007, pp. 1195-1196 (désormais « *Liber Amicorum Cafisch* »).

86. Art. 92 à 96 de la Charte.

87. CIJ, *Affaire relative au Timor Oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt du 30 juin 1995, § 23-29 : « la Cour estime que l'opposabilité *erga omnes* d'une norme et la règle du consentement à la juridiction sont deux choses différentes. Quelle que soit la nature des obligations invoquées, la Cour ne saurait statuer sur la licéité du comportement d'un État lorsque la décision à prendre implique une appréciation de la licéité du comportement d'un autre État qui n'est pas partie à l'instance. En pareil cas, la Cour ne saurait se prononcer, même si le droit en cause est opposable *erga omnes* » .

88. CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine/Yugoslavie (Serbie-et-Monténégro), fond*, arrêt du 26 février 2007 (désormais « *CIJ, Génocide 2007* »), § 147 : « Il en est ainsi même si les violations alléguées concernent des obligations relevant de normes impératives ou des obligations relatives à la protection des valeurs humanitaires essentielles et que ces obligations peuvent s'imposer *erga omnes* » .

89. « Il n'est nulle part question, dans la Charte des Nations Unies, de la répression des crimes internationaux les plus graves et encore moins de l'institution, à cette intention, de juridictions pénales internationales » , cf. L. CONDORELLI et S. VILLALPANDO, « Les Nations Unies et les juridictions pénales internationales » , in *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, *op. cit.*, note 72, vol. I, p. 201.

90. CPJI, *Affaire du Lotus (France c. Turquie)*, arrêt du 7 septembre 1927, Sér. A, n° 10, *Rec. CPJI*, 1927-1928, p. 4.

91. « Une compétence est un pouvoir juridique qui n'existe pas par lui-même ; c'est un pouvoir qui existe parce qu'il a été conféré par une règle de droit [...] . On comprend fort bien que la souveraineté d'un État puisse être invoquée lorsque cet État reste dans son domaine, dans le cadre à lui reconnu. Mais la souveraineté d'un État peut-elle avoir la conséquence pour cet État de lui donner la faculté d'étendre dans ce cadre, d'empiéter sur le domaine d'autrui ? [...] . À l'intérieur de son cercle de compétence, dans son domaine, l'État peut invoquer sa souveraineté ; mais pour élargir sa compétence, il lui faut un titre reconnu par le droit international, il lui faut s'appuyer sur une règle de droit international » , cf. CPJI, *Affaire du Lotus (France c. Turquie)*, Sér. C, n° 13, vol. II, pp. 149-152 (nous soulignons).

92. « Le droit international peut bien limiter ce droit de juridiction, mais s'il ne le limite pas, la juridiction peut s'exercer librement. De la sorte, il n'y a pas à rechercher si l'exercice de la juridiction est permis par une règle de droit international positif, mais au contraire il y a à rechercher si cet exercice, qui est normalement libre, est, le cas échéant, limité ou défendu par une règle de droit international positif », *ibid.*, p. 143 (nous soulignons).

93. CPJI, aff. du *Lotus*, arrêt, *op.cit.*, note 90, p. 19.

94. « Le droit international régit des rapports entre États indépendants. Les règles de droit international lient les États procédent donc de la volonté de ceux-ci, volonté manifestée dans des conventions ou dans des usages acceptés comme consacrant les principes de droit et établis en vue de régler la coexistence des communautés indépendantes ou en vue de la poursuite des buts communs. Les limitations à l'indépendance ne se présument donc pas », *ibid.*, p. 18.

95. *Ibid.*, p. 20.

96. *Ibid.*, p. 30.

97. En ce sens, B. STERN considère que la Cour ne reconnaît pas aux États le droit de « légiférer envers toutes les personnes, tous les biens et tous les actes situés hors de son territoire, ce qui aurait effectivement signifié l'existence d'une règle permissive générale du droit international, autorisant tout État à exercer une compétence normative extraterritoriale illimitée », B. STERN « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit », *AFDI*, 1986, p. 19 (l'auteur souligne).

98. Cf. *ibid.*, pp. 7-52 ; A. HUET et R. KOERING-JOULIN, *Droit pénal international*, 3^e éd., Paris, PUF, 2005, pp. 194-199.

99. IDI, *La compétence extraterritoriale des États*, Rapporteur F RIGAUX, *AIDI*, 1999, vol. 68-I, p. 380. Interprétation relancée après l'arrêt de la CIJ, *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt du 14 février 2002, *Rec. CIJ*, 2002, p. 3.

100. P. GAETA, « Les règles internationales sur les critères de compétence des juges nationaux », in *Crimes internationaux et juridictions internationales* (A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY dir.), Paris, PUF, 2002, p. 194. Voy. égal. Ph. WECKEL, « Chili/Royaume-Uni. Question de l'extradition du général Pinochet », *RGDIP*, 1999, n^o 1, p. 174.

101. Elle aurait pu le faire, en matière de compétence universelle, dans l'aff. CIJ, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt du 14 février 2002, *Rec. CIJ*, 2002, p. 3.

102. Not., dans deux affaires intentées contre la France : CIJ, *Certaines procédures pénales engagées en France (République démocratique du Congo c. France)*, Requête introductive d'instance et demande d'indication de mesure provisoire, 11 avril 2003 ; et CIJ, *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, arrêt du 4 juin 2008, § 200.

103. CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt du 20 juillet 2012. Sur cette question, voy. *infra*, [Part. 2, Tit. I, Chap. 1, Sect. 1, Sous-sect. 2](#).

104. Sur ce point, M. HENZELIN parle d'un « choc des cultures », voy. M. HENZELIN, « Droit international pénal et droits pénaux étatiques. Le choc des cultures », in M. HENZELIN et R. ROTH, *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Genève, GEORG, 2002, note 53, pp. 69-118.

105. Voy. *ACDI*, 1976, vol. II (2), p. 89.

106. Selon les termes de l'Autriche dans son comm. de l'art. 19, A/CN.4/488, 25 mars 1998, p. 61.

107. Not. A. PELLET (A/CN.4/SER.A/1998, A.C.D.I., 1998, vol. I, p. 108) et P.-M. DUPUY (« Le fait générateur de la responsabilité internationale des États », *R.C.A.D.I.*, vol. 188, 1984-V, p. 26). Ce que conteste R. AGO : « En réalité, ce qu'il dit n'est pas davantage tautologique que ne l'est le texte analogue de l'article 53 de la Convention de Vienne. Ce que ce dernier article prévoit, c'est que pour pouvoir être "objectivement" considérée comme "impérative", à savoir comme ne tolérant aucune dérogation, une norme de droit international doit être acceptée et reconnue "subjectivement" comme telle par la communauté internationale dans son ensemble », *ACDI*, 1976, vol. II (2), p. 110. R. Ago explique, ce faisant, qu'un fait internationalement illicite doit être reconnu « subjectivement » comme crime par la communauté internationale dans son ensemble, pour pouvoir être reconnu « objectivement » crime international.

108. Pour une analyse approfondie de l'art. 19 et des réf. biblio. sur la question, I. FOUCHARD, *Crime international : Entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international*, *op. cit.*, note 38, pp. 467-485.

109. Dans sa Résol. 51/160 adoptée le 16 décembre 1996, l'AG a appelé l'attention des gouvernements sur le fait qu'il importait qu'ils communiquent à la Commission du droit international leurs vues concernant le projet d'articles sur la responsabilité des États que cette dernière avait adopté en première lecture, et les pria de soumettre par écrit leurs commentaires et observations. Le 25 mars 1998, seuls 12 pays avaient répondu : Allemagne, Autriche, Danemark (au nom des pays nordiques), États-Unis, France, Irlande, Mexique, Mongolie, Ouzbékistan, République tchèque, Royaume-Uni et Suisse. Cf. A/CN.4/488 p. 17, et A/CN.4/490, pp. 3-4. Cf. égal. les comm. et obs. faites par les États A/CN.4/488 (1998) sous les art. 19 et 40. Les commentaires précédemment envoyés témoignent du soutien inconditionnel des États socialistes et d'une majorité des États en développement à l'art. 19, d'une part, et, d'autre part, de l'adhésion d'une majorité d'États à une distinction entre les violations du droit international selon la nature de la règle enfreinte, mais du caractère précoce, au vu de l'état de développement du droit international, de l'introduction de la notion de crime. Cf. *ACDI*, 1980, vol. II (1), Doc. A/CN.4/328, et Add.1 à 4 ; *ACDI*, 1981, vol. II (1), Doc. A/CN.4/342, et Add.1 à 4 ; *ACDI*, 1982, vol. II (1), Doc. A/CN.4/351, et Add.1 à 3 ; *ACDI*, 1983, vol. II (1), Doc. A/CN.4/362 ; et *ACDI*, 1988, vol. II (1), Doc. A/CN.4/414.

110. Cf. les comm. des États-Unis et du Royaume-Uni, Doc. A/CN.4/488.

111. Doc. A/CN.4/488, p. 58.

112. TPIY, *Le Procureur c. Thimir Blaskic*, n^o IT-95-14-PT, arrêt relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la Chambre de première instance II rendue le 18 juillet 1997, 29 octobre 1997, § 25.

113. Cf. not. les comm. de l'Autriche, de la France et de l'Irlande. Doc. A/CN.4/488.

114. Doc. A/CN.4/488, p. 69.

115. Sur la question de la responsabilité pénale internationale, cf. le *Rapport de la Commission du droit international sur sa 2^e session*, Documents officiels de l'Assemblée générale, 5^e sess., suppl. n^o 12 (A/1316), p. 12, « Formulation des principes de Nuremberg ». Pour les débats, cf. *ACDI*, 1950, pp. 8-35.

116. Cf. les comm. de l'Autriche, des États-Unis et de l'Irlande, Doc. A/CN.4/488.

117. Cf. R. AGO, in *ACDI*, 1976, vol. II (2), p. 110.

118. On retrouve une formule similaire à l'art. 4 du PCCPSH dans sa version de 1996 : « Le fait que le présent Code prévoit la responsabilité des individus pour les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est sans préjudice de toute question de responsabilité des États en droit international ». Le commentaire précise qu'« un individu peut fort bien – et c'est même l'hypothèse la plus probable – commettre un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité en tant qu'"agent de l'État" », mais que « le présent Code ne préjuge pas de la responsabilité de l'État pour les crimes commis par ses agents », avant de conclure que « (l) a responsabilité de l'État peut subsister sans qu'il puisse s'en dégager en invoquant la poursuite ou la punition des individus auteurs du crime. L'État pourrait, par exemple, être tenu de réparer le préjudice », cf. *ACDI*, 1996, vol. II (2), pp. 23-24.

119. Rapport de la CDI, 2001, A/56/10, *Commentaire de la CDI sur le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, comm. sur l'art. 58, § 3.

120. *ACDI*, 1996, vol. II (2), p. 67.

121. Le projet d'art. provisoirement adoptés en deuxième lecture en 2000 prévoyait, déjà, dans la deuxième partie, un Chap. III consacré aux « violations graves d'obligations essentielles envers la communauté internationale dans son ensemble et essentielle pour la protection des ses intérêts fondamentaux », présenté comme un « moyen terme permettant d'espérer un consensus », A/CN.4/SR.2662, p. 18.

122. Rapport de la CDI, 2001, A/56/10, *Commentaire de la CDI sur le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, comm. de l'art. 40.

[123.](#) *Ibid.*, p. 11.

[124.](#) J. CRAWFORD indique 5 conditions nécessaires et suffisantes à son sens pour établir un régime valable de responsabilité « criminelle » de l'État : une définition préalable et adéquate des crimes ; une procédure d'enquête indépendante, des garanties de procédure adéquates pour l'État accusé, des sanctions préalablement définies et appropriées. Il fait ici largement implicitement référence aux principes généraux du droit pénal que sont le principe de légalité des délits et des peines, les droits de la défense, la nécessité et la proportionnalité des peines, etc. *Cf.* A/CN.4/490/Add.3, p. 9.

[125.](#) *Ibid.*, p. 7.

[126.](#) En ce qui concerne la phase orale de la procédure, lire not. A. PELLET (CR 2006/31 du 18 avril 2006, p. 13, § 11 ; CR 2006/8, pp. 11-17, §§ 14-18) et Th.M. FRANCK (CR 2006/5, pp. 10-13, §§ 1-9) pour la Bosnie-Herzégovine, et I. BROWNLIE (CR 2006/16, pp. 24-31, §§ 66-82 ; CR 2006/17, p. 43, § 304, ou p. 48, § 324) pour la Serbie-et-Monténégro.

[127.](#) CIJ, *Génocide 2007*, § 167.

[128.](#) *Cf.* A. CASSESE, « On the Use of Criminal Law Notions in Determining State Responsibility for Genocide », *JICJ*, 2007, n° 5, pp. 875-887.

[129.](#) Qui n'est pas sans rappeler l'art. 19 du Projet de 1976 qui définissait le « crime international » des États comme résultant d'une « violation grave d'une obligation internationale d'importance essentielle » « pour le maintien de la paix et de la sécurité internationales [...] » (a), « pour la sauvegarde du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes [...] » (b), « pour la sauvegarde et la préservation de l'environnement humain [...] » (d). En ce qui concernait les obligations « d'importance essentielle pour la sauvegarde de l'être humain, comme celle interdisant l'esclavage, le génocide ou l'apartheid » la violation devait être à la fois « grave et à une large échelle » (c), *cf.* *ACDI*, 1976, vol. II (2), p. 89. À ce sujet, *cf. infra*, les développements sur la responsabilité des États.

[130.](#) *Ibid.*, § 9.

[131.](#) B. STERN, « Les dilemmes de la responsabilité internationale aujourd'hui », Les colloques du Sénat, Les actes, *Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ?*, 2003, p. 277.

[132.](#) B. STERN, « La responsabilité internationale des États. Perspectives récentes », *CEBDI*, vol. VII-2003, p. 698.

[133.](#) *Ibid.*, p. 8. La Cour IDH a également exprimé cette position : « Si l'on estimait que n'engage pas l'État celui qui se prévaut de la puissance publique pour violer ces droits au travers d'actes qui excèdent sa compétence ou qui sont illégaux, le système de protection prévu par la Convention deviendrait illusoire », *Velasquez Rodriguez c. Honduras, op. cit.*, § 171.

[134.](#) Sur la question de l'articulation des responsabilités internationales de l'État et de l'individu en matière de crimes internationaux, voy. I. FOUCHARD, *Crime international : Entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international, op. cit.*, note 38, pp. 461-531.

[135.](#) Projet d'Articles sur la responsabilité des États, adopté en seconde lecture, annexé à la résolution AG/56/83 du 12 décembre 2001 (désormais les « Articles de la CDI »).

[136.](#) Qui fera l'objet de la première partie cet ouvrage.

[137.](#) *Cf.* les difficultés mises en évidence par la Commission du droit international (CDI) dans la délimitation des crimes internationaux entrant dans le champ de la codification du Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (PCCPSH) dont elle conclut : « En conséquence, toute énumération des crimes internationaux doit laisser envoir son caractère provisoire et contingent », *ACDI*, 1983, vol. II (1), p. 153, § 52. *Cf. infra*, [Part. 1, Chap. 2 et 3](#).

[138.](#) C. LOMBOIS, *Droit pénal international*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1979, p. 16.

[139.](#) *ACDI*, 1996, vol. II (2), p. 18, § 10.

[140.](#) *ACDI*, 1983, vol. II (1), p. 149, § 35.

[141.](#) Sur les risques d'un modèle hégémonique, voy. M. DELMAS-MARTY, *La refondation des pouvoirs, op. cit.*, note 73, pp. 114 et s., et pp. 263 et s.

[142.](#) Voy. A. PELLET, « Le crime international de l'État, un phoenix juridique », in *The New International Criminal Law : 2001 International Law Session, Thesaurus acroasium of the Institute of International Public Law and International Relations of Thessaloniki*, vol. 32, Thessalonique, Sakoulas, 2003, p. 321 (désormais « *The New International Criminal Law* »).

[143.](#) Voy. C. PERELMAN et R. VANDER ELST (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1984.

[144.](#) M. WEBER, *Le savant et le politique*, Paris, Plon, 1959, p. 113 : « Comme tous les groupements politiques qui l'ont précédé historiquement, l'État consiste en un rapport de domination de l'homme sur l'homme fondé sur le moyen de la violence légitime (c'est-à-dire sur la violence qui est considérée comme légitime). L'État ne peut donc exister qu'à la condition que les hommes dominés se soumettent à l'autorité revendiquée chaque fois par les dominateurs ».

[145.](#) En ce sens, P.-M. DUPUY, « Quarante ans de codification du droit de la responsabilité internationale des États. Un bilan », *RGDIP*, 2003, n° 2, p. 342 : « Le "crime" et ses substituts demeurent une arme politique redoutable. Certains États entendent en conserver la maîtrise, sans subir les contraintes de l'automatisme relative que risquerait d'introduire toute institutionnalisation d'une responsabilité par trop dérogatoire au droit commun ».

[146.](#) Au sens où Max Weber l'entendait, à savoir comme une rationalisation et une extension utopique de la réalité, *Cf.* M. WEBER, *Essais sur la théorie de la science*, Paris, Plon, 1965 (rééd. Presses Pocket, 1992), pp. 171-190.

[147.](#) M. DELMAS-MARTY, « Les contradictions du droit pénal », *RSC*, 2000, n° 1, p. 3.

[148.](#) On peut, à ce stade au moins, rappeler le sens que donnait au droit transnational Ph. Jessup, à l'origine du terme : « all law which regulates actions or events that transcend national frontiers. [...] Transnational situations, then, may involve individuals, corporations, states, organisations of states, or other groups », *cf.* Ph. JESSUP, *Transnational Law*, New Haven, Yale University Press, 1956, pp. 1-2.

[149.](#) Selon le *dictionnaire* de J. SALMON, est « supranational » ce « [q]ui est situé au-dessus de l'État ; qui a une autorité supérieure à celle des États ; qui est indépendant de l'État », J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 1064.

[150.](#) Voy. not. WEBER, *Essais sur la théorie de la science, op. cit.*, note 146, pp. 172-173.

« Nous sommes, ici, dans cette zone de clair-obscur où les infractions sont de nature ambiguë et où le glissement de l'ordre interne à l'ordre international s'opère de façon presque invisible »¹.

PARTIE I

État des lieux de l'appréhension du crime par le droit international

Un état des lieux de la manière dont le crime est appréhendé par le droit international semble indispensable à l'analyse des processus d'incrimination dont découlent les crimes internationaux. À cet effet, il convient de se référer d'abord aux enseignements du droit international positif en la matière qui permettent d'identifier deux catégories distinctes de crimes internationaux, mais sans les définir ([Titre I](#)).

L'étude des travaux doctrinaux consacrés au crime international offre, quant à elle, des pistes de définition et confirme l'existence de deux catégories distinctes de crimes internationaux, mais ne permet pas de les identifier de manière satisfaisante ([Titre II](#)).

Il est par conséquent nécessaire de se tourner vers les dynamiques de la société internationale et de son droit qui, notamment sous les effets de la mondialisation, sont susceptibles d'éclairer les différentes figures du crime international ([Titre III](#)).

¹. *ACDI*, 1983, vol. II (1), p. 155, § 57.

TITRE I

LES ENSEIGNEMENTS DU DROIT POSITIF QUANT À L'IDENTIFICATION DES CRIMES INTERNATIONAUX

Le constat est dressé par Henri Donnedieu de Vabres en 1935 de « la quasi-impossibilité où l'on se trouve, dès que l'on veut établir une liste uniforme et définitive des délits de droit des gens »¹, d'abord parce qu'une telle liste ne peut, par nature, être définitive, mais surtout parce qu'il n'existe pas de définition entendue de la catégorie des crimes internationaux. Or, comment procéder pour analyser un « objet juridique non identifié »² ? Les choix méthodologiques s'avèrent assez limités et aucun n'apparaît comme entièrement satisfaisant.

Le crime est d'abord apparu en droit international coutumier, mais les mystères de la coutume se révèlent encore plus profonds en ce qui concerne les crimes internationaux. En effet, aux caractères encore épars et récent de la pratique en matière d'incrimination et de jugement des crimes internationaux par les juridictions nationales s'ajoute une autre source de complication tirée des interactions extrêmement marquées entre droit international et droit pénaux étatiques. Or, depuis quelques décennies, le domaine pénal fait l'objet d'un nombre croissant de conventions internationales de coopération. Sans préjuger des sources des crimes internationaux ni assimiler le droit positif au droit conventionnel, l'étude se concentrera ici essentiellement sur ce dernier, au moins dans un premier temps.

D'abord, vient évidemment à l'esprit le Statut de Rome, traité à vocation universelle, constitutif d'une juridiction pénale internationale permanente.

Les crimes pour lesquels la Cour pénale internationale (CPI) a compétence sont en effet indubitablement des crimes définis (éléments constitutifs et sanctions) par le droit international directement et jugés par une juridiction internationale. C'est ainsi qu'une première voie consiste à tirer les leçons du Statut de Rome et de la pratique des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* qu'il intègre, quant à l'identification des crimes internationaux ([Chapitre 1](#)). Cette première piste, si elle répond à un certain nombre de questions, en soulève de nouvelles, principalement en ce qu'elle tend à distinguer entre deux types de crimes internationaux, dont le Statut de Rome ne couvre qu'une catégorie seulement, celle des « plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ».

Ainsi, une seconde voie semble s'imposer pour tenter de répondre plus complètement à ces différentes questions et, au final, de comparer les résultats des deux démarches. Il convient ainsi de procéder à un examen des crimes identifiés *a contrario* comme n'entrant pas dans la compétence de la CPI, tant par la Commission du droit international que par la Conférence des plénipotentiaires à Rome, permettant d'identifier ces « autres » crimes internationaux, découlant essentiellement de conventions de coopération pénale ([Chapitre 2](#)).

¹ H. DONNEDIEU DE VABRES, « La répression internationale des délits de droit des gens », *Nelle RDIP*, 1935, n° 1, Paris, Les Éditions internationales, 1935, p. 6. Nous ne pensons pas cependant qu'il soit souhaitable d'établir une liste « définitive » et de figer ainsi les évolutions naturelles du droit.

² Pour reprendre l'expression de M. de BRICHAMBAUT, Conseiller français, dans son exposé oral devant la CIJ, cf. *Demande pour un examen de la situation au titre du paragraphe 63 de l'arrêt rendu par la Cour en 1974 dans l'affaire des Essais nucléaires (Nouvelle-Zélande c. France)*, Séance publique tenue le mardi 12 septembre 1995, à 14 h 30, CR/95/21.

CHAPITRE 1

LES ENSEIGNEMENTS DU STATUT DE ROME

Le Statut de la Cour pénale internationale, adopté à Rome le 17 juillet 1998 et entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002¹, constitue un instrument *international* à un double titre : *formellement* il s'agit d'un traité à vocation universelle et, *matériellement*, il est reconnu généralement comme intégrant le droit international coutumier en matière de crimes internationaux les plus graves. En outre, à la différence de l'ensemble des conventions internationales de coopération pénale, le Statut de Rome se réfère explicitement aux « crimes internationaux » dans son préambule².

On pourrait ainsi imaginer de prime abord que la question de l'identification des crimes internationaux et de leur régime est désormais dépassée : les crimes internationaux pourraient être considérés simplement comme étant les crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale ([Section 1](#)). Ce n'est cependant pas le cas dans la mesure où, d'abord, le Statut de Rome n'offre pas de définition de la notion de crime international et ensuite où, en tant que traité constitutif d'une juridiction internationale, il a pour vocation première de définir la compétence de la Cour et non de tenir lieu de Code pénal international ([Section 2](#)).

SECTION 1. – LE STATUT DE ROME : QUELQUES RÉPONSES QUANT À L'IDENTIFICATION DES CRIMES INTERNATIONAUX

Le Statut de Rome, texte fondateur de la Cour pénale internationale, constitue le trait majeur et le plus abouti de l'introduction du crime en droit

international. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) a affirmé : « The Statute of the ICTY is not and does not purport to be, unlike for instance the Rome Statute of the International Criminal Court, a meticulously detailed code providing explicitly for every possible scenario and every solution thereto »³. Sans aller aussi loin, il semble clair que le Statut de Rome a, en effet, permis d'identifier les crimes internationaux les plus graves de même que le droit applicable par la Cour. Par opposition aux précédents *ad hoc* de justice pénale internationale, le Statut de Rome institue une juridiction internationale permanente, de large portée⁴ et à vocation universelle, dont les dispositions sont considérées comme représentant le droit international coutumier en la matière⁵. Par ailleurs, il a le mérite de consacrer explicitement l'existence des « crimes internationaux », même si seul l'alinéa 6 du préambule porte mention de l'expression, le corps du Statut de Rome n'utilisant pas le terme en tant que tel. Son article premier indique que la Cour « peut exercer sa compétence à l'égard des personnes pour les crimes les plus graves ayant une portée internationale, au sens du présent Statut », tandis que son article 5 fait écho à l'alinéa 4 du préambule en se référant aux « crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ».

Un crime est, nous l'avons dit, traditionnellement considéré comme une espèce d'infraction pénale, appartenant à la catégorie des plus graves d'entre elles que la loi détermine comme telle, dont elle définit les éléments et fixe la sanction. Cette définition implique, en vertu du principe général de légalité reconnu par l'ensemble des systèmes juridiques internes et par le droit international pénal⁶, que les éléments du crime et la sanction y attachée sont définis par la loi, entendue en son sens le plus large.

Le Statut de Rome définit l'ensemble de ces éléments. S'agissant de l'élément « légal », il découle du Statut lui-même conformément aux dispositions de l'article premier et la source des crimes est indéniablement internationale, tant en vertu du droit international conventionnel que coutumier⁷. À cela s'ajoute que le Statut, renforcé sur ce point par les *Éléments des crimes*⁸, définit avec une grande précision les éléments constitutifs tant matériels qu'intellectuels des crimes de génocide, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et plus récemment du crime d'agression⁹.

En outre, le Statut de Rome ne se contente pas de définir avec précision les éléments constitutifs des crimes : conformément au principe *nulla poena*

sine lege, cristallisé en son article 23, il détermine les peines applicables en cas de reconnaissance de culpabilité par la Cour et encadre leur prononcé. L'article 77 prévoit en effet que la Cour pourra prononcer « une peine d'emprisonnement à temps de 30 ans au plus » ou « une peine d'emprisonnement à perpétuité, si l'extrême gravité du crime et la situation personnelle du condamné le justifient »¹⁰. L'alinéa 2 du même article précise qu'à la peine d'emprisonnement peuvent s'ajouter, à titre complémentaire, d'autres types de peine, telles l'amende ou la confiscation des profits, biens et avoirs tirés directement ou indirectement du crime. L'article 78 précise quant à lui, reprenant les apports des TPI en la matière, les conditions de fixation de la peine : la Cour doit prendre en compte la « gravité du crime et la situation personnelle du condamné » (al. 1), déduire de la peine d'emprisonnement le temps passé en détention pour le même crime (al. 2) et confondre les peines en cas de condamnation à raison de plusieurs crimes (al. 3).

On constate également une volonté marquée d'imprimer au régime des peines une applicabilité universelle. D'abord, après toute la jurisprudence parfois contradictoire des TPI sur la question des peines et de la gravité respective des crimes contre l'humanité, génocide et crimes de guerre, l'article 77 ne fait pas de différence entre les crimes mentionnés à l'article 5 du SR quant à la peine encourue. En outre, cet article ne fait pas référence aux droits nationaux, ce que certains États avaient proposé au nom du respect des différentes cultures des États parties, ce qui garantit une uniformité des peines à toute personne, quelle que soit sa nationalité ou le lieu de commission du crime¹¹. Le Règlement de procédure et de preuve¹² contribue également à la sécurité juridique d'ensemble en définissant les conditions et garanties procédurales du procès pénal devant la juridiction internationale pénale permanente.

Il est ainsi légitime de se demander si la catégorie juridique des crimes internationaux ne correspond pas tout simplement à cela, à savoir, aux « crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale », énoncés par l'article 5 du Statut. Mais l'article 22, § 3, du Statut de Rome, relatif au principe *Nullum crimen sine lege*, prend soin de préciser que cet « article n'empêche pas qu'un comportement soit qualifié de crime au regard du droit international, indépendamment du présent Statut ». Ce que l'on peut au moins en déduire à ce stade, c'est que ces crimes constituent sans aucun doute possible des crimes inscrits directement en droit

international, sans préjudice de l'existence éventuelle ou de la reconnaissance à venir d'autres crimes du même type, non inscrits dans la compétence matérielle de la CPI.

Si l'examen des dispositions du Statut de Rome présente le mérite d'identifier sans aucun doute les crimes d'agression, les crimes de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre comme constitutifs de crimes internationaux, il soulève de nouvelles questions.

SECTION 2. – LE STATUT DE ROME : DE NOUVELLES QUESTIONS QUANT À LA DISTINCTION ENTRE DEUX TYPES DE CRIMES INTERNATIONAUX

Si le Statut de Rome constitue ainsi un apport précieux en termes de renforcement et de précision du droit international relatif aux crimes internationaux les plus graves, il n'offre cependant pas de définition générale de la notion de crime international. Comme en témoignent les dispositions du Statut lui-même, il se contente de définir la compétence matérielle de la Cour¹³. Or, il est essentiel de distinguer entre champ de compétence matérielle d'une juridiction, droit applicable et sources des crimes dont elle a à juger¹⁴.

D'abord, une autre interprétation de l'article premier du Statut est envisageable. Si la Cour n'est compétente que pour les crimes internationaux les plus graves, elle n'est *a contrario* pas compétente pour juger d'autres crimes internationaux « moins graves ». Ceci implique qu'il existe donc plusieurs catégories de crimes internationaux, comme l'a constaté le TPIY dans l'affaire *Furundzija* : « la torture [...] constitue une *catégorie particulière* de crimes internationaux, comme les violations graves du droit humanitaire, les infractions graves aux Conventions de Genève, les crimes contre l'humanité ou le génocide »¹⁵. Malgré l'absence de la torture en tant que crime autonome dans le Statut de Rome et l'omission du crime d'agression dans l'énumération par le TPIY des crimes internationaux « particuliers », il apparaît clairement que l'« espèce » des crimes internationaux ne se limite pas à ceux incorporés dans le Statut de Rome.

Ce point est encore conforté par l'article 10 du Statut, aux termes duquel « [a]ucune disposition du présent chapitre ne doit être interprétée comme limitant ou affectant de quelque manière que ce soit les règles du droit

international existantes ou en formation qui visent d'autres fins que le présent Statut »¹⁶. L'objet d'un tel article semble clairement résulter de la volonté des négociateurs de préciser que le Statut de Rome n'a pas vocation à tenir lieu de code pénal international et, par conséquent, qu'il n'offre pas un tableau exhaustif des crimes internationaux reconnus en droit international. La prise en compte de cette évolutivité du champ des crimes internationaux relevant de la compétence de la Cour est confirmée par l'alinéa 1 de l'article 123 consacré à la révision du Statut : « Sept ans après l'entrée en vigueur du présent Statut, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies convoquera une conférence de révision pour examiner tout amendement au présent Statut. L'examen pourra porter notamment, mais pas exclusivement, sur la liste des crimes figurant à l'article 5 ».

Est-ce que l'ensemble des crimes faisant l'objet d'une convention de coopération pénale est éligible à son introduction dans le statut de la CPI ? *A priori*, non. Tous les crimes définis par le droit conventionnel ne présentent pas ce critère d'extrême gravité et cette spécificité de toucher l'ensemble de la communauté internationale que requiert le Statut de Rome. En témoigne l'exemple du crime de corruption qui fait désormais l'objet d'une convention à vocation universelle¹⁷ : il constitue avant tout un crime national de droit commun et ne fait l'objet d'un instrument conventionnel que dans la mesure où « la corruption n'est plus une affaire locale, mais un phénomène transnational qui frappe toutes les sociétés et toutes les économies, ce qui rend la coopération internationale essentielle pour la prévenir et la juguler »¹⁸. Mais ce constat, sous l'influence du phénomène de mondialisation, ne vaut-il pas pour un nombre croissant de crimes de droit commun ? La question se pose alors de savoir quels sont ces « autres » crimes dits internationaux, et ce qui les distingue à la fois des crimes de droit interne et des crimes supranationaux.

En outre, l'article premier prévoit que la Cour est « complémentaire des juridictions pénales nationales ». Le préambule du Statut précise que « leur répression doit être effectivement assurée par des *mesures prises dans le cadre national* et par le renforcement de la coopération internationale » de même « qu'il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux ». Ainsi, le jugement des crimes internationaux les plus graves relève en premier lieu de la compétence des tribunaux internes. Ce point soulève de délicates questions. Si c'est aux juridictions nationales que revient le soin de juger les crimes

internationaux, alors même que rares sont les États qui admettent une applicabilité directe du droit international par les tribunaux internes, il faut supposer que c'est bien le droit interne que les juges appliquent. Et même s'il s'agit de dispositions de droit interne adoptées afin de donner effet aux engagements internationaux de l'État, autrement dit du droit « de transposition » ou « de mise œuvre », le jugement des grands criminels internationaux sera fondé *a priori* sur des dispositions d'origine nationale.

En conclusion, il apparaît ainsi que la création de la Cour pénale internationale n'entame en rien la confusion qui entoure la nature juridique et la définition des crimes internationaux. On peut tout au plus en déduire que le crime d'agression, le crime de génocide, le crime contre l'humanité et les crimes de guerre relèvent assurément des crimes internationaux, dont ils constituent la *catégorie* la plus grave (celle des crimes supranationaux), mais que *l'espèce* ne s'y limite pas. Ce constat implique d'essayer de déterminer quels sont les autres crimes inscrits en droit international.

SECTION 3. – LE STATUT DE ROME À LA LUMIÈRE DES TRAVAUX DE LA COMMISSION DU DROIT INTERNATIONAL

Les travaux de la Commission du droit international (CDI) dans le cadre du projet d'élaboration d'une Cour pénale internationale illustrent clairement les difficultés de déterminer les critères permettant de considérer que tel ou tel crime doit ou non entrer dans la compétence matérielle de la Cour, ceci bien avant que la Conférence de Rome aboutisse à l'adoption du Statut de la CPI.

L'Assemblée générale considéra dès 1948 « qu'au cours de l'évolution de la communauté internationale, le besoin d'un organe judiciaire international chargé de juger certains crimes du droit des gens se fera de plus en plus sentir »¹⁹. Elle confia donc à la CDI la tâche d'« examiner s'il est souhaitable et possible de créer un organe judiciaire international chargé de juger les personnes accusées de crimes de génocide ou d'autres crimes qui seraient de la compétence de cet organe en vertu des Conventions internationales »²⁰. La formule indique clairement le souci de préserver la souveraineté des États en limitant la compétence matérielle de la Cour aux crimes inscrits dans des textes conventionnels.

Près d'un demi-siècle plus tard²¹, le rapport de la CDI de 1994 présente de manière éclatante la confusion attachée au concept de crime dès lors qu'il est pensé en droit international : la Commission y utilise de manière aléatoire les termes de « crimes au regard du droit international général »²², « crimes de droit des gens »²³ et « crimes internationaux », d'abord pour évoquer la notion de crime contre l'humanité (p. 81) puis pour évoquer la compétence de la Cour pénale internationale en projet (p. 82) et, enfin, comme la catégorie dont l'*apartheid* et le terrorisme seraient des exemples (p. 84), le tout, avant de définir expressément cette notion comme recouvrant « les crimes ayant une portée internationale qui sont définis par des traités » (p. 84). Les écarts terminologiques sur des notions aussi essentielles, dans un rapport dont l'objectif est de construire les fondations juridiques d'une cour pénale internationale, illustrent s'il en faut, les difficultés de l'entreprise.

Le rapport de 1994 énonce les crimes pour lesquels la cour pénale internationale aurait compétence comme suit : « La Cour a compétence conformément au présent Statut pour les crimes suivants :

- a) le crime de génocide ;
- b) le crime d'agression ;
- c) les violations graves des lois et coutumes applicables dans les conflits armés ;
- d) les crimes contre l'humanité ;
- e) les crimes définis ou visés par les dispositions de traités énumérés à l'annexe qui, eu égard au comportement incriminé, constituent des crimes de portée internationale qui sont d'une exceptionnelle gravité »²⁴.

La compétence matérielle de la Cour dans le projet de 1994 apparaît ainsi, avec l'alinéa e), plus large que celle reconnue par le Statut de Rome à l'actuelle CPI. Cet article implique en effet, selon le commentaire, que « ces crimes, se divisent, en deux catégories : les crimes au regard du droit international général (al. a) à d)) et les crimes définis ou visés par certains traités (al. e)) »²⁵. La CDI avait défini l'année précédente ces deux types de crimes. Les premiers étaient désignés comme des « crime[s] au regard d'une norme de droit international acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble comme étant de nature si fondamentale que sa violation met en jeu la responsabilité pénale d'individus »²⁶. Le commentaire que fait la CDI en 1994 de cette définition enseigne que « Cet alinéa vise des crimes internationaux au regard du droit

international coutumier qui, autrement, ne relèveraient pas de la compétence *ratione materiae* de la Cour, comme l'agression, qui n'est pas définie par voie conventionnelle, ou le génocide, dans le cas d'États non parties à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, ou d'autres crimes contre l'humanité qui ne tombent pas sous le coup des Conventions de Genève de 1949 »²⁷.

Les seconds ont été définis comme recouvrant « tout crime [...] au regard d'une loi nationale destinée à donner effet aux dispositions d'un traité multilatéral [...] visant à réprimer les crimes de cette nature, et qui constitue un crime d'une gravité exceptionnelle aux termes de ce traité »²⁸.

La CDI semble ainsi opérer une distinction entre deux catégories de crimes selon leur source formelle, la coutume et le traité. Il eût été plus heureux, dans ce cas, de réunir les quatre premiers alinéas dans un paragraphe consacré aux « crimes au regard du droit international général » et de faire de l'alinéa e) un second paragraphe, afin de bien distinguer entre ces deux catégories de crimes auxquelles sont attachés, quoi qu'en dise le paragraphe 2 dudit commentaire, des régimes différents.

En ce qui concerne « les crimes au regard du droit international », la Commission a précisé qu'il ne fallait pas conférer à la Cour une compétence générale en la matière, mais au contraire limiter sa compétence aux quatre crimes énumérés aux alinéas a) à d), étant entendu que « [c]es quatre crimes représentent le minimum que la Commission a estimé devoir retenir dans la catégorie considérée et s'entendent sans préjudice de la définition et de l'application de la notion de crime au regard du droit international général à d'autres fins »²⁹. Il en découle que d'autres « crimes au regard du droit international » que le génocide, l'agression, les violations graves des lois et coutumes applicables dans les conflits armés et le crime contre l'humanité existent par ailleurs. Ce que confirme immédiatement le commentaire en précisant que : « [L]e Statut est avant tout un instrument processuel et procédural. Il n'a pas pour fonction de définir de nouveaux crimes, pas plus que d'établir une codification faisant autorité des crimes au regard du droit international général »³⁰. Il existe donc par ailleurs des crimes qui appartiennent à cette catégorie, mais qui n'apparaîtront pas dans le Statut, comme le commentaire l'indique plus loin : « Ne sont énumérés que ceux des crimes dont la Commission estime qu'ils devraient relever de la compétence de la Cour à ce stade *soit* en raison de leur ampleur, *soit* du fait qu'ils continuent à se produire, *soit* encore en raison de leurs conséquences

internationales inévitables »³¹. La CDI pose ici les critères déterminant si un crime doit ou ne doit pas entrer dans la compétence matérielle de la juridiction pénale internationale. On note que ces critères diffèrent de ceux retenus par le Statut de Rome, à savoir la gravité et la portée internationale, et que leur formulation est ambiguë.

Pour la seconde catégorie de crimes entrant dans la compétence de la Cour en projet, il s'agit de ceux « définis ou visés par certains traités » de l'article 20, alinéa e), que la Commission qualifie de « crimes internationaux », c'est-à-dire « les crimes ayant une portée internationale qui sont définis par des traités ». Mais ces traités sont énumérés de manière exhaustive en annexe pour éviter tout « risque d'incertitude », selon des critères de sélection doubles et cumulatifs :

1. il faut que le crime soit défini par le traité de sorte que celui-ci constitue pour la Cour le droit applicable à ce crime : on s'étonne dans ce cas qu'il suffise qu'un traité « vise » un crime, ce qui tend à élargir considérablement la liste des conventions potentielles, au lieu que soit exigé que la convention définisse le crime avec suffisamment de précision pour être directement appliquée par la Cour ;
2. il faut que le traité ait créé un système de compétence universelle, ait prévu la compétence d'un tribunal international, ou les deux, attestant du « principe de la portée internationale »³², autrement dit la qualité de crime international conventionnel dépend de l'établissement de compétences pénales, nationales et/ou internationales, pour en juger. Or, le crime de piraterie, qui ouvre de manière incontestée un régime de compétence universelle en droit coutumier, codifié par la Convention sur la haute mer de 1958³³ et celle de Montego Bay de 1982³⁴, ne figure pas dans l'annexe énumérant les 14 instruments internationaux auxquels renvoie l'article 20, alinéa e). Celle-ci permet d'inclure dans la catégorie des « crimes internationaux » les infractions graves aux quatre conventions de Genève de 1949 et à leur Protocole I de 1977, la capture illicite d'aéronefs, les actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, l'*apartheid*, les infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, la prise d'otages, le crime de torture, les actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime et contre la sécurité des plateformes fixes, les crimes liés au trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes³⁵. Mais plus intéressant encore est de

constater que le commentaire prend soin de justifier au cas par cas les raisons d'exclusion de certains traités. D'abord, sont clairement écartés les traités qui ne sont pas d'application universelle, à savoir les traités régionaux ou bilatéraux. Ensuite, selon les termes du commentaire de l'annexe, « (n)'y figurent pas les traités qui ne font que réglementer le comportement, ou qui interdisent certains comportements, mais seulement dans les relations interétatiques »³⁶. À ce titre, la Commission exclut expressément 12 instruments internationaux pour des motifs divers et variés et pas toujours explicités³⁷.

L'un d'entre eux mérite cependant que l'on s'y arrête un instant : la Convention des Nations Unies pour la prévention et la répression du crime de génocide³⁸ est écartée de la liste des traités de référence, parce que le crime de génocide « est visé dans le Statut en tant que crime au regard du droit international général », et le commentaire ajoute que « c'est le seul crime relevant de la compétence "propre" de la Cour »³⁹. Il faut entendre par là que c'est le seul crime *conventionnel* à relever des crimes au regard du droit international général. Ce point démontre la limite de la démarche consistant à classer les « crimes de droit des gens » selon leur source formelle, coutume ou convention internationale. En effet, le fait d'inscrire le génocide, crime défini en droit conventionnel, au rang des crimes « au regard du droit international général » montre bien, en réalité, la volonté de consacrer une différence de nature entre les deux types de crimes relevés. Dans le cas contraire, point n'aurait été besoin de placer le crime de génocide dans la catégorie des crimes au regard du droit international. Cela aurait évité de surcroît de soulever la question du désajustement possible entre le crime tel que défini par le droit international général et par le droit international conventionnel. Cela aurait également été plus cohérent avec le fait que les infractions graves aux Conventions de Genève de 1949 ne sont pas, quant à elles, assorties de cette précision. Alors qu'au nombre des « crimes au regard du droit international » on trouve les « violations graves des lois et coutumes applicables dans les conflits armés », la CDI semble ici négliger qu'en 1994 les dispositions des Conventions de Genève relatives aux infractions graves relevaient déjà, selon la CIJ, du droit international humanitaire coutumier⁴⁰.

Au caractère exhaustif de la liste des traités visés par l'article 20, alinéa e), s'ajoute une autre restriction : la compétence de la Cour devait être

limitée aux comportements définis par ces traités, pour autant qu'ils constituent « un crime ayant une portée internationale et une exceptionnelle gravité »⁴¹. On retrouve ici les critères de compétence définis par le SR, réservés, dans la conception de la CDI, aux seuls crimes conventionnels de l'alinéa e). Il faut considérer que la première condition n'en est pas vraiment une dans la mesure où on peut s'attendre à ce qu'un comportement que prend soin de définir et condamner un traité international, lequel est en outre passé au travers du test de sélection de l'alinéa e), a de fortes chances de recouvrir une portée internationale. Quant à la seconde condition, celle de l'exceptionnelle gravité, elle se justifie légitimement par le fait que les traités retenus, malgré le test subi, couvrent un grand nombre d'actes qui ne « méritent » pas tous d'être jugés par une juridiction internationale, comme en témoigne la distinction faite dans le commentaire entre les infractions « mineures » et « majeures » appréhendées par la Convention de Tokyo⁴². Le commentaire prend soin de préciser que la gravité desdits comportements doit s'apprécier notamment en fonction du caractère systématique du crime.

La question des contours de la compétence matérielle de la Cour pénale internationale, telle qu'envisagée par la CDI en 1994, montre une distinction pour le moins ambiguë entre deux types de crimes considérés comme relevant du droit international, plus ou moins explicitement distingués selon la source formelle dont ils découlent. Ainsi, à la lecture du commentaire, il apparaît que la CDI considère que la Cour pénale internationale en projet ne devait être compétente que pour les crimes inscrits en droit international coutumier, à l'exception de certains crimes conventionnels répondant à des conditions spécifiques (conventions universelles, définition d'un crime, extension de compétence des États, régime d'extradition et gravité). Les travaux de la CDI sur ce point montrent que, pour déterminer à quoi correspondent les crimes internationaux, l'analyse prenant comme base le Statut de Rome ne suffit pas. C'est la raison pour laquelle il semble nécessaire de procéder, à présent, à l'examen des crimes ne relevant pas de la compétence de la Cour et, pour ce faire, comme y invitent les travaux de la CDI, de se tourner vers les enseignements de la pratique conventionnelle.

¹. Statut de Rome de la Cour pénale internationale, A/CONF.183/9, 17 juillet 1998.

². Selon lequel « il est du devoir de chaque État de soumettre à ses juridictions criminelles les responsables des crimes internationaux ».

³. TPIY, *Prosecutor v. Milutinovic et consorts*, IT-99-37-AR72, *Decision on Dragoljub Ojdanic's Motion Challenging Jurisdiction-Joint Criminal Enterprise*, 21 mai 2003, § 18 (en anglais seulement). Cette décision n'est plus disponible sur le site du TPIY, car l'accusé Milutinovic a été acquitté le 26 février 2009.

4. Selon le site Internet de la CPI, le 31 juillet 2013, 122 États étaient parties au Statut de Rome. Parmi eux, 34 étaient membres du groupe des États d'Afrique, 18 étaient des États d'Asie, 18 étaient des États d'Europe orientale, 27 étaient des États d'Amérique latine et des Caraïbes, et 25 étaient membres du Groupe des États d'Europe occidentale et autres États. Voy. http://www.icc-cpi.int/fr_menus/asp/states%20parties/Pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx.

5. TPIY, *Le Procureur c. Anto Furundzija*, IT-95-17/1-T, jug. du 10 décembre 1998, § 227 : « Ce Statut peut dans bien des domaines être considéré comme reflétant l'opinio juris d'un grand nombre d'États » (désormais « jug. *Furundzija*).

6. Sur le principe de légalité en droit interne et en droit international pénal, Voy. I. FOUCHARD, *Crime international : Entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international*, op. cit., note 38 ; D. SCALIA, *Du principe de légalité des peines en droit international pénal*, Coll. Organisations internationales et relations internationales, Bruxelles, Bruylant, 2011.

7. Il importe néanmoins de préciser que toute infraction inscrite dans le Statut de Rome n'en est pas pour autant un crime international. En témoigne l'exemple des atteintes à l'Administration de la Justice, prévues à l'art. 70 du Statut de Rome, au titre desquelles « la Cour peut imposer une peine d'emprisonnement ne pouvant excéder cinq années, ou une amende prévue dans le Règlement de procédure et de preuve, ou les deux » (al. 3). Ce type d'infraction est lié à la fonction juridictionnelle elle-même et vise à garantir la bonne administration de la justice, essentielle en matière pénale, et peut-être encore plus essentielle dès lors qu'il s'agit de juger les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale. Sur ce type spécifique d'infractions internationales, Voy. I. FOUCHARD, « Outrage au tribunal et autres atteintes à l'administration de la justice pénale internationale » (Chap. 25), in H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, 2^e éd., Paris, Pedone, 2012, pp. 349-362.

8. Les *Éléments des crimes* (ICC-ASP/1/3, 9 septembre 2002) « [c]omme le prévoit l'art. 9, [...] aident la Cour à interpréter et appliquer les articles 6, 7 et 8 conformément au Statut » (p. 116) et sont ainsi destinés à « faciliter l'identification de leurs éléments respectifs » (p. 112).

9. À la suite de la conférence de révision du Statut de Rome tenue à Kampala en juin 2011, les *Éléments des crimes* ont été amendés pour intégrer les éléments de crime de l'art. 8bis relatif au crime d'agression. Voy. Résol. RC/Res.6 dans les *Documents officiels de la Conférence de révision au Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, Kampala, 31 mai-11 juin 2010 (publ. de la CPI, RC/11), Part. II. Sur ce crime, voy. *infra*, [Part. 2](#), [Tit. II](#), [Chap. 1](#), [Sect. 1](#).

10. On constate ici la marque du compromis politique, d'un côté en écartant la peine capitale, que certains États comme Singapour et Trinidad et Tobago avaient exigée et, de l'autre, en limitant strictement l'emprisonnement à vie à des circonstances exceptionnellement graves, parce qu'il est assimilé à un traitement inhumain et dégradant et prohibé par la Constitution de certains autres États, dont le Portugal, les États d'Amérique latine et les pays nordiques.

11. Le Chap. VII du Statut (art. 77 à 80), consacré à la question des peines, s'avère malgré tout être l'un de ceux les plus marqués par les multiples compromis concédés à la souveraineté des États, notamment en son art. 80 : « Rien dans le présent chapitre n'affecte l'application par les États des peines que prévoit leur droit interne, ni l'application du droit des États qui ne prévoient pas les peines prévues dans le présent chapitre ». Cet art. précise que l'ensemble du Chap. VII n'a vocation à encadrer que la compétence de la Cour et est sans préjudice des législations pénales nationales relatives à la répression des crimes internationaux. Ainsi, si les États parties doivent adapter leurs législations nationales pour prendre en compte les éléments constitutifs des crimes définis par le Statut, ils seront libres de conserver, en matière de politique pénale, les dispositions de leur choix, à commencer par la peine capitale.

12. Adopté par l'Assemblée des États parties, 1^{re} sess., New York 3-10 septembre 2002, Documents officiels ICC-ASP/1/3. La note explicative indique que « [l]e Règlement de procédure et de preuve est un instrument d'application du Statut de la Cour pénale internationale (Statut de Rome), auquel il est subordonné dans tous les cas ».

13. En témoigne notamment l'expression « aux fins du présent Statut » en tête des art. 6, 7 et 8 du Statut définissant respectivement les crimes de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre.

14. Comme le précise H. ASCENSIO, « Le juge n'applique pas des sources du droit : il applique des règles de droit », voy. « La banalité des sources du droit international pénal par rapport aux sources du droit international général », in M. DELMAS-MARTY, E. FRONZA et E. LAMBERT-ABDELGAWAD (dir.), *Les sources du droit international pénal*, Paris, Société de législation comparée, 2004, p. 404.

15. TPIY, jug. *Furundzija*, op. cit., note 158, § 141 (nous soulignons).

16. Cf. le comm. de l'art. 10, in O. TRIFFTERER (dir.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observers' Notes, Article by Article*, Baden-Baden, Nomos Verlagsgesellschaft, 1999, pp. 315-321.

17. Convention des Nations Unies contre la corruption, adoptée par l'AG le 31 octobre 2003, A/RES/58/4, entrée en vigueur le 14 décembre 2005, A/58/422. Désormais « Convention Corruption ».

18. *Ibid.*, Préambule, al. 5.

19. Résol. 260 B (III) du 9 décembre 1948. À partir de cette date, cette mission s'ajoutera à celle résultant de la Résol. 177 (II) du 21 novembre 1947 de l'AG qui prévoyait l'élaboration d'un projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité.

20. *Ibid.*

21. Pour un historique des travaux de la Commission sur ce sujet, cf. *ACDI*, 1994, vol. II (2), pp. 33 et s. La Résol. 898 (IX) de l'AG du 14 décembre 1954 a reporté l'examen de la question à l'adoption d'une définition de l'agression dont était investi un comité spécial. De la même manière, la Résol. 897 (IX) du 4 décembre 1954 suspendait l'examen du Projet de Code contre la paix et la sécurité de l'humanité. Les travaux relatifs à une définition de l'agression n'ayant pas progressé jusqu'en 1974, ces deux volets des travaux de la CDI ont été mis en suspens pendant plusieurs décennies.

22. *Ibid.*, p. 39, not.

23. *Ibid.*, p. 38 not., l'expression semble englober tous les crimes commis par les individus en violation du droit international.

24. Art. 20 du Projet de 1994.

25. *Ibid.*, p. 40.

26. *ACDI*, 1993, vol. II (2), p. 114.

27. *Ibid.*

28. *Ibid.*

29. *ACDI*, 1994, vol. II (2), p. 77, § 3, *in fine*.

30. *Ibid.*, p. 77, § 4.

31. *Ibid.*, p. 84, § 17 (nous soulignons).

32. *Ibid.*, p. 84.

33. En vertu de son art. 19 : « Tout État peut saisir un navire ou un aéronef pirate, [...] et appréhender les personnes et les biens se trouvant à bord [...] en haute mer ou dans tout autre lieu ne relevant de la juridiction d'aucun État. Les tribunaux de l'État qui a opéré la saisie peuvent se prononcer sur les peines à infliger, ainsi que sur les mesures à prendre [...] ». Cf. Convention sur la haute mer, Genève, 29 avril 1958, *RTNU*, vol. 450, p. 11. Sur la compétence universelle, voy. I. MOULIER, *La compétence pénale universelle en droit international*, thèse, Paris 1-Panthéon Sorbonne, dactyl., 2006, 997-CVII p. ; G. ABI-SAAB, « The Proper Role of Universal Jurisdiction », *JICJ*, 2003, n^o 1, pp. 596-602 ; C. KRESS, « Universal Jurisdiction over International Crimes and the Institut de Droit international », *JICJ*, 2006, n^o 4, pp. 561-585 ; I. FOUCHARD, *Crime international : Entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international*, op. cit., note 38, pp. 548-570.

34. Convention sur le droit de la mer, signée à Montego Bay le 10 décembre 1982, U.N. Doc. A/Conf. 62/122 ou 13/51 & 45 (1982).

[35.](#) *ACDI*, 1994, vol. II (2), pp. 71-72.

[36.](#) *Ibid.*, p. 72.

[37.](#) À savoir, le Règl. de La Haye de 1899 au motif qu'« il ne contient pas de disposition traitant de la responsabilité pénale individuelle » ; la Conv. pour la prévention et la répression du crime de génocide car « il est déjà visé dans le statut en tant que crime au regard du droit international » ; la Conv. pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, la Conv. sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques et la Conv. sur l'interdiction d'utiliser les techniques de modification de l'environnement à des fins militaires ou toutes autres fins hostiles, au motif qu'elles ne définissent pas de crimes en tant que tels, n'étendent pas la compétence des États et ne comportent pas de clause d'extradition ; la Conv. sur la haute mer et la Conv. des Nations Unies sur le droit de la mer sans justification précise ; la Conv. unique sur les stupéfiants au motif que les crimes visés par elle sont déjà couverts par la Conv. contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes qui figure dans l'annexe ; la Conv. relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs au motif qu'elle définit des infractions mineures de droit interne ; la Conv. sur les substances psychotropes parce qu'elle présente un caractère « purement réglementaire » et ne traite pas ce comportement « comme un crime de caractère international » ; le Protocole II additionnel aux Conv. de Genève au motif qu'il « ne contient pas de clause relative aux infractions graves, ni aucune disposition répressive équivalente » ; la Conv. sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi de certaines armes classiques [...], car, si elle interdit certains comportements, elle ne les traite pas comme criminels et n'en exige pas la répression pénale ; la Conv. intern. contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires « parce qu'elle n'est pas encore en vigueur » (elle l'est devenue le 20 octobre 2001), *ibid.*, pp. 72-73.

[38.](#) Conv. des Nations Unies pour la prévention et la répression du crime de génocide, New York, 9 décembre 1948, *RTNU*, vol. 78, p. 277. Désormais « Conv. Génocide » .

[39.](#) *ACDI*, 1994, vol. II (2), p. 72.

[40.](#) Not. *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt du 26 juin 1986, *Rec. CIJ*, 1986, p. 14, § 218.

[41.](#) *ACDI*, 1994, vol. II (2), p. 84.

[42.](#) *Ibid.*, p. 73. Conv. relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs, Tokyo, 14 septembre 1963, *RTNU*, vol. 704, p. 219 (la « Convention de Tokyo »).

**

CHAPITRE 2

LES ENSEIGNEMENTS DE LA PRATIQUE CONVENTIONNELLE

Cette approche découle du fait qu'il n'existe, en droit international, aucune définition générale de la notion de « crime international », pas plus qu'il n'existe de liste officielle des comportements considérés comme tels : aucune convention internationale, à l'exception notable du Statut de Rome, ne mentionne le terme de « crime international ». Aussi a-t-il fallu opérer un choix méthodologique orienté par la nécessité tout à la fois de se limiter à l'étude de conventions pertinentes tout en ne restreignant pas *a priori* la portée de cette étude¹. Le parti pris ici a été d'élargir la liste des crimes conventionnels envisagés par la CDI dans le cadre précis de l'élaboration du statut de la Cour pénale internationale, mais de réduire le champ des conventions considérées notamment par C. Bassiouni comme à l'origine de crimes internationaux². Ont ainsi été analysées 30 conventions internationales de natures diverses³, qui présentent toutes cependant la particularité de comporter un minimum de dispositions de caractère pénal : certaines s'imposaient à l'étude parce que leur titre même annonce la répression d'un « crime » ou leurs dispositions centrales organisent une coopération internationale en vue de la répression de tel ou tel crime⁴, d'autres ont été choisies parce que l'une de leurs dispositions au moins se rapporte à la matière pénale explicitement ou implicitement⁵ et, enfin, ont été retenues certaines conventions qui ne présentent *a priori* pas de dispositions pénales, mais qui sont généralement présentées comme telles, comme la Convention sur la haute mer qui codifie le droit coutumier relatif à la piraterie maritime.

Nous reviendrons également dans ce cadre au Statut de Rome en ce qu'il constitue un instrument conventionnel, bien que spécifique. Certaines, en revanche, ont été exclues de l'analyse parce que leur objet ne les prédispose en rien à définir des infractions pénales⁶.

On constatera ici la diversité de la pratique conventionnelle dès lors qu'elle appréhende la notion de crime que ce soit quant à la terminologie utilisée ([Section 1](#)), en termes de superposition des normes ([Section 2](#)) ou au regard des régimes juridiques instaurés ([Section 3](#)).

SECTION 1. – LA DIVERSITÉ DE LA TERMINOLOGIE UTILISÉE ET SES CONSÉQUENCES SUR LA QUESTION DES SOURCES DES CRIMES

Les conventions internationales étudiées ne précisent que très rarement la qualification juridique des actes qu'elles visent à condamner. Autrement dit, aucune convention internationale ne prévoit expressément « créer » un crime en droit international. Partant, d'une étude comparative des différentes conventions ne ressort ni qualification juridique des comportements prohibés, ni qualificatif unique. Les termes utilisés dans ce type de conventions internationales, reflets de la frilosité des États à « internationaliser » le droit pénal substantiel, se caractérisent par une grande neutralité et une grande diversité.

On peut ainsi trouver des qualificatifs aussi variés que les « actes », les « infractions » qu'elles soient « pénales », « graves » ou « en vertu du droit national », les « crimes », « délits » et « actes criminels » et, enfin, les « crimes de droit des gens » ou « crimes contraires au droit international ». Le tout, sans jamais qu'en soient définis le sens et la portée juridique. Précisons au passage que, contrairement à ce que pourraient suggérer ces termes de prime abord, ils ne semblent pas traduire une quelconque gradation dans la gravité ou la nature des comportements envisagés, mais reflètent plutôt l'état des rapports de force lors des négociations diplomatiques. En effet, l'adoption des conventions étudiées couvre une période allant de 1926 à 2005 et il faut bien entendu prendre en compte l'état du droit international et des relations internationales au moment de leur adoption.

À l'examen, on constate que, quel que soit le comportement visé par la convention, toutes ont pour but de renforcer la coopération des États parties

dans le domaine pénal. C'est l'objectif commun de l'ensemble des conventions étudiées qui répond à une logique de coopération interétatique classique. Cependant, si l'on s'attache aux qualifications retenues par les conventions pour définir les comportements dont elles visent à renforcer la prévention et la répression, on distingue deux grandes familles de conventions.

Celles, d'abord, qui précisent explicitement que le comportement qu'elles visent préexiste en droit international et indiquent, ce faisant, codifier le droit international coutumier et organiser les conditions de la prévention et la répression de crimes directement fondés en droit international. Parmi elles, les Conventions Génocide⁷, *Apartheid*⁸ et Disparitions forcées⁹. La première, en son article premier, qualifie expressément le génocide de « crime du droit des gens ». La seconde évoque dès son préambule des « crimes au regard du droit international », dans son article 1^{er} dispose que « les actes inhumains résultant des politiques et pratiques d'*apartheid* [...] sont des crimes qui vont à l'encontre des normes du droit international » et précise, en son article 3, que leurs auteurs « (s)ont tenus pour pénalement responsables sur le plan international ». La troisième, enfin, prévoit en son préambule que la disparition forcée « constitue un crime et, dans certaines circonstances définies par le droit international, un crime contre l'humanité », ce qui est confirmé par son article 5, selon lequel « (l)a pratique généralisée ou systématique de la disparition forcée constitue un crime contre l'humanité, tel qu'il est défini dans le droit international applicable et entraîne les conséquences prévues par ce droit ».

Il est intéressant de relever que ces trois conventions visent des comportements particulièrement graves, aujourd'hui reconnus comme des formes de crimes contre l'humanité – crime qui, au passage, n'a lui-même jamais fait, en tant que tel, l'objet d'une convention internationale¹⁰. Ces conventions ont toutes fait suite à des événements tragiques ayant profondément marqué la communauté internationale. De la volonté des États de stigmatiser universellement certains crimes comme attentatoires à l'humanité tout entière ont dès lors pu résulter des conventions plus « engagées » et, partant, plus précises en termes de qualification juridique. À tel point qu'elles ont affirmé codifier le droit coutumier ou inscrire le crime directement en droit international, alors même qu'au moment de leur rédaction, il est peu probable que les crimes en question aient déjà fait l'objet d'une norme coutumière. Ceci en particulier pour le crime

d'*apartheid*, dont le statut coutumier semble désormais reconnu¹¹. La qualification juridique de ce crime en droit conventionnel a pu néanmoins être d'autant plus « engagée » que la portée pratique de la Convention se limitait au contexte spécifique de l'Afrique australe¹². L'incidence des considérations politiques et de la reconnaissance par les États du caractère coutumier du crime, quant à l'utilisation d'expressions aussi explicites que « crime de droit des gens » ou « crime en vertu du droit international », s'illustre également dans le retrait du projet d'article 1 de la Convention des Nations Unies contre la torture des termes : « la torture est un crime en vertu du droit international »¹³.

De ces conventions, on peut déduire la reconnaissance de l'existence de crimes directement fondés en droit international coutumier, indépendamment de leur codification par une convention (comme en témoigne les ex. du crime d'agression et du crime contre l'humanité jamais codifiés en tant que tels) et indépendamment de leur inscription dans la compétence matérielle de la CPI.

À l'inverse, dans la majorité des conventions de coopération interétatique en matière de prévention et de répression d'actes criminels, il est même rare de voir figurer des termes aussi généralement reconnus que ceux de « crimes », « actes criminels » ou « délits »¹⁴. Celui d'« infraction » est, en revanche, utilisé dans un grand nombre de conventions¹⁵, mais en référence explicite au droit national¹⁶. Ces instruments, contrairement à ceux envisagés précédemment, présentent ainsi cette particularité de préciser expressément que le comportement défini par la convention doit constituer une infraction en vertu du droit pénal des États parties. Ils prévoient, en effet, qu'il revient aux législations nationales d'incriminer les comportements conventionnellement définis : ainsi, seule la prise en compte par les droits internes des dispositions de la convention permettra l'érection de ces comportements en crimes. Cet élément implique donc, d'abord, que la loi d'incrimination, la peine et la juridiction compétente relèveront toutes de l'ordre juridique interne. En conséquence, ces conventions se présentent comme destinées à organiser la prévention et la répression de crimes de droit interne, pour lesquels les États ressentent le besoin de renforcer les conditions de leur coopération. Les crimes visés par ces conventions ne sont pas à proprement parler des crimes *internationaux*, mais des crimes de droit commun internes nécessitant une coopération interétatique renforcée.

Il en découle, ensuite, que les dispositions pertinentes de la convention définissent un comportement que les États parties conviennent de réprimer

ensemble, ce qui implique que la définition internationale constitue un minimum que les législations nationales de transposition devront traduire : elles pourront à cet effet aller au-delà des éléments constitutifs internationalement convenus¹⁷ et même se devront d'être plus précises conformément au principe de légalité, mais ne pourront rester en deçà (qu'elles n'adoptent pas de législation ou qu'elles adoptent une législation inadaptée) sans engager leur responsabilité internationale. Ce point soulève la question de divergences possibles des traductions nationales de la norme internationale par le processus de renationalisation des définitions¹⁸.

D'autres conventions précisent, quant à elles, que le terme d'infraction doit être entendu comme une « infraction au sens de la Convention ». C'est le cas notamment des Conventions Prise d'otages (art. 1 : « infraction de prise d'otage au sens de la Convention ») et Financement du terrorisme (art. 2, § 5 : « Commet une infraction au sens de la présente Convention »). L'expression « au sens de la Convention » semble produire un double effet : d'abord, elle limite la définition des crimes par les législateurs nationaux aux termes de la convention et, ensuite, elle laisse entendre que ses dispositions sont sans préjudice d'un crime similaire défini en dehors du cadre de la convention.

La question se pose dès lors de savoir quel sens attribuer à ces variations de formulation. Existe-t-il une différence fondamentale entre les crimes pour lesquels une référence est faite au droit international, ceux que la convention précise comme définis en droit interne, et ceux pour lesquels aucune précision n'est apportée par la convention ? En d'autres termes, ces crimes pour lesquels aucune référence au droit national n'est précisée sont-ils *de facto* internationaux du simple fait de leur définition dans une convention internationale ? Et ceux qui s'y réfèrent doivent-ils être considérés comme des crimes de droit national que le droit international autoriserait ou obligerait les États à incriminer ?

Sur cette différence entre deux types de crimes, la Convention Disparitions forcées innove en distinguant explicitement la disparition forcée comme « crime de droit interne » et la disparition forcée comme « crime international » :

« Article 4

Tout État partie prend les mesures nécessaires pour que la disparition forcée constitue une infraction au regard de son droit pénal.

Article 5

La pratique généralisée ou systématique de la disparition forcée constitue un crime contre l'humanité tel que défini dans le droit international applicable et entraîne les conséquences prévues par ce droit ».

Ces deux articles remplissent ainsi des fonctions distinctes, bien que complémentaires. L'article 4 prévoit que les États parties devront ériger le crime de disparition forcée dans leurs législations pénales nationales pour pouvoir en juger en vertu de ce droit dans les conditions prévues par la convention. L'article 5 précise quant à lui que, commis dans certaines circonstances spécifiques¹⁹, le crime de disparition forcée constitue un crime relevant directement du droit international et donc d'un régime juridique différent des crimes de l'article 4. De cette distinction, on peut déduire *a contrario* que les crimes seulement définis par des conventions prévoyant que les États érigent dans leur législation pénale lesdits comportements en crimes ne constituent pas des crimes véritablement internationaux régis par le droit international.

La pratique conventionnelle apparaît ainsi très diversifiée et, sous l'angle des sources des crimes définis conventionnellement, les interactions entre droit international et droits internes se révèlent très ambiguës. Cette hétérogénéité se retrouve également sous l'angle de la superposition d'instruments dans des espaces géographiques et dans des domaines divers.

SECTION 2. – LA DIVERSITÉ THÉMATIQUE ET GÉOGRAPHIQUE : L'EXEMPLE DU TERRORISME

À la diversité qualitative constatée dans l'appréhension de la matière pénale par le droit international s'ajoute la multiplication quantitative des conventions internationales de coopération pénale impliquant une superposition des normes. Ce qui, à première vue, pourrait sembler favorable à une meilleure assise juridique des crimes internationaux peut, à l'inverse, être considéré comme source d'insécurité juridique et de déficit d'efficacité. En effet, on assiste à une diversification à la fois thématique et géographique des conventions internationales comportant des dispositions de caractère pénal. Certains auteurs saluent cette approche sectorielle par laquelle « le droit international s'est montré tout à fait réaliste, modéré et sage »²⁰ et proposent même de continuer d'augmenter la liste des conventions par l'adoption d'un « traité sur les crimes contre l'humanité »²¹. On peut cependant se poser la question de savoir jusqu'où peut ou doit aller cette

spécialisation des conventions internationales, consacrées chacune à un crime, au détriment d'une approche plus globale de la notion. Ceci, d'autant plus qu'il serait même faux d'affirmer qu'à chaque crime conventionnel correspond une convention unique. Le terrorisme international en est l'exemple le plus significatif.

Aussi ancienne qu'en soit la pratique²², le terme de « terrorisme » puise ses origines dans la justice radicale et expéditive instaurée par le régime jacobin dit de la « Terreur », dirigé par Robespierre après la Révolution française, de mars 1793 à juillet 1794. Ce n'est cependant qu'après l'assassinat du roi Alexandre de Yougoslavie et de Louis Barthou, le ministre français des Affaires étrangères, à Marseille, le 9 octobre 1934, que le projet d'une convention internationale relative à la répression du terrorisme fut débattu au sein de la Société des Nations (SDN). Ainsi, la première Convention internationale relative à la prévention et à la répression du terrorisme fut signée à Genève le 16 novembre 1937, sous l'égide de la SDN²³. Celle-ci, bien qu'elle ne soit jamais entrée en vigueur, témoigne d'un remarquable avant-gardisme, à un double titre : d'abord, parce que ses articles 1 à 3 et 8 à 17 offrent un régime de coopération et de répression des plus complets et efficaces²⁴ pour l'époque ; ensuite, parce que pour la première fois y était annexée une Convention pour la création d'une Cour pénale internationale, compétente pour juger les auteurs d'actes de terrorisme tels que définis par la première en son article 1, § 2 : « Dans la présente convention, l'expression "actes de terrorisme" s'entend des faits criminels dirigés contre un État et dont le but ou la nature est de provoquer la terreur chez des personnalités déterminées, des groupes ou dans le public ».

Cette convention, pourtant critiquée²⁵, disposait ainsi d'une vertu indéniable qui s'est sans doute révélée la cause de sa perte : proposer une définition générale du crime de terrorisme en tant que tel. Le Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité du genre humain, proposé par la CDI en 1954²⁶, offrait également une telle définition générale, mais adopté en deuxième lecture en 1996, le Projet ne fut pas consacré en tant que tel, au profit du Statut de Rome adopté en 1998²⁷. En réalité, la seule interdiction expresse du terrorisme a longtemps reposé sur le seul droit international humanitaire, en vertu de l'article 33 de la quatrième Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949²⁸ et des articles 51, § 2, et 13, § 2, respectivement des deux Protocoles

additionnels de 1977²⁹. Mais ces dispositions ne valaient bien entendu qu'en temps de conflit armé.

Les organes principaux des Nations Unies dans leurs efforts pour favoriser la lutte contre le terrorisme international se sont également révélés très gênés par une définition de la notion³⁰. Cependant, l'Assemblée générale, en écho aux rapports du Secrétaire général sur la question³¹, est parvenue à définir le terrorisme comme : « Les actes criminels qui, à des fins politiques, sont conçus ou calculés pour provoquer la terreur dans le public, un groupe de personnes ou chez des particuliers, sont injustifiables en toutes circonstances et quels que soient les motifs de nature politique, philosophique, idéologique, raciale, ethnique, religieuse ou autre que l'on puisse invoquer pour les justifier »³².

Cette définition très générale de la notion de terrorisme témoigne du fait qu'il s'est révélé jusqu'ici impossible aux États d'adopter, au sein de l'organisation mondiale, une définition généralement acceptable du crime de terrorisme international³³. Par trop politique, une telle définition générale s'est heurtée principalement à la question des guerres de libérations nationales, terrorisme pour les uns et exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes pour les autres³⁴. Elle s'est heurtée ensuite à la question des liens possibles, ainsi que de leurs conséquences, entre les États et les groupes terroristes³⁵. Dans ces conditions, en pleine guerre froide, il était inconcevable d'imaginer concilier les vues des États occidentaux d'abord entre eux, puis avec celles des non-alignés, dont les conceptions différaient largement sur ces questions³⁶.

Ainsi, l'approche que connut le crime de terrorisme à partir des années 1960, au niveau international, fut marquée par la spécialisation des conventions y relatives. En conséquence, l'ONU dénombre aujourd'hui 13 conventions internationales consacrées à la lutte contre le terrorisme qui répriment spécialement tel ou tel type d'actes dits « terroristes »³⁷. Le terrorisme international correspond ainsi à un *patchwork* de normes internationales spécifiques à certains comportements. La sectorisation de l'approche conventionnelle constitue une limite à une action coordonnée et efficace, mais l'éclatement des mesures de répression au sein de divers instruments a cependant été en partie compensé par une cohérence entre les régimes de coopération instaurés par ces conventions³⁸, modelées au départ sur la Convention de La Haye, puis sur celle Prise d'otages, et sans cesse enrichies avec le temps. En effet, la Convention Financement du terrorisme,

en son article 2, alinéa 1, a), consacre ce point : « 1. Commet une infraction au sens de la présente Convention toute personne qui, par quelque moyen que ce soit, directement ou indirectement, illicitement et délibérément, fournit ou réunit des fonds dans l'intention de les voir utilisés ou en sachant qu'ils seront utilisés, en tout ou partie, en vue de commettre :

a) Un acte qui constitue une infraction au regard et selon la définition de l'un des traités énumérés en annexe ; [...] »

La liste fournie en annexe se réfère quant à elle à neuf instruments conventionnels dont on peut déduire qu'ils constituaient le noyau dur des conventions internationales de répression du terrorisme en 1999. Cette façon de faire une référence explicite à d'autres conventions internationales dans l'article définissant les infractions de financement du terrorisme marquait déjà au sein des Nations Unies la volonté de centraliser l'action internationale en matière de lutte contre le terrorisme.

D'autre part, avant même 2001, le Conseil de sécurité avait déjà constaté, concernant la situation en Afghanistan, la nécessité d'adopter « une approche globale et intégrée d'un processus de paix et des questions du trafic de stupéfiants, du terrorisme, des droits de l'homme ainsi que de l'aide internationale humanitaire et au développement »³⁹. L'interdépendance entre les différentes formes de criminalité internationale et entre les États face à ces phénomènes criminels rend en effet incontournable une telle approche globale par une harmonisation des régimes conventionnels de prévention et de répression des différents crimes⁴⁰.

Cette tendance s'est cristallisée après les attentats du 11 septembre 2001, date à partir de laquelle la lutte « mondiale » contre le terrorisme s'est mise en branle⁴¹. S'est enfin ajoutée aux 12 instruments précédents la Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire⁴², adoptée en 2005 sous l'égide de l'Assemblée générale. Cette dernière a également adopté en septembre 2006 une résolution définissant la Stratégie antiterroriste mondiale et le Plan d'action unissant, dans cet objectif, les 193 États membres des Nations Unies⁴³. Cette stratégie mondiale fait depuis 2006 l'objet d'un réexamen annuel⁴⁴. La création par le Conseil de sécurité de plusieurs comités contre le terrorisme⁴⁵ participe aussi pleinement à cet effort de réponse globale au terrorisme qui d'international est lui-même devenu global⁴⁶. La tendance s'oriente ainsi aujourd'hui, au nom d'une plus grande efficacité de la lutte contre le terrorisme, vers une volonté d'adopter une réponse globale et coordonnée que permettrait, par exemple, l'adoption

d'une convention unique sur le terrorisme international, comme l'a proposé il y a quelques années le Secrétaire général des Nations Unies⁴⁷. En ce sens, la définition récente qu'a donnée du terrorisme international le Tribunal spécial pour le Liban sous l'impulsion de son président Antonio Cassese : la Chambre d'appel du Tribunal a défendu, malgré le caractère isolé de l'affirmation, qu'il existait désormais une définition coutumière du crime de terrorisme⁴⁸, qui pourrait ouvrir la voie d'une convention de codification. Cependant, cette affirmation jurisprudentielle ne saurait à elle seule compenser l'absence de consensus sur une définition internationale dont témoignent les signes contradictoires de la pratique.

À cette diversification de la notion de terrorisme au niveau international s'ajoute une autre difficulté résultant de la superposition des conventions internationales et régionales⁴⁹. Le cadre régional favorise largement le consensus sur les crimes qu'un groupe d'États consent à réprimer ensemble au prix de concessions souveraines. Par conséquent, les conventions régionales se révèlent beaucoup plus précises que les conventions universelles et, dans le cas du terrorisme, définissent des crimes qui ne trouvent pas de définition consensuelle au niveau international. Le crime de terrorisme fait ainsi l'objet d'une convention de coopération en matière pénale dans tous les systèmes régionaux de la planète⁵⁰. Sans entrer ici dans les détails de ces conventions, il suffit de constater que, selon la conception qui prévaut dans tel ou tel groupe régional ainsi que selon la date d'adoption, leurs dispositions varient fortement. Les plus anciennes, américaine et européenne, ne comportaient pas de définition générale et se contentaient d'organiser entre États membres les conditions d'un régime de coopération renforcée, principalement en matière d'extradition. Mais ces conventions ont été modernisées comme en témoignent les exemples du Protocole portant amendement à la Convention européenne pour la répression du terrorisme⁵¹ puis de la Convention du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme⁵², qui adoptent une définition générale du terrorisme et incriminent diverses infractions terroristes. D'autres renvoient également aux instruments internationaux pertinents soit en prévoyant une telle définition (Convention de la Conférence islamique, art. 1, § 2) soit sans le faire (Convention asiatique) et, enfin, la Convention adoptée par la Communauté des États indépendants prévoit une définition particulièrement extensive du terrorisme⁵³ sans même se référer expressément aux instruments internationaux en la matière.

Le renvoi par les conventions régionales aux conventions internationales relatives à la lutte contre le terrorisme constitue un moyen pour les espaces normatifs régionaux de personnaliser leur réponse au terrorisme tout en répondant au besoin de cohérence des champs matériels couverts par les différents instruments juridiques. Mais surtout, comme l'explique A. Clapham, ces conventions régionales ont avant tout pour objet d'exclure les guerres de libération nationale des actes susceptibles d'être qualifiés de terroristes contrairement aux conventions internationales en la matière⁵⁴. En témoignent les exemples qu'il cite des articles 2, (a), de la Convention de la Conférence islamique⁵⁵ et 3, § 1, de la Convention africaine⁵⁶.

La notion de crime est ainsi appréhendée au niveau international *et* régional, ce qui donne lieu à des questions liées à la superposition des définitions internationales et régionales auxquelles viennent s'ajouter les définitions nationales de mise en œuvre. On constate ainsi une approche initiale sélective et circonstancielle (marquée par un certain *ad hocisme* pourrait-on dire pour reprendre l'expression d'A. Bianchi⁵⁷) de la notion de crime selon les comportements envisagés et les intérêts qu'ils mettent en cause. Cette approche fragmentaire semble néanmoins, depuis quelques années, laisser place à de réels efforts de coordination des espaces politiques et normatifs au nom d'une lutte plus efficace contre la criminalité internationale.

En témoigne notamment la résolution 1269 du Conseil de sécurité des Nations Unies qui, tout en évoquant le « rôle décisif des Nations Unies dans le renforcement de la coopération internationale destinée à lutter contre le terrorisme », a souligné l'importance de « renforcer la coordination entre États, organisations internationales et organisations régionales »⁵⁸. La résolution 1566 a été adoptée à l'appui de cette tendance à favoriser une action globale : le Conseil de sécurité y « engage tous les États à devenir d'urgence partie aux conventions et protocoles internationaux relatifs au terrorisme, qu'ils soient ou non partie à une convention régionale sur la matière »⁵⁹, ce qu'a confirmé en 2010 le président du Conseil de sécurité⁶⁰. Mais la résolution qui illustre le mieux la nécessité de remédier à la diversité tant thématique que géographique des réponses aux crimes internationaux est la résolution 1373 du Conseil de sécurité qui insiste sur « les liens étroits existant entre le terrorisme international et la criminalité transnationale organisée, la drogue illicite, le blanchiment d'argent, le trafic d'armes et le transfert illégal de matières nucléaires,

chimiques, biologiques et autres présentant un danger mortel et, à cet égard, souligne qu'il convient de *renforcer la coordination des efforts accomplis aux échelons national, sous-régional, régional et international* afin de renforcer une action mondiale face à ce grave problème et à la lourde menace qu'il fait peser sur la sécurité internationale »⁶¹.

À cette diversité terminologique, thématique et géographique s'ajoute encore la diversité des régimes juridiques institués par les conventions internationales étudiées.

SECTION 3. – LA DIVERSITÉ DES RÉGIMES JURIDIQUES INSTITUÉS : FACULTÉS ET OBLIGATIONS DES DESTINATAIRES PRINCIPAUX, LES ÉTATS

La voie conventionnelle se présente tout à la fois comme la plus respectueuse de la souveraineté des États, parce que fondée sur le principe du consensualisme, et comme la plus efficace, parce que, du fait de son caractère écrit, elle présente l'avantage de préciser tant la nature et la portée des engagements souscrits que la qualité de leurs destinataires. Elle incarne ainsi la voie de la négociation d'accords sur mesure⁶², celle de l'efficacité et celle de la sécurité juridique. On comprend dès lors que, depuis les années 1970 en particulier, l'organisation d'une coopération interétatique accrue et plus efficace dans un domaine aussi sensible que la matière pénale ait largement eu recours au traité.

S'agissant des destinataires d'abord, la lecture des conventions de coopération pénale confirme l'évidence selon laquelle les sources du droit international ont pour principaux destinataires les États. Ce qui semble tomber sous le sens pour la plupart des branches du droit international peut cependant devenir problématique dès lors que la notion de crime a été écartée des *Articles* de la CDI codifiant le droit de la responsabilité des États⁶³. En effet, s'il est bien clair que, lorsqu'on parle de crimes internationaux il s'agit de crimes commis par des individus, les conventions considérées n'imposent néanmoins pas expressément d'obligations à la charge des personnes physiques. Elles n'obligent en effet *directement* que les États à adopter les mesures internes nécessaires à l'incrimination et la répression effective des comportements qu'elles définissent. Ceci n'empêche pas certaines d'entre elles de préciser que le crime ou la responsabilité

s'inscrit directement en droit international, mais elles apparaissent plus comme déclaratoires du droit coutumier que comme impliquant une véritable obligation internationale mise à la charge de l'individu par l'effet de la convention⁶⁴.

Par ailleurs, le droit des traités, codifié par la Convention de Vienne de 1969⁶⁵, offre un cadre juridique précis permettant d'identifier quels États sont tenus par les dispositions de telle convention, mais surtout quelle est la portée de leurs engagements. Celle-ci est déterminée d'abord par les dispositions mêmes de la Convention. On distingue ainsi, parmi les engagements souscrits, entre les *obligations* en tant que telles et les simples *facultés*. La distinction concerne tout à la fois *l'établissement des compétences* à l'égard du comportement interdit par la convention et *l'exercice* de ces compétences.

Sur le premier aspect, les plus récentes des conventions étudiées se révèlent très explicites. Ainsi, la Convention Terrorisme nucléaire, en son article 9, § 1, *oblige* les États à établir leur compétence territoriale (a), sur la base du pavillon du navire ou d'immatriculation de l'aéronef (b) et leur compétence personnelle active (c), tandis que son paragraphe 2 les *autorise* seulement à établir leur compétence sur différents autres titres dont la compétence personnelle passive (a) ou la compétence réelle (b)⁶⁶. La Convention Corruption, dans ses articles 15 à 25, retient, selon les comportements définis, soit une obligation positive (« Chaque État partie adopte les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale... »⁶⁷), soit une simple faculté (« Chaque État partie envisage d'adopter les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale... »⁶⁸). Par ailleurs, l'obligation faite aux États en matière d'établissement des peines met quant à elle en lumière une marge de manœuvre des États parties, tenus notamment de prévoir dans leurs législations des mesures « nécessaires »⁶⁹ ou des peines « appropriées »⁷⁰.

Sur le second aspect, le caractère facultatif de certaines dispositions découle le plus souvent de formules conditionnelles. Par exemple, la faculté d'arrêter et de détenir l'auteur présumé de l'infraction présent sur son territoire, « s'il estime que les circonstances le justifient »⁷¹ ou encore celle consistant pour la partie contractante à, « si elle le préfère, et selon les conditions prévues par sa propre législation, les [les personnes prévenues]

remettre pour jugement à une autre partie contractante intéressée à la poursuite »⁷².

La CIJ a eu l'occasion de préciser que « l'obligation de l'État d'incriminer la torture et d'établir sa compétence pour en connaître [...] doit être mise en œuvre dès qu'il est lié par la Convention »⁷³ mais « il ne suffit pas [...] que l'État partie à la convention ait adopté toutes les mesures législatives pour sa mise en œuvre, il faut encore qu'il exerce sa compétence sur tout acte de torture en cause, à commencer par établir les faits »⁷⁴, bien que « le choix des moyens, pour mener l'enquête, reste entre les mains des États parties »⁷⁵. La Cour déduit donc que l'obligation de procéder « immédiatement à une enquête préliminaire » constitue une obligation de résultat⁷⁶. Si la Cour, dans cette affaire, se fonde sur la Convention Torture, elle indique que ce dispositif conventionnel « trouve son équivalent dans de nombreuses conventions internationales de lutte contre les crimes internationaux »⁷⁷, ce qui permet d'étendre les conclusions de la CIJ sur ce point, au-delà de la seule Convention Torture.

À la lecture d'un traité, il est ainsi possible de déterminer si les États sont simplement *autorisés* ou, le plus souvent, *obligés*, mais également s'il est question d'une obligation de *faire* ou de *ne pas faire*. En effet, les États parties peuvent être tout à la fois obligés de légiférer et d'adopter toutes les mesures nécessaires à la répression d'un crime (obligation de faire) et obligés de ne pas eux-mêmes commettre ou favoriser la commission d'un crime (obligation d'abstention). En témoigne notamment la Convention Génocide dont l'article 5 préconise l'adoption de « mesures législatives efficaces » et dont l'article 9, en soulevant l'hypothèse de « la responsabilité d'un État en matière de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article III », indique une obligation pour l'État de s'abstenir de commettre « a) Le génocide ; b) L'entente en vue de commettre le génocide ; c) L'incitation directe et publique à commettre le génocide ; d) La tentative de génocide ; e) La complicité dans le génocide »⁷⁸. En ce sens, l'interprétation donnée de ladite convention par la CIJ dans son arrêt *Génocide 2007*⁷⁹. D'autres conventions se révèlent plus explicites sur l'obligation des États parties de ne pas commettre eux-mêmes les crimes définis par la convention : c'est le cas notamment des Conventions de Genève de 1949⁸⁰, de la Convention Discrimination raciale⁸¹ et de la Convention Mercenaires⁸². Ceci s'explique aisément par le fait que ces exemples concernent spécifiquement des actes qui, par nature, se rattachent

directement ou indirectement à des comportements d'agents étatiques⁸³. Toutefois, si la majorité des conventions étudiées se révèlent généralement muettes sur ce point, il serait contraire aux principes de bonne foi et d'effet utile des traités, d'en déduire que les États ne se voient pas imposer eux-mêmes l'obligation de ne pas commettre les crimes qu'ils s'engagent à incriminer, poursuivre et juger même si commis au-delà de leurs frontières⁸⁴.

Ainsi, les conventions étudiées se caractérisent principalement par l'établissement d'obligations internationales positives : elles ont toutes en commun de prévoir que les hautes parties s'engagent à adopter les mesures nécessaires pour établir, en droit interne, les conditions légales de la prévention, de la poursuite et de la punition des comportements qu'elles visent. Les États parties s'obligent ainsi à exercer leur compétence législative afin de permettre la mise en œuvre effective de l'ensemble des compétences administratives et judiciaires nécessaires à la réalisation des objectifs fixés par la convention. Mais la gamme des diverses obligations mises à leur charge se révèle très variée : il peut s'agir d'obligations de coopérer de manière générale à la prévention et à la répression du crime visé par la Convention⁸⁵ ; de coopérer plus spécifiquement en matière d'enquête et de poursuite⁸⁶ et en matière d'extradition⁸⁷ ; d'adopter les mesures nationales nécessaires pour incriminer le comportement défini par la convention et l'assortir de sanctions pénales adéquates⁸⁸ ; d'adopter les mesures nationales nécessaires pour élargir les titres de compétence traditionnels des juridictions internes à l'égard du crime défini par la convention⁸⁹ ou encore de poursuivre ou extraditer⁹⁰.

Cet examen de la pratique conventionnelle, bien que loin d'être exhaustif, semble démontrer que, pour l'organisation d'une coopération pénale renforcée, les États tirent le plus grand profit des avantages du traité. Parce qu'il s'agit pour eux de trouver le juste équilibre entre respect des souverainetés et efficacité de la coopération, les États exploitent au maximum les possibilités très larges offertes par la voie conventionnelle pour élaborer des régimes de coopération sur mesure, selon les crimes qu'ils visent à prévenir et réprimer.

CONCLUSION TITRE 1. LES AMBIGUÏTÉS DU DROIT POSITIF

L'examen du droit international positif démontre que, sans préjudice de leur inscription en droit international coutumier, le recours à la voie conventionnelle a été privilégié pour encadrer la coopération pénale entre États. Elle incarne, en effet, la recherche d'un équilibre permanent entre l'efficacité de la répression des comportements que les États ont décidé de réprimer de concert et le respect de leur souveraineté au cœur même du droit pénal.

Le droit international conventionnel, qu'il s'agisse du Statut de Rome ou des multiples conventions de coopération pénale, révèle toutes les ambiguïtés de la notion de crime dès lors qu'envisagée sous le prisme du droit international. Le premier enseigne que les crimes internationaux les plus graves sont le crime d'agression, le génocide, le crime contre l'humanité et les crimes de guerre. Il en offre par ailleurs une définition précise considérée comme exprimant le droit international coutumier. Mais si le Statut de Rome indique ainsi *quels sont* les crimes internationaux les plus graves, il reste muet sur le point de savoir *ce que sont* ces crimes, et se contente de définir la compétence matérielle de la Cour. Par ailleurs, il laisse irrésolue la question de savoir quels sont les *autres* crimes internationaux dont il reconnaît implicitement l'existence.

L'examen des multiples conventions internationales de coopération pénale révèle quant à lui une grande diversité de la pratique tant terminologique, thématique, géographique que quant aux régimes juridiques institués, même si les conventions les plus récentes tendent à un rapprochement sur ce dernier point notamment. Il apparaît ainsi que le droit international positif traite de la question du crime de manière hétérogène et se révèle muet sur la question de la définition de la notion de crime international : tout au plus indique-t-il qu'il existe deux types de crimes

internationaux, les plus graves relevant de la compétence complémentaire de la CPI (les crimes supranationaux) et les « autres », ceux qui ne relèvent que de la compétence des droits et juridictions internes (les crimes transnationaux).

Il s'agit désormais d'examiner si les travaux doctrinaux confirment l'hypothèse de l'existence de deux types de crimes internationaux et s'ils permettent de mieux cerner les contours de ces deux catégories de crimes que dessine le droit international positif.

¹. Cette question de méthodologie s'est également posée à la CDI dans le cadre de ses travaux sur l'obligation *aut dedere, aut judicare*. Plusieurs rapports montrent la difficulté d'opérer un tri parmi la diversité des conventions internationales de coopération pénale et les diverses approches retenues par les auteurs, Voy. not. l'étude du Secrétariat de la CDI, *Examen des conventions multilatérales qui pourraient présenter un intérêt pour les travaux de la Commission du droit international sur le sujet intitulé « L'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare) »*, A/CN.4/630, 18 juin 2010, et le 4^e rapport du rapporteur spécial de la CDI sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), Zdzislaw Galicki, A/CN.4/648, 11 mai 2011.

². C. BASSIOUNI recense en effet 274 traités comportant des dispositions pénales ; dont 57 reconnaissent expressément que tel comportement constitue un crime ; 183 obligent les États à interdire, poursuivre, juger ou punir le comportement interdit ; 85 prévoient la criminalisation du comportement ; 98 établissent l'obligation ou le droit de poursuivre ; 114 établissent l'obligation ou le droit de punir ; 68 établissent le droit ou le devoir d'extrader ; 87 créent l'obligation de coopérer dans la répression ; 97 instaurent un titre de compétence pénale ; 32 se réfèrent à l'établissement d'une juridiction internationale pénale ; 27 invalident la défense de l'ordre supérieur, mais l'auteur ne donne pas le détail de ces conventions, Voy. C. BASSIOUNI, « The Sources and Contents of International Criminal Law : A theoretical Framework », in *The New International Criminal Law, Thesaurus Acroasium* (K. KOUEA dir.), vol. XXXII, Athènes/Thessalonique, Salkoulas Publ., 2003, p. 93.

³. La liste des instruments conventionnels pris en compte dans ce volet de l'étude est présentée en début d'ouvrage.

⁴. Par ex., la Conv. Génocide ou la Conv. de La Haye.

⁵. Par ex., la Conv. Substances psychotropes qui se présente comme une convention de coopération générale dont l'art. 22 est intitulé « Dispositions pénales ».

⁶. C'est le cas de la Conv. sur le marquage des explosifs plastiques et en feuilles aux fins de détection (adoptée à Montréal, le 1^{er} mars 1991, OACI, Doc. n° 9571), dont le préambule précise pourtant qu'elle vise à prévenir les actes de terrorisme par l'établissement de mesures nationales de marquage des explosifs pour en faciliter l'identification, mais ne prévoit aucune infraction. C'est le cas également de la Conv. relative à l'aviation civile internationale (OACI, Doc. n° 7300/8, dern. vers., 2000) qui, bien qu'elle utilise à de multiples reprises le terme d'« infraction » (not. aux art. 54, 69, 87 et 88), se présente typiquement comme une convention destinée à organiser la coopération entre États parties dans le domaine spécifique de l'aviation civile internationale. Signe de toute l'ambiguïté des relations entre crime et droit international, elle utilise le terme d'infraction au sens de violation des dispositions de la convention, dans un registre proche du pénal dans la mesure où il est fait référence à la notion de « culpabilité » (art. 69) et de « sanctions » à l'égard d'un État (art. 88) faisant ainsi des références ambiguës au domaine pénal dans une matière qui ne touche pourtant en rien la question des crimes internationaux.

⁷. Conv. pour la prévention et la répression du crime de génocide, New York, 9 décembre 1948, RINU, vol. 78, p. 277 (« Conv. Génocide »).

⁸. Conv. intern. sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, adoptée et ouverte à la signature et à la ratification par l'AG dans sa Résol. 3068 (XXVIII) du 30 novembre 1973, entrée en vigueur le 18 juillet 1976, RINU, vol. 1015, p. 243 (« Conv. Apartheid »).

⁹. Conv. intern. pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée par l'AG le 13 avril 2005 et ouverte à la signature le 20 décembre 2006, annexée à la Résol. A/C.3/67/L.17 (« Conv. Disparitions forcées »).

¹⁰. Ceci, malgré les efforts de la doctrine en ce sens, comme le projet de Conv. sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité, proposé en 2012 par le Whitney R. Harris World Law Institute (<http://crimesagainsthumanity.wustl.edu>) ; voy. L. SADAT (dir.), *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*, Cambridge, CUP, 2011.

¹¹. Cf. CIJ, *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgique/Espagne)*, arrêt (fond) du 5 février 1970, *Rec. CIJ*, 1970, p. 51, § 103 ; Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1991, art. 20, *ACDI*, 1991, vol. II (2), pp. 100-102, repris en 1996 dans l'art. 18, f), sous le qualificatif de « discrimination raciale institutionnalisée » parmi les crimes contre l'humanité, confirmé par son inscription à l'art. 7, Cf. *contra*, not., A. CASSESE, *International Criminal Law*, 2^e éd., Oxford, OUP, 2008, p. 13. L'auteur souligne la portée territoriale et temporelle limitée de la Convention Apartheid, et le fait que parmi les 101 États qui y sont devenus parties, on ne compte aucun pays occidental, ce qui l'incite à nier, pour l'heure, le caractère coutumier d'un crime international d'apartheid.

¹². Comme en témoigne la définition de l'apartheid au sens de l'art. 2 de la Conv. : « Aux fins de la présente Convention, l'expression "crime d'apartheid", qui englobe les politiques et pratiques semblables de ségrégation et de discrimination raciales, telles qu'elles sont pratiquées en Afrique australe, désigne les actes inhumains indiqués ci-après, commis en vue d'instituer ou d'entretenir la domination d'un groupe racial d'êtres humains sur n'importe quel autre groupe racial d'êtres humains et d'opprimer systématiquement celui-ci » (nous soulignons).

¹³. U.N. Doc. E/CN.4/NGO/213 (1978).

¹⁴. On retrouve ces termes à connotation pénale dans la Conv. Apartheid, préc., la Conv. Discrimination raciale (art. 4 : « délit »), la Conv. Prise d'otages (« délit », mais seulement au sein du préambule), la Conv. Attentats terroristes à l'explosif (art. 5 : « actes criminels »), et la Conv. Financement du terrorisme (les actes terroristes sont dits « criminels et injustifiables » dans le préambule, termes repris dans l'art. 6 : « actes criminels »).

¹⁵. Conv. Esclavage (art. 6) ; Répression du Faux monnayage (art. 3) ; de Genève de 1949 (I, art. 49 et 50, et 49 à 54 ; II, art. 50 à 53 ; III, art. 129 à 132 ; IV, art. 146 à 149) ; Protocoles additionnels de 1977 (I, art. 885, II, art. 6) ; Traite et Prostitution (art. 3) ; Supplicants (art. 36, § 1) ; de La Haye (art. 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 10, 11) ; de Montréal (art. 1, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13) ; Substances psychotropes (art. 22) ; Agents diplomatiques (art. 2) ; Convention Protection physique des matières nucléaires (art. 7) ; Prise d'otages (art. 1) ; Torture (art. 4-1) ; de Rome (art. 3) ; Mercenaires (préamb. et art. 2, 3 et 4) ; Personnel des Nations Unies (art. 7 et 9) ; Attentats terroristes à l'explosif (art. 2 et 4) ; Financement du terrorisme (art. 2) ; Criminalité transnationale organisée (art. 2) ; Protocole Traite des personnes (art. 5) ; Trafic illicite de migrants (art. 6) ; Enfants dans les conflits armés (art. 3).

¹⁶. Certaines conventions font, en effet, expressément référence au droit national : Esclavage (art. 6 : « infractions aux lois et règlements édictés en vue de donner effet aux fins de la présente Convention »), Faux monnayage (art. 3 : « Doivent être punis comme infraction de droit commun »), de Tokyo (art. 1, § 1 : « La Convention s'applique a) aux infractions aux lois pénales »), Discrimination raciale (art. 4 : « délits punissables par la loi »), Agents diplomatiques (art. 2 : « infraction au regard de sa législation interne »), Protection physique des matières nucléaires (art. 7 : « infraction punissable en vertu de son droit national »), Personnel des Nations Unies (art. 9, § 1 : « Le fait intentionnel de [...] est considéré par chaque État partie comme une infraction au regard de sa propre législation interne »), Attentats terroristes à l'explosif (art. 4 : « infraction pénale au regard de son droit interne ») ou Corruption (art. 15 à 25 : « Chaque État partie adopte [ou "envisage d'adopter"] les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale [...] »).

17. Sous réserve du respect de la souveraineté des autres États et autres principes du droit international comme en témoigne le sort de la loi belge sur la compétence universelle de 1993, et la Déc. *CJ Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, *Rec. CIJ*, 2002, p. 3. Dans le même sens, voy. le § 3 de l'art. 34 de la Conv. Criminalité transnationale organisée : « 3. Chaque État Partie peut adopter des mesures plus strictes ou plus sévères que celles qui sont prévues par la présente Convention afin de prévenir et de combattre la criminalité transnationale organisée ».

18. Sur le processus d'internationalisation et de renationalisation des définitions, cf. les ex. du génocide et de la corruption in M. DELMAS-MARTY (dir.), *Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne, Les Processus d'internationalisation*, vol. VII, Paris, Éd. de la Maison des Sciences de l'homme, 2001.

19. À savoir « lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque » au sens de l'art. 7 du Statut de Rome, considéré comme l'expression du droit international coutumier.

20. A. CASSESE, « L'incidence du droit international sur le droit interne », in *Juridictions nationales et crimes internationaux* (A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY dir.), Paris, PUF, 2002, p. 558.

21. *Ibid.*, p. 564.

22. Voy. R.A. FRIEDLANDER, « Terrorism », in *Encyclopaedia of Public International Law*, vol. IV, Amsterdam, North-Holland, 2000, p. 845.

23. Voy. *League of Nations*, Doc. C. 546 (I), 1937, V (1938). Cette convention, signée par 24 États, ne fut ratifiée que par l'Inde. Les raisons de cet échec sont le plus souvent attribuées à la survenance de la Seconde Guerre mondiale. Pour de plus amples explications, voy. E. MCWHINNEY, *Aerial Piracy and International Terrorism, The Illegal Diversion of Aircraft and International Law*, 2^e éd., Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1987, pp. 128-130.

24. Les art. 2 à 7 de cette convention énumèrent les actes constitutifs de terrorisme ou d'infractions internationales et indiquent comment prévenir l'impunité de leurs auteurs. Les art. 8 à 11 abordent les questions relatives à l'extradition desdits criminels. Enfin, les art. 12 à 19 traitent de la prévention, de la répression et du renforcement des législations nationales et de la coopération des polices des États parties.

25. Voy. not. « Réflexions sur la définition et la répression du terrorisme », *Actes du Colloque des 19 et 20 mars 1973*, Centre de droit international, Bruxelles, Éd. U.L.B., 1974, p. 140.

26. Doc. A/CN.4/85.

27. Texte adopté par la CDI lors de sa 48^e sess., en 1996, et proposé à l'AG en tant que partie du rapport de la Commission relatif à la session (A/48/10), *ACDI*, 1996, vol. II (2).

28. Selon lequel « [l]es peines collectives, de même que toute mesure d'intimidation ou de terrorisme, sont interdites ».

29. Formulés de manière identique : « Ni la population civile en tant que telle ni les personnes civiles ne doivent être l'objet d'attaques. Sont interdits les actes ou menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile ». Sur la distinction entre interdiction et criminalisation dans l'exemple de la « terrorismisation de la population civile », voy. TPIY, *Le Procureur c. Stanislav Galic*, IT-98-29-T, arrêt du 30 novembre 2006, §§ 69-141.

30. Voy. J.-M. SOREL, « Le système onusien et le terrorisme ou l'histoire d'une ambiguïté volontaire », *L'observateur des Nations Unies*, 1999, n^o 6, pp. 30-57.

31. Not. A/49/257, Corr.1, et Add.1 à 3.

32. A/RES/49/60, 17 février 1995.

33. Le Secrétaire général des Nations Unies, en 2004, réaffirmerait que le problème d'un accord des États sur une définition du terrorisme constituait l'un des obstacles à l'élaboration d'une stratégie globale « de lutte contre le terrorisme qui soit efficace et fondée sur des principes, et qui respecte l'état de droit et les droits de la personne partout dans le monde », voy. Note du Secrétaire général introductive au *Rapport du Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement*, « Un monde plus sûr : notre affaire à tous », A/59/565, p. 3, § 11, et la Part. IV consacrée au terrorisme, pp. 48-52.

34. Voy. A. CLAPHAM, « Secession, terrorism and the right of self-determination », in *Secession, International Law Perspectives* (M. KOHEN dir.), Cambridge, CUP, 2006, pp. 46-64.

35. Question illustrée not. par les aff. jugées par la CIJ : *Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis d'Amérique c. Iran)*, arrêt du 24 mai 1980, *Rec. CIJ*, 1980, p. 3 ; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. États-Unis d'Amérique)*, exceptions préliminaires, arrêt du 27 février 1998, *Rec. CIJ*, 1998, p. 115 ; *Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, exceptions préliminaires, arrêt du 27 février 1998, *Rec. CIJ*, 1998, p. 9.

36. Cf. le 1^{er} rapport du Comité *ad hoc* sur le terrorisme international, créé en vertu de la résolution de l'AG 3034 (XXVII) du 18 décembre 1972, Doc. Off., A.G., 28^e sess., suppl. n^o 28, A/9028 (1973).

37. Répertoriées sur le site de l'ONU, à l'adresse <http://www.un.org/french/unitingagainstterrorism/annex2.html> : Convention relative aux infractions et à certains autres actes survenant à bord des aéronefs, signée à Tokyo le 14 septembre 1963 et entrée en vigueur le 4 décembre 1969, 704 U.N.T.S. 219 (désormais : « Conv. de Tokyo ») ; Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, signée à La Haye le 16 décembre 1970 et entrée en vigueur le 14 octobre 1971, 860 U.N.T.S. 105 (désormais : « Conv. de La Haye ») ; Conv. pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, conclue à Montréal le 23 septembre 1971 et entrée en vigueur le 26 janvier 1973, 974 UNTS 177 (désormais : « Conv. de Montréal ») ; Conv. sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques, adoptée par l'AG des NU le 14 décembre 1973, 1035 UNTS 167 (« Conv. Agents diplomatiques ») ; Conv. internationale contre la prise d'otages, adoptée par l'AG des NU le 17 décembre 1979, UN Doc. A/Res/34/146 (1979) (désormais : « Conv. Prise d'otages ») ; Convention sur la protection physique des matières nucléaires, adoptée à Vienne le 26 octobre 1979, IAEA Doc. IFCIRC/225 (3 mars 1980), 1456 UNTS 125 ; Protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, complémentaire à la Conv. du 23 septembre 1971, conclu à Montréal le 24 février 1988, ICAO Doc. 9518 (24 février 1988) ; Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, conclue à Rome le 10 mars 1988, IMO Doc. Sua/Conf/15.Rev.1 (1988) (désormais : « Conv. de Rome ») ; Protoc. à la Conv. du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental, conclu à Rome le 10 mars 1988, IMO Doc. Sua/Conf/16.Rev.2 (1988) ; Conv. sur le marquage des explosifs plastiques et en feuilles aux fins de détection, conclue à Montréal le 1^{er} mars 1991, S/22393 & Corr.1 (1^{er} mars 1991) ; Conv. intern. pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, adoptée par l'AG des NU le 15 décembre 1997, UN Doc. A/Res/52/164 (1998) (désormais : « Convention Attentats terroristes à l'explosif ») ; Conv. intern. pour la répression du financement du terrorisme, adoptée par l'AG des NU le 9 décembre 1999, UN Doc. A/AC.252/L.7 (1999) (désormais : « Conv. Financement du terrorisme ») ; et la Conv. intern. pour la répression des actes de terrorisme nucléaire, UN Doc. A/C.6/53/L.4 (1998) (désormais : « Conv. Terrorisme nucléaire »). C.M. BASSIOUNI ajoute à cette liste la Convention sur le droit de la mer, signée à Montego Bay, le 10 décembre 1982, UN Doc. A/Conf. 62/122 ou 13/51 & 45 (1982). Les différents organes et agences des Nations Unies ont en outre élaboré, selon C.M. BASSIOUNI, entre 1963 et 1999, 6 projets de conventions, 44 résolutions, 46 rapports, 7 études menées par le Comité spécial, 5 notes rédigées par le Secrétaire général, et 18 documents divers relatifs au terrorisme international, voy. C.M. BASSIOUNI, *International Criminal Law*, vol. 1, *International Crimes*, New York, Martinus Nijhoff, 1999, p. 767.

38. A. BIANCHI, « Enforcing International Law Norms Against Terrorism : Achievements and Prospects », in *Enforcing International Law Norms Against Terrorism* (A. BIANCHI dir.), Oxford, Hart Publ., 2004, pp. 494-495.

39. S/RES/1333 (2000) du 19 décembre 2000.

40. On retrouve ce constat également en matière de corruption. En effet, le préambule de la Convention de l'OCDE en la matière précise : « la corruption n'est plus une affaire locale, mais un phénomène transnational qui frappe toutes les sociétés et toutes les économies » et « qu'une approche globale et multidisciplinaire est nécessaire », voy. Conv. sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE), 21 novembre 1997, Préamb., al. 5.

41. Not. avec la Résol. 1373 du Conseil de sécurité du 28 septembre 2001, S/RES/1373 (2001), qui, adoptée sur la base du Chap. VII, exigeait entre autres que tous les États ratifient et respectent les conventions internationales sur la lutte contre le terrorisme, érigent en crime les actes interdits par ces conventions et s'engagent activement dans le cadre d'une coopération internationale accrue.

[42.](#) La Convention internationale pour la répression des actes de terrorisme nucléaire a été adoptée à New York le 13 avril 2005, et ouverte à la signature le 14 septembre 2005, NU, Doc. A/RES/59/290, *Recueil des Traités*, vol. 2220, p. 89. Elle est entrée en vigueur le 7 juillet 2007 et compte, au 1^{er} janvier 2013, 115 signataires et 83 États parties. Désormais « Conv. Terrorisme nucléaire ».

[43.](#) Résol. adoptée par l'AG le 8 septembre 2006, A/RES/60/288.

[44.](#) Voy. la dernière Résol. en date sur la question : A/RES/66/282, du 12 juillet 2012.

[45.](#) Le *Comité 1267*, a été créé en 1999 par la résolution S/RES/1267 et concerne spécifiquement Al-Qaïda, les talibans et les personnes et entités qui leur sont associées ; Le *Comité contre le terrorisme* créé en 2001 pour suivre la mise en œuvre de la Résol. S/RES/1373 qui fait notamment obligation à tous les États d'ériger en infraction la fourniture d'une assistance aux fins d'activités terroristes, de refuser tout appui financier et tout asile aux terroristes. Le *Comité 1540* a été créé en 2004 pour suivre la mise en œuvre de la Résol. S/RES/1540, relative à la prévention de la prolifération des armes de destruction massive ; Le *Groupe de travail 1566*, créé en 2004 par la Résol. S/RES/1566 pour formuler des recommandations afin de renforcer les sanctions contre les terroristes et d'indemniser les victimes.

[46.](#) M. DELMAS-MARTY, « Global Crime Calls for Global Justice », *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2002, vol. 10, n° 4, pp. 286-293.

[47.](#) *S'unir contre le terrorisme : recommandations pour une stratégie antiterroriste mondiale*, Rapport du Secrétaire général, A/60/825, 27 avril 2006, § 12.

[48.](#) TSL, Ch. app., *Décision préjudicielle sur le droit applicable : terrorisme, complot, homicide, commission, concours de qualifications*, 16 février 2011, STL-11-01/I/AC/R176bis/F0010/20110615/R000771-R000947/EN-FR/pvk, sp. § 111.

[49.](#) D'autres ex. que le terrorisme peuvent être cités, comme celui de la corruption : le préambule de la convention des Nations Unies sur la question donne une illustration flagrante de cette diversité géographique. La corruption fait ainsi l'objet de cinq conventions régionales (Conv. interaméricaine contre la corruption, adoptée par l'Organisation des États américains le 29 mars 1996 ; les conventions européennes (Conv. relative à la lutte contre la corruption impliquant des fonctionnaires des États membres de l'Union européenne ou des fonctionnaires des communautés européennes, adoptée par le Conseil de l'Union européenne le 26 mai 1997, *JOCE*, 25 juin 1997, n° C 195, Conv. pénale sur la corruption, adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 27 janvier 1994, STE, n° 173 ; Conv. civile sur la corruption, adoptée par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe le 4 novembre 1999, STE, n° 174 ; Conv. sur la prévention et la lutte contre la corruption, adoptée par les chefs d'État et de gouvernement de l'Union africaine, le 12 juillet 2003) auxquelles s'ajoute encore la Conv. sur la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers dans les transactions commerciales internationales, adoptée par l'Organisation de coopération et de développement économiques le 21 novembre 1997.

[50.](#) Conv. arabe sur la suppression du terrorisme, signée au Caire le 22 avril 1998 ; Conv. de l'Organisation de la conférence islamique sur la lutte contre le terrorisme internationale, adoptée à Ouagadougou le 1^{er} juillet 1999 ; Conv. européenne sur la répression du terrorisme, conclue à Strasbourg le 27 janvier 1977 ; Conv. de l'OEA pour la prévention ou la répression des actes de terrorisme qui prennent la forme de délits contre les personnes ainsi que de l'extorsion connexe à ces délits lorsque de tels actes ont des répercussions internationales, conclue à Washington DC le 2 février 1971 ; Conv. de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme, adoptée à Alger le 14 juillet 1999 ; Conv. de l'Association sud asiatique pour la coopération régionale sur la suppression du terrorisme, signée à Katmandou le 4 novembre 1987 ; Traité sur la coopération de lutte contre le terrorisme entre États membres de la Communauté des États indépendants, conclu à Minsk le 4 juin 1999.

[51.](#) Protoc. portant amendement à la Conv. européenne pour la répression du terrorisme, Strasbourg, 15 mai 2003, *STCE*, n° 190, art. 1 (non en vigueur).

[52.](#) Conv. du Conseil de l'Europe pour la prévention du terrorisme, signée à Varsovie le 16 mai 2005 et entrée en vigueur le 1^{er} juin 2007, *STCE*, n° 196.

[53.](#) Art. 1^{er} : « "Terrorism" – an illegal act punishable under criminal law committed for the purpose of undermining public safety, influencing decision-making by the authorities or terrorizing the population, and taking the form of : Violence or the threat of violence against natural or juridical persons ; Destroying (damaging) or threatening to destroy (damage) property and other material objects so as to endanger people's lives ; Causing substantial harm to property or the occurrence of other consequences dangerous to society ; Threatening the life of a statesman or public figure for the purpose of putting an end to his State or other public activity or in revenge for such activity ; Attacking a representative of a foreign State or an internationally protected staff member of an international organization, as well as the business premises or vehicles of internationally protected persons ; Other acts classified as terrorist under the national legislation of the Parties or under universally recognized international legal instruments aimed at combating terrorism ».

[54.](#) Voy. A. CLAPHAM, « Secession, terrorism and the right of self-determination », *op. cit.*, note 229, pp. 46-64.

[55.](#) Art. 2, § 1 : « Ne sont pas considérés comme crimes terroristes les cas de lutte que mènent les peuples, y compris la lutte armée, contre l'occupation étrangère, le colonialisme, l'agression et la domination, pour la libération ou l'autodétermination conformément aux principes du droit international ».

[56.](#) Art. 3, § 1 : « Notwithstanding the provisions of Article 1, the struggle waged by peoples in accordance with the principles of international law for their liberation or self-determination, including armed struggle against colonialism, occupation, aggression and domination by foreign forces shall not be considered as terrorist acts ».

[57.](#) A. BIANCHI, « Ad-hocism and The Rule of Law », *EJIL*, 2002, vol. 13, pp. 263-272.

[58.](#) S/RES/1269, 19 octobre 1999, § 2.

[59.](#) S/RES/1566 (2004) du 8 octobre 2004.

[60.](#) Décl. du président du Conseil de sécurité, 27 septembre 2010, S/PRST/2010/19.

[61.](#) S/RES/1373, 28 septembre 2001, § 4 (nous soulignons).

[62.](#) Not. par la possibilité pour les États d'émettre, au moment de l'engagement, d'éventuelles réserves et déclarations interprétatives, conformément aux art. 19 à 23 de la Conv. de Vienne sur le droit des traités.

[63.](#) Projet d'Articles sur la responsabilité des États, adopté en seconde lecture, annexé à la résolution AG/56/83 du 12 décembre 2001. Cf. CIJ, *Génocide 2007*, *op. cit.*, note 88, § 104. Sur le sujet, I. FOUCHARD, *Crime international : Entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international*, *op. cit.*, note 38, pp. 479-485.

[64.](#) Comme le fait, p. ex. la Conv. Apartheid, qui prévoit dans son préambule que l'*apartheid* constitue un crime « au regard du droit international », dans son art. 1^{er} affirme que « les actes inhumains résultant des politiques et pratiques d'*apartheid* [...] sont des crimes qui vont à l'encontre des normes du droit international », tandis que son art. 3 précise que leurs auteurs « [s]ont tenus pour pénalement responsables sur le plan international ». Au passage, précisons que, dans cet ex., les États, faute de pouvoir prétendre codifier un crime d'*apartheid* préexistant en droit international coutumier, se sont appliqués à rappeler à deux reprises qu'il constituait une forme de crime contre l'humanité et, de ce fait, s'inscrivait en droit international.

[65.](#) Signée à Vienne le 23 mai 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980, NU, *RTNU*, vol. 1155, p. 331. La CIJ se référerait déjà à certaines dispositions de la Conv. de Vienne, comme exprimant le droit coutumier, avant même son entrée en vigueur : *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, *Rec. CIJ*, 1971, p. 16, § 94 ; *Affaire de la compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, compétence de la Cour, *Rec. CIJ*, 1973, p. 3, § 36 ; *Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie)*, arrêt, *Rec. CIJ*, 1997, p. 7, §§ 46 et 99, et plus rec., *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt du 20 juillet 2012, § 100.

[66.](#) « 1. Chaque État partie adopte les mesures qui peuvent être nécessaires pour établir sa compétence [...] 2. Chaque État partie peut également établir sa compétence [...] ». Cette formule se retrouve dans des Conv. antérieures telles la Conv. Protection matières nucléaires (art. 8) ou la Conv. de Rome (art. 6).

[67.](#) Art. 15 sur la corruption d'agents publics nationaux, 16, § 1, sur la corruption (active) d'agents publics étrangers et de fonctionnaires d'organisations internationales et publiques, 17 sur la soustraction, le détournement ou autre usage illicite de biens par un agent public, 23 sur le blanchiment du produit du crime, 25 sur l'entrave au bon fonctionnement de la justice.

[68.](#) Art. 16, § 2, sur la corruption (passive) d'agents publics étrangers et de fonctionnaires d'organisations internationales et publiques, 18 sur le trafic d'influence, 19 sur l'abus de fonctions, 20 sur l'enrichissement illicite, 21 sur la corruption dans le secteur privé, 22 sur la soustraction de biens dans le secteur privé, 24 sur le recel.

69. À titre d'ex., les Conv. Esclavage (art. 6), de Genève de 1949 (respect. art. 49 et 54, 50, 129 et 146), Traite et Prostitution (art. 6), Stupéfiants (art. 36), *Apartheid* (art. 4), Attentats terroristes à l'explosif (art. 5), Financement du terrorisme (art. 8), Terrorisme nucléaire (art. 5 et 6) et le Protocole I de 1977 (art. 86 et 87).

70. Par ex., les Conv. Agents diplomatiques (art. 2, § 2), Prise d'otages (art. 2), Torture (art. 4, § 2), I de Rome (art. 5), et Attentats terroristes à l'explosif (art. 9, § 2).

71. Conv. de Tokyo (art. 13, al.1) ; Conv. de La Haye (art. 6) ; Conv. de Montréal (art. 6) ; Conv. Substances psychotropes (art. 22, al. 2, b) ; Conv. Agents diplomatiques (art. 6, al. 1) ; Conv. Protection physique des matières nucléaires (art. 9) ; Conv. Prise d'otages (art. 6) ; Conv. Torture (art. 6) ; Conv. de Rome (art. 7) ; Conv. Mercenaires (art. 10) ; Conv. Sécurité du personnel des Nations Unies (art. 13) ; Conv. Financement du terrorisme (art. 9, al. 2), not.

72. Conv. de Genève de 1949, art. 49, 50, 129 et 146 respect.

73. CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt du 20 juillet 2012, § 75.

74. *Ibid.*, § 85.

75. *Ibid.*, § 86.

76. *Ibid.*, § 85. La distinction entre obligations de moyens et de résultat avait déjà été abordée par la CIJ dans l'arrêt *Génocide 2007* au sujet de l'obligation de prévention. Si la Cour y voit une obligation de moyens (voy. CIJ *Génocide 2007*, *op. cit.*, note 88, § 430), les juges Kreca (opinion dissidente, p. 63, § 119) et Skotnikov (opinion individuelle, p. 10) y voient quant à eux, une obligation de résultat.

77. *Ibid.*, § 75.

78. Selon les termes de l'art. 3.

79. Sur ce sujet, cf. not. H. ASCENSIO, « La responsabilité selon la Cour internationale de justice dans l'affaire du génocide bosniaque », *RGDIP*, 2007, n^o 2, pp. 285-304 ; P.-M. DUPUY, « Crime sans châtement ou mission accomplie ? », *RGDIP*, 2007, n^o 2, pp. 243-257 ; P. GAETA, « Génocide d'État et responsabilité pénale individuelle », *RGDIP*, 2007, n^o 2, pp. 273-284 ; J.-M. SOREL, « Les multiples lectures d'un arrêt : entre sentiment d'impunité et sentiment de cohérence, une décision à relativiser », *RGDIP*, 2007, n^o 2, pp. 259-271 ; I. FOUCHARD, *Crime international : Entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international*, *op. cit.*, note 38, pp. 488-510.

80. Dont les art. 51, 52, 131 et 148, respect., disposent : « Aucune Haute Partie contractante ne pourra s'exonérer elle-même, ni exonérer une autre Partie contractante, des responsabilités encourues par elle-même ou par une autre Partie contractante en raison des infractions prévues à l'Article précédent ».

81. Aux termes de l'art. 2 § 1, « Chaque État partie s'engage à ne se livrer à aucun acte ou pratique de discrimination raciale » (a) et « à ne pas encourager, défendre ou appuyer la discrimination raciale » (b) ou encore, selon l'art. 4, c), « à ne pas permettre aux autorités publiques ni aux institutions publiques, nationales ou locales, d'inciter à la discrimination raciale ou de l'encourager ».

82. Dont l'art. 5 prévoit : « Les États parties s'engagent à ne pas recruter, utiliser, financer ou instruire de mercenaires ».

83. On peut dès lors s'étonner que la formule ne soit pas aussi explicite dans la Conv. *Apartheid*.

84. En ce sens, l'arrêt CIJ, *Génocide 2007*, dans lequel la Cour, sur le fondement de la Conv. *Génocide*, estime que l'obligation faite à l'État de prévenir le génocide implique à sa charge celle de ne pas commettre le génocide (*op. cit.*, note 88, § 166).

85. Not., les Conv. Esclavage (art. 4 : « les Hautes Parties contractantes se prêteront mutuellement assistance pour arriver à la suppression de l'esclavage ») ; sur la haute mer (art. 14 : « Tous les États doivent coopérer dans toute la mesure du possible à la répression de la piraterie ») ; Prise d'otages (art. 4) : « Les États parties collaborent à la prévention des infractions ») ; Mercenaires (art. 6) ; Attentats terroristes à l'explosif (art. 15) ; Financement du terrorisme (art. 18) ; Personnel des Nations Unies (art. 11).

86. À partir de la Conv. de La Haye (art. 10), la majorité des conventions étudiées comportent une disposition prévoyant que « les États s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible ». En témoignent not. les Conv. de Montréal (art. 11) ; Agents diplomatiques (art. 10) ; Prise d'otages (art. 11) ; Torture (art. 9) ; de Rome (art. 12) ; Mercenaires (art. 13) ; Attentats terroristes à l'explosif (art. 10) ; Financement du terrorisme (art. 12), et le Protoc. I de 1977 (art. 88 intitulé « Entraide judiciaire en matière pénale »).

87. Not., le Protoc. I de 1977 (art. 88, § 2 : « les Hautes Parties contractantes coopéreront en matière d'extradition ») et les Conv. Discrimination raciale (art. 8) ; de La Haye (art. 8) ; de Montréal (art. 8) ; Agents diplomatiques (art. 8) ; Prise d'otages (art. 10) ; Torture (art. 8) ; de Rome (art. 11) ; Mercenaires (art. 15) ; Personnel des Nations Unies (art. 15) ; Financement du terrorisme (art. 10, § 2, et 11) ; Criminalité transnationale organisée (art. 11, § 1).

Not., les Conv. de Genève de 1949, art. 49, 50, 129 et 146, respect.

88. Not., Conv. Esclavage (art. 6) ; Faux monnayage (art. 5) ; de Genève (art. 49, 50, 129 et 146, respect.) ; Génocide (art. 5) ; Stupéfiants (art. 36, § 1) ; de La Haye (art. 2) ; de Montréal (art. 3) ; Substances psychotropes (art. 22, al. 1, a) et b) ; Agents diplomatiques (art. 2, § 2) ; Prise d'otages (art. 2) ; Torture (art. 4, § 2) ; de Rome (art. 5) ; Mercenaires (art. 5, § 3) ; Sécurité du personnel des Nations Unies (art. 9 § 2) ; Financement du terrorisme (art. 10, § 2, et 11) ; Criminalité transnationale organisée (art. 16).

89. Conv. de La Haye (art. 4) ; de Montréal (art. 5) ; Agents diplomatiques (art. 3) ; Protection physique des matières nucléaires (art. 8) ; Prise d'otages (art. 5) ; Torture (art. 5) ; de Rome (art. 6) ; Mercenaires (art. 9) ; Sécurité du personnel des Nations Unies (art. 10) ; Attentats terroristes à l'explosif (art. 6) ; Financement du terrorisme (art. 7) ; Criminalité transnationale organisée (art. 16) ; Corruption (art. 42) ; Terrorisme nucléaire (art. 9) ; Disparitions forcées (art. 9), not.

90. Conv. de La Haye (art. 7) ; de Montréal (art. 7) ; Agents diplomatiques (art. 7) ; Protection physique des matières nucléaires (art. 10) ; Prise d'otages (art. 8) ; Torture (art. 7) ; de Rome (art. 10) ; Mercenaires (art. 12) ; Sécurité du personnel des Nations Unies (art. 14) ; Attentats terroristes à l'explosif (art. 8) ; Financement du terrorisme (art. 10) ; Criminalité transnationale organisée (art. 15, § 3) ; Corruption (art. 44) ; Terrorisme nucléaire (art. 11) ; Disparitions forcées (art. 11), not.

TITRE II

LES ENSEIGNEMENTS DE LA DOCTRINE QUANT À LA DÉFINITION DES CRIMES INTERNATIONAUX

Un aperçu des travaux doctrinaux consacrés à la question des relations entre crime et droit international atteste s'il en faut de la complexité de l'entreprise. En témoignent d'une part l'hétérogénéité des analyses doctrinales dont font l'objet les crimes internationaux ([Chapitre 1](#)) et, d'autre part, les approches différenciées des pénalistes et des internationalistes sur la question ([Chapitre 2](#)).

CHAPITRE 1

LES CONTOURS INDISTINCTS DES CRIMES INTERNATIONAUX

Il est bien malaisé d'identifier des contours communs de la notion de crime international au sein de la doctrine, tant au regard de la diversité de la terminologie utilisée ([Section 1](#)) que des ambiguïtés des définitions proposées ([Section 2](#)).

SECTION 1. – LA DIVERSITÉ DE LA TERMINOLOGIE UTILISÉE

Le pénal est un domaine où la précision est d'une importance cruciale. Or, les auteurs utilisent généralement, en matière de crime international, telle ou telle expression de manière synonymique, mais sans s'en expliquer. Ainsi, quelle que soit la terminologie retenue, d'une part les motifs du choix de telle expression plutôt que de telle autre ne sont que rarement justifiés et, d'autre part, rares sont les définitions de la notion sous-jacente commune. Les professeurs Ascensio, Decaux et Pellet ne proposent pas de définition générale de la notion d'infraction internationale ou de crime international dans leur ouvrage, mais distinguent les « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » et « les autres infractions internationales », les secondes étant celles qui n'entrent pas dans la première catégorie¹. Les professeurs Cassese et Delmas-Marty, reprenant la définition de C. Lombois, précisent que les « crimes internationaux » seront, dans leurs ouvrages, « entendus au double sens, formel (d'infraction établie par une norme internationale) et matériel (d'infraction portant atteinte à l'ordre public de la société

internationale) »². Internationalistes et pénalistes débattent ainsi, chacun de leur côté³, de cette notion de « crime international » comme si elle était consacrée et unanimement définie, mais tout en omettant de la qualifier.

À l'inverse, lorsque les auteurs s'efforcent de préciser la nature des crimes dont ils traitent, leur tentative peut se traduire par une confusion encore plus grande. Ainsi, à titre d'exemple, C. Dominicé, pour démontrer la pertinence de l'argument rejetant les immunités fonctionnelles des anciens chefs d'État pour crime international, indique sur la même page trois qualificatifs différents – crime international, infraction internationale et crime de droit international – sans les distinguer⁴. Pour prendre un autre exemple, plus récent, D. Rebut, pour définir la « notion de crime international », explique que « dans une conception large et formelle, l'infraction internationale est celle qui fait l'objet d'une définition internationale », mais reconnaît que l'expression recouvre des crimes de nature différente. Il considère dès lors que les infractions étatiques ou de type étatique « doivent être séparées des autres infractions internationales qui ne doivent cette qualification qu'à leur seule définition internationale » pour en déduire que l'on doit réserver aux premières « la qualification d'infraction internationale ou, à tout le moins, de crime international »⁵ avant de poursuivre sur les « crimes de droit des gens »⁶.

On retrouve ainsi dans la doctrine les expressions « infraction internationale »⁷, ou « infraction de portée internationale »⁸ sans qu'elles soient véritablement distinguées de la notion de crime ou de délit, comme en témoigne, par exemple, la définition donnée par A. Rivier : « Tout acte qui viole un droit essentiel est une infraction au droit des gens, un crime ou délit international »⁹. Le même constat vaut également pour la littérature anglophone : « Expressions like 'international crimes', 'crimes under international law', 'crimes against international law' and 'international crimes proper' are used to describe almost the same definitions »¹⁰.

Historiquement, c'est d'abord le terme de « délit (ou crime) de droit des gens », qu'ont utilisé des auteurs comme H. Donnedieu de Vabres¹¹ et H. Jescheck¹². On retrouve ensuite le terme de « délit international », notamment chez des auteurs comme K. Strupp, selon lequel un délit international est « l'acte d'un État qui, dans ses rapports avec un autre État, viole une norme du droit international public »¹³ ; R. Ago, pour qui l'expression est synonyme de « fait illicite international » de l'État¹⁴ ; et, plus tard, C. Eustathiades, qui distingue les délits internationaux « individuels » et

les délits internationaux « étatiques »¹⁵. La doctrine de l'entre-deux-guerre est en effet marquée par une approche double, mixte, de la notion de crime, héritage légué notamment par le Traité de Versailles qui prévoyait, en plus de la responsabilité de l'Allemagne elle-même¹⁶, celle personnelle du kaiser Guillaume II¹⁷. Cette époque, marquée par une conception classique, purement interétatique, d'un droit international conçu comme reposant sur un principe de souveraineté absolue, ne fait que difficilement une place à la responsabilité internationale individuelle, qui apparaît au titre des « sanctions », à côté de celle, traditionnelle, des États s'inscrivant dans le cadre des « réparations ». Pour autant, il apparaît clairement, à la lecture de l'article 227, que l'accusation de « crime contre la morale et l'autorité sacrée des traités » est fondée sur la violation individuelle, par l'ex-empereur, du droit international en tant que tel. La doctrine de l'entre-deux-guerres commencera ainsi progressivement à admettre qu'un individu puisse exceptionnellement violer un droit encore largement considéré comme interétatique¹⁸.

La Seconde Guerre mondiale et l'institution des tribunaux de Nuremberg et Tokyo marquent un nouveau tournant dans les qualificatifs retenus. En effet, si c'est l'expression « crimes du droit des gens » qu'emploie la Convention *Génocide* (art. 1^{er}), les Principes dit « de Nuremberg » consacrent la notion de « crime de droit international ». Les débats de la Commission sur la formulation des principes de Nuremberg ont été l'occasion d'échanges de vue assez révélateurs des dissensions entre les membres de la Commission sur les questions de terminologie. Ainsi, M. El-Khoury suggéra la substitution du terme « crime de droit international » (« crime under international law ») par celui de « crime international » (« international crime »). Il estimait en effet que le premier terme « refer to something which had not yet been decided at the time when the acts in question were committed ». Selon lui, « [a]pproval by the General Assembly or by a special convention was what would make them crimes under international law ». M. Spiropoulos, rapporteur spécial sur la question, affirme quant à lui ne pas voir de différence entre un « crime international » et un « crime de droit international » et que « the term 'international crime' was in conformity with the terminology usually adopted », comme en témoigne le fait qu'initialement son projet de Principe 2 retenait cette qualification et que ce n'est que sur proposition de M. Hudson que la

Commission a finalement opté pour l'expression « crime de droit international »¹⁹.

C'est le terme que retiendra alors une grande partie de la doctrine francophone²⁰ pour désigner les crimes dont peuvent se rendre coupables les individus en violation du droit international²¹. Jusqu'en 1996, cette expression, pourtant peu retenue par les auteurs anglophones, a été maintenue par opposition à l'expression de « crimes et délits internationaux » employée par l'article 19 du Projet de la Commission du droit international (CDI) sur la responsabilité des États. Le grand reproche fait par les auteurs francophones à l'expression « crime international » est ainsi d'être, à tort, évocatrice de la notion de responsabilité de l'État. Mais le « crime » a désormais disparu du champ de la responsabilité des États avec l'abandon de l'article 19 du Projet de la CDI. L'expression « crime international » est, depuis, la plus fréquemment utilisée dans le cadre de la responsabilité pénale internationale – donc des individus – par les auteurs anglophones dans leur grande majorité et par un nombre croissant d'auteurs francophones²². C'est ainsi, dans un souci de simplicité et de cohérence avec les évolutions récentes en la matière, qu'a été retenue dans cette étude cette expression, plutôt que celle de « crime de droit international ».

L'expression « crime international » a été également préférée à celle de « crime contre la paix et la sécurité de l'humanité », inspirée du Projet de Code éponyme de la Commission du droit international qui, adopté en deuxième lecture en 1996, et malgré son influence sur le Statut de Rome, n'est jamais entré dans le droit positif. Or, l'expression retenue par le préambule du Statut de Rome²³ et, plus tard, par l'Institut de droit international dans sa résolution consacrée à la compétence universelle²⁴ est bel et bien celle des « crimes internationaux » les plus graves. Ainsi, les crimes contre la paix et la sécurité pourraient correspondre à une catégorie seulement des crimes internationaux, celle des crimes supranationaux, à l'exception des crimes commis contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé, qui relèvent de la catégorie des crimes transnationaux²⁵.

La CIJ a elle-même pour la première fois en 2012 utilisé l'expression « crimes internationaux » pour désigner « les nombreuses conventions internationales de lutte contre les crimes internationaux » et pour rappeler le consensus sur le fait que « les actes de torture sont considérés par le droit international coutumier comme des crimes internationaux, indépendamment de la convention »²⁶.

Force est de constater que la question du crime, dès lors qu'appréhendée sous le prisme du droit international, manque d'un langage commun²⁷, point que viennent encore aggraver les ambiguïtés des définitions de la notion proposées par la doctrine.

SECTION 2. – LES AMBIGUÏTÉS DES DÉFINITIONS PROPOSÉES

Le dictionnaire de droit international de J. Basdevant illustre assez bien toutes les difficultés de définir la notion de crime international et de distinguer entre les différentes appellations qu'il reçoit. Ce dictionnaire, dont la majorité des termes sont méthodiquement distingués, opère une exception avec ceux de « Crime international, Crime de droit international, Crime de droit des gens »²⁸, titre de la section consacrée à la définition des crimes contre la paix, crimes contre l'humanité et crimes de guerre²⁹. Il met ainsi en évidence la confusion qui règne entre les diverses expressions utilisées indifféremment par la doctrine et définit ce type de « crime » comme une « Expression qui, partant d'un terme ayant un sens précis en droit pénal, se trouve ici complétée par une référence à des éléments de fait d'ordre international ou à certaines règles du droit international ou même à certaines aspirations ou à des données morales d'ordre public international *de sorte que ladite expression n'a pas pris un sens précis applicable à tous les emplois qui en sont faits* »³⁰.

Pour détailler chacune des catégories, l'auteur précise ainsi que le « crime international est l'expression parfois employée pour désigner un crime qualifié crime par la loi pénale des États considérés et qui présente un caractère international par la circonstance que les faits de préparation, d'exécution ou de complicité ont été accomplis dans plusieurs pays »³¹. Il convient de noter ici l'existence du crime en droit interne, sans qu'il soit fait mention d'une prescription par le droit international, et l'élément international ou transnational des éléments constitutifs de l'infraction. Le « crime du droit des gens », quant à lui, correspond à l'« expression fréquemment appliquée à la piraterie par référence à la règle de droit international qui autorise tout État à saisir en haute mer le navire-pirate et à juger les faits de piraterie ». Il est particulièrement intéressant, pour notre analyse, de relever à cet égard la citation illustrant cette définition : « La piraterie est considérée comme un crime du droit des gens. [...] Cela veut

dire simplement que la piraterie autorise certaines mesures de police et de juridiction qui en général ne peuvent être prises par un État qu'à l'égard de ses nationaux ou des navires battant son pavillon »³².

Ainsi, le crime du droit des gens, tel qu'entendu par J. Basdevant, correspondrait à ce type de crime, d'origine internationale cette fois, caractérisé par les compétences *extra-ordinaires*, comme la compétence universelle, qu'il ouvre aux États. Enfin, l'expression de « crime de droit international » engloberait les crimes contre la paix, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, conformément à la résolution 177 (II) de l'Assemblée générale³³, sans toutefois correspondre « à une catégorie bien établie en droit international »³⁴. Il ressort de cette définition qu'à une grande diversité de nuances, la doctrine a associé un certain nombre d'expressions qui se ressemblent, mais qui, tour à tour, et selon l'emploi qui en est fait, recouvrent des réalités différentes.

L'*Encyclopedia of International Public Law* propose un article de H.-J. Jescheck sur la notion d'« International Crimes » dont l'entrée en matière est assez éloquente quant à la difficulté de sa définition : « The notion of international crimes is difficult to define because the practice initiated by States at the end of World War II of calling foreign State organs to account for international crimes has not been continued, and, moreover, no generally recognized criteria for determining the content and limits of the concept of international crimes are perceptible in the field of existing international criminal law »³⁵.

Cet auteur opte pour une définition de la notion conçue dans le cadre strict des « crimes against international law », selon laquelle la qualification de crime international requiert trois conditions : 1/ la norme d'incrimination doit découler directement d'un traité ou de la coutume internationale et bénéficier d'un effet direct sur les individus sans que des normes de transposition soient nécessaires ; 2/ la poursuite des actes incriminés doit s'effectuer dans le cadre d'une Cour pénale internationale ou des tribunaux nationaux, selon le principe de compétence universelle, de sorte que le caractère international du crime se retrouve dans sa sanction elle-même ; enfin, 3/ le traité établissant l'infraction internationale doit lier une grande majorité des États, afin de légitimer le caractère international de l'incrimination. Appliquée strictement, cette définition se limite à la seule catégorie des crimes supranationaux.

Le dictionnaire de J. Salmon, plus récent, retrace cette évolution en qualifiant de « vieillie » l'expression de crimes ou délits « du droit des gens »³⁶. Il réserve l'expression « crime de droit international » à « tout fait individuel qualifié d'infraction internationale pénale par le droit international coutumier ou conventionnel »³⁷. Mais il n'échappe pas aux ambiguïtés attachées à ces notions lorsqu'il définit par ailleurs, l'« infraction internationale » comme à la fois : « A. Manquement à une règle de droit », « B. Violation d'une règle de droit étatique, susceptible d'être frappée d'une peine » et « C. Comportement déclaré punissable pénalement par la coutume ou une convention internationale »³⁸, et ajoute en commentaire : « Puisque le droit international ne connaît pas la notion de délit opposé à crime pour les infractions pénales, et n'utilise que celle de crime international, le mot 'infraction' se trouve donc être un synonyme – en droit pénal international – du mot 'crime' »³⁹.

Or, ce même dictionnaire définit le terme de « crime international » de manière bien différente comme la « catégorie de violation du droit international accomplie par un sujet de droit international qui se caractérise à la fois par l'importance de l'obligation violée et par la gravité de sa violation »⁴⁰. Ces différentes définitions montrent à quel point la notion de « crime », dès lors qu'inscrite en droit international, s'oppose à toute catégorisation ou définition claire et soulève des questions fondamentales propres à ce droit, comme celle de l'articulation des sources du droit international et des droits internes ou celle des sujets de l'ordre juridique international.

L'illustration de ces difficultés peut être résumée par l'incapacité dans laquelle s'est trouvée la CDI, un demi-siècle après le début de ses travaux sur la question, de définir la catégorie des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. Elle indiquait ainsi, en 1996, qu'elle avait « renoncé à proposer une définition générale des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » considérant « qu'il convenait de laisser à la pratique le soin de fixer les contours exacts du concept, qui couvre les crimes contre la paix, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité que distinguait l'article 6 du Statut de Nuremberg »⁴¹.

Aux difficultés liées à la nature protéiforme des crimes internationaux, s'est ajoutée la dualité des analyses dont ils ont été l'objet, par les juristes pénalistes, d'une part, et internationalistes, d'autre part, lesquels ont de tout

temps eu du mal à s'associer pour conjuguer leurs compétences respectives au service d'une approche globale de la notion.

1. H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET, *Droit international pénal*, Chap. 7 « Présentation de la première partie », Paris, Pedone, 2012, pp. 94-95.
2. A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY, *Crimes internationaux et juridictions internationales*, op. cit., note 100, p. 5 (Av.-prop.) ; A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, p. 1 (Av.-prop.).
3. Michel Massé, not., déplore que « la doctrine "pénaliste" reste en général ignorée par les recherches en droit international », l'inverse est sans aucun doute autant à regretter. Voy. M. MASSE, « La place du droit pénal dans les relations internationales », *RSC*, 2000, n° 1, pp. 125 et 126.
4. Voy. C. DOMINICE, « Quelques observations sur l'immunité de juridiction pénale de l'ancien chef d'État », *RGDIP*, 1999, n° 2, p. 305.
5. D. REBUT, *Droit pénal international*, Coll. Précis, Paris, Dalloz, 2012, n° 819.
6. *Ibid.*, n° 820.
7. Cf. not. V. PELLA, *La guerre-crime et les criminels de guerre, Réflexions sur la justice pénale internationale, ce qu'elle est et ce qu'elle devrait être*, Neuchâtel, Éd. de la Baconnière, 1964 ; S. GLASER, *Infraction internationale, ses éléments constitutifs et ses aspects juridiques*, Paris, LGDJ, 1957 ; *Droit international pénal conventionnel*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 1970 ; C. LOMBOIS, *Droit pénal international*, op. cit., note 498 ; H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET, *Droit international pénal*, op. cit., note 286.
8. Stefan Glaser offre un ex. flagrant de cette diversité des termes retenus en utilisant dans le cadre du même ouvrage indifféremment les expressions « infraction internationale » (p. 29), « infraction pénale d'ordre international » (p. 148), « infraction d'ordre international » (p. 72, concernant le terrorisme international, et p. 114, par opposition à la notion d'infraction d'ordre interne), « crime d'ordre international » (p. 70, au sujet de la guerre d'agression, p. 121 en matière d'esclavage, et p. 160 par rapport à la piraterie) et « crime international » (p. 153 et 157 pour qualifier la piraterie, et p. 67 s'agissant de la guerre d'agression). Cf. S. GLASER, *Droit international pénal conventionnel*, vol. 2, Bruxelles, Bruylant, 1978.
9. A. RIVIER, *Principes du droit des gens*, Paris, Arthur Rousseau, 1896, t. I, p. 257.
10. O. TRIFFTERER, « General Report – Part I », *RIDP*, 1989, n° 1, p. 47.
11. H. DONNEDIEU DE VABRES, « La répression internationale des délits de droit des gens », op. cit., note 152. Notons cependant que l'auteur utilise également le terme « crime international » comme équivalent aux délits de droit des gens, voy. p. 15.
12. H.-H. JESCHECK, « Crimes du droit des gens », *RIDP*, 1955, n° 3 et 4, pp. 503-554.
13. K. STRUPP, « Les règles générales du droit de la paix », *RCADI*, vol. 47, 1934-I, p. 557.
14. R. AGO, « Le délit international », *RCADI*, vol. 68, 1939-III, pp. 419-554.
15. C. EUSTATHIADES, « Les sujets du droit international et la responsabilité internationale : Nouvelles tendances », *RCADI*, vol. 84, 1953-III, pp. 418-421.
16. Dans la Part. VIII consacrée aux réparations, l'art. 231 du Traité de Versailles prévoit : « Les Gouvernements alliés et associés déclarent et l'Allemagne reconnaît que l'Allemagne et ses alliés sont responsables, pour les avoir causés, de toutes les pertes et de tous les dommages subis par les Gouvernements alliés et associés et leurs nationaux en conséquence de la guerre qui leur a été imposée par l'agression de l'Allemagne et de ses alliés ».
17. Dans la Part. consacrée aux sanctions, l'art. 227 du Traité de Versailles est ainsi rédigé : « Les puissances alliées et associées mettent en accusation publique Guillaume II de Hohenzollern, ex-empereur d'Allemagne, pour offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités ». Sur la question, voy. F. LARNAUDE et A. DE LA PRADELLE, « Examen de la responsabilité pénale de l'Empereur Guillaume II d'Allemagne », *JDI*, 1919, pp. 131-159.
18. Not. H. KELSEN, « Théorie générale du droit international public », *RCADI*, vol. 42, 1932-IV, pp. 148-149.
19. Princ. 6 : « Les crimes énumérés ci-après sont punis en tant que crimes de droit international », en réf. aux crimes contre la paix, crimes de guerre et crimes contre l'humanité.
20. Surtout en Belgique, avec not. D. VANDERMEERSCH, « La répression en droit belge des crimes de droit international », *RIDP*, 1997, n° 2, pp. 1093-1135 ; mais de manière assez souple comme en témoigne le fait qu'Éric David semble utiliser désormais indifféremment le terme « crime de droit international » (p. 163) et « crime international » (p. 168), voy. E. DAVID, « Les Nations Unies et la lutte contre le terrorisme », in *La Charte des Nations Unies, Commentaire article par article*, op. cit., note 72, vol. I, pp. 163-200 ; de même, en France, B. STERN retient le plus souvent l'expression « crime de droit international » (not. in « Les dits et les non-dits de la Cour internationale de justice dans l'affaire RDC contre Belgique », *International Law Forum du droit international*, 2002, vol. 4, n° 3, p. 109), mais utilise aussi parfois celle de « crime international » (not. in « À propos de la compétence universelle... », in *Liber Amicorum Juge Mohammed Bedjaoui*, La Haye/Londres/Boston, Kluwer Law International, 1999, p. 737).
21. Voy. *Report of the International Law Commission Covering its Second Session*, 5 juin-29 juillet 1950, Doc. A/1316, pp. 11-14. Pour les comm. de la Commission sur le sujet, voy. *ACDI*, 1950, vol. II, pp. 374-378.
22. De nombreux auteurs, tant francophones qu'anglophones, pénalistes qu'internationalistes, utilisent le terme de « crime international » (ou « International Crime »). Parmi eux, citons not. H. ASCENSIO, « Souveraineté et responsabilité pénale internationale », in *Apprendre à douter : questions de droit, questions sur le droit : études offertes à Claude Lombois* (J.-P. MARGUENAUD, M. MASSE et N. POULET-GIBOT dir.), Limoges, PULIM, 2004, pp. 603-619 ; la majorité des contributeurs de l'ouvrage H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET, *Droit international pénal*, op. cit., note 286 ; C.M. BASSIOUNI et l'Association internationale de droit pénal (not. « Les crimes internationaux et le droit pénal interne », Actes du colloque tenu à Hammamet, Tunisie, 6-8 juin 1987, *RIDP*, vol. 60, Paris, Erès, 1989) ; A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, op. cit., note 100, p. 5 ; et *Juridictions nationales et crimes internationaux*, op. cit., note 287, p. 1 ; M. CHEMILLIER-GENDREAU, « Le droit international et le crime, antagonisme ou indifférence ? », *L'Observateur des Nations Unies*, n° 6, 1999, pp. 1-18 ; G. COHEN-JONATHAN, « Responsabilité pour atteinte aux droits de l'homme », in *La responsabilité dans le système international*, Colloque SFDI, Paris, Pedone, 1990, p. 102 ; J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, 5^e éd., Paris, Montchrestien, 2001, p. 320 ; M. COSNARD, « Les immunités du chef d'État », SFDI, Colloque de Clermont-Ferrand, *Le Chef d'État et le droit international*, Paris, Pedone, 2001, p. 225 ; M. DELMAS-MARTY, E. FRONZA et E. LAMBERT-ABDELGAWAD (dir.), *Les sources du droit international pénal*, op. cit., note 167 ; M. HENZELIN et R. ROTH (dir.), *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, op. cit., note 53 ; S.R. RATNER, « The Schizophrenias of International Criminal Law », *Texas International Law Journal*, Printemps 1998, vol. 33, n° 2, pp. 237-256 ; D. REBUT, *Droit pénal international*, op. cit., note 290 ; H.-H. JESCHECK, « International Crimes », in *Encyclopedia of Public International Law* (R. BERNHARDT dir.), 1995, vol. II, Amsterdam, North-Holland, pp. 1119-1123 ; U. LEANZA et M.C. CICIRIELLO, « Crimes internationaux et responsabilité individuelle », in *The New International Criminal Law*, op. cit. ; M. MASSE, « La place du droit pénal dans les relations internationales », *RSC*, 2000, n° 1, p. 125 ; P. WEIL, « Cours général de droit international public : Le droit international en quête de son identité », *RCADI*, vol. 237, 1992-VI, p. 111 ; S. ZAPPALA, *La justice pénale internationale*, Coll. Clefs, Paris, Montchrestien, 2007.
23. Al. 6 du Préamb. : « Rappelant qu'il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux ».

[24.](#) *La compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre*, Institut de droit international, sess. de Cracovie, 26 août 2005, rapp. C. TOMUSCHAT.

[25.](#) Même les auteurs qui retiennent le qualificatif de « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » doutent de l'inclusion dans cette catégorie des crimes contre le personnel des Nations Unies et du personnel associé. En ce sens, voy. H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET, *Droit international pénal*, Chap. 7 « Présentation de la première partie », Paris, Pedone, 2012, p. 94, n° 6.

[26.](#) CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt du 20 juillet 2012, §§ 75 et 97.

[27.](#) P.K. RYU et H. SILVING, « The Scope and Significance of International Criminal Law », in *A Treatise on International Criminal Law* (C.M. BASSIOUNI et V.P. NANDA dir.), vol. I, *Crimes and Punishment*, Springfield, Charles C. Thomas, 1973, pp. 34-35.

[28.](#) J. BASDEVANT, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960, p. 180.

[29.](#) *Ibid.*, pp. 180-183.

[30.](#) *Ibid.*, p. 180 (nous soulignons).

[31.](#) *Ibid.*

[32.](#) P. FAUCHILLE, n° 483, cit. in J. BASDEVANT, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, *op. cit.*, note 313, p. 182, note 300.

[33.](#) Par laquelle l'AG a chargé la CDI d'établir les *Principes de droit international reconnus par le Statut de la Cour de Nuremberg et par la jurisprudence de cette Cour*, qui a fait l'objet de la Résol. A/95(I) du 11 décembre 1946.

[34.](#) J. BASDEVANT, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, *op. cit.*, note 313, p. 182, n° 118.

[35.](#) R. BERNHARDT (dir.), *Encyclopaedia of Public International Law*, vol. II (1995), Amsterdam, North-Holland, p. 1120.

[36.](#) J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, *op. cit.*, note 149, p. 289.

[37.](#) *Ibid.*, p. 287.

[38.](#) *Ibid.*, p. 576.

[39.](#) *Ibid.*

[40.](#) *Ibid.*, pp. 288-289.

[41.](#) *ACDI*, 1996, vol. II (2), p. 31, § 4.

CHAPITRE 2

LES APPROCHES DIFFÉRENCIÉES DES PÉNALISTES ET DES INTERNATIONALIS TES

Après Nuremberg, certains auteurs ont considéré qu'en l'absence d'une institutionnalisation organique de la communauté internationale et, avec elle, de la justice pénale à l'échelle internationale, « the concept of international crime is at best a hope. It will need concerted and systematic effort to make it a reality »¹. D'autres ont tenté, de manière plus ou moins approfondie, d'identifier les crimes susceptibles de se voir associer le qualificatif d'international. On peut distinguer deux approches différentes : celle des pénalistes et celle des internationalistes, la seconde étant, historiquement, venue s'ajouter à la première au milieu du XX^e siècle². Par conséquent, seront envisagées successivement l'approche pénaliste ([Section 1](#)) et l'approche internationaliste ([Section 2](#)) avant d'aborder celle, originale, de l'Association internationale de droit pénal ([Section 3](#)).

SECTION 1. – APPROCHE PÉNALISTE

Vespasien Pella est l'un des grands noms attachés à l'introduction de la notion de crime en droit international. Cet auteur, à l'issue de la Première Guerre mondiale, puis de manière encore plus énergique après la Seconde, considérait que l'avènement d'un « droit répressif mondial »³ était le seul moyen de garantir une paix durable à l'échelle internationale. Ses travaux se sont orientés essentiellement sur la manière de faire des États eux-mêmes les sujets d'un droit international pénal, prévoyant des sanctions effectives, pour

leurs actes contraires aux « intérêts fondamentaux de la communauté internationale »⁴. Il définissait ainsi la notion d'« infraction internationale » comme « une action, ou inaction, internationalement dangereuse du fait qu'elle a contribué soit à la préparation ou à l'exécution d'une guerre interdite, soit à la violation des lois et des coutumes de la guerre, soit à la création de situations de nature à troubler les relations pacifiques entre les États, soit enfin à une politique nationale offensant l'universalité du sentiment humain »⁵.

Parmi ces infractions internationales ou « crimes internationaux », expressions qu'il utilisait indifféremment, V. Pella identifiait les « guerres-crimes » (crimes contre la paix), les crimes de guerre et les « crimes de lèse-humanité » qu'il entendait de manière plus large que la Charte du Tribunal de Nuremberg⁶. Par ailleurs, V. Pella peut être considéré comme le précurseur d'une définition des « infractions internationales » et d'une distinction en leur sein entre deux catégories de crimes qui correspondraient aux crimes supranationaux et transnationaux : « Dans le cadre de ces définitions, on ne saurait faire entrer les crimes et les délits de droit commun dont la perpétration se prolonge sur le territoire de plusieurs États, ou qui lèsent les intérêts de plusieurs États, tels que la traite des femmes et des enfants, la mise en circulation de publications obscènes, le trafic de stupéfiants, l'esclavage, etc. Tout en ayant reçu la dénomination d'infractions internationales, de tels crimes ou délits ne mettent pas en danger la paix internationale. Toutes les nations civilisées les poursuivent sévèrement et dans de nombreux cas des Conventions internationales ont établi des règles de coopération entre les États pour assurer leur prévention et leur répression »⁷.

À la même époque, le professeur Henri Donnedieu de Vabres a beaucoup contribué à l'étude de ce qu'il qualifiait les « délits de droit des gens ». Selon lui, « Les délits de droit des gens sont des infractions qui se présentent plus fréquemment que d'autres sous la forme internationale, soit qu'ils se prolongent sur le territoire de plusieurs États, soit qu'ils soient l'œuvre de bandes qui empruntent leurs éléments à divers pays »⁸.

C'est ainsi, en tant que juriste de droit interne, que l'auteur perçoit les délits de droit des gens comme des délits de droit commun – l'expression « plus fréquemment que d'autres » suggère en effet qu'il n'y a pas de différence de nature entre ces délits et les autres connus du droit pénal – présentant cette spécificité que de comporter un élément d'*extranéité*⁹, à

savoir, soit que leurs effets se produisent sur le territoire de plus d'un État, soit qu'ils aient été perpétrés en se jouant des frontières étatiques. Ainsi, « [c]e qui rend particulièrement délicate l'élaboration d'une théorie des délits de droit des gens – qui soit juridiquement saisissable – c'est que ces infractions, dont il est nécessaire d'obtenir une notion commune, sont précisément au nombre de celles dont les contours paraissent, dès l'abord, les plus indécis, celles sur les éléments constitutifs desquelles il semble le plus difficile de s'entendre »¹⁰.

L'Espagnol A. Quintano Ripollés a écrit sur le sujet dans les années 1950. Il distinguait trois types de crimes « à vocation internationale » ou d'« importance internationale »¹¹ : les *crimes d'origine interne de portée internationale* (« Delitos de orden interno con transcendencia internacional ») selon lui les plus ambigus, car nationaux par leur origine et internationaux par leurs fins (parmi lesquels les atteintes contre les États étrangers ou leurs représentants et la piraterie maritime) ; les *crimes de source internationale par voie d'accord* (« Delitos de fuente internacional en via acordada ») regroupant les crimes contre la liberté et les droits humains (notamment l'esclavage), les crimes contre la morale universelle (traite des femmes et enfants, publications obscènes, trafic de stupéfiants) et les crimes contre les intérêts du trafic (*tráfico*) international (câbles sous-marins, faux monnayage) ; et, enfin, les *crimes internationaux proprement dits* (« Delitos internacionales propiamente dichos ») regroupant les crimes contre la paix, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide.

L'ouvrage de Claude Lombois consacré au droit pénal international propose une analyse passionnante de ce que l'auteur qualifie d'« infraction internationale ». Il distingue les « infractions internationales par nature » et les « infractions internationales par mode d'incrimination ». Les premières correspondent selon ses propres termes aux « agissements contraires au droit international public et tellement nuisibles aux intérêts protégés par ce droit que la société internationale a décidé de les réprimer pénalement. L'infraction est internationale au double sens matériel – l'intérêt protégé par la disposition répressive appartient à l'ordre public de la société internationale – et formel – c'est une norme internationale qui établit l'infraction »¹².

Ces infractions apparaissent ainsi doublement internationales et relèvent donc du droit international public du fait, à la fois, de l'intérêt qu'elles

mettent en cause et de leur définition par une norme internationale. L'auteur ne procède pas à une énumération des crimes appartenant à l'une ou l'autre catégorie, mais on peut déduire de ses développements, que relèvent des infractions internationales par nature le crime d'agression (qui, pour lui, en est l'exemple type), les crimes contre l'humanité, le génocide et les violations graves des Conventions de Genève de 1949.

La définition des infractions internationales par le seul mode d'incrimination soulève, quant à elle, un certain nombre de questions dans la mesure où l'auteur considère qu'« on peut encore parler d'infraction internationale, lors même que l'intérêt protégé par l'incrimination n'appartient plus à l'ordre international, mais est commun à tous les États, au point que ceux-ci ont organisé une répression internationale des agissements qui le menacent. Ce qui rend l'infraction internationale, en ce cas, c'est seulement d'avoir été définie par une norme internationale. Il est ainsi possible d'opposer aux infractions internationales par nature les infractions internationales par le seul mode d'incrimination »¹³.

Parmi les infractions internationales par le seul mode d'incrimination, l'auteur fait référence aux infractions définies par les Conventions Publications obscènes, Traite des êtres humains, Faux monnayage et Trafic de stupéfiants¹⁴. La différence avec les infractions internationales par nature découle donc du caractère de l'intérêt protégé par la Convention : l'intérêt n'est plus international par nature, mais à la fois propre et commun à chaque État. L'infraction est ainsi internationalisée du fait de la volonté des États d'appréhender un comportement qu'ils ne peuvent réprimer ou ne peuvent réprimer efficacement qu'ensemble. La coopération interétatique implique de définir internationalement les comportements pour lesquels elle doit ou peut intervenir et l'auteur considère que, ce faisant, ces normes internationales définissent de véritables « infractions internationales », même si elles se contentent de définir la norme de comportement tout en laissant aux États le soin de définir la norme de sanction. Cette distinction est celle qui a le plus directement inspiré celle entre « crimes supranationaux » et « crimes transnationaux » retenue dans cet ouvrage. D'autres auteurs, comme D. Rebut, ont récemment confirmé l'intérêt de la distinction opérée par Claude Lombois sous les qualificatifs d'« infractions internationales » (« infractions internationales par le mode d'incrimination ») et de « crimes internationaux » (« infractions internationales par nature ») : refusant une approche strictement formelle, D. Rebut estime que « cette distinction doit

être conservée tant les crimes internationaux ne peuvent pas être mélangés aux autres infractions définies par le droit international au seul motif de leur commune définition par une norme internationale »¹⁵.

À l'inverse, André Huet et Renée Koering-Joulin témoignent d'une démarche technique ou formelle dans la définition de la notion d'« infraction internationale ». Selon eux, les seules infractions véritablement internationales sont « celles définies et punies exclusivement par le droit international, directement applicable sans qu'il soit besoin qu'un législateur national prenne des mesures complémentaires d'application »¹⁶. Il s'agit indéniablement d'une conception strictement legaliste conforme à la tradition romano-germanique du droit pénal, qui conçoit la notion d'infraction pénale telle que connue en droit interne et tente de la transposer telle quelle en droit international. Sont ainsi massivement exclues du champ des infractions internationales celles qui sont régies conjointement par le droit international et le droit national, alors même que les interactions incessantes entre le droit international et les droits internes, notamment en matière pénale, ne cessent de croître qualitativement et quantitativement. Ces auteurs en déduisent un nombre limité d'infractions internationales, nécessairement jugées par une juridiction elle-même internationale, qu'ils regroupent en trois grandes catégories : les infractions relevant du droit humanitaire, entendu comme « droit des juridictions pénales internationales », celles résultant du droit de la navigation fluviale sur le Rhin et la Moselle¹⁷ et celles dérivant du droit communautaire¹⁸. Chacune d'elles soulève un certain nombre de questions. En ce qui concerne la première catégorie, c'est sans doute oublier que le Statut de Rome montre que les crimes relevant de la compétence des juridictions pénales internationales relèvent en principe de la compétence des juridictions nationales, la Cour pénale internationale n'ayant qu'une compétence complémentaire. Si la deuxième catégorie correspond en effet à des infractions internationales, en ce sens que leur contenu et leur sanction sont définis par le droit international directement, il ne s'agit en aucun cas de « crimes » dans la mesure où elles ne présentent pas le caractère de gravité requis. Leur raison d'être résulte d'une approche utilitariste découlant de l'utilisation et, par conséquent, de la gestion partagée des fleuves entre plusieurs États. Leur institution répond donc à la nécessité de maintenir la « sécurité et le bon ordre de la navigation » par des règles de police, sanctionnées par des amendes dont le montant est directement fixé par les conventions internationales. Cependant, à la différence de ce qu'exigent ces

auteurs en matière d'une juridiction internationale compétente pour les infractions au droit international humanitaire, les sanctions des infractions à la navigation fluviale peuvent être prononcées par les juridictions nationales. Il semblerait qu'elles puissent l'être parce que la nature (amende) ainsi que le montant de la sanction sont définis directement par la convention, ce qui n'est pas le cas des statuts des juridictions pénales internationales, ou du moins pas précisément. Le même problème semble se poser quant aux infractions au droit communautaire que les auteurs présentent comme de véritables infractions internationales, alors même que leurs sanctions sont prononcées non pas par une juridiction internationale pénale, mais par une juridiction internationale administrative, à savoir la Commission. Ce point semble conforter la position des auteurs à propos de la conséquence sur la nature des sanctions, pénales ou administratives, de la nature de l'organe qui les prononce : les amendes prononcées par la Commission sont ainsi des « sanctions pénales administratives », alors que les sanctions pécuniaires prononcées par le Tribunal de première instance ou la Cour de justice des communautés constituent des « sanctions pénales judiciaires »¹⁹.

Dans ces trois situations, l'accent est mis sur l'existence concomitante de la définition d'un comportement et d'une sanction par le droit international, mais les auteurs semblent aller plus loin encore : en exigeant une application directe et immédiate du droit international, ils limitent l'hypothèse de l'infraction internationale aux seuls cas dans lesquels une juridiction, elle aussi internationale, a été instituée pour en juger. Ces auteurs sont rejoints sur ce point par d'autres pénalistes qui définissent les infractions internationales comme celles « prévues et réprimées par des textes internationaux et jugées par des juridictions internationales »²⁰. Cette conception se fonde sur une approche exclusivement « directe » de l'application du droit international et semble exclure une répression indirecte par les tribunaux nationaux, contrairement à C.M. Bassiouni, par exemple²¹.

Ce dernier définit quant à lui la notion d'*international offense* comme « conduct internationally proscribed for which there is an international duty for states to criminalize the said conduct, prosecute or extradite and eventually punish the transgressor, and to cooperate internationally for the effective implementation of the purposes and duties »²². Cette définition, extrêmement large, procède d'une démarche consistant à mettre l'accent sur les qualités attachées au produit légal dénommé *international offense*. Ainsi,

un crime international se caractérise par les obligations pesant à la charge des États dans la répression d'une conduite humaine internationalement stigmatisée. L'auteur identifie d'abord 10 critères²³ assez divers, dont la présence d'un, au moins, au sein d'une convention internationale lui permet de déduire qu'il s'agit d'une convention internationale en matière pénale. Il dénombre, par ce biais, 274 conventions internationales pénales dont l'analyse révèle, selon lui, 25 catégories de crimes internationaux²⁴, à savoir :

1. l'agression ;
2. le génocide ;
3. les crimes contre l'humanité ;
4. les crimes de guerre ;
5. les crimes contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé ;
6. la possession et/ou usage illicite d'armes ;
7. le vol de matériel nucléaire ;
8. le mercenariat ;
9. l'*apartheid* ;
10. l'esclavage ;
11. la torture ;
12. l'expérimentation humaine illégale ;
13. la piraterie ;
14. le détournement aérien ;
15. les actes illicites contre la navigation maritime ;
16. les actes illicites contre les personnes internationalement protégées ;
17. 17. la prise d'otages civils ;
18. l'usage illicite du courrier ;
19. le trafic illicite de drogue ;
20. la destruction / le vol de trésors nationaux ;
21. les actes illicites contre l'environnement ;
22. le trafic international de matériels obscènes ;
23. la falsification et la contrefaçon ;
24. l'interférence illicite avec les câbles sous-marins ;
25. la corruption de fonctionnaires étrangers.

La conception qu'a C. Bassiouni de la notion de crime international apparaît dès lors comme extrêmement large et englobe des actes à première

vue très différents en termes de comportements matériels, de gravité ou encore des intérêts ou valeurs mis en cause. Une approche manifestement unitaire de la notion qu'il nuance toutefois : « Presumably, all international crimes are of equal standing and dignity irrespective of the international interest they seek to protect and the international harm they seek to avert. But some criminalized conduct constitutes a more serious harm to the international community than other conduct proscribed by ICL. Because of this, it may be useful to establish an hierarchical order that distinguishes between ICL crimes »²⁵.

L'auteur propose ainsi une classification hiérarchique de la notion de crime international, organisée, à l'image de ce qui existe dans les droits pénaux étatiques, autour de trois « different labels »²⁶, à savoir : les *International Crimes* comprenant les crimes 1 à 12 ; les *International Delicts* composés des crimes 13 à 21 ; et les *International Infractions*, catégorie résiduelle englobant les quatre derniers crimes. Les *International Crimes* correspondent à « [t]hose international criminal law normative proscriptions whose violation is likely to affect the peace and security of humankind or is contrary to fundamental humanitarian values, or which is the product of a State action or a State-favouring policy »²⁷. Trois critères alternatifs permettent ainsi d'identifier, selon C. Bassiouni, un « crime international » : les deux premiers concernent les intérêts (la paix et la sécurité de l'humanité) ou valeurs (valeurs humaines fondamentales) protégés et le troisième se rattache à la participation directe ou indirecte d'un État dans la commission du crime. L'auteur ajoute immédiatement, en commentaire de la définition, un critère supplémentaire qu'il présente comme un simple attribut, mais qui semble loin d'être anodin : selon lui, « la plupart » des *International Crimes* relèvent du *jus cogens*²⁸. Plus récemment, l'auteur a énuméré les crimes internationaux qu'il considérait relever de cette catégorie comme étant l'agression, le génocide, les crimes contre l'humanité, l'*apartheid*, les crimes de guerre, la piraterie, l'esclavage et pratiques analogues à l'esclavage et la torture et autres formes de peines ou traitements cruels, inhumains, ou dégradants²⁹.

Les *International Delicts*, quant à eux, correspondent à « [t]hose international criminal law normative proscriptions that affect an internationally-protected interest, and whose commission involves more than one State or harms victims from more than one State »³⁰. Ils répondent ainsi à deux critères cumulatifs, à savoir qu'ils mettent en cause un intérêt

internationalement protégé, ce qui semble englober tout intérêt qui a fait l'objet d'une convention ou d'une coutume internationales, et dont la commission ou les conséquences impliquent plus d'un État, critère que l'on pourrait résumer comme impliquant un élément d'extranéité quel qu'il soit. Enfin, catégorie résiduelle, les *International Infractions* sont celles qui n'entrent dans aucune des deux premières catégories³¹. Elles regroupent les infractions de trafic de matériels obscènes, falsification et contrefaçon, interférence illicite avec les câbles sous-marins et de corruption de fonctionnaires étrangers.

C. Bassiouni retient ainsi une conception très large de la notion d'infraction internationale, englobant tout comportement ne serait-ce qu'évoqué dans une convention internationale ou encadré par une règle coutumière, sans égard à la source de l'obligation et la nature de la responsabilité, internationale ou nationale. Ses travaux, très riches, ont inspiré de nombreux auteurs, dont F. Malekian, qui lui-même identifie 21 crimes internationaux englobés dans une définition extrêmement large de la notion³².

Des analyses pénalistes, on peut généralement retenir une approche technique assez stricte de la notion de crime international, dans laquelle l'accent est mis sur l'origine de la norme d'incrimination *et* de la sanction pénale – à l'exception notable de C. Bassiouni, qui en retient quant à lui une conception extrêmement large. Bien qu'elles ouvrent des pistes qu'on ne peut ignorer dans l'appréhension de la notion de crime international, ces analyses reflètent, chez certains auteurs, une vision restrictive du droit international, révélatrice d'une approche conceptuelle fortement marquée par la logique juridique inhérente à la structure des ordres étatiques internes, et chez d'autres, une vision extensive du droit international.

SECTION 2. – APPROCHE INTERNATIONALISTE

Stefan Glaser définit la notion d'« infraction internationale »³³ comme un « fait (action ou omission), contraire au droit international, et à un tel point nuisible aux intérêts ou aux biens de la communauté, protégés par ce droit, qu'il s'établit dans les rapports entre les États la conviction que ce fait doit être pénalement sanctionné »³⁴. La notion n'est ainsi pas, selon lui, « une valeur constante ou immuable, mais évolue sans cesse avec la communauté internationale et le droit international »³⁵. Elle repose sur le droit

international coutumier ou conventionnel et l'auteur ne considère pas nécessaire que ce droit prévoie des sanctions pénales pour que le comportement interdit soit constitutif d'un crime. À cet égard, il prend l'exemple du Pacte Briand-Kellogg de 1928 qui, selon lui, fondait les crimes d'agression et crimes de guerre, alors qu'il ne prévoyait aucune sanction ni même d'idée de responsabilité pénale internationale³⁶.

La deuxième édition de l'ouvrage des professeurs Ascensio, Decaux et Pellet et le manuel d'O. de Frouville³⁷ consacrés au droit international pénal ne proposent pas de définition générale de la notion de crime international. En revanche, le premier propose un essai de classification des infractions internationales, dont il reconnaît la difficulté³⁸, et distingue entre les « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » et les « autres infractions internationales ». L'introduction à la première partie de l'ouvrage, consacrée aux infractions internationales, définit la catégorie des « autres infractions internationales » comme celles « n'entrant pas dans la catégorie des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité »³⁹. Selon le plan de l'ouvrage, ces derniers incluent les crimes contre l'humanité, le génocide, les crimes de guerre et le crime d'agression. Les secondes font l'objet de sous-classifications selon la nature des intérêts qu'elles mettent en cause. Sont ainsi distinguées :

- les « infractions relatives à la protection des individus et des peuples » qui regroupent la traite des êtres humains et l'esclavage, l'*apartheid*, la discrimination raciale, la torture, les disparitions forcées, la prise d'otages, la protection des enfants, le droit international pénal de la bioéthique ;
- les « infractions relatives à la protection de l'État, des organisations internationales et de leurs agents » qui incluent le terrorisme, le mercenariat, le faux-monnayage, les infractions au droit de l'Union européenne, les atteintes à la sécurité du personnel des Nations Unies et des personnes associées et l'outrage au tribunal et autres atteintes à l'administration de la justice pénale internationale ;
- les « infractions relatives aux espaces et à l'environnement » parmi lesquelles la piraterie, les infractions liées aux activités maritimes, les infractions fluviales, l'interférence illicite dans l'aviation civile internationale, les infractions en matière de pollution et la protection physique des matières nucléaires ;

- les « infractions relatives aux échanges internationaux », dont le commerce illicite dans les conventions à finalité environnementale, le commerce illicite des biens culturels, la circulation et le trafic des publications obscènes, le trafic illicite de stupéfiants, les infractions internationales relatives aux télécommunications, à l'informatique et à l'Internet et la lutte contre la corruption transnationale.

Cet ouvrage opte ainsi pour une approche globale des comportements individuels dont le droit international traite de près ou de loin et considère « infractions internationales » une gamme très large et très hétérogène d'agissements, du génocide aux infractions fluviales.

Antonio Cassese⁴⁰, quant à lui, définit de manière générique la notion de crime international comme suit : « International crimes are breaches of international rules entailing the personal criminal liability of the individuals concerned (as opposed to the responsibility of the state of which the individuals may act as organs) »⁴¹. Selon lui, tous les crimes internationaux revêtent cumulativement quatre éléments :

- « 1/ violations of international customary rules (as well as treaty provisions, where such provisions exist and either codify or spell out customary law or have contributed to its formation);
- 2/ Rules intended to protect values considered important by the whole international community and consequently bind all States and individuals [...];
- 3/ [...] there is a universal interest in repressing these crimes [...] their alleged authors may in principle be prosecuted and punished by any state, regardless of any territorial or nationality link with perpetrator or the victim ;
- 4/ [...] if the perpetrator has acted in an official capacity, *i.e.* as a *de jure* or *de facto* State official, the State on whose behalf he has performed the prohibited act is barred from claiming that he enjoys the immunity from the civil or criminal jurisdiction of foreign States, accruing under customary law to State officials acting in the exercise of their functions »⁴².

On notera avec intérêt que la définition proposée ne prend en compte que les crimes internationaux d'origine coutumière, ceux résultant seulement de conventions internationales ou de résolutions d'organisations internationales en étant explicitement exclus. Du caractère coutumier du crime, auquel s'ajoute la spécificité de protéger des valeurs considérées comme

essentielles par l'ensemble de la communauté internationale, l'auteur déduit des obligations à la charge de tous les États et de tous les individus. Il en conclut ainsi un devoir d'abstention de tous les individus directement en vertu du droit international et un droit (« may be ») de tous les États de poursuivre et punir tout individu sur la base d'une compétence universelle, c'est-à-dire sans aucun lien territorial ou national avec le crime, si ce n'est par la présence de l'auteur présumé sur le territoire de l'État.

Sur la base de ce raisonnement, A. Cassese identifie six crimes internationaux : les crimes de guerre, le crime contre l'humanité, le génocide, la torture (en tant que telle et non comme constitutive de crime contre l'humanité ou de crimes de guerre), l'agression et les formes extrêmes de terrorisme international⁴³. En effet, cet auteur défend la thèse selon laquelle existe d'ores et déjà un crime international de terrorisme⁴⁴. Il déduit des nombreuses conventions internationales et régionales de lutte contre le terrorisme, ainsi que des multiples résolutions des organes de Nations Unies en la matière, une *opinio juris* suffisamment large pour constituer la base d'une définition généralement acceptée du crime de terrorisme, telle que consacrée par le paragraphe 3 de la résolution 49/60 de l'Assemblée générale des Nations Unies⁴⁵. Il a eu l'occasion de réaffirmer cette position à travers la jurisprudence du Tribunal spécial pour le Liban qu'il présidait⁴⁶.

En revanche, A. Cassese justifie l'exclusion d'un certain nombre de crimes considérés par d'autres comme des crimes internationaux⁴⁷. D'abord, il écarte de la catégorie des « crimes internationaux » la piraterie, car cette incrimination ne vise pas à protéger une valeur partagée par la communauté internationale. Il écarte également le trafic de drogue et de substances psychotropes, la vente d'armes illicites, le trafic de matières nucléaires et autres matières potentiellement mortelles, le blanchiment d'argent, le commerce d'esclaves et la traite des femmes. Il justifie leur exclusion, d'une part, par le fait que ces crimes ne sont prévus que dans des traités ou des résolutions d'organisations internationales, et non en droit coutumier ; d'autre part, il avance que ces crimes sont généralement commis par des individus privés ou des organisations criminelles *contre* l'État, et non par les représentants de l'État. Enfin, il nie à l'*apartheid* la qualité de crime international, faute de revêtir un caractère coutumier.

L'analyse d'A. Cassese, dont on reconnaît la parenté avec le test dit « Tadic »⁴⁸, a été d'un apport fondamental à la question des crimes internationaux : il en a défini le genre et identifié plusieurs catégories⁴⁹. Le

seul regret que l'on pourrait émettre est qu'il ne qualifie pas la nature des crimes qui, pour une raison ou une autre, ne relèvent pas selon lui de la qualification de crimes internationaux.

De ce tour d'horizon rapide, on peut conclure que la doctrine internationaliste retient globalement une conception plus large de la notion de crime international que les pénalistes, mais ces différents travaux ont en commun de distinguer plusieurs *catégories* de crimes internationaux, sans que le *genre* des crimes internationaux ne fasse l'objet d'un consensus.

SECTION 3. – TRAVAUX DE L'ASSOCIATION INTERNATIONALE DE DROIT PÉNAL

En 1987, l'Association internationale de droit pénal (« AIDP ») s'est intéressée au thème : « Les crimes internationaux et le droit pénal »⁵⁰. Au grand intérêt des travaux qui en ont découlé – 22 rapports nationaux et 2 rapports généraux⁵¹ – s'ajoute le fait qu'ils reflètent les préoccupations d'une époque où les débats sur la création de juridictions pénales internationales n'avaient pas encore investi la doctrine tant pénaliste qu'internationaliste. Ainsi, ces travaux rendent compte plus directement de la problématique de la définition de la notion de crime international sans interférence avec la question d'un système répressif direct (international) et/ou indirect (national). Il est ressorti des actes du colloque préparatoire une distinction d'abord entre les « crimes internationaux » se référant à une « infraction punissable » et les « délits internationaux qui concernent les torts des États et sont assortis de sanctions non pénales »⁵². Une seconde distinction tend à opposer deux catégories de crimes internationaux : les crimes internationaux au sens strict (*stricto sensu*) et les crimes internationaux au sens large (*largo sensu*).

La définition des crimes internationaux *stricto sensu* que déduit Otto Triffterer des 22 rapports nationaux sur la question est la suivante : « [a]cts that endanger or violates the highest values of the state community and which are penalized by the international community according to generally accepted rules of international law in such a way that these regulations provide for direct criminal responsibility »⁵³.

Les crimes relevant de la première catégorie se distinguent ainsi par le fait qu'ils « menacent des valeurs juridiques internationales telles que la paix ou l'intégrité de la communauté internationale »⁵⁴, étant entendu que la

gravité de la violation et l'intensité du danger pour la communauté des États sont considérées comme des éléments décisifs⁵⁵. Il ressort qu'il s'agit de valeurs chères, au premier chef, aux États, tellement chères même qu'ils acceptent de les criminaliser directement en vertu du droit international. En effet, les crimes internationaux *stricto sensu* présentent également cette caractéristique que de résulter d'une « responsabilité pénale immédiate, fondée directement sur le droit international » impliquant que ces crimes « soient punis directement sur la base d'une norme de droit international sans interférence du droit national »⁵⁶. Cette protection directement par le droit international se justifie, au vu du rapport, d'abord par le fait que ce type de crime peut être et, le plus souvent, est commis directement ou indirectement par un État ou au moins toléré par l'un d'eux. L'ensemble des rapports nationaux semble reconnaître unanimement ce type de crimes⁵⁷, mais indique la nécessité de se contenter d'une liste restreinte aux crimes les plus graves, reconnus à Nuremberg. Sont ainsi considérés relever de la première catégorie la guerre d'agression, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité.

La seconde catégorie de crimes internationaux est définie comme incluant les « (a)cts that endanger or violate values which are assigned primarily to national legal orders. The way such acts are committed and appear, however, generally affects several states in an equal way. To prevent and fight these crimes more effectively, co-operation between states seems not only rational but necessary »⁵⁸.

Contrairement aux crimes relevant de la première catégorie, les crimes internationaux *largo sensu* menacent ainsi des valeurs propres aux ordres juridiques étatiques. Ils se caractérisent ainsi non par la nature « internationale » des valeurs qu'ils menacent, mais par la manière dont ils sont commis et par leurs conséquences qui dépassent le cadre des frontières étatiques. Ils impliquent ainsi la mise en cause simultanée de plusieurs États et, par conséquent, justifient voire imposent pour une meilleure efficacité, une répression collective dans le cadre d'une coopération interétatique. Les différents rapports nationaux se rejoignent pour reconnaître qu'en général ces crimes résultent d'une convention internationale établissant l'obligation des États de poursuivre et juger. La répression par les juridictions nationales nécessite donc la transformation des dispositions conventionnelles en droit national. Contrairement à la catégorie précédente, les exemples cités par les rapports nationaux diffèrent sensiblement selon les pays, mais sont évoqués :

le vol de richesses nationales ou archéologiques, la corruption de fonctionnaires étrangers ainsi que l'utilisation illégale de la poste⁵⁹, de même que le trafic de drogue, la contrefaçon et l'esclavage⁶⁰, la piraterie, le détournement aérien, et, pour certains, l'émigration illégale. Il n'existe ainsi pas de consensus sur les crimes relevant de cette catégorie conçue très largement.

Presque vingt ans après, la terminologie utilisée par l'AIDP a changé. S. Williams distingue en effet les « crimes internationaux » et les « crimes transnationaux ». Les premiers répondent aux caractéristiques alternatives suivantes : 1) constituer « a core crime as such », 2) affecter un intérêt important de l'État, 3) aller à l'encontre de valeurs communes partagées par les États, *ou* 4) impliquer plus d'un État, plutôt qu'un seul, de même que les ressortissants de plus d'un État⁶¹. Il va sans dire qu'il s'agit d'une définition extrêmement large de la notion de crime international, qui se distingue difficilement parfois de celle de crime transnational, défini comme relevant du droit pénal interne, mais perpétré au-delà des frontières étatiques. Cette distinction est reprise par B. Swart, pour lequel les crimes en droit international correspondent 1) aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, 2) les autres crimes intéressant l'ensemble de la communauté internationale et 3) les crimes intéressant les États individuellement⁶².

Si L. Sunga adhère à la distinction entre crimes internationaux et crimes transnationaux, il propose cependant, au lieu d'utiliser la nature du crime comme critère distinctif, « to concentrate more on the process of international criminalization as a form of the State's political response to address particular concerns in light of prevailing changing social and international dynamics »⁶³. La démarche, qui se concentre sur les processus normatifs conduisant aux différents types de crimes internationaux offre des perspectives plus larges que la précédente, qui trouvait ses limites dans la nature parfois similaire entre des crimes de droit commun internes et des crimes transnationaux. L'auteur semble opter pour une approche, sinon volontariste, au moins réaliste de la notion, selon laquelle : « States remain free to distinguish among domestic, transnational and international matters at any given moment in history according to the changing, sometimes, unpredictable economic, political and social exigencies of the moment »⁶⁴. C'est sans aucun doute cette marge d'appréciation des États qui explique, tout à la fois, l'hétérogénéité de la pratique conventionnelle et les hésitations de la doctrine en la matière et c'est sans aucun doute dans cette approche

axée sur les processus de criminalisation que réside la clé de lecture des crimes internationaux.

CONCLUSION TITRE 2. LES HÉSITATIONS DE LA DOCTRINE

Ce tour d'horizon des différentes analyses doctrinales relatives à la notion de crime international montre d'abord l'extrême diversité des interprétations que suscitent la figure du crime dès lors qu'associée au droit international. Cependant, il en ressort certaines questions communes relatives à la source du crime (interne ou internationale), à l'auteur du crime (individu privé ou représentant étatique), à l'instance de jugement du crime (juridiction nationale ou internationale), à la nature du crime et des intérêts et valeurs qu'il tend à protéger (intérêts des États ou valeurs de la communauté internationale). Malgré les différences recensées chez les auteurs considérés, *il ressort comme constante la distinction entre deux types de crimes en droit international : ceux qui sont directement définis et réprimés par le droit international et ceux qui sont seulement définis par lui et réprimés par les droits pénaux étatiques*. La notion de crime international apparaît ainsi comme une figure protéiforme que la doctrine tant pénaliste qu'internationaliste s'est gardée d'appréhender de manière globale.

Ainsi, aux ambiguïtés du droit positif par rapport à *l'identification* des crimes viennent s'ajouter les hésitations de la doctrine quant à la *définition* de la notion de crime international. Mais l'un et l'autre semblent *différencier deux types de crimes internationaux qui ne se distinguent pas par leurs sources formelles et qui, dans les deux cas, mêlent à des degrés divers le droit international et les droits pénaux internes*.

Il semble par conséquent nécessaire de se tourner vers les sources matérielles des crimes internationaux afin de rechercher non plus le *comment*, mais le *pourquoi* de l'introduction de la notion de crime en droit international. Pour ce faire, il convient de se pencher sur les dynamiques de la société internationale et de son droit qui, notamment sous les effets de la

mondialisation, sont susceptibles d'éclairer les différentes figures du crime international.

1. M. RADIN, « International Crimes », *Iowa Law Review*, 1946-1947, vol. 32, p. 50.
2. Voy. C.M. BASSIOUNI, *Droit pénal international*, Bruxelles, Bruylant, 2002, Préf., p. X.
3. Voy. le *Plan d'un code répressif mondial*, rédigé par le Prof. V. PELLA et destiné à servir de base aux travaux de l'Union interparlementaire, de l'Association de droit international et de l'Association internationale de droit pénal, Bucarest, 15 mars 1935, repr. in V. PELLA, *La guerre-crime et les criminels de guerre*, op. cit., note 292, pp. 145-156.
4. *Ibid.*, p. 29. Il préconisait ainsi d'« envisager, et les actes individuels ou collectifs conduisant à la guerre, et les actes répréhensibles perpétrés pendant la conduite de la guerre. Les uns aussi bien que les autres doivent être considérés comme crimes internationaux », *ibid.*, p. 16.
5. *Ibid.*, p. 35.
6. Qu'il définit comme n'étant pas « de simples crimes de droit commun susceptibles d'une répression normale, qui serait assurée par les législations nationales, mais des manifestations d'une politique d'État offensant l'universalité du sentiment humain, et troublant profondément les relations internationales », *ibid.*, p. 49.
7. *Ibid.*, p. 32, note 1. Voy. égal. les réf. indiquées par l'auteur sur cette question : V.PELLA, *Rapport général au 3^e Congrès international de droit pénal sur l'universalité de la répression*, Actes du Congrès Instituto Poligrafico dello Stato, Rome, 1935, ainsi que, dans les mêmes Actes, le rapport spécial de M. DE BUSTAMANTE.
8. H. DONNEDIEU DE VABRES, « La répression internationale des délits de droit des gens », op. cit., note 152, p. 7.
9. C. LOMBOIS définit l'élément d'extranéité comme « l'élément qui fait rencontrer une souveraineté étrangère », voy. C. LOMBOIS, *Droit pénal international*, op. cit., note 138, p. 12.
10. H. DONNEDIEU DE VABRES, « La répression internationale des délits de droit des gens », op. cit., note 152, p. 7.
11. Notre traduction des expressions « Derecho Penal con vocación internacional » (p. 23) et « Derecho Penal de transcendencia internacional », *ibid.*, p. 33.
12. C. LOMBOIS, *Droit pénal international*, op. cit., note 138, p. 33.
13. *Ibid.*
14. *Ibid.*, pp. 230-239.
15. D. REBUT, *Droit pénal international*, op. cit., note 290, n^o 4. Assez paradoxalement, l'auteur considère néanmoins que des infractions si différentes peuvent être régies par le même droit, le droit international pénal (régissant les crimes internationaux) n'étant qu'un « objet » du droit pénal international (régissant l'ensemble des infractions internationales).
16. A. HUET et R. KOERING-JOULIN, *Droit pénal international*, op. cit., note 98, p. 27.
17. Plus précisément des infractions à la Conv. révisée pour la navigation du Rhin, signée à Mannheim le 17 octobre 1868 (Allemagne, Belgique, France, Pays-Bas et Suisse) et la Conv. de Luxembourg du 27 octobre 1956 « au sujet de la canalisation de la Moselle » (Allemagne, France et Luxembourg).
18. A. HUET et R. KOERING-JOULIN, *Droit pénal international*, op. cit., note 98, pp. 47-50. Nous n'aborderons pas dans cette étude la question de l'existence, parmi les crimes internationaux, de crimes « régionaux » et de leurs interactions avec les crimes internationaux proprement dits et les crimes de droit interne. Ce choix ne préjuge pas de l'existence de tels crimes au sein des espaces normatifs régionaux et se justifie par la volonté de se concentrer sur le droit international général.
19. Sur le sujet, voy. M. DELMAS-MARTY et C. TEITGEN-COLLY, *Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal*, Paris, Economica, 1992, p. 129.
20. F. DESPORTES et F. LE GUNEHÉC, *Droit pénal général*, op. cit., note 10, p. 9.
21. C.M. BASSIOUNI, *Introduction au droit pénal international*, op. cit., note 328, pp. 169-229.
22. C.M. BASSIOUNI, *A Draft International Criminal Code and Draft Statute for an International Criminal Tribunal*, New York, Martinus Nijhoff, 1987, p. 55 ; *id.*, « The Sources », op. cit., note 197, pp. 19-207, p. 104.
23. Ces critères sont : 1) la reconnaissance explicite de la conduite prohibée comme constitutive d'un crime international, ou un crime de droit international ou d'un crime ; 2) la reconnaissance implicite de la nature pénale de l'acte en établissant un devoir de prohiber, prévenir, poursuivre, punir ou équivalent ; 3) la criminalisation de la conduite prohibée ; 4) devoir ou droit de poursuivre ; 5) devoir ou droit de punir la conduite prohibée ; 6) devoir ou droit d'extraire ; 7) devoir ou droit de coopérer dans la poursuite, la punition (incluant l'assistance judiciaire en matière pénale) ; 8) création d'une base de compétence pénale (ou théorie de compétence pénale ou priorité dans la compétence pénale ; 9) référence à la création d'une cour pénale internationale ou d'un tribunal doté de caractéristiques ou de prérogatives pénales ; et 10) l'élimination de la défense de l'ordre supérieur. Cf. *ibid.*, note 197, p. 92.
24. C.M. BASSIOUNI, *International Criminal Law*, op. cit., note 232, p. 55, et « The Sources », op. cit., note 197, pp. 93-94.
25. C.M. BASSIOUNI, « The Sources », op. cit., note 197, p. 165.
26. *Ibid.*, p. 56 ; *id.*, *International Criminal Law Conventions and their Penal Provisions*, New York, Transnational Publishers, 1997, p. 33.
27. C.M. BASSIOUNI, « The Sources », op. cit., note 197, p. 167.
28. *Ibid.*
29. *Id.*, *Introduction au droit pénal international*, op. cit., note 328, p. 169.
30. *Id.*, « The Sources », op. cit., note 197, p. 168.
31. *Ibid.*, p. 169 : « Those international criminal law normative violations not included in the categories of "International Crimes" and "International Delicts" ».
32. F. MALEKIAN, *International Criminal Law, The Legal and Critical Analysis of International Crimes*, vol. I, Uppsala, Borgström Tryckeri, 1991, p. 19.
33. Voy. S. GLASER, *Infraction internationale, ses éléments constitutifs et ses aspects juridiques*, op. cit., note 292.
34. *Id.*, *Droit pénal international conventionnel*, op. cit., note 293, p. 49.
35. *Ibid.*

[36.](#) *Ibid.*, pp. 67-69.

[37.](#) O. DE FROUVILLE, *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2012. L'auteur se concentre sur les « infractions portant atteinte à l'ordre public de la Société humaine universelle, à l'exclusion de celles qui portent atteinte à l'ordre public de la Société des États » (p. 4), à savoir le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le crime contre la paix ou d'agression, qu'il englobe sous le qualificatif de « crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » (p. 82).

[38.](#) H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET, *Droit international pénal*, *op. cit.*, note 286, pp. 93 et s.

[39.](#) *Ibid.*, p. 95, n° 8.

[40.](#) Le Prof. Cassese s'est intéressé à la notion de crime international dans plusieurs de ses ouvrages, y compris dans son manuel de droit international public général (Chap. 21 « The Repression of International Crimes ») ce qui est suffisamment rare pour être mentionné. Voy. A. CASSESE, *International Law*, 2^e éd., New York, OUP, 2005, pp. 435 et s.

[41.](#) A. CASSESE, *International Criminal Law*, *op. cit.*, note 206, p. 11.

[42.](#) *Ibid.*, pp. 11-12, l'auteur souligne.

[43.](#) *Ibid.*, p. 12.

[44.](#) *Ibid.*, Chap. 7 « Terrorism as an International Crime », pp. 162-183.

[45.](#) Décl. de l'AG NU sur les « mesures visant à éliminer le terrorisme international », Résol. 49/60 du 9 décembre 1994, New York § 3 : « Les actes criminels qui, à des fins politiques, sont conçus ou calculés pour provoquer la terreur dans le public, un groupe de personnes ou chez des particuliers sont injustifiables en toutes circonstances et quels que soient les motifs de nature politique, philosophique, idéologique, raciale, ethnique, religieuse ou autre que l'on puisse invoquer pour les justifier ».

[46.](#) TSL, Ch. app., *Décision préjudicielle sur le droit applicable : terrorisme, complot, homicide, commission, concours de qualifications*, 16 février 2011, STL-11-01/1/AC/R176bis/F0010/20110615/R000771-R000947/EN-FR/pvk, §§ 103-104.

[47.](#) A. CASSESE, *International Criminal Law*, *op. cit.*, note 206, pp. 12-13.

[48.](#) Cf. TPIY, *Le Procureur c. Dusko Tadic*, IT-94-1, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, § 94. Voy. *infra*, p. 182.

[49.](#) Comme en témoigne la phrase introductive de sa définition de la notion de crime international : « Before considering the various categories of such crimes, it should be specified that international crimes may be held [...] », *ibid.* (nous soulignons).

[50.](#) AIDP, « Les crimes internationaux et le droit pénal interne », Actes du colloque tenu à Hammamet, Tunisie, 6-8 juin 1987, RIDP, 1989, vol. 60, pp. 19-111.

[51.](#) Le premier, de la main du professeur O. TRIFFTERER s'intitule *Efforts to recognize and Codify International Crimes* (pp. 31-88) et le second, *Legal Problems Emerging from the Implementation of International Crimes in Domestic Criminal Law*, a été rédigé par le professeur L. GARDOCKI (pp. 91-111).

[52.](#) AIDP, « Les crimes internationaux et le droit pénal interne », *op. cit.*, note 376, p. 19.

[53.](#) *Ibid.*, p. 40.

[54.](#) *Ibid.*

[55.](#) *Ibid.*, p. 42.

[56.](#) *Ibid.*, p. 20.

[57.](#) À l'exception notable de la Belgique, dont le rapport récuse toute différence entre crime national et crime international au motif que chaque catégorie revêt des aspects universels. Le concept de crime international apparaît comme intégré au droit pénal belge.

[58.](#) *Ibid.*, p. 40.

[59.](#) *Ibid.*, p. 20.

[60.](#) *Ibid.*, p. 49.

[61.](#) S. WILLIAMS est cit. in L. SUNGA, « The International Community's Recognition of Certain Acts as "Crimes under International Law" », *International criminal law : quo vadis ? Proceedings of the International Conference held in Siracusa, Italy, 28 November-3 December 2002, on the Occasion of the 30th Anniversary of ISISC, Nouvelles études pénales*, 2004, n° 19, p. 304.

[62.](#) B. SWART, « International Crimes : Present Situation and Future Developments », *International Criminal Law : Quo Vadis ?*, *ibid.*, pp. 206-217.

[63.](#) L. SUNGA, « The International Community's Recognition of Certain Acts as "Crimes under International Law" », *op. cit.*, note 387, p. 309.

[64.](#) *Ibid.*

TITRE III

DYNAMIQUES DE LA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE ET DU DROIT INTERNATIONAL

Comprendre les raisons de l'apparition et la nature des crimes internationaux implique nécessairement de se pencher, au préalable, sur le phénomène de mondialisation dont les droits pénaux étatiques et le droit international subissent de plein fouet les effets ([Chapitre 1](#)). C'est ainsi à la lumière des évolutions du droit et de la structure de la société internationale qu'il faut rechercher les processus normatifs au terme desquels ont pu se mêler le crime et le droit international ([Chapitre 2](#)).

CHAPITRE 1

MONDIALISATION ET ÉVOLUTIONS DE LA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE ET DE SON DROIT

La mondialisation, dont la mondialisation du droit n'est qu'un aspect, recouvre de multiples facettes ([Section 1](#)) qui ont autant d'effets sur la société internationale et le droit qui l'encadre ([Section 2](#)).

SECTION 1. – FACETTES DE LA MONDIALISATION

Toute définition du phénomène se révèle extrêmement ardue, car la mondialisation « se veut simultanément un concept descriptif, un principe explicatif, et une orientation positive et irréversible des actions individuelles et collectives »¹. La mondialisation sera ici entendue au sens large comme un processus global d'élargissement des espaces (géographiques, économiques, politiques, normatifs...) favorisant paradoxalement les interactions et les échanges par un rapprochement des acteurs et une accélération du temps. « Il est vrai que la mondialisation est une notion sans contenu en droit. Elle n'évoque ni une règle, ni une situation à laquelle s'applique une règle »², mais comme tout autre observateur réaliste des relations internationales, le juriste, après l'économiste³, ne peut plus exclure ce processus de son champ d'analyse. Le Secrétaire général des Nations Unies a souligné dans son *Rapport du millénaire*, le caractère désormais incontournable de la mondialisation : « Toutes ces propositions s'inscrivent dans le contexte de la mondialisation, qui transforme radicalement notre monde en ce début de XXI^e siècle. Aujourd'hui, les actions des uns ont immanquablement des

répercussions, parfois accidentelles, sur la vie des autres, même s'ils vivent à des milliers de kilomètres. Si la mondialisation offre de formidables perspectives, jusqu'à présent, ses bénéfices ont été très inégalement répartis tandis que son coût est supporté par tous »⁴.

Bien que considéré comme « le phénomène majeur qui clôt le cours du XX^e siècle »⁵, le phénomène de mondialisation s'avère pourtant loin d'être récent. Pris en son sens littéral, le terme traduit un mouvement, une dynamique tendant vers le mondial : bien qu'étalé sur des siècles, alternant les périodes où le mouvement s'accélérait et d'autres où il semblait contredit par de nouvelles tendances, le phénomène a même, en ce sens, toujours existé. Il semble naturel en effet qu'aucun peuple n'ait jamais vécu à long terme en totale autarcie et que les échanges entre groupes humains distincts aient toujours existé. Cependant, ce n'est qu'à partir des années 1990 que le droit international, libéré par la chute du mur de Berlin, va pouvoir rendre compte des multiples évolutions subies par la société internationale. Les révolutions technologiques dans l'ensemble des pans de la science ont généré des mutations profondes de la société internationale que l'on peut résumer en deux tendances majeures.

D'une part, les progrès techniques accomplis dans le domaine des transports, de la production industrielle, de l'information, etc. ont conduit à une croissance sans précédent des flux transnationaux de personnes, de biens, de capitaux, autrement dit à une internationalisation constante du commerce à l'échelle mondiale. Cette interdépendance accrue, impliquant des acteurs privés de plus en plus puissants et s'émancipant de la tutelle des États, a nécessité une coopération interétatique à la fois plus intense quantitativement et techniquement plus élaborée, en quête de toujours plus d'efficacité. Le droit international de coopération s'avère ainsi plus que jamais nécessaire à une époque où l'autorité de l'État est sans cesse remise en question, même s'il demeure le pilier de la société internationale. En effet, dès lors qu'appréhendée dans l'optique du droit international, la mondialisation impose de se situer en référence aux frontières étatiques. Ainsi, si l'on tente de dater ce développement des échanges économiques au-delà du strict territoire étatique, on peut estimer qu'il remonte au XVI^e siècle, dès les origines mêmes de la délimitation théorique, politique et géographique des États souverains.

Aux origines cependant, ce phénomène de dépassement étatique était organisé et, par conséquent, maîtrisé par les États eux-mêmes : il s'agissait, dans l'intérêt de la nation, de faciliter le commerce avec l'étranger en maintenant un rapport avantageux entre exportations et importations. Cependant, au gré des progrès techniques et technologiques en matière de transport et de communication, les facultés d'échanges avec l'extérieur n'ont cessé de progresser, au point de dépasser la capacité des États à réguler ces flux croissants d'échanges de personnes, de biens, de services et de capitaux au-delà des frontières étatiques. J. Habermas dépeint ainsi l'impuissance des États comme « le premier résultat de la mondialisation »⁶, ce que confirme à sa façon Marie-Anne Frison-Roche en soulignant un renversement du rôle des frontières étatiques : « Antérieurement, les frontières facilitaient l'exercice de la puissance publique que l'État prête au droit, désormais les frontières sont des barrières à l'efficacité de leur action pour appréhender ceux qui s'en jouent : cela conduit à lier désormais efficacité de l'action publique et effacement des frontières par les États eux-mêmes »⁷.

La vie économique et sociale dépassant le cadre strict des territoires nationaux, la répartition classique des compétences étatiques, fondée principalement sur le titre territorial, s'est elle-même avérée dépassée. Par conséquent, les États, dans la poursuite de leurs intérêts respectifs, mais interdépendants, ont dû adapter leurs législations internes en vue d'une coopération accrue. C'est le premier volet – *économique* – de la mondialisation du droit qui découle de la *globalisation des intérêts* des divers acteurs des relations internationales et, en premier lieu, des États.

Cependant, si l'économie a été et demeure le moteur de la mondialisation, il ne saurait désormais s'y résumer : la croissance de ces échanges a engendré des flux d'information et de communication entre peuples et individus, à l'échelle mondiale. Ces échanges interindividuels ont à leur tour généré des solidarités dépassant de loin le cadre étatique, à l'origine de la reconnaissance de certaines valeurs reconnues en tout temps et en tous lieux et par-là même, universelles. À l'explosion des nouvelles technologies de l'information a ainsi répondu la création de ce que certains observateurs ont qualifié de « village global »⁸ pour souligner les solidarités émergeant à l'échelle mondiale : une solidarité horizontale mettant en avant la préservation de valeurs telles que la dignité humaine, la paix et la sécurité, et une solidarité verticale ou trans-générationnelle témoignant de préoccupations telles que la préservation de la biodiversité ou la non-

prolifération nucléaire. C'est le second volet – *éthique* – de la mondialisation du droit qui naît d'une solidarité accrue entre l'ensemble des individus à l'échelle de la planète et se traduit par une *universalisation des valeurs*. Il apparaît ainsi à l'instar de certains auteurs⁹, sinon nécessaire, du moins utile de subdiviser le phénomène de mondialisation, selon les deux éléments moteurs *a priori* antinomiques que sont historiquement les intérêts économiques et, plus récemment, les valeurs éthiques. Elles donnent en effet naissance à deux logiques, deux dynamiques distinctes à l'échelle mondiale que sont la « globalisation »¹⁰ des intérêts, dont découle une interdépendance croissante des acteurs, et une « universalisation » des valeurs qui génère une solidarité croissante au sein de la société internationale. Il est entendu que l'ordre des interactions n'est pas à sens unique, mais que l'interdépendance croissante des acteurs renforce le processus de globalisation, de même que l'émergence de certaines valeurs universelles tend à nourrir davantage le processus d'universalisation. Les deux logiques, bien que différentes, semblent ainsi obéir à une dynamique autonome d'autoproduction, sorte d'autorégulation spontanée ou d'autopoïèse. Il faut relever également que les dynamiques de réglementation auxquelles obéissent ces deux processus n'évoluent ni aux mêmes rythmes, ni aux mêmes niveaux normatifs¹¹.

Il s'agit à présent de s'intéresser à la manière dont les États, sous la pression des deux versants de la mondialisation, ont organisé la protection de ces intérêts et valeurs, sous l'angle spécifique du recours à la matière pénale, tout en gardant à l'esprit la remarque de M. Cosnard selon laquelle : « La création normative des États dans le cadre de la mondialisation du droit est un thème qui s'apparente à un gouffre sans fond »¹². Autant dire que, dans le cadre de la mondialisation du droit pénal ou de la pénalisation du droit international, le gouffre est encore plus grand. En témoignent les évolutions du droit et de la structure de la société internationale, telles qu'elles ressortent des analyses doctrinales au cours du XX^e siècle.

SECTION 2. – ÉVOLUTIONS DU DROIT ET DE LA STRUCTURE DE LA SOCIÉTÉ INTERNATIONALE : APERÇU DOCTRINAL

L'évolution du monde, depuis l'avènement de la figure de l'État souverain comme organisation politique au XVI^e siècle, s'avère telle que

l'on ne saurait imaginer que le droit de la société internationale n'ait pas lui-même été l'objet de profondes mutations. Sous l'impulsion d'interdépendances croissantes entre des acteurs de plus en plus nombreux, le système s'est enrichi d'une réglementation répondant aux nécessités et besoins nouveaux de la société internationale, découlant de rapports *inter-*, *trans-* et *infra-*étatiques, toujours plus intenses et complexes.

De nombreuses distinctions doctrinales ont été développées pour rendre compte de ces évolutions du droit international et des conséquences qu'elles pouvaient engendrer sur l'ensemble des éléments constitutifs de l'ordre juridique international. Ainsi, nombre d'auteurs ont décrit des « logiques » différentes du droit international à l'occasion d'analyses portant sur des sujets divers comme, notamment, les fondements du droit international¹³ ou la structure de l'ordre juridique international¹⁴. Mais les distinctions les plus élaborées se sont inscrites le plus souvent dans le cadre de l'étude des fonctions prêtées au droit international et de leurs conséquences sur les modes de production de ce droit, sujet plus ou moins approfondi par les auteurs selon leurs orientations doctrinales et sensibilités personnelles. Ainsi, la question des fonctions du droit international a-t-elle été surtout abordée par des auteurs, tels Roberto Monaco¹⁵, Georg Schwarzenberger¹⁶ ou Wolfgang Friedmann, qui conçoivent le droit comme l'instrument d'un ordre social¹⁷ et donc intimement lié à la structure de la société qu'il vise à régler. Selon cette approche, le droit international évolue au gré des nouvelles tendances caractérisant la société (ou communauté) internationale et se voit, par conséquent, reconnaître des fonctions variables dans l'espace et le temps¹⁸.

On peut subdiviser les analyses doctrinales en deux grandes familles selon qu'elles opèrent une distinction bipartite (1) ou tripartite (2) des modèles ou logiques du droit international.

Sous-section 1. – *Distinctions doctrinales bipartites*

La plupart de ces auteurs distinguent entre un droit international dit « classique » et un droit international dit « moderne », ou « ancien » et « nouveau »¹⁹. Antonio Truyol y Serra oppose, en fonction du degré de cohésion de la société internationale, un droit international « relationnel » et un droit international « de coopération »²⁰. Michel Virally décrit l'évolution du droit international, d'un « droit interétatique » caractérisé par

l'indépendance vers un « droit superétatique » caractérisé par l'interdépendance²¹. René-Jean Dupuy oppose, pour sa part, un « droit relationnel », marqué par l'éparpillement, l'inconditionnement et la violence du pouvoir à un « droit institutionnel » caractérisé par la concentration, le conditionnement et la répression du pouvoir²². Prosper Weil, quant à lui, consacre le premier chapitre de son cours de La Haye aux thèmes du changement et de la permanence et y résume ce qu'une majorité de la doctrine s'entend à décrire comme plusieurs périodes du droit international dont le tournant majeur est pris en 1945 avec le passage du « modèle de Westphalie » au « modèle de la Charte » qu'il définit comme suit : « à la vision d'une société d'États faite de rapports bilatéraux, eux-mêmes dominés par les intérêts égoïstes, a succédé la vision d'une communauté internationale, inspirée par des valeurs communes et poursuivant des finalités communes »²³.

L'auteur cite également Sir Robert Jennings évoquant le passage d'un droit international *State-minded* à un droit international *Community-minded*, ainsi que Mohammed Bedjaoui faisant référence à la transition « d'un droit oligarchique à un droit de communauté »²⁴. J.A. Pastor Ridruejo a également fait état d'une évolution d'un droit international classique – « foncièrement interétatique », « libéral », décentralisé et « aristocratique » limité « à la distribution des compétences entre les États et à la réglementation des relations entre eux »²⁵ – à un droit international « moderne » ou « contemporain » tendant « à s'inspirer de plus en plus des valeurs éthiques » et « à devenir un ordre juridique humaniste, social centralisé et démocratique »²⁶. Plus récemment, Antonio Cassese a constaté que « In the international community two different patterns in law, one traditional, the other modern, live side by side. [...] we could call the traditional model 'Grotian' and the new one 'Kantian' »²⁷ et a fait de cette distinction l'axe de son manuel de droit international, reprenant sa distinction entre un modèle « ancien » et « nouveau » de l'ordre juridique mondial²⁸.

Quelles que soient les terminologies retenues, ces distinctions opposent traditionnellement deux modèles généralement envisagés par les auteurs comme incarnant deux conceptions contradictoires du droit international : « c'est entre deux conceptions du droit international et de sa place dans l'histoire que l'on choisit. Le droit international peut être envisagé comme un ensemble de techniques, de moyens juridiques mis au service des États, compatibles avec leur souveraineté et que ceux-ci utilisent à leurs propres

fins. Tel était le droit international classique [...] Mais le droit international peut être envisagé autrement si l'on s'attache prioritairement aux normes substantielles ordonnées à des valeurs. Ce droit est alors un moyen au service de ces valeurs tardivement et souvent avec réticence acceptées par les États et dont ils ne tirent pas toutes les conséquences. [...] Entre ces deux conceptions du droit international, chacun fait son choix »²⁹.

Les auteurs présentent le plus souvent, donc, ces deux modèles de manière antagoniste. En termes de sujets, la société internationale est considérée, selon le cas, comme exclusivement ou non composée d'États souverains. De même, selon le modèle classique, le droit international, quelle que soit la source formelle envisagée, procède de la volonté des États, tandis que le second modèle nuance cette approche exclusivement volontariste. Il se caractérise en effet par une hiérarchie non pas des sources formelles, mais des sources matérielles du droit international, par l'introduction notamment des normes impératives qui, par définition, échappent à la volonté des États. En termes de normes, envisagées sous l'angle de leur objet, le premier modèle comporterait principalement des « normes procédurales, neutres, dépourvues de portée morale », tandis que le second modèle se composerait de normes « substantielles, ordonnées à des finalités et par là même à des valeurs »³⁰.

Qu'ils soient antagonistes ne signifie cependant pas qu'ils soient exclusifs l'un de l'autre. Tout au contraire, ces modèles *cohabitent* en droit international, comme en témoignent de manière plus explicite les distinctions qui, dépassant ces conceptions binaires, se sont ouvertes à un troisième modèle.

Sous-section 2. – *Distinctions doctrinales tripartites*

Au terme d'une démarche qu'il qualifie de dialectique « ouverte »³¹, par opposition à une dialectique « finaliste », René-Jean Dupuy se limite lui aussi à une distinction bipartite en se refusant à tout modèle de synthèse. Il précise cependant se sentir intellectuellement plus proche des conceptions développées par des auteurs tels que W. Friedmann et G. Schwarzenberger dont « (l)e grand mérite [...] réside particulièrement dans [leur] approche diversifiée et dans le fait qu'elles ne tendent pas à présenter une nouvelle théorie, mais bien plutôt qu'elles mettent en œuvre des méthodes d'analyse »³². Ces auteurs et ceux qu'ils ont inspirés ont, sous l'angle de la

structure de la société internationale qu'il vise à régir, opéré des distinctions tripartites pour décrire les fonctions et les modes de production du droit international.

Paul Reuter avait, avant eux, pressenti « trois conceptions de la société internationale selon que cette société est aménagée en fonction d'une simple juxtaposition, d'une reconnaissance d'intérêts communs, ou d'une organisation différenciée ». Selon lui, « (l)a société internationale est encore conçue à l'heure actuelle d'une manière générale comme une société du premier type ; mais elle présente certains traits des sociétés du deuxième et même partiellement du troisième type. Cette évolution est le résultat du progrès de la solidarité internationale [...] il n'y a pas de coupure logique d'une situation à une autre et la coupure historique n'est pas rigoureuse »³³.

L'intérêt de cette approche consiste à ne pas présenter ces modèles comme exclusifs les uns des autres ou strictement successifs, mais bien à suggérer leur superposition dans l'espace et le temps. L'auteur n'en tire pas de conséquences spécifiques, mais considère que cette « distinction de trois structures de la société internationale permet de bien mettre en lumière les notions fondamentales du droit international »³⁴. Opinion qu'il partage avec Wolfgang Friedmann selon lequel « The expansion of international law from an essentially negative code of rules of abstention to positive rules of cooperation, however fragmentary and inadequate they may be in the present state of international politics, is an evolution of immense significance for the principles and structure of international legal order. This expansion in response to the profound changes in the conditions of contemporary international society, has resulted in a whole range of new fields of international law »³⁵.

W. Friedmann identifie ainsi trois types de relations sociales à l'échelle internationale, dont il déduit trois niveaux de droit international³⁶ : le niveau interétatique, fondé sur le modèle de l'État souverain et régi par un droit de coexistence – « the International Law of Coexistence » ; le niveau transétatique, fondé sur le modèle de la communauté mondiale et régi par un droit de coopération positive entre États via des traités internationaux ou des organisations internationales, aussi fragmentaire et lacunaire soit-il – « the International Law of Cooperation : Universal Concerns » ; le niveau supraétatique, possible en l'état du droit international dans les seules organisations régionales permettant l'émergence d'un droit d'intégration – « the International Law of Cooperation : Regional Groupings ». L'auteur

décrit en ces termes ces différents types de droit international : « Whereas the international law of co-existence is essentially of horizontal dimension, regulating the external relations between States living side by side, the International law of co-operation has vertical dimensions. Co-operation, in matters of labour, social welfare, human rights, or economic development planning, affects the lives of individuals and groups within these States. These were traditionally matters totally within the province of the States and excluded from international legal regulation »³⁷.

Le premier modèle se distingue manifestement des deux autres en ce qu'il ne résulte que de règles négatives visant la seule coexistence d'entités souveraines. Le troisième modèle, quant à lui, procède de la même logique que le précédent, mais est caractérisé par des groupes d'États en nombre plus réduit, géographiquement, économiquement, culturellement plus proches et, partant, plus solidaires. Dans ce modèle, la souveraineté étatique peut, dans certains domaines, s'exercer en faveur de la poursuite de l'intérêt général – et non plus seulement de l'intérêt national – et le droit international venir supplanter le droit étatique. La différence entre les deuxième et troisième niveaux correspond ainsi plus à une différence de degré³⁸ que de nature, le niveau régional constituant dans l'esprit de l'auteur une sorte de « laboratoire »³⁹ pour le niveau mondial. Selon l'auteur en effet, les États au sein des groupes régionaux s'avèrent « more closely bound to each other by common values, common interests, common fears and stronger affinities in their social and legal structure, are proceeding to develop common legal organisations and a corresponding evolution of their substantive laws in fields where mankind as a whole is still too disunited or disparate to attempt legal organisation and integration »⁴⁰.

L'analyse de W. Friedmann, dont l'époque est marquée par le développement du nucléaire, présente les branches d'une alternative – « s'unir ou périr »⁴¹ – et fait du renforcement constant de la coopération internationale, entre tous les acteurs de la société internationale et dans tous les domaines, la condition de survie à long terme du genre humain⁴². Ainsi, après avoir fait état des principaux défis⁴³ que, selon lui, les évolutions contemporaines de la société internationale font peser sur le droit international, W. Friedmann explique que « In terms of law, this means the choice between the national State and the international community as alternative centers of legal authority. Without deciding at this stage whether this choice must be set in absolute terms, i.e., whether there can be no

halfway-house between absolute national and absolute international sovereignty, it is clear that the minimum steps towards international security, international welfare, and international social justice, which have been described as essential to the survival of mankind, presuppose some surrender of national sovereignty and legal power in favour of international authority »⁴⁴.

Au caractère *a priori* limitatif de l'alternative entre un droit international fondé sur l'État national *ou* un droit organisé autour de la communauté internationale, Friedmann semble cependant étendre la gamme du « choix » à une note située quelque part entre la souveraineté *nationale* absolue et la souveraineté *internationale* absolue. Souplesse qu'il confirme en conclusion, lorsqu'il évoque les voies susceptibles de mener à un ordre mondial : « While the ultimate choice between international order and international anarchy is inevitable, there is not a single or clear road. Progress toward world order, if it occurs, will be through the pursuit of many parallel and complementary means »⁴⁵.

En évoquant des moyens parallèles et complémentaires, W. Friedmann rejoint P. Reuter sur la question de la superposition des différents modèles de droit international.

Georg Schwarzenberger⁴⁶, quant à lui, déduit de la distinction entre les notions de société et de communauté, trois modèles de droit : un « droit de la puissance » (*Power law*) au service des intérêts des personnes ou groupes dirigeants, un « droit de coordination » (*Law of Co-ordination*) au service des intérêts de la communauté tout entière et un droit dit « de la réciprocité » (*Law of Reciprocity*) modèle hybride entre les deux précédents. L'auteur fonde la distinction entre les différents modèles de droit sur la nature des intérêts à l'origine de la réglementation, ou plutôt sur la qualité des titulaires des intérêts, les États et/ou la communauté internationale tout entière.

Dans le même ordre d'idées, Pierre-Marie Dupuy conclut l'introduction de son manuel de droit international public sur l'« accroissement des fonctions sociales » dévolues au droit international et distingue un « droit de la coexistence », un « droit de la coopération » et un « droit de la communauté internationale » : « Il demeure un *droit de la coexistence* entre égales souverainetés, dont il contribue à ajuster les compétences restrictives comme les prétentions concurrentes. Il s'affirme également comme un *droit de la coopération*, dans des domaines variés, en constante expansion. Il apparaît enfin comme un *droit de la communauté internationale et de*

l'humanité, dont il aura à charge, dans le siècle naissant, de protéger les intérêts sinon de garantir la survie »⁴⁷.

Christian Tomuschat, dans la description qu'il fait de la complexité croissante de l'ordre juridique international, a lui aussi identifié trois phases au cours desquelles le droit international n'a cessé d'étendre son champ d'application personnel et matériel. L'auteur situe historiquement la première phase aux XVII^e et XVIII^e siècles, caractérisée par des règles de coexistence entre États souverains. Avec la seconde phase, amorcée au sortir de la Première Guerre mondiale, le droit international s'enrichit de règles portant sur la coopération entre États, dans des domaines de plus en plus nombreux. La troisième phase marque, selon lui, la réglementation par le droit international de la vie sociale à l'échelle mondiale⁴⁸.

Emmanuelle Jouannet, s'intéressant à la figure de la « communauté humaine », a également proposé de dépasser « les deux modèles types » dont la vertu principale consiste, selon elle, à permettre de « mieux cerner les enjeux et les implications négatives de toute représentation trop exclusive de la notion de communauté juridique »⁴⁹. Elle distingue entre une communauté humaine, une communauté mondiale et une communauté des États à chacune desquelles pourrait correspondre un droit international obéissant à une logique propre, sans que ces communautés s'excluent les unes les autres, ce qui suppose encore la superposition des différents modèles de droit international.

Ces modèles théoriques peuvent être utiles pour déterminer les processus normatifs à l'origine des crimes internationaux. En effet, W. Friedmann s'est concentré sur la question de l'élargissement des sujets du droit international et des domaines matériels d'application du droit international, mais n'est pas allé plus avant sur la question du processus de création du droit international selon les différents niveaux qu'il a identifiés. Georges Abi Saab a proposé, pour sa part, de reprendre et développer la distinction du professeur Friedmann entre un « droit international de coexistence » et un « droit international de coopération » comme « grille analytique qui nous permette [...] de distinguer le dynamique du statique et de relever en même temps les axes des mouvements tectoniques, c'est-à-dire l'évolution structurelle du système »⁵⁰. Il s'est par conséquent attaché à rendre compte de l'impact sur les piliers du droit international des forces, tant centrifuges que centripètes, qui s'exercent sur ses fondations. Cette démarche a inspiré la seconde partie de notre thèse consacrée aux

transformations du droit international que tout à la fois traduit et induit le crime supranational, au regard de ses sources formelles, au regard de la subjectivité internationale et au regard de la fonction juridictionnelle en droit international⁵¹.

En conclusion, il ressort des analyses doctrinales la coexistence de différents processus normatifs qui correspondent à la poursuite des intérêts des diverses facettes de la communauté internationale. Que l'on penche vers une distinction entre deux ou trois modèles, il semble désormais faire l'unanimité que le droit international obéit à des logiques normatives différentes selon les domaines envisagés. L'analyse de la création des crimes internationaux reflète cette superposition de véritables « modèles » de droit international obéissant chacun à des processus normatifs différents bien qu'ils fassent appel aux sources traditionnelles du droit international.

Il s'agit à présent de tenter d'en faire la synthèse à la lumière de la place que peut occuper le crime dans chacun de ces modèles. Une telle démarche permet d'identifier deux processus normatifs articulant droit international et droit pénal, à l'origine du droit international pénal et du droit pénal international.

1. M.M. SALAH, *Les contradictions du droit mondialisé*, Paris, PUF, 2002, p. 7.

2. J. VERHOEVEN, « La dynamique de la mondialisation », in *La mondialisation du droit* (E. LOQUIN, et C. KESSEDIAN dir.), Paris, Litec, 2000, p. 45.

3. Selon l'approche économique, la mondialisation est présentée comme « un phénomène multidimensionnel et structuré » qui « concerne simultanément la mobilité des biens et services, la mobilité des activités productives, la mobilité des capitaux, la mobilité des technologies et la mobilité des hommes », Voy. C.-A. MICHALET, « Métamorphose de la mondialisation, Une approche économique », in *La mondialisation du droit*, *op. cit.*, note 392, p. 13.

4. « Nous, les peuples des Nations Unies. Le rôle des Nations Unies au XXI^e siècle », *Rapport du millénaire du Secrétaire général*, A/54/2000, 27 mars 2000, p. 4, § 13.

5. C.-A. MORAND, « Le droit saisi par la mondialisation : définitions, enjeux et transformations », in *Le droit saisi par la mondialisation* (C.-A. MORAND dir.), Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 81.

6. J. HABERMAS, *Après l'État-nation*, Paris, Fayard, 2000, p. 77.

7. M.-A. FRISON-ROCHE, « Le droit des deux mondialisations », *APD*, n^o 47, 2003, pp. 17-23, sp. p. 19.

8. Selon l'expression *Global Village* du sociologue canadien Marshall McLuhan, voy. M. MCLUHAN, *Understanding Media : The Extensions of Man*, Cambridge, The MIT Press, 1994 ; M. MCLUHAN et B. POWERS, *The Global Village : Transformations in World Life and Media in the 21st Century*, Oxford, OUP, 1992.

9. M. DELMAS-MARTY, *Trois défis pour un droit mondial*, Paris, Seuil, 1998, pp. 14-15 ; « La mondialisation du droit : chances et risques », *D.*, 1999, Chron. 43 ; « Le droit pénal comme éthique de la mondialisation », *RSC*, 2004, pp. 1-10 ; *Le relatif et l'universel. Les forces imaginantes du droit*, vol. I, Paris, Seuil, 2004, pp. 36-42 ; Z. LAÏDI, *Malaise dans la mondialisation*, entretien avec Ph. Petit, Paris, Textuel, 1997, pp. 28-29 ; F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publ. FUSL, 2002, pp. 158-160. M.-A. Frison-Roche identifie également deux mondialisations auxquelles correspondent deux droits distincts : « Une fois constatée l'existence de ces deux mondialisations, la première n'étant que l'intensification de l'international, avec l'existence d'une efficacité accrue d'un droit négligeant les frontières pour mieux être à l'image de l'objet qu'il prétend réguler, la seconde étant la constitution d'espaces sans rattachement, pour lequel un nouveau droit est à construire », M.-A. FRISON-ROCHE, « Le droit des deux mondialisations », *APD*, t. 47, 2003, p. 21.

10. Le terme de « globalisation » pourtant l'équivalent américain de celui de « mondialisation » sera utilisé dans cette étude comme « l'interprétation du fait (en soi non contestable) de la mondialisation dans des termes exclusivement économiques, privilégiant l'efficacité et la compétition, et se traduisant tendanciellement par la marchandisation de tous les aspects de la vie sociale » au sens que lui donne F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, in *De la pyramide au réseau ?*, *op. cit.*, p. 160.

11. Sur ce point, voy. M. DELMAS-MARTY, *Le pluralisme ordonné. Les forces imaginantes du droit*, vol. II, Paris, Seuil, 2006, pp. 203-249, sur les vitesses de transformation asynchroniques et polychroniques, et pp. 139-189, sur les différents niveaux d'organisation (régional et mondial).

12. M. COSNARD, « La création normative des États, Point de vue d'un publiciste », in *La mondialisation du droit*, *op. cit.*, note 392, p. 149.

13. Pour une présentation de référence des grands courants doctrinaux sur le sujet, voy. L. LE FUR, « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, vol. 54, 1935-IV, pp. 21-193.

14. Voy. not. A. TRUYOL Y SERRA, « Genèse et structure de la société internationale », *RCADI*, vol. 96, 1959-I, pp. 553-642 ; « L'expansion de la société internationale aux XIX^e et XX^e siècles », *RCADI*, vol. 116, 1965-III, pp. 89-179.

- [15.](#) R. MONACO, « Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 125, 1969-II, pp. 101-102.
- [16.](#) « International law, like any other branch of law, is an instrument of social control. It is not, and cannot be, a self-executing system which operates in a social vacuum. Whether it serves civilising processes or trends in the opposite direction depends on its subjects in the double meaning of the term », voy. G. SCHWARZENBERGER, *The Dynamics of International Law*, Abingdon, Professional Books, 1976, p. 90.
- [17.](#) Pour reprendre les termes de W. Friedmann selon lequel : « All law is an instrument of social order, and therefore closely tied to the structure of the society which it seeks to regulate », in W. FRIEDMANN, « General Course in Public International Law », *RCADI*, vol. 127, 1969-II, p. 47.
- [18.](#) Cf., p. ex., l'introduction du manuel de droit international du Prof. Carreau essentiellement consacrée à la définition du droit international comme « droit de la société internationale ». Il distingue le « droit international classique » comme étant « le droit de la société interétatique » et « le droit international contemporain » ou « droit transnational » comme droit de la société contemporaine transnationale. Voy. D. CARREAU, *Droit international*, 8^e éd., Paris, Pedone, 2004, pp. 9-38.
- [19.](#) K. ZEMANEK, « The Legal Foundations of the International System. General course on Public International Law », *RCADI*, vol. 266, 1997, pp. 112 et s.
- [20.](#) A. TRUYOL Y SERRA, « Théorie du droit international public », *RCADI*, vol. 173, 1981-IV, p. 57.
- [21.](#) M. VIRALLY, « Panorama du droit contemporain », *RCADI*, vol. 183, 1983-V, pp. 358-359.
- [22.](#) R.-J. DUPUY, « Communauté internationale et disparités de développement », *RCADI*, vol. 165, 1979-IV, pp. 9-232. Pour reprendre les termes de R. Kolb, le Prof. Dupuy distingue « deux grands types de relations juridiques internationales : interétatiques, fondées sur les horizontalités de la souveraineté et donc le pouvoir (droit relationnel) et celles institutionnelles, fondées sur les verticalités qu'impose l'intérêt commun au sein d'une organisation internationale (droit institutionnel) », in R. KOLB, *Les cours généraux de droit international public de l'Académie de La Haye*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 614.
- [23.](#) P. WEIL, « Cours général de droit international public », *op. cit.*, note 307, p. 29.
- [24.](#) *Ibid.*
- [25.](#) J.A. RIDRUEJO, « Le droit international à la veille du vingt et unième siècle : normes, faits et valeurs. Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 274, 1998, pp. 306-308.
- [26.](#) *Ibid.*
- [27.](#) A. CASSESE, *International Law*, 2^e éd., *op. cit.*, note 366, p. 21.
- [28.](#) A. CASSESE, *Le droit international dans un monde divisé*, Paris, Berger-Levrault, 1986, pp. 345-355.
- [29.](#) H. THIERRY, « L'évolution du droit international. Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 222, 1990-III, p. 185.
- [30.](#) *Ibid.*
- [31.](#) R.-J. DUPUY, « Communauté internationale et disparités de développement », *op. cit.*, note 412, p. 39.
- [32.](#) *Ibid.*
- [33.](#) P. REUTER, « Principes de droit international public », *RCADI*, vol. 103, 1961-II, p. 438.
- [34.](#) *Ibid.*
- [35.](#) W. FRIEDMANN, « General Course in Public International Law », *op. cit.*, note 407, p. 64.
- [36.](#) W. FRIEDMANN, *The Changing Structure of International Law*, Londres, Stevens and Sons, 1964, pp. 60-63.
- [37.](#) *Ibid.*, p. 93 (nous soulignons).
- [38.](#) Le droit d'intégration est réservé pour l'heure aux organisations régionales au sein desquelles existe « a degree of homogeneity of values not presently attainable on a universal scale », cf. W. FRIEDMANN, « General Course in Public International Law », *op. cit.*, note 407, p. 243.
- [39.](#) Selon l'expression de M. DELMAS-MARTY pour désigner le « laboratoire européen », cf. not. *La refondation des pouvoirs*, *op. cit.*, note 73, pp. 80 et s.
- [40.](#) W. FRIEDMANN, *The Changing Structure of International Law*, *op. cit.*, note 426, pp. 62-63.
- [41.](#) Selon les termes de R. KOLB, in *Les cours généraux de droit international public de l'Académie de La Haye*, *op. cit.*, note 412, p. 494.
- [42.](#) En ce sens, voy. « Nous, les peuples des Nations Unies. Le rôle des Nations Unies au XXI^e siècle », *Rapport du millénaire du Secrétaire général*, A/54/2000, 27 mars 2000.
- [43.](#) À savoir la préservation des ressources naturelles et de l'environnement humain, la multiplication numérique des États, le besoin de justice sociale et d'aide au développement au niveau international et les divisions politiques et idéologiques à l'échelle mondiale, cf. W. FRIEDMANN, *The Changing Structure of International Law*, *op. cit.*, note 426, pp. 48-50.
- [44.](#) *Ibid.*, p. 55 (nous soulignons).
- [45.](#) *Ibid.*
- [46.](#) G. SCHWARZENBERGER, *The Dynamics of International Law*, *op. cit.*, note 406, p. 110.
- [47.](#) P.-M. DUPUY, *Droit international public*, 5^e éd., Paris, Dalloz, p. 23, n^o 27 (nous soulignons).
- [48.](#) C. TOMUSCHAT, « International Law : Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of A New Century, General Course on Public International Law », *RCADI*, vol. 281, 1999, pp. 56-72.
- [49.](#) E. JOUANNET, « L'idée de communauté humaine à la croisée de la communauté des États et de la communauté mondiale », *APD*, n^o 47, 2003, p. 214. Du même auteur, voy. égal. « Universalisme du droit international et impérialisme : le vrai faux paradoxe du droit international ? », in *Impérialisme et droit international en Europe et aux États-Unis* (E. JOUANNET et H. RUIZ FABRI dir.), Coll. UMR de droit comparé de Paris, Paris, Société de législation comparée, vol. 13, 2007, pp. 15-40.
- [50.](#) G. ABI-SAAB, « Cours général de droit international public », *op. cit.*, note 69, p. 319.
- [51.](#) I. FOUCHARD, *Crime international : Entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international*, *op. cit.*, note 38, pp. 349-631.

CHAPITRE 2

SYNTHÈSE DES MODÈLES DE DROIT INTERNATIONAL ET PROCESSUS D'INCRIMINATION

Sous l'effet de la mondialisation, le droit international a subi des modifications substantielles du fait d'une interdépendance croissante entre tous les membres de la communauté internationale, de l'État à l'individu. Le juge Alvarez constatait déjà cette transformation en 1948 : « Par suite du rapprochement croissant des États, qui a produit leur interdépendance de plus en plus grande, l'ancienne communauté des nations s'est transformée en une véritable société internationale, [...] elle a des buts et des intérêts propres ; les États n'y sont plus souverains absolus, mais interdépendants ; ils ont non seulement des droits, mais aussi des devoirs entre eux ainsi qu'envers ladite société ; enfin, celle-ci est organisée et elle est régie de plus en plus par un droit d'un caractère tout autre que celui du droit traditionnel [...] Ensuite, le droit des gens de caractère strictement individualiste fait place de plus en plus à celui qu'on peut appeler le *droit d'interdépendance sociale*. Celui-ci est issu non de la spéculation, mais des réalités de la vie internationale, ainsi que de la conscience juridique des peuples. [...] Loin donc de s'opposer, comme autrefois, le droit et la politique sont aujourd'hui en relations étroites. Celle-ci n'est pas toujours la politique égoïste et abusive des États ; il y a aussi une politique collective ou individuelle inspirée de l'intérêt général »¹.

L'intérêt général est au cœur du droit pénal. Par conséquent, seul un droit international qui reconnaît un certain seuil minimal d'intérêt général peut s'ouvrir au droit pénal et il peut d'autant plus s'y ouvrir que la poursuite de

l'intérêt général y prévaut. Toute la difficulté, dès lors qu'il s'agit d'étudier la question des crimes internationaux, est de faire le départ, pour reprendre les termes du juge Alvarez, entre ce qui relève de la « politique égoïste et abusive des États » et ce qui procède d'une politique « inspirée de l'intérêt général ».

Il apparaît en effet que, selon les modèles dessinés par la doctrine, certains se prêtent plus ou moins à la création de crimes internationaux, lesquels peuvent traduire des « politiques » sensiblement différentes ([Section 1](#)). Ainsi, à l'analyse, les combinaisons du droit pénal et du droit international, à l'origine de l'apparition du crime international, se déclinent autour de deux processus normatifs découlant pour l'un du droit international pénal et pour l'autre du droit pénal international ([Section 2](#)).

SECTION 1. – PLACE THÉORIQUE DU CRIME DANS LES DIFFÉRENTS MODÈLES DE DROIT INTERNATIONAL

Les différents modèles de droit international proposés par la doctrine reposent tous, mais à des degrés divers, sur une présomption originelle de l'existence d'intérêts communs aux États, sujets primaires du droit international. En effet, l'existence même du droit international implique au moins un intérêt commun aux États, qui consiste dans le maintien du *statu quo* reposant sur la souveraineté. Ce droit international, incarné par le système d'équilibre des pouvoirs instauré par les traités de Westphalie de 1648², correspond au modèle dit « classique » caractérisé par une fonction de « coexistence »³ entre entités étatiques également souveraines : « Ordre politique centré sur l'État, puissance suprême dans l'ordre interne, figure souveraine dans les relations internationales : ordre juridique fondé sur la norme, commandement impératif et unilatéral, s'imposant sous la menace de la contrainte. C'était l'« ordre westphalien » qui assurait l'égale souveraineté à l'extérieur, tandis que, à l'intérieur prévalait le *Rechtsstaat* fondé sur une rigoureuse séparation des pouvoirs et un système de distribution strict et hiérarchisé des habilitations et des compétences »⁴.

Ainsi caractérisé par une structure strictement interétatique, le modèle classique a pour fonction d'organiser la coexistence pacifique entre ces entités également souveraines. Ce modèle ne connaît comme seul intérêt commun que le maintien de l'équilibre des souverainetés et comme seules

règles, des interdictions de faire, dans le cadre de relations internationales purement interétatiques. Ce droit répond donc à une fonction de réglementation des compétences étatiques potentiellement concurrentes, exprimée selon diverses formules par de nombreux auteurs : « la fonction essentielle du droit des gens était de “délimiter la puissance d’un État donné par rapport aux autres puissances étatiques” (Triepel), de “délimiter les sphères de liberté des sujets de droit” (Anzilotti), de “fixer les limites à l’intérieur desquelles vaudra chacun des ordres juridiques” (Kelsen), d’“attribuer des compétences et de réglementer leur exercice” (Bourquin), de “réglementer l’attribution, l’utilisation et le contrôle des compétences (Scelle), d’“établir les règles relatives à la répartition et à l’exercice des compétences entre les États” (Basdevant) »⁵.

Georges Scelle a résumé les grands traits de ce modèle en quatre postulats, qu’il définit pour mieux les contester : « 1. l’exclusivité de la subjectivité internationale de l’État-personne doté de souveraineté ; 2. le caractère volontaire de la règle de droit ; 3. le dualisme entre l’ordre juridique international et les ordres juridiques internes ; 4. l’anarchie organique de la société internationale »⁶.

À la lumière des fonctions du droit pénal, il apparaît que ce modèle de droit international y est hermétique. D’abord parce que dans cette conception le droit international ne régit, principalement en vertu du droit international coutumier, que les relations interétatiques et n’a pas vocation à réglementer directement le comportement des individus qui relèvent de la compétence exclusive des États⁷. Ensuite, parce que le droit pénal, relevant par essence des prérogatives souveraines de l’État, dans un modèle de coexistence, échappe complètement au droit international pour rester confiné dans le domaine réservé des États. Enfin, parce qu’un droit fondé sur la simple juxtaposition des souverainetés et l’intérêt propre de chacun de ses sujets ne connaît pas d’intérêt véritablement commun, à l’exception de celui de maintenir le *statu quo*, et encore moins de valeur commune à l’échelle internationale. Comme le remarque Joe Verhoeven : « Dans la famille (westphalienne) des nations », le « projet autour duquel se rassemblent ses membres » « était on ne peut plus simple : (faire) respecter la souveraineté de chacun, ce qui explique aisément que le contenu “social” de l’ordre international soit pratiquement équivalent à zéro »⁸. Au vu des interdépendances croissantes entre les membres de la société des États, il n’existe plus guère de domaines pour lesquels on peut considérer que le droit

international se limite purement et simplement à encadrer la coexistence des États. Le droit international s'oriente de plus en plus autour de la coopération, non seulement entre les États, mais également entre les États et les autres acteurs de la communauté internationale, ceci à des degrés plus ou moins élevés. À supposer même qu'il demeure certains domaines reflétant le modèle de coexistence pure, celui-ci ne revêt de toute façon pas les caractéristiques nécessaires à l'incrimination internationale de comportements individuels.

Le second modèle est progressivement apparu à la fin du XIX^e siècle du fait des interdépendances économiques croissantes engendrées par la révolution industrielle et les progrès techniques auxquels elle a donné lieu. De ces interdépendances, dépassant le cadre des frontières nationales, sont nés des intérêts partagés dans des domaines que ne touchait pas jusqu'ici le droit international, impliquant une coopération nécessairement accrue entre États souverains. Ce modèle est caractéristique de l'apparition des organisations internationales, instrument par excellence de la coopération entre États, mouvement amorcé depuis la fin de la Première Guerre mondiale avec la création de la Société des Nations et consacré par l'avènement de l'Organisation des Nations Unies en 1945. Ce second modèle, dit de « droit de coopération », s'est ainsi progressivement ajouté au premier, répondant à une finalité propre : le droit international, après la Première Guerre mondiale, ne se limite plus à assurer la coexistence des États – droit destiné à éviter les conflits positifs de compétence – , mais organise leur coopération au service d'une efficacité accrue de la poursuite des intérêts *propres à tous* les États, qualifiés d'« intérêts individuels communs »⁹ – suivant une logique tendant à éviter plutôt les conflits négatifs de compétence. Ce modèle est le plus souvent défini non de manière positive, mais en ce qu'il rompt avec le précédent : les organisations internationales ont brisé le monopole de la subjectivité internationale des États ; le contenu du droit international n'est plus seulement un corps de règles techniques, formelles ou procédurales de répartition des compétences, mais s'enrichit de règles matérielles, encadrant les relations sociales les plus diverses, dans les domaines les plus variés, du fait de la nécessité croissante pour les États de coopérer entre eux, en dehors, au sein ou en collaboration avec les organisations internationales. Il est ainsi caractérisé par la superposition des règles juridiques internationales et leur diversification formelle et matérielle.

Par conséquent, le modèle de coopération permet d'envisager que le droit international incrimine certains comportements individuels mettant en cause des intérêts communs, afin d'organiser la poursuite de certains crimes que les États ne peuvent réprimer efficacement qu'ensemble. Dans ce cas, l'incrimination prend la forme de la définition d'un comportement individuel à l'égard duquel le droit international autorise les États à exercer des compétences pénales élargies par rapport aux titres de compétence pénale traditionnels. Est évidemment, dans ce cadre, privilégiée la voie conventionnelle : parce que la plus respectueuse de la souveraineté de l'État, qui demeure la clé du deuxième modèle comme du premier, elle constitue un instrument sur mesure de la coopération interétatique. Les crimes susceptibles d'en découler relèvent ainsi toujours des droits pénaux internes, mais les conditions de leur prévention et de leur répression sont encadrées par le droit international. On peut y voir un mouvement d'*internationalisation des droits pénaux internes* en ce sens que les États recourent au droit international pour articuler leurs compétences pénales à l'égard de certains comportements, mais également que, ce faisant, ils s'autorisent mutuellement une extension de leurs compétences respectives au-delà de leurs frontières.

De ce modèle découle évidemment l'exemple du crime dit international de piraterie maritime qui, comme l'image Georges Abi-Saab, correspondait au XVI^e siècle à un « îlot de coopération dans un océan de coexistence »¹⁰. Wolfgang Friedmann considérait en 1964, de manière assez large, qu'il y avait toujours eu « an 'international criminal law' of modest and ill-defined proportions »¹¹ et, de manière plutôt restrictive, que le droit international pénal ne reconnaissait comme crimes que la piraterie *jure gentium* et les crimes de guerre¹².

Un troisième modèle, dont on retrouve les premières traces au sortir de la Seconde Guerre mondiale, n'a que très difficilement et progressivement vu le jour. En effet, à la faveur de la révolte universelle qu'ont suscitée les crimes nazis, ont pu être adoptées des conventions internationales érigeant la dignité humaine comme une des valeurs centrales du droit international et son respect comme une condition de la paix internationale. Le mouvement universaliste sera pourtant de courte durée et les avancées en matière de protection des droits de l'homme réduites à de pieux vœux : l'influence des tensions idéologiques croissantes s'opposera jusqu'à la fin de la guerre froide à l'émergence de ce troisième modèle fondé sur une solidarité

mondiale émergente, aussi fragile soit-elle. Le droit international qui résulte de ces éléments de solidarité mondiale dépasse quant à lui le cadre des intérêts strictement interétatiques (« intérêts individuels communs ») et intègre, de gré ou de force, des intérêts plus larges, ceux de la communauté internationale tout entière ou de l'humanité, que d'aucuns ont qualifié d'« intérêts identiques collectifs »¹³. Il s'ensuit qu'en l'état actuel de la société internationale, les crimes découlant de ce modèle sont aussi rares que les valeurs et intérêts universels qu'ils ont vocation à protéger. Ce modèle, tout en demeurant formellement un droit de coopération, découle d'une logique différente du précédent. Fondé sur une solidarité universelle émergente, née de la nécessité de protéger les valeurs et intérêts fondamentaux de la communauté humaine tout entière, ce modèle consacre un droit de coopération *solidariste*, par opposition au précédent, qui se présenterait comme un droit de coopération *utilitariste*. Il procède en effet d'un *mouvement de pénalisation du droit international* en ce sens qu'il intègre une dimension pénale à l'intérieur même de l'ordre juridique international, indépendamment des droits pénaux étatiques.

Il va de soi que ces modèles sont ici brossés à grands traits et n'ont pas vocation à constituer des cadres exhaustifs ou autosuffisants, mais bien des repères théoriques destinés à éclairer les raisons et les modalités de l'introduction du crime dans l'ordre juridique international. Il semble cependant nécessaire de préciser que, s'ils s'inscrivent naturellement dans une évolution historique de la société internationale et sont, par conséquent, assimilés à des périodes plus ou moins précisément datées, ces modèles de droit international ne se sont pas succédé, mais au contraire chevauché et superposé¹⁴. En effet, si l'ensemble des auteurs, y compris dans les analyses les plus récentes¹⁵, les situent historiquement de manière similaire, aucun d'entre eux ne présente le second comme s'étant complètement substitué au premier ou même comme ayant vocation à le remplacer. Ainsi, Prosper Weil reconnaît que « si le droit de la coopération n'a pas remplacé le droit de la coexistence, comme certains l'avaient présagé, la fonction solidariste du droit international demeure, aujourd'hui comme hier – aujourd'hui plus qu'hier – la sœur jumelle de la fonction de coexistence »¹⁶. René-Jean Dupuy insiste à plusieurs reprises sur ce point, rappelant que « *l'ordre institutionnel ne s'est pas substitué à l'ordre relationnel*. [...] les deux modèles [...] sont *synchrones* : l'institutionnel, et c'est là qu'est la tension dialectique, coexiste avec le relationnel »¹⁷. Ces deux modèles pourraient

alors théoriquement refléter deux types de droit international, comme si coexistaient désormais, dans l'espace et dans le temps, deux sociétés internationales aux aspirations différentes. Pourtant, une telle conception ne correspond à aucune réalité pratique : le « dédoublement du monde »¹⁸ ne l'a pas fait basculer dans une dimension parallèle. Il faut ainsi bien admettre que cela ne peut être qu'à une seule et même société internationale multiforme que s'appliquent ces deux aspects d'un même droit international, complexe et évolutif à l'image de la société qu'il entend régir. Un tel constat nécessite de préciser que, bien évidemment, ces deux modèles ne correspondent pas à deux droits différents, mais qu'ils reflètent deux logiques de réglementation, deux dynamiques complémentaires, répondant à des besoins sociaux différents. Georges Abi-Saab rend clairement compte de deux modes de production du droit international ou encore deux « techniques juridiques »¹⁹ : « Lorsqu'on parle du droit de coexistence ou du droit de coopération [...] il ne s'agit pas d'une classification des domaines ou branches du droit international qui sont délimités et fixés une fois pour toutes *ratione materiae*, en disant, par exemple, que le droit de la guerre relève du droit de coexistence et que le droit de l'environnement relève du droit de coopération, mais plutôt de *deux techniques différentes de réglementation juridique ou de deux façons de l'envisager*. Ce n'est donc pas une division selon l'objet de la réglementation, mais selon la manière dont on procède à cette réglementation »²⁰.

Il s'est ainsi agi d'une superposition des fonctions attribuées au droit international et, par conséquent, des modes de création de ce droit. Il en ressort naturellement que les crimes qui découlent de ces modèles coexistent en droit international positif, ce qui rend d'autant plus difficile l'identification des processus normatifs à leur origine. Il importe en effet de rappeler que, formellement, les différents types de crimes identifiés précédemment sont inscrits dans des sources formelles identiques et que ce qui détermine leur différence doit être recherché dans la logique des processus normatifs à l'origine du crime. Cependant, il est à peine nécessaire de rappeler la place prédominante du droit de coopération *utilitariste*, fondé sur la coopération interétatique classique, dans une société internationale encore largement dominée par les États et par la protection de leurs intérêts particuliers.

Sous l'influence de la mondialisation, le droit international de coopération – dans ses deux dimensions utilitariste et solidariste – a connu

une forte expansion, qui a conduit à l'apparition de deux corpus juridiques différents, bien que complémentaires, le droit pénal international et le droit international pénal.

SECTION 2. – DROIT PÉNAL INTERNATIONAL ET DROIT INTERNATIONAL PÉNAL COMME RÉSULTATS DE DEUX PROCESSUS NORMATIFS DIFFÉRENTS ARTICULANT DROIT PÉNAL ET DROIT INTERNATIONAL

Les deux processus normatifs générés par les interactions entre droit international et droit pénal, à savoir l'internationalisation des droits pénaux internes, d'une part, et la pénalisation du droit international, d'autre part, ont conduit à l'émergence de deux corpus juridiques qu'il convient de distinguer. Il importe d'abord d'envisager les fondements de la distinction ([Sous-section 1](#)) avant d'envisager respectivement le droit pénal international ([Sous-section 2](#)), puis le droit international pénal ([Sous-section 3](#)).

Sous-section 1. – Fondements de la distinction entre droit international pénal et droit pénal international

Parmi les deux logiques de réglementation associant droit pénal et droit international, la plus ancienne découle de l'extension, encadrée par le droit international, des compétences pénales des États au-delà des critères traditionnels, autrement dit d'une extension des droits pénaux étatiques vers l'extérieur (international et étranger) ou encore d'un processus d'*internationalisation du droit pénal*. La plus récente, maintenant cinquantenaire, résulte de l'introduction de la responsabilité pénale de l'individu en droit international qui témoigne, quant à elle, d'un processus de *pénalisation du droit international*.

Cette distinction entre deux « disciplines » avait déjà été développée par la CDI lors des travaux consacrés au PCCPSH, principalement sur la question de savoir à quels crimes s'appliquait la codification dans le cadre du projet. La Commission a ainsi procédé à une distinction entre les crimes de droit international « par nature » et les crimes de droit interne « dont les conséquences peuvent certes dépasser les frontières, mais qui ne sont pas en principe des crimes de droit international » qu'elle qualifie de « crimes

internationaux par l'effet d'une convention »²¹. La CDI explique à cette occasion que les premiers découlent d'une « discipline nouvelle, sur le nom de laquelle existent des divergences », parfois qualifiée de « droit pénal interétatique ou droit pénal universel ou droit pénal supranational ou encore droit international pénal »²². Les seconds, quant à eux, relèvent de la discipline « abusivement appelée [...] droit pénal international, et qui n'est en fait, qu'une discipline interne, puisqu'elle étudie les lois internes qui délimitent les compétences des juridictions étrangères, ainsi que l'autorité des jugements en dehors du territoire des États où ils ont été rendus »²³. Désormais, ces deux corpus juridiques sont en général respectivement qualifiés de « droit international pénal » et « droit pénal international »²⁴.

Précisons d'abord que cette distinction peut, à première vue, sembler limitée à un débat terminologique opposant traditions de *common law* et romano-germanique, anglophones et francophones, ou encore pénalistes et internationalistes. Elle est cependant utile pour rendre compte de l'existence de deux corpus juridiques aussi différents qu'étroitement liés. Elle l'est avant tout parce qu'un certain nombre d'auteurs utilise désormais ces expressions sans les définir et sans, du moins en apparence, les distinguer²⁵, signe de leur ambiguïté et de la gêne qu'elles suscitent. Ceci, d'autant plus que l'on retrouve le problème dans la jurisprudence des juridictions internationales pénales elles-mêmes. Ainsi, le TPIY utilise exclusivement, dans l'affaire *Kunarac*, l'expression « droit international pénal »²⁶, sauf lorsqu'il cite une autre de ses décisions rendue dans l'affaire *Furundzija* qui, quant à elle, se réfère au « droit pénal international »²⁷ sans jamais préciser le sens et la portée de l'une ou l'autre des expressions²⁸. Par ailleurs, à l'argument de la Serbie-Monténégro selon lequel la Convention Génocide « serait une convention de droit international pénal classique visant essentiellement les poursuites et les sanctions pénales à l'encontre d'individus et non la responsabilité des États », la CIJ a répondu par la négative en ne se prononçant pas sur la qualification de la branche de droit considérée²⁹.

Admettons ensuite que cette distinction ne présente en apparence d'intérêt que dans le cadre de la doctrine francophone. En anglais, la distinction n'est pas faite entre droit international pénal et droit pénal international, l'expression *International Criminal Law* recouvrant ces deux branches. À titre d'exemple, le professeur Bassiouni prend soin de préciser, dès la première note de bas de page de son ouvrage francophone, que s'il

utilise l'expression « droit pénal international », c'est sans préjudice de la distinction opérée selon « la conception française »³⁰. Ces auteurs, qui ne connaissent pas la distinction terminologique entre droit international pénal et droit pénal international, admettent néanmoins qu'il ne s'agit pas d'un corps homogène³¹.

Certains distinguent entre deux types d'*International Criminal Law* opposant un « *adjective criminal law (accommodation norms)* » découlant de la reconnaissance mutuelle de deux souverainetés égales et régissant les conflits découlant de l'existence d'entités souveraines indépendantes, consistant en des règles relatives aux conflits de lois, à l'assistance judiciaire internationale ou à l'extradition ; et un « *substantive criminal law (deviant conduct regulation which sovereigns have ceded to higher authority or general international supervision)* » au nom du bien commun d'une communauté plus large que la société nationale³². De manière moins formelle, A. Cassese distingue également un versant substantiel (*substantive law*) et un versant procédural (*procedural criminal law*), le premier étant « the set of rules indicating what acts are prohibited, with the consequence that their authors are criminally accountable for their commission » et le second correspondant au « set of rules regulating international proceedings before international criminal courts and tribunals »³³. Le professeur Cassese ne raisonne pas en termes de « branches de droit » – il conteste même explicitement l'intérêt de cette approche – , mais, tout en énumérant les différents pans de la matière, affirme qu'il est nécessaire de les appréhender simultanément de même que leurs interrelations.

De même, Georg Schwarzenberger ne distingue pas des branches du droit, mais des significations (*meanings*) qu'il estime au nombre de six³⁴. Mais la distinction semble de mieux en mieux admise, y compris par les auteurs anglophones, comme en témoigne un manuel récent : « A distinction is quite rightly made in the literature between international criminal law *stricto sensu* and transnational criminal law. The former refers to core international crimes, namely war crimes, genocide, crimes against humanity and crimes against peace, whereas the latter concerns so-called treaty crimes, such as drug-trafficking, organised crime, corruption, terrorism and others »³⁵.

L'auteur distingue ainsi deux corpus juridiques dédiés chacun à l'un des deux types de crimes internationaux : les *core international crimes* (crimes que nous qualifions de crimes supranationaux) et les *treaty crimes* ou

transnational crimes (crimes transnationaux). D'autres auteurs anglophones reprennent les mêmes qualificatifs pour débattre notamment de la nature du terrorisme international³⁶.

Si l'approche diffère parmi les auteurs anglophones et entre ces derniers et les auteurs francophones, ils admettent tous la complexité et la diversité des interactions entre droit pénal et droit international et tendent unanimement à distinguer deux types de crimes et deux types de corpus juridiques, quelle que soit la manière dont ils le traduisent.

Cette distinction peut, enfin, sembler ne résulter que d'une simple querelle doctrinale opposant pénalistes³⁷ et internationalistes³⁸, chacun d'eux envisageant le même objet sous le prisme de sa discipline de prédilection. Cette distinction, quelle que soit la terminologie choisie, a cependant été opérée plus ou moins directement ou précisément par de nombreux auteurs, tant internationalistes que pénalistes³⁹, et ceci, même par les auteurs qui, après l'avoir étudié, nient finalement l'existence du droit international pénal⁴⁰.

D'aussi loin que remonte l'apparition de l'expression « droit pénal international » dont la paternité est attribuée à J. Bentham⁴¹, la confusion quant au sens attribué à cette « science » n'a fait qu'empirer à mesure que d'autres termes comme « droit pénal interétatique »⁴² ou « droit international pénal »⁴³ sont apparus⁴⁴. H. Donnedieu de Vabres est parmi les premiers à proposer une vision d'ensemble de la matière. Il définit le droit pénal international, plus largement que ses prédécesseurs⁴⁵, comme « la science qui détermine la compétence des juridictions pénales de l'État vis-à-vis des juridictions étrangères, l'application de ses lois criminelles par rapport aux lieux et aux personnes qu'elles régissent, l'autorité, sur son territoire, des jugements répressifs étrangers »⁴⁶. Il fait remonter les origines de cette branche du droit interne à l'Antiquité et expose le régime pénal des étrangers, ainsi que les règles applicables aux délits commis à l'étranger qui avaient cours à cette époque reculée⁴⁷. L'analyse historique proposée par H. Donnedieu de Vabres met en avant de manière extrêmement intéressante à la fois ce qui distingue et rapproche le droit international pénal et le droit pénal international. En effet, selon lui : « le droit pénal international, à l'heure actuelle, est un chapitre du droit criminel. Son élaboration est l'œuvre unilatérale, souvent égoïste, de chaque État particulier. [...] La formation d'un *droit international pénal* implique la substitution d'un régime d'entente au régime actuel qui est celui de l'isolement. Or, la

réalisation de l'entente suppose chez les États, à l'égard de leurs institutions judiciaires, de leurs législations respectives, et de leurs sentences, cette *considération* mutuelle qui est l'âme du Droit des gens »⁴⁸.

En ce sens également l'analyse de V. Pella, traduite en ces termes par la CDI : « le principe de la souveraineté de l'État et son corollaire, la territorialité de la loi pénale, s'affaibliront devant l'avènement d'un ordre international nouveau et [...] la discipline juridique [...] qui s'attache à l'étude des conflits de lois et de juridictions, ainsi que des conventions y afférentes, s'effacera devant une discipline nouvelle dont le domaine ira grandissant puisqu'il concernera le monde sans cesse élargi des crimes de droit international proprement dits, qui échappent aux conflits de lois et de juridictions »⁴⁹.

Serge Sur, quatre-vingts ans plus tard, reprend cette distinction entre « droit pénal international classique » entendu comme le « degré minimal de l'internationalisation »⁵⁰ du droit pénal et le « droit international pénal ». Selon lui, « Cette dernière étape représente un degré d'internationalisation incontestablement supérieur, une internationalisation institutionnelle, conduisant à l'apparition d'un droit international pénal, au-delà du droit pénal international classique reposant sur une coordination des droits et procédures pénaux internes »⁵¹.

Selon ces auteurs⁵², ce qui différencie le droit international pénal du droit pénal international est le « degré d'internationalisation » du droit pénal : il ne s'agirait donc pas d'une différence de nature, mais de degré entre les deux, qui ne pourraient dès lors apparaître comme deux branches de droit, mais comme les différents aspects d'une même branche de droit. Le droit international pénal serait le niveau suprême de l'internationalisation du droit pénal, caractérisé par son institutionnalisation. Ainsi, ce serait l'ordre juridique, national ou international, dont émane la *mise en œuvre* du droit, plus que *l'origine* des règles en question qui distinguerait le droit international pénal du droit pénal international.

Le problème soulevé par une telle interprétation est celui de savoir si, du fait des interactions croissantes entre les différents niveaux normatifs, une même branche de droit pourrait désormais relever tout à la fois de l'ordre international et des ordres internes. Une telle conclusion inciterait à constater l'abolition des frontières entre les ordres juridiques connus, au profit d'« espaces normatifs » moins strictement délimités. La seule nuance à apporter à ce raisonnement est de préciser qu'il s'agirait non pas (seulement)

de l'institutionnalisation d'une juridiction pénale internationale, mais également de l'institutionnalisation d'un législateur pénal international. Or, jusqu'à preuve du contraire, les États sont toujours à l'origine du droit international *et* du droit national – *a fortiori* dans la matière pénale – et ceci, de manière de plus en plus mixte. C'est la raison pour laquelle il est nécessaire de distinguer deux modes de réglementation différents, non sur l'objet – pénal – ou l'origine – les États – , mais bien sur la logique d'incrimination sous-jacente.

D'autres auteurs, plus récemment encore, ont soutenu que « le contenu du droit pénal international a été étendu au droit international pénal »⁵³, que « [l]e terme “droit pénal international” est plus large, plus englobant que le terme “droit international pénal”. Ce dernier fait partie du premier comme une province fait partie d'un État »⁵⁴. Autrement dit, il s'agirait d'affirmer que le « droit international pénal » est une sous-partie du « droit pénal international », ceci alors que ces mêmes auteurs considèrent que ce dernier est une branche du « droit pénal »⁵⁵, tandis que le premier relève du droit international⁵⁶. Ils semblent dès lors inscrire une partie du droit international à l'intérieur d'une branche des droits internes. Pourtant, pour reprendre les termes de C. Lombois, « [l]a distinction du droit pénal et d'autres branches du droit, distinction dialectique, doit être faite à l'intérieur d'un système juridique donné (interne ou international) mais ne permet pas d'opposer cette partie au tout d'un autre système »⁵⁷.

Ainsi, la controverse demeure sur l'étanchéité entre les deux corpus juridiques : certains semblent y voir « une opposition radicale de régime »⁵⁸, mais une majorité d'auteurs s'entend à leur reconnaître une intimité, qui seule explique finalement qu'il soit si malaisé de les distinguer de manière satisfaisante. En effet, ces deux branches apparaissent évidemment, de par leur *objet* (mêlant droit pénal – substantiel et procédural – et droit international – dans l'articulation des souverainetés) et leurs *sources* (puisant à la fois dans le droit international et le droit étatique, à des degrés divers), intrinsèquement liées.

Néanmoins, si la volonté de trouver une dénomination commune à ces deux corpus juridiques peut se comprendre de prime abord dans un souci de cohérence (comme l'a fait lui-même C. Lombois⁵⁹ sous l'appellation « droit pénal international »), il ne semble ni possible ni souhaitable de retenir l'une ou l'autre pour désigner un ensemble si hétérogène. Au mieux, le droit international pénal et le droit pénal international peuvent-ils être désignés

comme relevant de « la discipline juridique ayant pour objet les rapports du droit de punir et de la souveraineté des États »⁶⁰.

En l'état actuel du système juridique international et tant que la planète ne sera pas régie par une organisation de type supranational ou par un État fédéral unique, il semble incontournable de distinguer entre ces deux coprus juridiques. En ce sens, Marc Henzelin propose de « désigner simplement sous la première acception (droit pénal international) les aspects internationaux du droit pénal étatique et sous la seconde (droit international pénal) les aspects pénaux du droit international »⁶¹. Jean-François Roulot affirme quant à lui que « le droit international pénal, branche pénale du droit international public, doit être distingué du droit pénal international, branche internationale du droit pénal interne »⁶². On retrouve en cela, la conception défendue par l'ouvrage publié sous la direction d'A. Pellet, E. Decaux et H. Ascensio, résumée par ce dernier, par la formule : « L'expression de "droit international pénal" [...] nous paraît rendre compte avec précision du phénomène de développement d'une matière, le droit pénal, à l'intérieur d'un système normatif, le droit international »⁶³. La convergence des distinctions opérées, tant par les pénalistes que les internationalistes, semble témoigner de l'émergence d'un consensus dans la doctrine quant à la nécessité et au bien-fondé de la distinction.

Ceci d'autant plus que les différences fondamentales qu'elles présentent quant à leur *nature* sont susceptibles d'emporter des conséquences théoriques et pratiques d'importance. C'est notamment en raison de ces conséquences sur la nature des crimes que l'on y rattache qu'il semble important de se pencher sur l'une et l'autre successivement.

Sous-section 2. – *Droit pénal international découlant du processus d'internationalisation des droits pénaux étatiques*

Affirmer que le droit pénal international englobe les aspects internationaux du droit pénal recouvre de nombreuses implications. Cela signifie, en premier lieu, qu'il relève de l'ordre juridique *interne* et que, par conséquent, ses sources formelles sont constituées de normes étatiques. Ainsi, il semblerait logique qu'« il existe un droit pénal international français, allemand... »⁶⁴, en d'autres termes qu'il existe des droits pénaux

internationaux, propres à chaque État. Ce que confirme Claude Lombois lorsqu'il affirme que le droit pénal extranational concerne la détermination unilatérale de la compétence répressive internationale de chaque système par la loi nationale : « C'est un droit qui n'est international que par l'objet auquel il s'applique, mais, de sa nature, c'est un droit interne »⁶⁵. Ce point implique qu'il n'existe pas « un » droit pénal international, mais des règles étatiques, diverses et variées, régissant les aspects internationaux de la matière pénale.

Quant à l'aspect « international » de cette partie du droit pénal, on peut en déduire d'abord que les intérêts protégés sont communs à plusieurs États. Comme l'écrivait Henri Donnedieu de Vabres en 1947, le droit pénal international « s'applique à l'examen des rapports de droit nés du fait de la circulation internationale des malfaiteurs ; du fait que, souvent, – et de plus en plus souvent –, des personnes sortent du territoire de l'État dont elles relèvent comme sujets, et se rendent coupables d'infractions à l'étranger »⁶⁶. En ce sens également, Claude Lombois souligne que l'« on reste bien en présence des seuls intérêts nationaux protégés pénalement. Mais ces divers intérêts, tous identiques, sont menacés solidairement par une criminalité qui s'internationalise. À quoi répond adéquatement une internationalisation de la lutte contre la criminalité »⁶⁷.

L'essor des moyens de transport et de télécommunication a, en effet, permis le développement d'activités criminelles qui profitent des limites des droits étatiques. Face à des crimes perpétrés, à dessein, sur plusieurs territoires étatiques ou sur des territoires ne relevant de la juridiction pénale d'aucun État, les États ont dû reconnaître qu'ils avaient tous, individuellement, un intérêt à compléter et renforcer les cadres juridiques de leur coopération. On peut ainsi voir également la dimension « internationale » dans le fait que la mise en place d'une coopération internationale efficace en matière pénale nécessite que ses conditions soient définies par une norme elle-même internationale. En effet, tant les titres de compétence pénale traditionnels que les principes fondamentaux du droit international, au premier rang desquels le respect de la souveraineté, empêchaient le maintien du simple système de coexistence des compétences étatiques⁶⁸.

« Pour répondre à ce phénomène, les États ont été amenés à organiser une coopération d'autant plus nécessaire qu'une tradition solidement établie fait de la territorialité de la loi pénale le principe fondamental du droit

criminel contemporain. [...] Le fait que les divers pays aient été amenés, pour les besoins de la coopération dans ce domaine, à assouplir la rigidité du principe de la territorialité de la loi pénale a pu faire illusion, et l'on a appelé cette discipline "droit pénal international". Mais les crimes auxquels s'intéresse cette discipline sont, en principe, des crimes de droit interne, les juridictions compétentes pour en connaître sont les juridictions internes et, si ces crimes peuvent devenir des crimes internationaux, c'est par le biais de conventions ou en raison des circonstances qui ont entouré leur commission. En cela, ils se distinguent des crimes internationaux par nature qui relèvent directement du droit international en dehors de la volonté des États »⁶⁹.

Les limites de l'ancien modèle de droit international face à ce nouveau type de crimes sont doubles. D'abord, sur la base des titres de compétence pénale traditionnels reconnus par le droit international (qui reposent tous, à des degrés divers sur un lien entre le crime et l'État compétent) les crimes transnationaux multiplient les États susceptibles de se considérer compétents. De ce fait, ils augmentent les risques de conflits positifs de compétence à l'égard d'un même crime. Ce versant implique de préciser la répartition des compétences étatiques dans une logique de droit de coexistence. Cependant, il ne s'agit plus seulement de *co-exister*, mais de *co-ordonner* les compétences pour mener des enquêtes ou procéder à des arrestations sans être entravés par les frontières étatiques et donc sans se heurter à la compétence en principe exclusive des autres États sur leur territoire. À cet effet, les États conviendront de coopérer de manière renforcée pour des crimes d'autant plus précisément définis qu'ils élargiront les conditions de la coopération.

D'autre part, l'organisation d'une telle répartition des compétences et d'une telle coopération renforcée sera conditionnée par l'adoption effective par les États des mesures de droit interne destinées à leur mise en œuvre pratique. La garantie de l'efficacité de la répression de ce type de crimes réside dans le fait que tous les États intéressés disposeront d'un cadre juridique interne permettant de donner pleinement effet au système de répression. La troisième fonction des conventions de coopération pénale définissant des crimes transnationaux consiste ainsi à combler les lacunes des législations pénales internes, de manière à ce que la chaîne de coopération ne soit pas rompue par l'absence de réglementation adéquate dans un État qui, en pratique, serait à même de participer à l'arrestation, la poursuite ou l'extradition de l'auteur présumé d'un crime transnational.

Ce que l'on qualifie « droit pénal international » recouvre ainsi les aspects internationaux des droits pénaux étatiques²⁰ tant sur le volet matériel (définition des crimes transnationaux et de leur sanction) que sur le volet procédural (entraide judiciaire, extradition, etc.). Si le premier volet ne concerne que les crimes transnationaux, le second, en revanche, concerne également les crimes de droit interne qui impliquent une forme quelconque de coopération pénale classique. Le droit pénal international ne constitue donc pas une branche du droit à proprement parler, mais une partie d'une branche de droit interne, le droit pénal. Il relève dès lors des ordres juridiques internes : ses sources formelles correspondent à des normes juridiques étatiques et la responsabilité qui en découle est une responsabilité pénale interne, fondée sur le droit national de l'État de jugement, même si celui-ci a été adapté aux dispositions de la convention internationale de coopération pénale. Par conséquent, pour ces crimes, s'appliquent, sauf dispositions contraires, les règles de droit commun applicables aux crimes en matière de procédure, de prescription, d'immunités, etc.

C'est d'une logique tout autre dont procèdent cette fois les crimes supranationaux. Ils découlent en effet, pour leur part, d'un processus de pénalisation du droit international à l'origine du droit international pénal.

Sous-section 3. – Droit international pénal découlant du processus de pénalisation du droit international

Le droit international pénal englobe, selon la définition proposée, les aspects pénaux du droit international. Ainsi, à la différence du précédent, il relève de l'ordre juridique international et découle de règles de droit international relatives à la matière pénale. Il en résulte, en principe, qu'il existe « un » droit international pénal, « encore très rudimentaire »²¹ il y a une décennie, mais en pleine expansion et à vocation universelle. L'aspect pénal, quant à lui, implique d'une part qu'il concerne la responsabilité internationale des individus – la responsabilité pénale de l'État n'ayant jamais été consacrée – et, d'autre part, qu'il a pour fonction de protéger, conformément aux objectifs du droit pénal, l'ordre social international, autrement dit les valeurs et intérêts fondamentaux de l'ordre juridique international.

À l'origine du processus d'internationalisation des droits pénaux se trouvent des crimes transnationaux dépassant les limites posées aux droits

pénaux étatiques par le droit international au nom des principes de respect de l'égalité souveraine. À l'inverse, le processus de pénalisation du droit international répond à des crimes qui se heurtent aux limites non plus seulement juridiques, mais politiques des droits pénaux étatiques. On y trouve en effet initialement des crimes perpétrés par les représentants des États – y compris lorsque commis sur le territoire, par et contre les ressortissants d'un même État – parce qu'ils se révèlent attentatoires aux valeurs fondamentales de la communauté internationale tout entière, identifiées comme la paix et la sécurité internationales, la dignité humaine et la justice, intrinsèquement liées.

Face à ce type de crime, profondément attentatoire aux fondements mêmes du droit international, les États ont introduit en droit international des éléments empruntés au droit pénal tel qu'ils le connaissaient dans leurs systèmes internes. Cependant, la réaction s'est orientée non pas vers une responsabilité des États eux-mêmes, mais vers la responsabilité pénale internationale des individus. Pour assurer l'efficacité de la prévention et de la répression de ce type de crimes, les États ont accepté de leur reconnaître un fondement directement en droit international, indépendamment des dispositions des droits pénaux étatiques. Ce faisant, les États ont véritablement procédé à un dépassement de la logique traditionnelle de coopération interétatique et consacré la primauté du droit international pour réprimer les violations graves des normes fondamentales du droit international. De là sont nés des crimes qualifiés de supranationaux, en ce sens où ils existent en vertu du droit international et impliquent une responsabilité pénale individuelle directement en droit international, indépendamment des dispositions des droits internes, et pour lesquels les États ont accepté un certain degré d'internationalisation du jugement, que ce soit à travers l'institution de juridictions pénales internationales ou de la reconnaissance d'une compétence universelle facultative pour en juger.

Ce type de réglementation internationale vise ainsi à garantir que, quel que soit le pays où l'auteur d'un crime supranational se trouve, il y aura toujours un juge pour le punir au nom de l'humanité tout entière. La logique est ainsi celle d'éviter les conflits négatifs de compétence, c'est-à-dire ces situations dans lesquelles les victimes se retrouvent sans juge (notamment parce que leur droit national ne connaît pas l'infraction en question ou que les circonstances de commission de l'infraction ne correspondent pas aux prévisions de la loi interne) pour que les auteurs de crimes supranationaux

soient jugés et punis en proportion de leurs actes, conformément aux fonctions traditionnelles du droit pénal : prévenir, punir, réconcilier.

CONCLUSION TITRE 3. DEUX LOGIQUES NORMATIVES, DEUX TYPES DE CRIMES

À l'étude, l'apparition de la notion de crime en droit international traduit le dépassement d'un modèle de droit international purement interétatique. Sous l'effet des deux facettes de la mondialisation – l'universalisation des valeurs éthiques et la globalisation des intérêts économiques – les États ont dû répondre à la fois à des exigences accrues en termes de lutte contre l'impunité des crimes internationaux les plus graves et à des formes nouvelles de criminalité se jouant des frontières étatiques. En ont résulté deux processus d'incrimination mêlant droit international et droits pénaux étatiques, l'un procédant d'une pénalisation du droit international et l'autre d'une internationalisation des droits pénaux internes. Ces processus normatifs ont donné naissance et nourri deux corpus juridiques différents – le droit international pénal et le droit pénal international – qui brouillent définitivement les frontières entre l'ordre juridique international et les ordres juridiques internes.

¹. CII, *Admission d'un État aux Nations Unies (Charte, art. 4)*, avis consultatif, Juge Alvarez, opinion individuelle, *Rec. CII*, 1948, pp. 68-70.

². Les traités d'Osnabrück (conclu entre le Saint-Empire, la Suède et les puissances protestantes) et de Münster (entre l'Empire, la France et les autres puissances catholiques) dits « Traités de Westphalie » furent signés le 24 octobre 1648. Ils mirent un terme à la guerre de Trente Ans qui avait déchiré l'ensemble de l'Europe.

³. Il ne faut pas entendre le terme de « coexistence » au sens strict comme suggérant une étanchéité complète des ordres juridiques qui, de tout temps, s'est avérée purement théorique, les échanges entre systèmes normatifs étatiques étant, en pratique, inévitables, même à un degré minimal.

⁴. F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, *op. cit.*, note 399, p. 11.

⁵. Ch. ROUSSEAU, « Principes de droit international public », *RCADI*, vol. 93, 1958-I, p. 395.

⁶. R. KOLB, *Les cours généraux de droit international public de l'Académie de La Haye*, *op. cit.*, note 412, p. 100.

⁷. H. ASCENSIO, « Souveraineté et responsabilité pénale internationale », *op. cit.*, note 307, p. 607 : « Le phénomène à l'œuvre ne constitue pas une banale évolution du contenu du droit international, mais un saut qualitatif, car il est vain de vouloir échapper à ce constat : la notion même de responsabilité pénale internationale est anti-dualiste ».

⁸. J. VERHOEVEN, « La dynamique de la mondialisation », in *La mondialisation du droit*, *op. cit.*, note 392, p. 55.

⁹. S. VILLALPANDO, *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des États*, Paris, PUF, 2005, p. 27 not.

¹⁰. G. ABI-SAAB, « Cours général de droit international public », *op. cit.*, note 69, p. 326.

¹¹. W. FRIEDMANN, *The Changing Structure of International Law*, *op. cit.*, note 426, p. 167.

¹². *Ibid.*, p. 168.

¹³. S. VILLALPANDO, *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des États*, *op. cit.*, note 450, p. 308 : « l'intérêt identique collectif, dont sont titulaires tous et chacun des États, a pour objet la réalisation et la préservation de biens ou valeurs collectifs, c'est-à-dire le respect des conditions qui permettent à tous les membres de la

collectivité de tirer les avantages correspondants de leur usage ou simplement de leur existence. Il existe donc un intérêt de chaque État au maintien de la paix et de la sécurité internationales, au respect des droits de l'homme ou à la sauvegarde de l'environnement ».

14. En ce sens, « the Law of Nations is passing from the phase of an exclusive international law of co-existence – which has characterised it from its birth in the early seventeenth century to the mid-twentieth century – to a phase where the nationals of the world have to develop new forms of co-operation and organisation in addition to the traditional rules of co-existence », cf. W. FRIEDMANN, « General Course in Public International Law », *op. cit.*, note 407, p. 64.

15. H.P. HESTERMEYER et al. (dir.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity. Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2012.

16. P. WEIL, « Cours général de droit international public : Le droit international en quête de son identité », *op. cit.*, note 307, p. 38.

17. R.-J. DUPUY, « Communauté internationale et disparités de développement », *op. cit.*, note 412, pp. 48-49 (l'auteur souligne).

18. Selon la métaphore utilisée par R.-J. DUPUY pour désigner la mondialisation. Cf. R.-J. DUPUY, « Le dédoublement du monde », *RGDIP*, 1996, n° 2, pp. 313-321.

19. Pour reprendre les termes de C. ROUSSEAU, *Droit international public*, t. I, Paris, Sirey, 1970, pp. 27 et 52.

20. Cf. G. ABI-SAAB, « Cours général de droit international public », *op. cit.*, note 69, p. 320 (nous soulignons).

21. *ACDI*, 1983, vol. II (1), p. 148, § 31.

22. *Ibid.*, p. 148, note 32.

23. *Ibid.*, p. 148, § 33.

24. Pour un résumé des principaux débats sur la distinction, cf. M. MASSE, « À la recherche d'un plan, peut-être même d'un titre, pour une nouvelle discipline », in *Apprendre à douter, Questions de droit, questions sur le droit – Études offertes à Claude Lombois*, Poitiers, PULIM, 2004, pp. 719-733.

25. Not. P. GAETA, « Génocide d'État et responsabilité pénale individuelle », *RGDIP*, 2007, n° 2, pp. 273-284, utilisant l'expression « droit pénal international » (p. 273) et « droit international pénal » (p. 274) dans le même sens, semble-t-il. Sur les ambiguïtés que suscite la distinction, voy. M. HOLLÁN, « Globalisation and Conceptualisation in the Sphere of International Criminal Law », *Acta Juridica Hungarica*, 2000, vol. 41, n° 3-4, pp. 225-246.

26. TPIY, *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic*, IT-96-23-T& IT-96-23/1-T, jug. du 22 février 2001, §§ 437, 468, 470, 488 et 494, not.

27. TPIY, Jug. *Furundzija*, *op. cit.*, note 158, § 162, cit. *ibid.*, § 488.

28. Même s'il ne faut pas minimiser le rôle des traducteurs dans l'emploi indifférencié de ces expressions, il n'en demeure pas moins problématique.

29. CIJ, *Génocide 2007*, *op. cit.*, note 88, § 171. Égal., le comm. de C. VAN DEN WYNGAERT, juge *ad hoc* dans l'aff. *Mandat d'arrêt* : « le droit international pénal est en passe de devenir une branche très importante du droit international – évolution qui trouve son expression dans diverses conventions, dans la jurisprudence de tribunaux nationaux, de juridictions pénales internationales et de juridictions internationales garantissant des droits de l'homme, ainsi que dans la doctrine juridique et dans les activités de la société civile. [...] Il est surprenant que la Cour internationale de justice n'emploie pas le terme de droit international pénal, et ne prenne pas acte des travaux de ces auteurs », CIJ, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt du 14 février 2002, *Opinion dissidente du Juge ad hoc Van Den Wyngaert*, § 6.

30. C.M. BASSIOUNI, *Introduction au droit pénal international*, *op. cit.*, note 328, p. 1.

31. P.K. RYU, et H. SILVING, « The Scope and Significance of International Criminal Law », in *A Treatise on International Criminal Law*, *op. cit.*, note 313, pp. 22-49, not. p. 23 : « It is, of course, but a terminological question whether we choose to speak of a comprehensive area of law to be called I.C.L. [International Criminal Law], subdividing it into several "branches", or prefer discourse in terms of the several meanings of I.C.L. We have chosen to use the symbol I.C.L. in the sense of an internationally valid criminal law or, more precisely, an international law dealing with criminal matters. As thus used, this symbol may represent three potential meanings to be discussed here », à savoir « I.C.L. addressed to States », « I.C.L. of individual responsibility », et « I.C.L. defining minimum standards of criminal justice ».

32. G.O.W. MUELLER et D. BESHAROV, « The Scope and Significance of International Criminal Law », in *A Treatise on International Criminal Law*, *op. cit.*, note 313, pp. 6-7.

33. A. CASSESE, *International Criminal Law*, *op. cit.*, note 206, p. 3.

34. G. SCHWARZENBERGER, « The Problem of an International Criminal Law », *Current Legal Problems*, 1950, n° 3, p. 295. En comm. de la définition d'*International Criminal Law* donnée par l'auteur, on a pu lire, dans le sens d'une distinction binaire entre deux branches de droit différentes : « The Criminal international law – droit pénal international – relating to offenses having a foreign element in them either as regards the accused or the victim, or the place of their commission or their eventual effects [...] should be distinguished from the I.C.L. – droit international pénal – which deals with international crimes or offenses against the law of nations », C.G. TORNARITIS, « The individual as a subject of international law and international criminal responsibility », in *A Treatise on International Criminal Law*, *op. cit.*, note 313, p. 109, note 30 (l'auteur souligne).

35. I. BANTEKAS, *International Criminal Law*, 4^e éd., Oxford/Portland, Hart Publ., 2010, p. 9.

36. Par ex., N. BOISTER, « International Tribunals for Transnational Crimes : Towards a Transnational Criminal Court ? », *Criminal Law Forum*, 2012, 23(4), pp. 295-318 ; L.E. NAGLE, « Terrorism and Universal Jurisdiction : Opening a Pandora's Box ? », *Georgia State University Law Review*, 2011, n° 27, pp. 339-378 ; E. CREEGAN, « A permanent Hybrid Court for Terrorism », *American University International Law Review*, 2011, n° 26, pp. 237-313.

37. Not. H. DONNEDIEU DE VABRES, « Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international », *RCADI*, 1947-I, pp. 481-582 ; A. HUET et R. KOERING-JOULIN, *Droit pénal international*, *op. cit.*, note 98, p. 5 ; M. HENZELIN, *Le principe de l'universalité en droit pénal international*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 10 ; D. REBUT, *Droit pénal international*, coll. Précis, Paris, Dalloz, 2012.

38. Not. A.-M. LA ROSA, *Dictionnaire de droit international pénal, Termes choisis*, Paris, PUF, 1998 ; H. ASCENCIO, E. DECAUX et A. PELLET, *Droit international pénal*, *op. cit.*, note 286 ; O. DE FROUVILLE, *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2012 ; R. KOLB et D. SCALIA (dir.), *Droit international pénal. Précis*, 2^e éd., Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 2012.

39. F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, *op. cit.*, note 10, pp. 8-9 ; J. PRADEL, *Droit pénal général*, *op. cit.*, note 9, pp. 50-51. *Contra*, Michel Massé, qui nie la coexistence de deux branches distinctes et estime « vain d'enfermer dans deux disciplines différentes les velléités répressives du droit international et la portée internationale des droits pénaux internes ; il soutient ainsi que « droit pénal international doit être conservé pour identifier la discipline dans son ensemble », cf. M. MASSE, « À la recherche d'un plan, peut-être même d'un titre, pour une nouvelle discipline », *op. cit.*, note 465, pp. 719-733.

40. Not. H.-H. JESCHECK : « At present I.C.L. does not really exist. [...] As long as we do not have an international government with an international judiciary, an international attorney general and an international police force strong enough to execute the decisions of the international court, there is no I.C.L. in the material sense of the word » : « International Criminal Law : Its Objects and Recent Developments », in *A Treatise on International Criminal Law*, *op. cit.*, note 313, p. 93.

41. Cf. J. BENTHAM, *Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, 1780.

42. Not. V. PELLA, *La criminalité collective des États et le droit pénal de l'avenir*, 2^e éd., Bucarest, Imprimerie de l'État, 1926 ; H. DONNEDIEU DE VABRES, *Cours de droit criminel approfondi : Le procès de Nuremberg*, Paris, Les Cours de Droit, 1947, pp. III et s.

43. H. DONNEDIEU DE VABRES, *Introduction à l'étude du droit pénal international. Essai d'histoire et de critique sur la compétence criminelle dans les rapports avec l'étranger*, Paris, Sirey, 1922, p. 464. Plus de 20 ans après avoir commencé à écrire sur la question, l'auteur, en 1946-1947, indique encore que « c'est un sujet qui se relie à une science d'origine récente, une science toute jeune, puisqu'elle n'est pas baptisée encore et que sa dénomination est incertaine », in *id.*, *Cours de droit criminel approfondi : Le procès de Nuremberg*, *op. cit.*, note 483, p. 2.

- [44](#). Pour une critique des différentes dénominations proposées par les auteurs, C. LOMBOIS, *Droit pénal international*, *op. cit.*, note 498, p. 13, § 17.
- [45](#). H. DONNEDIEU DE VABRES donne des exemples de définitions, trop limitées selon lui, car visant « exclusivement les conflits de lois pénales » (note p. 6, il souligne), cf. H. DONNEDIEU DE VABRES, *Introduction*, *op. cit.*, note 484, p. 6.
- [46](#). *Ibid.*
- [47](#). *Ibid.*, pp. 9-40.
- [48](#). *Ibid.*, p. 464. L'auteur souligne.
- [49](#). *ACDI*, 1983, vol. II (1), p. 148, § 33, en réf. à l'ouvrage de V. PELLA, *La criminalité collective des États et le droit pénal de l'avenir*, *op. cit.*, note 483.
- [50](#). S. SUR, « Le droit international pénal entre l'État et la société internationale », in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, *op. cit.*, note 53, p. 50.
- [51](#). *Ibid.*, p. 51.
- [52](#). Voy. égal. l'analyse en ce sens de H.-H. JESCHECK, *A Treatise on International Criminal Law*, *op. cit.*, note 481.
- [53](#). D. REBUT, *Droit pénal international*, *op. cit.*, note 290, p. 2.
- [54](#). R. KOLB et D. SCALIA (dir.), *Droit international pénal. Précis*, *op. cit.*, p. 11.
- [55](#). Selon D. REBUT, le droit pénal international est « la branche du droit pénal qui régit la répression des infractions ayant un caractère d'extranéité et des infractions qui sont définies par le droit international » (*Droit pénal international*, *op. cit.*, note 290, p. 2) ; selon R. KOLB, il désigne « le corps juridique comportant toutes les parties du droit pénal, matériel ou procédural, dans lesquelles il existe des liens avec l'étranger » (*Droit international pénal. Précis*, *op. cit.*, note 495, p. 11, l'auteur souligne) et englobe donc « quatre provinces principales » : les règles sur le champ d'application spatial du droit pénal national ; le droit de l'entraide judiciaire ; le droit pénal supranational (Union européenne) ; le droit international pénal (*ibid.*, pp. 12-13).
- [56](#). D. REBUT ne définit pas en tant que tel le droit international pénal, mais le considère « un second objet » du droit pénal international (*Droit pénal international*, *op. cit.*, note 290, p. 3). R. KOLB le définit comme « constitué par l'ensemble des infractions pénales définies par le droit international dans des traités ou par la coutume, et potentiellement punissables, de ce fait même, devant un tribunal international. [...] C'est la raison pour laquelle leur incrimination n'est pas laissée à la discrétion de chaque État individuellement. Le droit international public se charge de les définir et de les incriminer de manière uniforme pour l'ensemble des États (dans le cas de la coutume) ou pour les États parties à des conventions particulières. » (*Droit international pénal. Précis*, *op. cit.*, note 495, pp. 13-14).
- [57](#). C. LOMBOIS, *Droit pénal international*, *op. cit.*, note 138, p. 73, note 57.
- [58](#). J.-F. ROULOT, cit. in M. MASSE, « À la recherche d'un plan, peut-être même d'un titre pour une nouvelle discipline juridique », *op. cit.*, note 465, p. 723.
- [59](#). Malgré les différences terminologiques, nous adhérons à la distinction faite par cet auteur entre le « droit des infractions internationales » et le « droit pénal extranational », expressions qui correspondent, respectivement, à ce que nous entendons par « droit international pénal » et « droit pénal international » au cours de cette étude.
- [60](#). Selon la définition de C. LOMBOIS, *Droit pénal international*, *op. cit.*, note 138, p. 14, § 18.
- [61](#). M. HENZELIN, *Le principe de l'universalité en droit pénal international*, *op. cit.*, note 478, p. 11.
- [62](#). J.-F. ROULOT, cit. in M. MASSE, « À la recherche d'un plan, peut-être même d'un titre pour une nouvelle discipline juridique », *op. cit.*, note 465, p. 723.
- [63](#). H. ASCENSIO, « Souveraineté et responsabilité pénale internationale », *op. cit.*, note 307, note 18, p. 607.
- [64](#). A. HUET et R. KOERING-JOULIN, *Droit pénal international*, *op. cit.*, note 98, p. 6.
- [65](#). C. LOMBOIS, *Droit pénal international*, *op. cit.*, note 138, p. 13 ; ce que confirment d'autres auteurs, comme J. GRAVEN, « Pour la défense de la justice internationale, de la paix et de la civilisation par le droit pénal », *RIDP*, 1964, p. 7 ; H. DONNEDIEU DE VABRES, *Introduction à l'étude du droit pénal international, Essai d'histoire et de critique sur la compétence criminelle dans les rapports avec l'étranger*, *op. cit.*, note 484, p. 5 ; S. GLASER, *Introduction à l'étude du droit international pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1954, p. 7.
- [66](#). H. DONNEDIEU DE VABRES, *Cours de droit criminel approfondi : Le procès de Nuremberg*, *op. cit.*, note 483, 1947, p. II.
- [67](#). C. LOMBOIS, *Droit pénal international*, *op. cit.*, note 138, p. 177. Dans le sens d'un parallélisme de la réaction pénale par rapport à la nature du crime, cf. M. DELMAS-MARTY, « Global Crimes call for Global Justice », *Eur. J. of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2002, vol. 10, n° 4, pp. 286-293.
- [68](#). « Le droit interne présente théoriquement l'avantage de préserver le principe de souveraineté nationale tout en intégrant à la répression pénale des éléments d'extranéité, soit par une interprétation extensive du principe de territorialité, soit par la reconnaissance d'une compétence extraterritoriale. En pratique, de nombreux obstacles limitent cependant l'efficacité d'une telle voie », cf. M. DELMAS-MARTY, « Les instruments de la mondialisation », in *La mondialisation du droit*, *op. cit.*, note 392, p. 403.
- [69](#). *ACDI*, 1983, vol. II (1), p. 148, § 32.
- [70](#). Cf. M. HENZELIN, *Le principe de l'universalité en droit pénal international*, *op. cit.*, note 36, p. 11.
- [71](#). A. CASSESE, « L'influence de la CEDH sur l'activité des Tribunaux pénaux internationaux », in *Crimes internationaux et juridictions internationales* (A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY dir.), Paris, PUF, 2001, p. 143 ; le même auteur compare également le développement du droit international pénal comme au stade de l'enfance ou de l'adolescence, voy. A. CASSESE, *International Criminal Law*, *op. cit.*, note 206, p. 17.

CONCLUSION DE LA PARTIE I

ENCHEVÊTREMENT DU DROIT INTERNATIONAL ET DES DROITS PÉNAUX INTERNES DANS LA DÉFINITION DES CRIMES INTERNATIONAUX

Un état des lieux de l'appréhension du crime par le droit international révèle, s'il en faut, toute l'ambiguïté et la complexité des rapports qu'entretiennent le droit international et les droits internes, et offre une occasion privilégiée de prendre le pouls de la souveraineté étatique en ce début de XXI^e siècle. En effet, le crime international se trouve être le point de friction par excellence entre développement du droit international et souveraineté étatique.

L'examen du droit international positif enseigne ainsi sans surprise que le crime s'y est difficilement frayé un chemin. Il y est néanmoins définitivement ancré depuis l'avènement du statut de la Cour pénale internationale. Le Statut de Rome, en définissant la compétence matérielle de la Cour, identifie en effet l'agression, le génocide, le crime contre l'humanité et le crime de guerre comme « les crimes internationaux les plus graves ». Mais il indique également implicitement qu'existent par ailleurs d'autres crimes internationaux ne relevant pas de la compétence de la CPI. C'est ainsi qu'il a été nécessaire, dans la recherche de ces « autres » crimes, de se tourner vers le droit conventionnel dont on a constaté la grande diversité tant d'un point de vue terminologique, thématique, géographique qu'en termes de régimes juridiques institués par les multiples instruments étudiés. Il est ainsi

apparu que, bien que nécessaire, l'examen du droit international positif ne suffisait pas à comprendre la différence entre les deux types de crimes internationaux dont, visiblement, le seul critère des sources formelles ne permet pas de faire le départ.

Faute d'une identification des crimes internationaux par le droit international positif, il a semblé utile de se tourner vers les enseignements de la doctrine. Il en découle que, si la question du crime international a de longue date investi les travaux doctrinaux, rares sont les auteurs, qu'ils soient pénalistes ou internationalistes, à s'être aventurés à en proposer une définition ou une étude d'ensemble. Malgré la diversité et les ambiguïtés des analyses de la notion de crime international, il en ressort, à l'instar de l'étude du droit positif, une distinction entre deux types de crimes internationaux.

Face à ce constat, il a finalement semblé nécessaire de rechercher, sous l'angle des dynamiques du droit international, non plus le *comment*, mais le *pourquoi* de l'introduction de la notion de crime en droit international. À l'étude, cette apparition dans l'ordre international traduit à tout le moins l'exclusion définitive d'un droit international conçu comme purement interétatique. Plus encore, à l'aune des deux facettes de la mondialisation du droit ressortent deux processus normatifs alliant droit international et droit pénal interne : la pénalisation du droit international et l'internationalisation des droits pénaux internes. De ces deux processus normatifs découlent deux corpus juridiques différents, mais intrinsèquement liés : le droit international pénal et le droit pénal international à l'origine de deux catégories de crimes dits internationaux, qualifiés respectivement dans cette étude de crimes supranationaux et transnationaux.

Pour vérifier cette hypothèse, il s'agit à présent d'en dresser non pas une distinction figée, mais des idéaux types à même d'en mettre en relief les points de convergence et de divergence et finalement de pouvoir en interpréter la signification réelle sur les évolutions qu'ils traduisent en termes d'interactions entre droit international et droits étatiques.

PARTIE II

Dualité des processus
d'incrimination : distinction entre crimes
transnationaux et supranationaux

« Quelle est la branche du droit interne qui présente de plus grandes différences avec le droit international que le droit pénal, le droit pénal qui est un droit d'autorité établi dans chaque État selon ses conceptions propres, le droit pénal que l'on rencontre dans tous les États, mais dont nous n'avons pas d'équivalent dans l'ordre juridique international ? [...] Le droit pénal, droit de hiérarchie et de subordination, peut difficilement inspirer le droit international, droit d'égalité et de coordination »¹.

Le double phénomène de mondialisation du droit a généré deux types de processus normatifs alliant, selon une logique différente, droits internes et droit international. La première, interétatique et utilitariste, inscrite dans un droit international classique, procède de l'internationalisation des droits pénaux. La seconde, universaliste et solidariste, récente et encore à construire, se traduit par la pénalisation du droit international. Ces processus normatifs aboutissent à deux types de produits juridiques : les crimes transnationaux et les crimes supranationaux, qui constituent deux espèces d'un genre spécifique d'infractions pénales, que l'on peut définir par la négative comme non exclusivement internes, les crimes internationaux.

Les catégories des crimes transnationaux et supranationaux se révèlent, à l'examen, aussi peu hermétiques qu'évolutives, mais elles n'en sont pas pour autant insaisissables. Ces crimes, d'origine et de nature différentes, s'avèrent soumis à des régimes juridiques distincts. Les difficultés à les différencier², bien réelles, découlent essentiellement de la structure décentralisée du système juridique international qui implique un recours aux droits internes, à la source d'ambiguïtés quant à la nature des obligations qui en résultent.

Seront ainsi envisagés successivement les deux processus de mondialisation du droit³, afin de montrer pourquoi et comment sont apparus et ne cessent de se multiplier des crimes internationaux dont la logique

normative sous-jacente permet mieux que toute autre chose de souligner les différences. Le processus d'internationalisation des droits pénaux étatiques a donné naissance à la catégorie des *crimes transnationaux*, des crimes de droit interne dont la prévention et la répression sont encadrées par le droit international, le plus souvent conventionnel, aux fins d'une efficacité accrue de la coopération interétatique en matière pénale, mais dont l'incrimination et la responsabilité à laquelle ils donnent lieu relèvent des droits internes. En ce sens, les crimes transnationaux sont et demeurent des *crimes de droit interne, même s'ils sont internationalisés* à des fins préventives et répressives ([Titre I](#)). Le processus de pénalisation du droit international est quant à lui apparu en même temps qu'a émergé une communauté mondiale, partageant certaines valeurs universelles dont la protection impliquait d'inscrire la criminalisation de leurs violations directement en droit international. La liste de ces crimes est ainsi aussi restreinte que celle des valeurs reconnues par la communauté internationale. Ce processus a donné lieu aux *crimes supranationaux*, des crimes directement inscrits en droit international coutumier et engageant la responsabilité pénale internationale des individus indépendamment des dispositions du droit interne de transposition. Il s'agit ainsi de *crimes de droit international, même s'ils sont nationalisés* aux fins de leur poursuite effective par les juridictions internes ([Titre II](#)).

¹ J. BASDEVANT, Exposé du gouvernement français dans l'affaire jugée devant la CPII, *Phosphates au Maroc (Italie c. France)*, arrêt du 14 juin 1938, Sér. C, 1936-1938, n° 85, pp. 1060-1061.

² Loin d'être niées ou éludées, ces difficultés sont ici prises comme un élément à part entière de l'exercice consistant à dresser les idéaux types des crimes transnationaux et supranationaux.

³ En termes de méthodologie, l'état des lieux opéré dans la première partie permet une présélection, non définitive, des crimes et/ou des instruments internationaux à prendre en compte pour analyser chacun des processus.

TITRE I

DROIT PÉNAL INTERNATIONAL ET CRIMES TRANSNATIONAUX

Le droit pénal international traduit un *processus d'internationalisation des droits pénaux étatiques* en réaction à des comportements criminels qui eux-mêmes s'internationalisent¹, au sens où ils dépassent le cadre des frontières étatiques. La réglementation à laquelle il donne lieu découle de l'internationalisation des éléments matériels de crimes traditionnellement appréhendés par les droits pénaux étatiques² qui rend nécessaire l'internationalisation des compétences pénales étatiques. Ainsi, le droit pénal international obéit à la logique traditionnelle du droit international classique, orienté non plus seulement sur la coexistence pure et simple des souverainetés, mais sur leur coordination : « [c]'est un État sur le territoire duquel un délinquant étranger s'est réfugié qui fait intervenir sa police pour le rechercher ou procéder à son arrestation, afin de permettre à l'État que le délinquant a blessé d'exercer sa justice. C'est encore un État qui ouvre ses tribunaux à l'État dont l'acte de ce criminel a troublé l'ordre public pour examiner sa demande d'extradition ou lui faciliter la preuve de la vérité, en exécutant sa commission rogatoire. C'est enfin un État qui établit sa propre législation répressive de manière à assurer la répression d'un crime qui s'est accompli au dehors de ses frontières et qui n'a pas blessé directement son ordre public »³.

Les biens juridiques protégés par la branche du droit pénal international sont donc et demeurent par nature des intérêts relevant de la sphère traditionnelle des États en matière pénale. En ce sens, la formule de Claude Lombois : « À la différence de celles qui sont internationales par leur nature

même, ces infractions visent à protéger des valeurs qui ne sont pas propres à la société des États. Dans leur matérialité, ces délits ne présentent pas de différence d'avec ceux que prévoit le droit pénal interne de chaque pays. Leur répression, d'ailleurs, ne cesse pas, le plus souvent, d'être assurée par lui. Il n'y a d'international que la source de l'incrimination, la société internationale prenant en charge la défense d'intérêts ordinairement soutenus par les droits répressifs nationaux »⁴.

Les crimes qui en découlent, parce que *matériellement* transnationaux, sont encadrés par des conventions internationales de coopération pénale et constituent, par conséquent, *juridiquement* des crimes transnationaux.

C'est Ph. Jessup qui, le premier, a utilisé le terme « transnational » pour désigner « tout le droit qui régleme les actions ou les événements qui transcendent les frontières nationales »⁵. Par conséquent, les « crimes transnationaux » désignent *a priori* des comportements criminels dont les éléments constitutifs ou les effets dépassent les frontières des États⁶. Ainsi, selon S. Plawski, l'infraction transnationale se définit comme une « infraction prévue par le droit pénal interne, perpétrée hors du territoire national par un ressortissant dudit État ou par un étranger ; elle est réprimée en raison de ses effets qui se produisent sur le territoire national dudit État, ou en raison de la nécessité de la protection de ses intérêts très importants, en vue de garantir la sécurité de ses ressortissants »⁷. G. Mueller explique, quant à lui, les origines du concept de crime transnational : « The concept of transnational crime is exactly a quarter of a century old. The then United Nations Crime Prevention and Criminal Justice Branch coined the term in order to identify certain criminal phenomena transcending international borders, transgressing the laws of several states or having an impact on another country »⁸.

On parle parfois d'« infractions conventionnelles »⁹, mais l'expression a le mérite, au-delà de la source formelle, de traduire la logique sous-tendant la réglementation : « Preference should be given to the expression 'transnational crimes'. It shows most clearly that these crimes have an element which concerns at least more than one state, namely commission overlapping the border, which makes them all the more dangerous and prevents prosecution. The common interest of states in coordinated prosecution and in developing their co-operation is best expressed by "transnational" »¹⁰.

Ainsi, le crime transnational se caractérise matériellement *et* juridiquement par un élément d'*extranéité* (ou d'*internationalité*, selon la manière dont le dépassement des frontières s'opère) présent dans l'ensemble des conventions internationales de coopération pénale envisagées. Il se distingue par conséquent des crimes qui ne présentent *que matériellement* un élément transnational, sans pour autant avoir été défini ou visé par une telle convention¹. Pour ce type de crime, la définition et la répression se fondent exclusivement sur les droits internes dans les limites générales reconnues par le droit international général. Le droit de l'État sur lequel se trouve l'auteur présumé du crime aura, de fait, la priorité dans les poursuites judiciaires éventuelles qui dépendront exclusivement des dispositions de son droit pénal interne. Il est ainsi nécessaire de préciser que l'expression « crime transnational » au sens de cette étude dépasse le sens strict du terme pour désigner, comme hypothèse de travail, les « crimes au regard de dispositions de droit interne destinées à donner effet à une règle internationale visant à renforcer les conditions juridiques de la coopération interétatique en matière de prévention et de répression de comportements présentant un élément d'extranéité ou d'internationalité ».

Le processus d'internationalisation des droits pénaux étatiques se traduit, à l'étude, par un mouvement d'extension spatiale et matérielle des droits pénaux internes à l'extérieur des frontières physiques de l'État ([Chapitre 1](#)). Un tel dépassement des frontières juridiques traditionnelles de la compétence pénale des États ne signifie cependant pas une remise en question de la souveraineté étatique, pilier fondamental du droit international classique, que pérennise la logique des crimes transnationaux ([Chapitre 2](#)).

1. C. LOMBOIS traduisait déjà, à la fin des années 1970, cette interpénétration des ordres juridiques internes et international en matière pénale, cf. C. LOMBOIS, *Droit pénal international*, op. cit., note 138, p. 17 (l'auteur souligne).

2. « Les moyens technologiques qui sous-tendent la mondialisation et l'expansion transnationale de la société civile constituent également l'infrastructure sur laquelle repose la progression des réseaux mondiaux de la société incivile, celle de la criminalité organisée, du trafic des drogues, du blanchiment de l'argent et du terrorisme ». cf. les propos de Kofi A. ANNAN, Secrétaire général de l'ONU, repris à la Conférence de signature de la Conv. des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée (Conv. de Palerme) et des protocoles qui s'y rapportent, Palerme (Italie), du 12 au 15 décembre 2000, <http://www.un.org/french/events/palermo/>.

3. J.-A. ROUX, « L'entraide des États dans la lutte contre la criminalité », *RCADI*, vol. 36, 1931-II, p. 155.

4. C. LOMBOIS, *Droit pénal international*, op. cit., note 138, p. 177.

5. Ph. JESSUP, *Transnational Law*, op. cit., note 148, pp. 1-2. M. MERLE précise que, si l'expression signifie littéralement « à travers les nations », il doit être entendu, à l'instar de l'expression droit international, comme « à travers les États ». Il distingue également entre trois types de rapports distincts : « L'internationalisation qualifierait ainsi les rapports entre des unités closes sur elles-mêmes et communiquant par l'entremise de représentants ou de mandataires qualifiés ; le *transnational* qualifierait les échanges partant d'initiatives privées et s'exerçant à travers les frontières des sociétés étatiques. Quant au *supranational*, il évoque le dépassement du stade des rapports interétatiques et le transfert de souveraineté à des organes décisionnels ; il ne devrait jamais être confondu avec le transnational » (p. 225), in M. MERLE, « Le concept de transnationalité », *Humanité et droit international : Mélanges René-Jean Dupuy*, Paris, Pedone, 1991, pp. 223-231.

6. En ce sens, A. BOSSARD, « La criminalité transfrontière multidisciplinaire », *RSC*, 1988, n° 4, p. 756 : la criminalité transfrontière se définit comme « une activité antisociale dont la préparation, la réalisation ou les conséquences impliquent le franchissement d'au moins une frontière par une personne, un objet ou une volonté exprimée, activité susceptible de sanction pénale par au moins deux États ».

7. S. PLAWSKI, « La notion du droit international pénal », *RSC*, 1978, n° 4, p. 799.

[8.](#) G.O.W. MUELLER, « Transnational Crime : Definitions and Concepts », *Transnational Organized Crime*, 1998, vol. 4, n^{os} 3 et 4, p. 13.

[9.](#) Not. C. LOMBOIS, *Droit pénal international, op. cit.*, note 498, p. 177, pour qualifier les « infractions internationales par le seul mode d'incrimination », l'équivalent de nos « crimes transnationaux ».

[10.](#) O. TRIFFTERER, « General Report – Part I », *RIDP*, 1989, n^o 1, p. 47.

[11.](#) La catégorie des « crimes internationaux par l'effet d'une convention » vise « des crimes qui ne sont devenus internationaux que pour les besoins de la répression, et que des conventions adoptées à cet effet ont portés du plan national au plan international », *ACDI*, 1983, vol. II (1), p. 148, § 34.

CHAPITRE 1

EXTENSION DES DROITS PÉNAUX INTERNES AU NOM DE LA PROTECTION DES INTÉRÊTS PARTICULIERS DES ÉTATS

À l'analyse, les différents instruments conventionnels de coopération en matière pénale indiquent qu'à l'origine des crimes qu'ils visent à prévenir et réprimer, se retrouve inmanquablement un élément d'extranéité (ou d'internationalité), qui recouvre de multiples facettes, mais apparaît comme au cœur des crimes transnationaux ([Section 1](#)). Cet élément d'extranéité explique et justifie l'encadrement juridique international dont font l'objet ces crimes de droit interne ; le dépassement des limites des compétences pénales traditionnelles impose l'internationalisation du crime, au nom du renforcement de la coopération interétatique en matière de prévention et de répression pénales ([Section 2](#)).

SECTION 1. – ORIGINE DES CRIMES TRANSNATIONAUX : L'ÉLÉMENT D'EXTRANÉITÉ

Les conventions dites d'incrimination présentent cette caractéristique de définir des comportements qui dépassent le cadre traditionnel des compétences pénales d'un seul État. Ce dépassement peut résulter du fait que le comportement est perpétré soit dans un lieu ne relevant d'aucune souveraineté comme en témoigne l'exemple de la piraterie ([Sous-section 1](#)), soit sur le territoire de plusieurs États, comme c'est le cas notamment des crimes de terrorisme international ([Sous-section 2](#)). Ces deux circonstances

recouvrent les différentes facettes de ce que l'on peut appeler globalement l'« élément d'extranéité »¹.

Sous-section 1. – *Crimes commis hors de toute souveraineté étatique : l'exemple de la piraterie*

La division du monde en 194 États souverains implique le partage du globe en autant de territoires étatiques sur lesquels s'exerce en principe, en vertu du droit international, la compétence exclusive de chaque État. Échappent à ce partage certains lieux ne relevant de la juridiction d'aucun État, comme la haute mer et l'espace aérien surjacent et l'espace². Ces lieux, à défaut de pouvoir faire l'objet d'une appropriation, relèvent de la libre jouissance de tous³, ce qui nécessite de prévoir des règles de compétence dérogatoires par rapport aux règles applicables sur les territoires étatiques.

L'exemple emblématique du crime transnational est ainsi la piraterie maritime, considérée par de nombreux auteurs comme le premier crime internationalement reconnu⁴. Dès la fin du XVI^e siècle, les progrès techniques en matière de navigation et la croissance consécutive du commerce maritime à l'échelle mondiale ont fait de la reconnaissance de la liberté des mers une nécessité, principalement économique, pour les grandes puissances maritimes. En cette « époque révolue du colonialisme et du temps périmé où un nombre restreint de puissances établissaient les règles conventionnelles ou coutumières d'un droit européen appliqué à l'ensemble des nations »⁵, celles-ci étaient en mesure d'imposer à tous cette reconnaissance de la liberté des mers. Elle signifiait la possibilité pour les navires de chaque État de circuler librement en haute mer, reconnue *res communis* et ne relevant ainsi de la souveraineté d'aucun d'entre eux⁶. Il est important de souligner qu'à cette époque, marquée par l'affirmation des États souverains, le territoire national était conçu comme au cœur de la souveraineté des États, et conférait déjà à la compétence territoriale une position prédominante. Or, ce même contexte de croissance du commerce maritime à l'échelle internationale a parallèlement favorisé le développement d'activités criminelles consistant en l'abordage de navires, de préférence en haute mer, et au pillage des marchandises et des passagers, de manière plus ou moins violente, et à des fins purement privées⁷. Les auteurs de ces actes, les pirates⁸, parce qu'ils agissaient dans des lieux ne

relevant de la compétence d'aucun État et menaçaient indistinctement tous les individus et tous les États, furent qualifiés d'*hostis humani generis*⁹, c'est-à-dire érigés en « ennemis du genre humain ».

Les éléments constitutifs de la piraterie consistent pourtant en des actes de violence et de vol, classiquement réprimés dans l'ensemble des droits pénaux étatiques. Ainsi, la nature ou la gravité de ces actes, en tant que tels, ne justifie aucunement cette stigmatisation du pirate comme ennemi du genre humain, ceci d'autant plus que la course était encore à cette époque parfaitement licite¹⁰. Ce qualificatif dissimule mal le tour de passe-passe juridique mis au point pour justifier des extensions de compétence imposées par une minorité d'États puissants à tous. En effet, la prise en compte de la piraterie en droit international est intervenue parce ce que les États maritimes se sentaient tous indistinctement menacés par cette pratique de brigandage : « Piracy is probably as old as sea-faring [...] It became criminal [...] when international needs created a demand for peaceful trade-intercourse. [...] But it may be said that in spite of the expression "enemies of the human race", pirates were punished by various communities chiefly because they felt themselves potential victims of the pirates, rather than because they were roused to indignation against men who violated a general duty to humanity »¹¹.

Afin de lutter contre cette nouvelle forme de criminalité face à laquelle ils étaient individuellement impuissants, les États acceptèrent, à cet effet, d'étendre leurs bases de compétences traditionnelles¹². Il fut coutumièrement établi que le crime de piraterie fonderait pour chacun d'eux une compétence universelle¹³, les habilitant à poursuivre, arrêter, juger et punir, tout pirate saisi en haute mer, quelle que soit sa nationalité¹⁴. Ainsi est né le premier crime dit international, dont la répression était assurée par l'ensemble des États, en vertu du droit international coutumier et ceci indépendamment de la nationalité du pirate.

Pourtant, il est inconcevable qu'à cette époque, marquée plus que jamais par l'affirmation des États souverains et par un droit international principalement axé sur la prévention de la guerre et le développement du commerce international naissant, le crime de piraterie ait pu constituer un crime international au sens de crime érigé directement en droit international. En témoigne le fait qu'à cette époque, tant l'individu que le droit pénal relevaient de la sphère de compétence exclusive de l'État. Il apparaît ainsi que c'est le lieu de commission du crime – hors de toute souveraineté et

donc hors du droit – qui a imposé l’extension des compétences pénales étatiques traditionnelles, elle-même conditionnée par la reconnaissance d’un crime international de piraterie¹⁵.

Au début du XX^e siècle, la piraterie fit, pas à pas, son entrée dans le droit international conventionnel bien qu’aucune convention spécifique n’y ait jamais été consacrée. Citons, d’abord, les *Accords de Nyon* signés respectivement les 14 et 17 septembre 1937¹⁶, lesquels, bien que ne comportant aucune disposition pénale, se réfèrent déjà à la piraterie¹⁷. C’est ensuite la Convention de Genève sur la haute mer du 29 avril 1958¹⁸, qui consacra ses articles 14 à 23 à l’établissement d’un régime de répression des actes de piraterie définis à l’article 15¹⁹. Ces dispositions seront reprises ensuite dans des termes similaires par la Convention sur le droit de la mer de Montego Bay du 10 décembre 1982²⁰.

Ainsi, l’article 101 de la Convention de Montego Bay codifie la définition de la piraterie comme :

« a) Tout acte illicite de violence ou de détention ou toute déprédation commis par l’équipage ou des passagers d’un navire ou d’un aéronef privé, agissant à des fins privées, et dirigé :

- i. contre un autre navire ou aéronef, ou contre des personnes ou des biens à leur bord, en haute mer ;
- ii. contre un autre navire ou aéronef, ou contre des personnes ou des biens, dans un lieu ne relevant de la juridiction d’aucun État ; [...] ».

Plus loin, l’article 105 prévoit : « Tout État peut, en haute mer ou en un autre lieu ne relevant de la juridiction d’aucun État, saisir un navire ou un aéronef pirate, ou un navire capturé à la suite d’actes de piraterie et aux mains de pirates, et appréhender les personnes et saisir les biens se trouvant à bord. Les tribunaux de l’État qui a opéré la saisie peuvent se prononcer sur les peines à infliger, ainsi que sur les mesures à prendre en ce qui concerne le navire, l’aéronef ou les biens, réserve faite des tiers de bonne foi »²¹.

Le régime de coopération mis en place ne concerne ainsi expressément que les actes de piraterie commis « en haute mer ou dans un lieu ne relevant de la juridiction d’aucun État ». À cet égard, la Convention de Montego Bay, en son article 86, définit la haute mer par la négative comme « toutes les parties de la mer qui ne sont comprises ni dans la zone économique exclusive, la mer territoriale, ou les eaux intérieures d’un État, ni dans les eaux archipélagiques d’un État archipel »²². Ceci implique que les actes de piraterie commis dans les eaux territoriales d’un État, quel qu’il soit,

échappent au champ d'application de la Convention et relèvent de la compétence de cet État. C'est précisément la raison pour laquelle le Conseil de sécurité a qualifié de « vol à main armée » puis d'« actes de brigandage » les actes similaires à la piraterie, mais commis dans les eaux territoriales somaliennes, afin de justifier l'extension du droit de poursuites des pirates au-delà des limites posées par le droit de la mer²³.

Par ailleurs, de la combinaison de ces deux articles résulte clairement que la définition des actes de piraterie – pas une seule fois qualifiés d'infraction ou de crime, seule la référence aux « peines à infliger » renvoyant au lexique pénal – n'a pour objectif que de délimiter les cas dans lesquels les États sont habilités à exercer des compétences de puissance publique en haute mer et à faire juger par leurs juridictions nationales, en vertu de leur droit national, des actes commis en dehors de toute souveraineté et quelle que soit la nationalité de leur auteur. La piraterie maritime, au sens du droit international, consiste ainsi en des actes pour la répression desquels les États, afin d'en assurer une prévention et répression efficaces, ont convenu d'autoriser un régime de compétence exceptionnel : la compétence universelle. À noter que, dans cet exemple, l'établissement de cette compétence découle d'une simple faculté pour les États parties, tandis qu'ils ont à leur charge une véritable obligation de *coopérer* à la répression de la piraterie en haute mer²⁴, même si cette obligation est largement nuancée par la formule « dans toute la mesure du possible ».

Pour ce type de crime, la qualification de crime « extranational »²⁵ pourrait sembler plus appropriée pour traduire que le crime ne se caractérise pas par le fait qu'il traverse les frontières, mais qu'il se situe en dehors des souverainetés. Mais la logique présidant à son encadrement répond à des caractéristiques similaires aux crimes relevant de plusieurs souverainetés étatiques et, d'une certaine manière, on peut considérer que ne relevant d'aucune souveraineté étatique, il les met toutes en concurrence.

Sous-section 2. – Crimes relevant de plusieurs souverainetés étatiques : l'exemple des conventions de lutte contre le terrorisme

Lorsqu'ils ne sont pas commis dans des lieux ne relevant de la compétence d'aucun État, les crimes transnationaux revêtent « une portée

internationale » que l'on peut qualifier indifféremment d'« élément d'extranéité » ou d'« élément d'internationalité ». Ces deux expressions tendent, chacune en soulignant un aspect différent, à exprimer que ces comportements dépassent les limites des droits pénaux étatiques ou des seuls intérêts des États²⁶.

La Convention de Tokyo combine les deux approches en prévoyant dans son article 1, § 2, que : « Sous réserve des dispositions du [Titre III](#), la présente Convention s'applique aux infractions commises ou actes accomplis par une personne à bord d'un aéronef immatriculé dans un État contractant pendant que cet aéronef se trouve, *soit en vol, soit à la surface de la haute mer ou d'une région ne faisant partie du territoire d'aucun État* », tandis que le [Titre III](#) prévoit, quant à lui : « 1. Les dispositions du présent Titre *ne s'appliquent* aux infractions et aux actes commis ou accomplis, ou sur le point de l'être, par une personne à bord d'un aéronef en vol, soit dans l'espace aérien de l'État d'immatriculation, soit au-dessus de la haute mer ou d'une région ne faisant partie du territoire d'aucun État, *que si* le dernier point de décollage ou le prochain point d'atterrissage prévu est situé sur le territoire d'un État autre que celui d'immatriculation, ou si l'aéronef vole ultérieurement dans l'espace aérien d'un État autre que l'État d'immatriculation, ladite personne étant encore à bord »²⁷.

L'effet conjugué de ces dispositions exclut l'application de la convention à tout acte qui revêtirait un caractère purement interne, ceci même si le décollage et l'atterrissage ont lieu sur le territoire du même État, pour peu que soit traversé le territoire d'au moins un autre État (p. ex., un vol Paris-Papeete).

La Convention de La Haye exige également, pour s'appliquer, un élément d'extranéité. En effet, elle prévoit l'exclusion de l'application de la Convention dans les cas où le lieu de décollage ou le lieu d'atterrissage de l'aéronef est situé sur le territoire de l'État d'immatriculation²⁸. Ceci vaut pour l'ensemble de la Convention, excepté pour les articles 6, 7, 8 et 10²⁹, qui demeurent applicables même pour des actes perpétrés dans un aéronef (en vol) immatriculé dans l'État du lieu de décollage ou d'atterrissage, à la condition que « l'auteur ou l'auteur présumé de l'infraction est découvert sur le territoire d'un État autre que l'État d'immatriculation »³⁰. Ainsi, si le § 5 de l'article 3 semble indiquer que la Convention peut être applicable à des infractions purement « internes » on peut néanmoins considérer, par l'exigence, dans ce cas, que l'auteur présumé ait dépassé le cadre des

frontières étatiques de l'État d'immatriculation, que le critère d'extranéité soit considéré comme lié aux modalités de répression plutôt qu'aux éléments constitutifs du crime lui-même. On peut y voir ainsi l'extranéité non de l'infraction elle-même, mais des modalités de sa répression. On retrouve ces deux critères dans l'article 4 de la Convention de Rome de 1988³¹.

La Convention de Montréal élargit les conditions d'application de la Convention en reprenant les critères de la Convention de La Haye (extranéité de l'infraction et extranéité de la répression³²) et en y ajoutant un autre critère relatif aux actes commis au sol consistant à détruire ou endommager « des installations ou services de navigation aérienne ou en perturbe le fonctionnement, si l'un de ces actes est de nature à compromettre la sécurité d'aéronefs en vol »³³. Dans ce cas, où contrairement à l'hypothèse d'une infraction commise « en vol », le rattachement territorial est clair, l'élément d'extranéité peut être déduit de l'exigence selon laquelle la « convention ne s'applique que si les installations et services de navigation aérienne sont utilisés pour la navigation aérienne internationale »³⁴. Dans ce cas, c'est le caractère international de la navigation aérienne en cause qui justifie l'application des dispositions de la convention. Même s'il s'agit d'un des critères témoignant de l'extranéité des infractions conventionnellement définies, au sens de non exclusivement « internes », il semble préférable ici de parler du critère d'internationalité du bien juridique protégé, ici la navigation aérienne internationale. On retrouve ce critère dans la Convention Protection agents diplomatiques qui ne comporte pas, à la différence des conventions précédentes, d'article spécifiquement consacré à la définition du champ d'application de la Convention, mais dont l'article 1, § 1, définit avec précision l'expression « personne jouissant d'une protection internationale »³⁵. Il découle du premier alinéa que la protection attachée par la Convention aux plus hauts représentants de l'État (chefs d'États, parlementaires ou ministres des Affaires étrangères) ainsi qu'à leur famille se limite aux situations où ces personnes se trouvent à l'étranger. Pour tous les autres représentants ou fonctionnaires d'État ou d'organisations intergouvernementales, c'est le caractère international de la protection attachée à ces personnes (du fait de leur rôle dans le maintien de relations amicales et de la coopération entre les États, comme l'explique le préambule) qui justifie l'application de la convention sans autre condition. De même, on peut voir dans la définition du terme de mercenaire découlant de l'article premier de la Convention y consacrée, un élément

d'internationalité attaché à la qualité de l'auteur de l'infraction. Ainsi, en toutes circonstances, la personne qualifiée de mercenaire n'est ni ressortissante, ni résidente, ni membre des forces armées de l'un des États parties au conflit armé³⁶ ou de l'État auquel est portée atteinte à l'ordre constitutionnel ou à l'intégrité territoriale³⁷.

La Convention Prise d'otages innove par rapport aux conventions précédentes en ce sens qu'elle explicite, par la négative, les critères d'application de la Convention : « La présente Convention n'est pas applicable lorsque l'infraction est commise sur le territoire d'un seul État, que l'otage et l'auteur présumé de l'infraction ont la nationalité de cet État et que l'auteur présumé de l'infraction est découvert sur le territoire de cet État »³⁸. Cet article reprend certains éléments d'extranéité identifiés précédemment – l'extranéité de l'infraction (les actes constitutifs dépassant les limites des frontières d'un État) et l'extranéité de la répression (l'auteur présumé a quitté le territoire étatique sur lequel il a commis l'infraction) – et y ajoute ce qu'on pourrait qualifier d'extranéité personnelle au sens où l'auteur ou les victimes du crime ne sont pas ressortissants de l'État du *locus delicti*. Dans cette convention, le caractère cumulatif des différents critères tend à élargir le champ d'application de la convention, et ceci, d'autant plus que l'article 13 en question ne prévoit pas d'exception. Si une prise d'otage a lieu dans un État A, que tous les auteurs et toutes les victimes sont ressortissants de cet État et que les preneurs d'otages sont arrêtés sur le territoire de l'État A, la Convention ne s'applique pas, seuls le droit pénal de l'État A et ses juridictions internes peuvent connaître du jugement des preneurs d'otages. À l'inverse, il suffit qu'un seul auteur ou qu'une seule victime de cette même prise d'otage soit de la nationalité d'un autre État partie à la Convention pour que celle-ci s'applique. La question se pose dès lors de savoir ce qui différencie les deux infractions – interne et transnationale – et quelles sont les conséquences de l'application de la Convention. Si la Convention est applicable, on peut en déduire que le crime défini par l'article premier et sanctionné par le droit pénal de l'État A en vertu de l'obligation découlant de l'article 5, pourra être jugé par une juridiction de cet État en vertu du droit de cet État, de la même manière que dans l'hypothèse de l'infraction interne. En pratique, les différences entre les deux hypothèses se situent essentiellement au niveau des droits et garanties procédurales dont bénéficie l'auteur présumé en vertu de l'article 6. En effet, l'autre conséquence consistant en la faculté de l'État national de l'auteur ou

de la victime de demander l'extradition de l'auteur sera négligeable en pratique. Il s'avère en effet peu probable que l'État A, État du *locus delicti*, accepte d'extrader un individu qui a perpétré un crime grave sur son territoire vers son État national, de peur qu'il n'y bénéficie de poursuites « de complaisance » et encore moins qu'il n'accepte d'extrader ce même individu vers un État complètement étranger à l'infraction, qui n'a comme lien avec elle que la qualité de victime de l'un de ses ressortissants. En revanche, du fait de l'obligation d'extrader ou juger, l'application de la convention assure que l'État du *locus delicti* poursuivra le ou les auteurs de l'infraction. Même s'il y a tout lieu de penser que l'État sur le territoire duquel s'est produite l'infraction aurait de toute façon poursuivi le ou les auteurs présumés, l'intérêt de ce type de convention est ainsi de garantir qu'en toutes circonstances des poursuites seront possibles et obligatoires.

Il n'existe ainsi pas de différence de nature entre les crimes purement internes et les crimes transnationaux, mais des différences quant au régime répressif applicable : celui relevant de la compétence exclusive et donc du droit pénal d'un seul État, pour le premier, et celui relevant de la compétence de plusieurs États en vertu d'une convention internationale et selon le régime prévu par cette convention, pour le second. En revanche, il s'agit dans les deux cas de crimes définis et punis en vertu des droits internes et jugés par des juridictions internes. À cela s'ajoute le fait que la Convention oblige les États parties à incriminer dans leurs droits pénaux étatiques les actes matériels constitutifs des infractions qu'ils définissent. Ainsi, face à la même infraction, qu'elle soit matériellement purement interne ou transnationale, *a priori* les mêmes dispositions de la législation nationale seront applicables, et ceci, par les mêmes juridictions internes.

La Convention Attentats terroristes à l'explosif apporte deux nouveautés par rapport aux précédentes. Son article 3 ajoute aux critères d'exclusion de l'application de la convention retenus par la Convention Prise d'otages, une condition cumulative supplémentaire : « et qu'aucun autre État n'a de raison, en vertu du paragraphe 1 ou du paragraphe 2 de l'article 6 de la présente Convention, d'établir sa compétence ». Cette disposition tend à étendre très largement le champ d'application de la Convention dans la mesure où elle réduit les cas d'exclusion de l'application de la convention aux seules hypothèses prévues par les alinéas b), d) et e) du paragraphe 2 de l'article 6³⁹. Mais la véritable innovation découle du dernier membre de phrase qui clôt l'article 3 : « étant entendu que les dispositions des

articles 10 à 15, selon qu'il convient, s'appliquent en pareil cas », à savoir en cas de non-applicabilité. Ce faisant, la Convention prévoit de manière assez originale que même lorsqu'elle ne s'applique pas, certains de ses articles s'appliquent néanmoins. Ainsi, les États parties s'engagent par le jeu de la Convention à appliquer les articles 10 à 15, relatifs à l'entraide judiciaire, l'extradition, les droits des personnes détenues et les obligations des États en matière de prévention des infractions, même aux cas d'infractions purement internes. On retrouve approximativement le même article 3 au sein des conventions Financement du terrorisme⁴⁰ et Terrorisme nucléaire⁴¹. Dans la première, il n'est néanmoins pas fait référence à la nationalité des victimes, trop difficilement identifiables au vu de la nature du crime de financement du terrorisme et de ses conséquences diffuses. Dans la seconde, le terme « exercer » se substitue à celui d'« établir » dans la formule « et qu'aucun autre État n'a de raison, en vertu du paragraphe 1 ou du paragraphe 2 de l'article 9, d'exercer sa compétence ». Cette modification tend à élargir, par rapport à la précédente, le champ d'application de la Convention qui ne sera pas exclue du seul fait qu'un autre État a établi sa compétence par l'adoption des mesures internes appropriées, encore faudra-t-il qu'un tel État ait des raisons d'exercer cette compétence, étant entendu qu'il n'est pas précisé si cet État doit avoir seulement manifesté sa volonté d'exercer sa compétence ou avoir pris des actes positifs en ce sens.

Enfin, au départ déduit des dispositions relatives aux critères d'établissement de compétence pénale reconnus, les conventions récentes prévoient explicitement un article consacré au « Champ d'application de la Convention ». Celui de la Convention Criminalité transnationale organisée offre une définition de la notion d'« infraction de nature transnationale » qui témoigne d'un élargissement considérable des compétences pénales étatiques par rapport à la compétence territoriale initiale : « Aux fins du paragraphe 1 du présent article, une infraction est de nature transnationale si :

- a) elle est commise dans plus d'un État ;
 - b) elle est commise dans un État, mais une partie de sa préparation, de sa planification, de sa conduite ou de son contrôle a lieu un autre État ;
 - c) elle est commise dans un État, mais implique un groupe criminel organisé qui se livre à des activités criminelles dans plus d'un État ;
- ou

- d) elle est commise dans un État, mais a des effets substantiels dans un autre État ».
- e) Même si cette définition doit être entendue au sens de cette convention, elle témoigne de la distanciation actuelle entre compétence pénale et territoire étatique et on peut imaginer que le caractère général de la formulation donnera lieu à des interprétations variables de ce que recouvre « une partie » de la « planification » ou du « contrôle » de la commission d'une infraction ou de la portée des « effets substantiels » d'une infraction.

L'examen de ces dispositions, analysées dans une perspective historique, témoigne d'une évolution par rapport à l'exigence d'un élément d'extranéité comme condition d'application des conventions de coopération pénale. D'abord, l'exigence du caractère non exclusivement interne du comportement visé a évolué pour attacher l'élément d'extranéité ou d'internationalité (selon les cas) aux actes matériels constitutifs du crime, à la nationalité des auteurs et/ou des victimes, à la qualité de la personne ou la nature de l'activité protégée par l'incrimination ou encore au lieu de détention de l'auteur présumé. Ensuite, le caractère cumulatif des causes d'exclusion de la convention a tendu à élargir sans cesse le champ d'application des conventions examinées. Par exemple, l'article 3 de la Convention Terrorisme nucléaire prévoit : « La présente Convention ne s'applique pas lorsque l'infraction est commise à l'intérieur d'un seul État, que l'auteur présumé et les victimes de l'infraction sont des nationaux de cet État, que l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur le territoire de cet État *et* qu'aucun autre État n'a de raison, en vertu du paragraphe 1 ou du paragraphe 2 de l'article 9, d'exercer sa compétence, étant entendu que les dispositions des articles 7, 12, 14, 15, 16 et 17, selon qu'il convient, s'appliquent en pareil cas »⁴².

Cet exemple illustre également une autre tendance des conventions les plus récentes qui consiste à prévoir que, même dans l'hypothèse où un comportement n'entrerait pas dans les prévisions de la convention, notamment parce qu'il ne présente aucun élément d'extranéité et donc ne relève de la compétence que d'un seul État, certaines dispositions en matière d'entraide judiciaire ou de droit des personnes détenues s'appliqueront néanmoins. Par conséquent, ces dispositions semblent s'imposer en toutes circonstances, y compris aux crimes commis sur le territoire d'un État, par et

contre des ressortissants de cet État, et dont l'auteur présumé est arrêté et détenu par cet État.

Cette tendance est d'ailleurs confirmée, au-delà des crimes terroristes, par la Convention Corruption, qui définit tout à la fois des infractions présentant un élément d'extranéité personnelle (infractions commises par ou à l'encontre des agents publics étrangers et fonctionnaires d'organisations internationales publiques au sens de l'art. 16 de la Conv.), mais également des infractions de portée purement interne comme en témoignent les articles 15 (Corruption d'agents publics nationaux) ou 17 (Soustraction, détournement ou autre usage illicite de biens par un agent public). Ceci est encore confirmé par le fait que l'article 3 définissant le champ d'application de la convention ne prévoit pas, à la différence des conventions de prévention et de répression d'actes terroristes, de clause générale prévoyant l'extranéité des comportements définis par la convention. Dans cet exemple, l'élément d'extranéité est évoqué dans le préambule en référence au fait que la « corruption n'est plus une affaire locale, mais un phénomène transnational qui frappe toutes les sociétés et toutes les économies ». Ce constat permettrait de comprendre que, du fait des nouvelles formes qu'elle prend, la corruption nécessite que soit menées de front la prévention et la répression des infractions internes et transnationales, ce qui expliquerait une harmonisation des régimes répressifs au nom de l'objet global de la Convention « de promouvoir et renforcer les mesures visant à prévenir et combattre la corruption de manière plus efficace » et « de promouvoir, faciliter et appuyer la coopération internationale et l'assistance technique aux fins de la prévention de la corruption » (art. 1^{er}). Du constat qu'il n'existe pas de différence de nature entre infractions nationales et infractions transnationales s'ajoute ainsi un rapprochement des régimes répressifs qui leurs sont applicables. En référence à la formule de Claude Lombois relative au droit pénal international, le crime transnational apparaît ainsi comme un crime qui n'est international que par l'objet auquel il s'applique, mais, de sa nature, c'est un crime interne⁴³. Le droit pénal international rejoint dès lors un domaine proche, mais distinct, la coopération judiciaire internationale en matière pénale, qui ne concerne pas spécifiquement les crimes transnationaux juridiquement parlant, mais des crimes de pur droit interne qui, pour une raison ou pour une autre (modalités de commission, fuite à l'étranger des auteurs, etc.), vont impliquer une coopération entre deux ou plusieurs États. Ainsi, ce domaine est défini comme « l'exécution par l'État requis – au

besoin par la coercition – de mesures propres à faciliter la poursuite et la répression des infractions pénales dans l'État requérant, à la demande de celui-ci »⁴⁴.

Le développement sans précédent des flux de personnes, de marchandises ou de capitaux à l'échelle mondiale a vu émerger de nouvelles formes de criminalité, dites « transnationales », au sens littéral impliquant un dépassement des frontières nationales. Ce qui caractérise en premier lieu ce type de criminalité, ce sont non pas des comportements véritablement nouveaux – les éléments constitutifs des crimes ne diffèrent pas substantiellement des crimes de droit commun traditionnellement appréhendés par les droits pénaux étatiques, comme le faux monnayage, le trafic de drogue, la prise d'otage ou la corruption – , mais le fait qu'ils soient perpétrés au-delà des limites des frontières et donc des compétences étatiques traditionnelles. On peut y voir ainsi une internationalisation de la définition du comportement criminel pour une harmonisation des droits pénaux internes, au nom du renforcement de l'efficacité de la coopération interétatique en matière pénale.

SECTION 2. – OBJECTIF : L'INTERNATIONALISATION DU CRIME AU NOM DU RENFORCEMENT DE LA COOPÉRATION INTERÉTATIQUE EN MATIÈRE PÉNALE

Ce sont les préambules qui dévoilent le plus souvent tant le but que l'objet du traité, autrement dit sa raison d'être ou la logique qui préside à son adoption⁴⁵. Le préambule de l'ensemble des conventions examinées mentionne explicitement la vocation de l'instrument à organiser les conditions d'une coopération renforcée, et donc plus efficace, entre États parties en vue de « prévenir », « réprimer », « combattre » et/ou « punir » les comportements définis par la convention⁴⁶. Ainsi, la majorité d'entre elles soulignent explicitement découler d'une nécessité⁴⁷, souvent urgente⁴⁸, de rendre plus efficace⁴⁹ la coopération interétatique en matière de prévention et de répression des comportements qu'elles définissent : « Conscients que pour être efficaces les mesures prises [...] doivent être coordonnées et universelles »⁵⁰.

Pour certaines, comme la Convention Criminalité transnationale organisée, l'article 1^{er} affirme que « [l]'objet de la présente Convention est de promouvoir la coopération afin de prévenir et combattre plus efficacement la criminalité transnationale organisée ». Il en va de même pour la Convention Corruption, dans un article 1^{er} encore plus détaillé. Par ailleurs, à la suite de la Déclaration sur les mesures visant à éliminer le terrorisme international⁵¹ invitant les États à « examiner d'urgence la portée des dispositions juridiques internationales en vigueur qui concernent la prévention, la répression et l'élimination du terrorisme sous toutes ses formes et manifestations, afin de s'assurer qu'il existe un cadre juridique général couvrant tous les aspects de la question », les conventions les plus récentes mentionnent explicitement avoir vocation à combler les lacunes des droits, international et nationaux, en matière de prévention et de répression de tels comportements. Elles justifient ainsi l'adoption de nouvelles conventions internationales : « Notant en outre que les instruments juridiques multilatéraux existants ne traitent pas de manière adéquate de ce type d'attentat »⁵² ou « afin de compléter les instruments internationaux existants portant sur le terrorisme [...] [qui] ne traitent pas expressément du financement du terrorisme »⁵³, ou encore « les mesures actuellement en vigueur pour la protection du personnel des Nations Unies et du personnel associé sont insuffisantes »⁵⁴. Cette démarche, consistant à adapter les dispositions internationales au fur et à mesure de l'apparition de besoins nouveaux en termes de répression de la criminalité transnationale, explique le patchwork des conventions internationales en la matière, notamment en matière de terrorisme⁵⁵. Cette démarche se déduit également de l'ensemble des dispositions destinées à réserver l'application des conventions de coopération pénale au temps de paix, sans préjudice des dispositions déjà existantes notamment en droit international humanitaire. En témoignent les dispositions tendant à exclure du champ d'application des conventions les crimes commis pendant les conflits armés⁵⁶, dont l'article 4 de la Convention Terrorisme nucléaire représente la forme la plus détaillée :

« 1. Aucune disposition de la présente Convention ne modifie les autres droits, obligations et responsabilités qui découlent pour les États et les individus du droit international, en particulier des buts et principes de la Charte des Nations Unies et du droit international humanitaire.

2. Les activités des forces armées en période de conflit armé, au sens donné à ces termes en droit international humanitaire, qui sont régies par ce droit, ne sont pas régies par la présente Convention, et les activités accomplies par les forces armées d'un État dans l'exercice de leurs fonctions officielles, en tant qu'elles sont régies par d'autres règles de droit international, ne sont pas régies non plus par la présente Convention.

3. Les dispositions du paragraphe 2 du présent article ne s'interprètent pas comme excusant ou rendant licites des actes par ailleurs illicites, ni comme excluant l'exercice de poursuites sous l'empire d'autres lois.

4. La présente Convention n'aborde ni ne saurait être interprétée comme abordant en aucune façon la question de la licéité de l'emploi ou de la menace de l'emploi des armes nucléaires par des États ».

Enfin, dans les conventions les plus récentes, l'objectif de la coopération interétatique instaurée s'inscrit également dans la logique actuelle de lutte contre l'impunité, comme étant celui de « refuser tout refuge » aux auteurs des comportements incriminés « en les poursuivant pour leurs infractions où qu'elles aient eu lieu »⁵⁷.

Suivant la tendance relative à l'élargissement constant de leur champ d'application, les conventions examinées, au nom d'une coopération interétatique plus efficace, organisent tout à la fois l'élargissement progressif du cercle des États compétents ([Sous-section 1](#)) et le renforcement de la portée des obligations imposées par les conventions ([Sous-section 2](#)), qui apparaissent comme deux conséquences de la quête d'efficacité. L'extension des droits internes vers le droit international se manifeste également par l'intégration progressive des principes généraux du droit pénal dans les conventions de coopération pénale ([Sous-section 3](#)).

Sous-section 1. – *Élargissement du cercle des États compétents*

L'élargissement du cercle des États compétents a été justifié par le fait que l'ensemble des titres traditionnels de compétence pénale repose sur un lien de rattachement, plus ou moins direct, entre le crime et l'État qui établit ou exerce sa compétence pour en juger. Ce lien permet, en effet, de rattacher le crime non pas vraiment à l'État en tant que tel, mais aux éléments de sa souveraineté. Le titre de compétence premier et principal en matière pénale est ainsi la compétence territoriale⁵⁸, fondé sur l'exercice exclusif par un État

de ses pouvoirs souverains sur son territoire⁵⁹. Ce faisant, la compétence pénale d'un État à l'égard des infractions commises sur son territoire est considérée comme générale et exclusive⁶⁰, le lien territorial justifiant l'exercice de la compétence quelle que soit la nationalité de l'auteur ou de la victime de l'infraction. Dans un droit international de simple coexistence, la question de l'exercice des compétences pénales ne soulèverait ainsi aucune difficulté : « au problème de la *répartition* de la compétence des différents systèmes répressifs souverains, la solution apportée est une *détermination unilatérale* de la compétence de chaque système. Unilatéralement, chaque système répressif juge les directives de la compétence criminelle internationale. Et ces directives sont unilatérales, en ce sens qu'elles ne réservent aucune place à l'application d'une loi étrangère ; [...] la règle française de compétence répressive internationale [...] détermine la sphère d'application de la seule loi française et, hors de cette sphère, se désintéresse de savoir quelle autre loi pourrait être compétente, car elle se désintéresse de la situation »⁶¹.

Mais dès lors que les États partagent un intérêt commun à la répression de certaines infractions qui dépassent, par l'un ou l'autre des éléments d'extranéité ou d'internationalité identifiés, le cadre des compétences exclusives d'un seul État, une réglementation limitée à la détermination *unilatérale* des compétences s'est avérée insuffisante. Par conséquent, s'est produit un double mouvement de renforcement des compétences pénales traditionnelles et de reconnaissance de titres nouveaux, adaptés aux caractéristiques des crimes transnationaux.

D'abord, la voie conventionnelle a permis aux États parties de s'assurer que l'État sur le territoire duquel l'infraction est commise, non plus libre d'encadrer comme il l'entend les infractions sur son territoire, s'engage à établir sa compétence à l'égard de ces infractions visées par la Convention⁶². Les États parties endossent ainsi l'obligation d'incriminer les comportements définis par la Convention s'ils sont commis sur leur territoire⁶³. Cette mesure assure que l'État principalement et directement intéressé pourra, en toute hypothèse, assurer la répression d'une infraction que l'ensemble des États parties souhaite garantir.

Le second mouvement a consisté pour les États à se reconnaître mutuellement des compétences extensives en matière pénale, pour des crimes commis au-delà du territoire étatique. Ceci d'abord par une interprétation souple de la localisation de l'infraction, en considérant les infractions dont

l'un seulement des éléments ou des effets a été perpétré ou ressenti sur le territoire national⁶⁴, puis par une acception large du « territoire », prolongé par les titres de compétence reconnus aux États parties sur la base de l'immatriculation des aéronefs ou du pavillon des navires à bord desquels les infractions définies conventionnellement ont été commises⁶⁵.

Par ailleurs, pour les infractions ne présentant aucun lien matériel avec le territoire national, les États ont reconnu des titres de compétences de portée extraterritoriale⁶⁶ : « l'extraterritorialité permettant l'extension de compétence du droit interne est traditionnellement admise lorsqu'il existe un élément de rattachement à la protection de l'ordre public national autre que le territoire »⁶⁷. Ainsi, une compétence dite « réelle » ou « de protection »⁶⁸ a été admise là où les intérêts d'un État pouvaient être mis en cause au-delà de son territoire national. La compétence réelle se définit comme celle « par laquelle un État confie à ses tribunaux la poursuite des atteintes portées à l'étranger à ses intérêts supérieurs, car lui seul a le pouvoir de déterminer et de défendre lesdits intérêts »⁶⁹. Certaines conventions autorisent ainsi les États parties à établir leur compétence lorsque « l'infraction a été commise contre une installation publique dudit État située en dehors de son territoire, y compris une ambassade ou des locaux diplomatiques ou consulaires de cet État » ou lorsque « l'infraction a été commise à bord d'un aéronef exploité par le gouvernement dudit État »⁷⁰. De même, leur compétence est-elle parfois prévue lorsque l'infraction « est commise dans le but de contraindre ledit État à accomplir un acte quelconque ou à s'en abstenir »⁷¹.

Au-delà de la protection des intérêts de l'État en tant que telle, les États parties sont autorisés par un grand nombre de conventions à établir leur compétence à l'égard des infractions mettant en cause leurs ressortissants. Le lien de rattachement avec l'État est, dans ce cas, le critère de la nationalité donnant lieu à une compétence dite « personnelle »⁷². On distingue généralement entre la compétence personnelle « active » lorsque l'infraction est commise *par* un ressortissant de l'État compétent et la compétence personnelle « passive » lorsque l'infraction est commise *à l'encontre* d'un ressortissant de l'État compétent. Alors que la première découle d'une *obligation* des États d'établir leur compétence pour juger leurs ressortissants auteurs des infractions définies par la convention⁷³, la seconde ne se présente que comme une *faculté* reconnue aux États⁷⁴. L'obligation dans le premier cas vise essentiellement à pallier la règle traditionnelle de non-extradition des nationaux tandis que la simple faculté reconnue dans le second cas témoigne

du caractère mal établi de ce titre de compétence⁷⁵. Dans la tendance générale d'élargissement des titres de compétence, et ceci, toujours au nom d'une efficacité accrue, les conventions récentes étendent leur compétence personnelle aux « apatrides résidant habituellement sur le territoire » des États parties et leur reconnaissent également la faculté d'établir leur compétence pour connaître des infractions dont ils se seraient rendus coupables⁷⁶.

L'élargissement du cercle des États susceptibles d'être compétents à l'égard des infractions présentant un élément d'extranéité s'est doublé d'un renforcement du caractère contraignant du régime juridique de coopération instauré par les conventions.

Sous-section 2. – *Renforcement des obligations pesant sur les États parties*

Le recours à la voie conventionnelle en matière de coopération pénale a pour conséquence de dépasser la simple faculté que le droit international coutumier reconnaît aux États d'établir leurs compétences, pour autant que n'en soit pas affectée la souveraineté de leurs pairs. Il permet en effet de rendre l'exercice de leurs compétences d'incrimination obligatoire pour les États parties, notamment celui sur le territoire duquel l'infraction a été commise. Le renforcement de la portée du régime de coopération va au-delà de la répression en tant que telle pour intégrer deux autres volets complémentaires et indispensables à l'efficacité de la coopération : la prévention (§ 1) et l'extradition (§ 2).

§ 1. – *En matière de prévention*

Jusqu'aux années 1970, les conventions internationales s'articulaient essentiellement autour de la répression des infractions qu'elles définissaient. Ainsi, par la formule : « dans le but de prévenir ces actes, il est urgent de prévoir des mesures appropriées en vue de la punition de leurs auteurs », la prévention était présentée comme le but général de la convention et la répression comme le moyen d'atteindre cet objectif général. En témoigne la Convention de La Haye qui ne se réfère à la prévention que dans son préambule et dont l'article 4 se contente d'imposer une obligation de répression⁷⁷. En revanche, à partir de la Convention de Montréal un article

est spécifiquement consacré à l'aspect préventif, érigeant ce faisant une véritable obligation de prévenir les comportements définis. Pour autant, la portée de cette obligation était au départ conçue de manière très large et finalement peu contraignante : « Les États contractants s'engagent, conformément au droit international et national, à *s'efforcer* de prendre les *mesures raisonnables* en vue de prévenir les infractions visées à l'article 1^{er} »⁷⁸. À partir de cette convention, la portée de l'obligation de prévenir les infractions définies ne va cesser de se préciser, limitant au fur et à mesure la marge d'appréciation des États en la matière. Seules les Conventions de Tokyo, et celles relatives au trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes⁷⁹ n'envisagent pas d'obligation de prévention d'un crime en tant que tel⁸⁰. Tous les autres instruments prévoient de manière plus ou moins contraignante et précise cette obligation et, notamment, explicitent en préambule l'objectif de renforcer la coopération afin de prévenir plus efficacement les comportements qu'elles visent⁸¹.

Ainsi, la Convention Agents diplomatiques prévoit en son article 4 : « Les États parties collaborent à la prévention des infractions prévues à l'article 2, notamment :

- a) En prenant toutes les mesures possibles afin de prévenir la préparation, sur leurs territoires respectifs, de ces infractions destinées à être commises à l'intérieur ou en dehors de leur territoire ;
- b) En échangeant des renseignements et en coordonnant les mesures administratives et autres à prendre, le cas échéant, afin de prévenir la perpétration de ces infractions ».

Puis, l'article 4 de la Convention Prise d'otages ajoute à l'alinéa a) : « y compris des mesures tendant à interdire sur leur territoire les activités illégales des individus, des groupes et des organisations qui encouragent, fomentent, organisent ou commettent des actes de prise d'otages ». La formule sera reprise et précisée ensuite⁸², notamment via l'obligation de communiquer tout renseignement utile, aux autres États et au Secrétaire général des Nations Unies, en vue de la prévention des infractions⁸³.

Certaines conventions sont plus détaillées que d'autres sur cet aspect et, notamment, la Convention Financement du terrorisme, en son article 18, énonce un certain nombre d'obligations spécifiques en termes d'adoption de réglementations internes qui dépassent de loin le cadre pénal, notamment par la coordination des organismes internes chargés d'encadrer les institutions

financières et monétaires. Par ailleurs, la portée des mesures envisagées en termes de prévention des infractions se révèle considérablement élargie par l'article 31 de la Convention Criminalité transnationale organisée⁸⁴ – même si cet élargissement est tempéré par l'utilisation de la formule « les États parties s'efforcent », qui semble indiquer de simples obligations de moyens. Enfin, cet aspect préventif est encore valorisé par la Convention Corruption, qui lui réserve le Chapitre II, extrêmement complet et précis sur l'ensemble des mesures susceptibles de prévenir la corruption (art. 5 à 13) et le blanchiment d'argent (art. 14), qui vont de l'institution d'organes de prévention (art. 6), à des mesures propres au secteur public (art. 7) – comme l'élaboration de codes de conduite des agents publics (art. 8) – et au secteur privé (art. 12).

Il importe de relever cependant que la dernière convention en date, la Convention Disparitions forcées, ne mentionne la prévention que dans le cadre de son préambule, et ceci, de manière classique⁸⁵ : elle ne consacre pas en tant que telle l'obligation de prévenir le crime de disparition forcée⁸⁶. Ceci pourrait sembler d'autant plus paradoxal que cette convention présente cette spécificité, avec les Conventions Génocide et Apartheid, de clairement se référer à un crime constitutif, en certaines circonstances, d'un crime contre l'humanité en vertu du droit international, fondé sur la protection de valeurs humaines fondamentales. À moins que cette omission ne découle justement du fait qu'il s'agit d'un crime qui, en vertu du droit international coutumier, engendre une obligation de prévention à la charge de l'ensemble des États⁸⁷.

La CIJ s'est prononcée en 2007 sur la portée de l'obligation de prévention⁸⁸ découlant de l'article premier de la Convention Génocide, selon lequel les États parties « s'engagent à prévenir et punir » le génocide. La Cour y voit « deux obligations distinctes »⁸⁹ et précise que l'obligation de prévenir la commission d'un génocide « revêt une portée normative et un caractère obligatoire »⁹⁰. Il consiste, selon elle, en des obligations positives « de mettre en œuvre, chacun dans la mesure de ses capacités, les moyens propres à prévenir la survenance d'un génocide, dans le respect de la Charte des Nations Unies et des décisions prises, le cas échéant, par les organes compétents de l'organisation »⁹¹. Par conséquent, la violation de l'obligation de prévention consiste en l'omission de prendre toutes les mesures possibles pour éviter la survenance d'un génocide dès lors que l'État partie « a connaissance ou devrait normalement avoir connaissance, de l'existence

d'un risque sérieux de commission d'un génocide »⁹². Parce qu'il s'agit ainsi d'une « obligation de comportement et non de résultat »⁹³, la Cour précise qu'il « n'est pas nécessaire, pour que la violation de l'obligation de prévention soit retenue à la charge d'un État, qu'il soit prouvé que cet État avait le pouvoir d'empêcher certainement le génocide ; il suffit qu'il ait eu des moyens d'agir en ce sens, et qu'il se soit manifestement abstenu de les mettre en œuvre »⁹⁴. Faisant un parallèle avec la notion de *due diligence*⁹⁵, la Cour retient le critère de la « capacité d'influence »⁹⁶, pour le moins indéterminé et qui appelle à un examen au cas par cas, dans lequel le juge dispose d'une grande marge d'appréciation. À l'examen, la Cour estime que la Serbie-Monténégro, alors qu'il « existait un risque sérieux de génocide à Srebrenica [...] n'a établi l'existence d'aucune initiative à des fins préventives, d'aucune action de sa part visant à éviter les atrocités qui ont été commises »⁹⁷ pour conclure que celle-ci a manqué à son obligation de prévenir le génocide de Srebrenica. Néanmoins, sur ce point précis, à la différence des obligations de répression, de ne pas commettre, de ne pas se rendre complice, etc., la Cour témoigne d'une prudence manifeste. Sa volonté de limiter les effets de son arrêt à l'interprétation même des termes de la Convention Génocide et au règlement de l'affaire en question est plus qu'évidente : « La Cour n'entend pas, à l'occasion de la présente affaire, établir par sa décision une jurisprudence générale qui serait applicable à tous les cas où un instrument conventionnel, ou toute autre norme obligatoire, comporte, à la charge des États, une obligation de prévenir certains actes. Encore moins entend-elle déterminer s'il existe, au-delà des textes applicables à des domaines spécifiques, une obligation générale, à la charge des États, de prévenir la commission par d'autres personnes ou entités qu'eux-mêmes des actes contraires à certaines normes du droit international général. La Cour se bornera donc à déterminer la portée spécifique de l'obligation de prévention figurant dans la convention sur le génocide, et pour autant qu'une telle détermination soit nécessaire à la décision à rendre sur le différend à elle soumis. Cela ne la dispensera pas, naturellement, de se référer, en tant que de besoin, à des règles de droit dont la portée dépasse le seul domaine couvert par la Convention »⁹⁸.

On comprend sa réserve dans la mesure où l'obligation de prévention est prévue dans l'ensemble des instruments internationaux de coopération pénale récents, parmi lesquels la Cour ne cite que les Conventions Torture, Agents diplomatiques, Personnel des Nations Unies et Attentats terroristes à

l'explosif⁹⁹. La Cour n'a manifestement pas voulu donner une interprétation générale de l'obligation de prévention prévue dans l'ensemble des conventions internationales qui encadrent des crimes très différents, selon des régimes différents.

Ainsi, conformément aux évolutions des droits internes qui ne conçoivent plus le droit pénal comme le droit de la seule répression, mais également celui de la prévention, les États ont considérablement élargi le champ matériel de leur coopération, non seulement en matière de prévention, mais également dans le domaine de l'extradition.

§ 2. – *En matière de coopération*

La clé de l'efficacité du système préventif et répressif instauré par les conventions de coopération pénale, ne saurait reposer sur la simple extension du nombre des États compétents si ceux-ci avaient seulement la faculté d'établir et d'exercer leurs compétences. Encore faut-il s'assurer que le système fonctionnera effectivement comme une chaîne de répression dont chacun des maillons sera aussi solide que les autres. Or, à titre d'exemple, la Convention Faux monnayage prévoit une obligation seulement conditionnelle de poursuivre : il faut que l'extradition « ait été demandée et que le pays requis ne puisse livrer l'inculpé »¹⁰⁰. Les Conventions Stupéfiants et Psychotropes établissent une obligation envers l'État partie d'établir sa compétence à l'égard d'infractions dont l'auteur se trouve sur le territoire « sous réserve des dispositions constitutionnelles de chaque État partie, de son système juridique et de sa législation nationale », ce qui revient finalement à une simple faculté, de même que l'exercice de cette compétence est subordonné au fait que l'extradition ne soit pas acceptable selon la formule *primo dedere, secundo judicare* (d'abord extraditer, ensuite juger).

C'est dans cette logique que le principe *aut dedere aut judicare*¹⁰¹ a été inscrit au cœur de l'ensemble des conventions de coopération pénale à partir de la Convention de La Haye. Il consiste en l'obligation pour tout État partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé d'une infraction visée par la convention, d'établir sa compétence pour juger l'infraction ou pour extraditer son auteur présumé¹⁰². Il vise ainsi à garantir que les auteurs des crimes définis par les conventions de coopération ne trouveront pas refuge dans un État susceptible d'invoquer son droit interne pour ne pas le poursuivre *et* ne pas l'extraditer. Il s'agit de ce fait de s'assurer qu'aucun État

partie ne pourra servir de « sanctuaire »¹⁰³ aux auteurs desdits crimes et d'établir un régime que d'aucuns qualifient de compétence universelle *alternative*¹⁰⁴ ou *quasi universelle*¹⁰⁵.

L'« innovation fondamentale »¹⁰⁶ de la Convention de La Haye est ainsi d'imposer explicitement, en son article 8, § 2, l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) complétée d'un régime juridique relatif à l'extradition¹⁰⁷. Cette convention constitue ainsi un modèle qui sera repris et élargi dans la grande majorité des conventions subséquentes¹⁰⁸, tant du point de vue de l'obligation *aut dedere aut judicare*¹⁰⁹ que du point de vue de l'extradition¹¹⁰.

A. La portée de l'obligation *aut dedere aut judicare*

L'État de détention est tenu, en vertu de la règle *aut dedere aut judicare*, de juger lui-même l'auteur présumé de l'infraction, présent sur son territoire, à moins de l'extrader vers un État partie. Depuis sa consécration par la Convention de La Haye, l'alternative a été reprise à l'identique dans l'ensemble des instruments de coopération internationale pénale postérieurs en matière d'infractions terroristes¹¹¹. Elle peut par conséquent apparaître comme relevant désormais du droit international coutumier¹¹² pour l'ensemble des crimes terroristes, ce que confirme par ailleurs la pratique du Conseil de sécurité sur la question¹¹³.

En revanche, une telle affirmation ne vaut sans doute pas pour l'ensemble des crimes transnationaux. Dans des Conventions récentes comme celles consacrées à la Criminalité transnationale organisée ou à la Corruption, on retrouve la clause d'établissement et d'exercice facultatif de la compétence *aut dedere aut judicare* telle qu'elle existait dans la Convention de Tokyo : « Chaque État *peut* également adopter les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard des infractions visées par la présente Convention lorsque l'auteur présumé se trouve sur son territoire et qu'il ne l'extrade pas »¹¹⁴. La clause facultative retenue et l'absence de pratique étatique invitent donc à plus de prudence quant à la conclusion selon laquelle le principe *aut dedere aut judicare* s'imposerait en vertu du droit coutumier à l'ensemble des États ou, *a fortiori*, constituerait une norme impérative¹¹⁵.

On peut néanmoins voir dans l'inscription systématique, au sein des conventions de coopération pénale, d'une clause autorisant tout État partie à

exercer sa compétence à l'égard d'une infraction commise par un étranger, à l'étranger contre des étrangers, au seul motif qu'il se trouve sur son territoire, la reconnaissance par une très grande majorité d'États que l'établissement et l'exercice d'une telle compétence universelle ne sont pas contraires aux principes de respect de la souveraineté et de non-ingérence dans les affaires intérieures. Mais si on peut être tenté d'y voir un indice du caractère coutumier de ce titre de compétence pour l'ensemble des crimes transnationaux, il importe de garder à l'esprit qu'il s'agirait d'un titre de compétence seulement *facultatif* et non d'une obligation internationale.

La CIJ s'est exprimée sur l'obligation *aut dedere aut judicare* dans une affaire opposant la Belgique au Sénégal sur la question de l'application des dispositions de la Convention Torture dans le cas *Hissène Habré*¹¹⁶. Elle a ainsi précisé que l'obligation de « soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale » s'imposait « indépendamment de l'existence, au préalable, d'une demande d'extradition à l'encontre du suspect »¹¹⁷. La saisine des autorités compétentes « peut déboucher ou non sur l'engagement de poursuites en fonction de l'appréciation par celles-ci des éléments de preuve à leur disposition, relatifs aux charges qui pèsent sur le suspect »¹¹⁸. La Cour ajoute : « En revanche, si l'État sur le territoire duquel se trouve le suspect est saisi d'une demande d'extradition dans l'un des cas prévus par les dispositions de la convention, il peut se libérer de son obligation de poursuivre en faisant droit à la demande d'extradition. Il en résulte que le choix entre l'extradition ou l'engagement des poursuites, en vertu de la convention, ne revient pas à mettre les deux éléments de l'alternative sur le même plan. En effet, l'extradition est une option offerte par la convention à l'État, alors que la poursuite est une obligation internationale, prévue par la convention, dont la violation engage la responsabilité de l'État pour fait illicite »¹¹⁹.

Si les conclusions de la Cour sur ce point se limitent en principe à la Convention Torture, son analyse peut être étendue à l'interprétation de dispositions conventionnelles rédigées de manière identique : d'une part, la Cour rappelle elle-même que les clauses de cette convention sont similaires à celles d'un grand nombre de conventions de coopération pénale (§ 75) et, d'autre part, elle ne manifeste pas la même réticence à une telle extension que dans son arrêt *Génocide 2007* au sujet de l'obligation de prévention. Ce que l'on peut en déduire, c'est que l'obligation d'enquêter et poursuivre s'impose aux États parties dès lors que la présence de l'auteur présumé du

crime est avérée, tandis que l'extradition ne se présente que comme une option, une alternative, permettant audit État de se libérer de son obligation de poursuivre.

B. L'élargissement des conditions d'extradition et d'entraide judiciaire

L'élargissement des conditions d'extradition va prendre son essor avec la Convention de La Haye. Son article 8 prévoit, pour les États conditionnant l'extradition à l'existence d'un traité, que « l'infraction est de plein droit comprise comme cas d'extradition dans tout traité d'extradition conclu entre États contractants » ou « à conclure entre eux » (§ 1), mais également qu'en l'absence d'un tel traité, la convention elle-même pourra être considérée « comme constituant la base juridique de l'extradition en ce qui concerne l'infraction » (§ 2), certains auteurs voyant là une manière de reconnaître à la convention « un rôle normatif direct en matière d'extradition »¹²⁰. Par ailleurs, pour les États ne conditionnant pas les procédures d'extradition à l'existence d'un traité, ils « reconnaissent l'infraction comme cas d'extradition entre eux » (§ 3) et pour dépasser les limites traditionnelles relatives à l'extradition, « l'infraction est considérée [...] comme ayant été commise tant au lieu de sa perpétration que sur le territoire des États tenus d'établir leur compétence » (§ 4).

Ces avancées vont être enrichies par les conventions suivantes complétant sans cesse le dispositif favorisant les procédures d'extradition entre États parties¹²¹. Ainsi, la Convention de Rome de 1988 reprend *in extenso* l'article 8 de la Convention de La Haye et y ajoute trois paragraphes. Les deux premiers donnent de simples consignes aux États de prendre dûment compte, en cas de demandes d'extradition concurrentes, « des intérêts et responsabilités de l'État partie dont le navire battait le pavillon au moment de la perpétration de l'infraction »¹²² et, dans tous les cas, « de la question de savoir si cette personne peut exercer ses droits, tels que prévus au paragraphe 3 de l'article 7, dans l'État requérant ». En revanche, le paragraphe 7, qui sera repris notamment dans les Conventions Attentats terroristes à l'explosif puis Terrorisme nucléaire¹²³, élargit la portée du régime d'extradition prévu : « S'agissant des infractions définies dans la présente Convention, les dispositions de tous les traités et accords d'extradition conclus entre États parties sont modifiées entre États parties

dans la mesure où elles sont incompatibles avec la présente Convention ». Sorte de clause d'effet général, ce paragraphe évite une révision improbable de chacun desdits traités pour les adapter aux dispositions, plus favorables en termes d'extradition, prévues par ces conventions.

Par ailleurs, ces conventions visent à pallier certaines restrictions traditionnelles des droits internes en matière d'extradition. La première d'entre elles est celle reposant sur le caractère politique de l'infraction pour laquelle la demande est adressée. La possibilité pour un État de refuser d'extrader un délinquant politique, qui remonte au XIX^e siècle, constitue une règle que l'on retrouve dans de nombreux textes nationaux¹²⁴, régionaux et internationaux bilatéraux et multilatéraux¹²⁵ et dont le caractère coutumier semble peu douteux¹²⁶. Néanmoins, un certain nombre de conventions prévoient explicitement que l'infraction qu'elles visent ne peut pas être considérée « comme une infraction politique, ou connexe à une infraction politique, ou inspirée par des mobiles politiques » par les États parties¹²⁷. À titre d'exemple, la Convention européenne sur l'extradition du 13 décembre 1957 dont l'article 3-1 dispose que « l'extradition ne sera pas accordée si l'infraction pour laquelle elle est demandée est considérée par la partie requise comme une infraction politique ou comme un fait connexe à une telle infraction ». Il ressort immédiatement de cette disposition la détermination subjective du caractère politique de l'infraction, dans laquelle l'État requis dispose d'une certaine marge d'appréciation, confirmée par les termes de l'article 2, §§ 3 et 4. L'issue de la demande d'extradition, en principe obligatoire entre États membres du Conseil de l'Europe, dépendra donc en pratique des définitions étatiques de la notion d'infraction politique, encore compliquée par la règle de la réciprocité prévue par le paragraphe 7 de l'article 2. Au-delà de cette convention, cette détermination du caractère politique de l'infraction est généralement laissée par le droit international à l'appréciation de l'État requis, selon les dispositions de son droit interne¹²⁸. Une restriction de cette marge d'appréciation est cependant intervenue à l'occasion de l'adoption du Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition, dont l'article 1 exclut la possibilité pour un État de considérer comme « crime politique », les crimes contre l'humanité et les violations graves du droit international humanitaire¹²⁹. De même, la Convention Génocide, en son article VII, prévoit-elle que « le génocide et les autres actes énumérés à l'article III ne seront pas considérés comme des crimes politiques, pour ce qui est de l'extradition ». C'est également le cas

notamment des Conventions Apartheid (art. XI) et Financement du terrorisme (art. 14). Le fait que les États requis ne peuvent exciper du caractère politique de ce type de crimes pour refuser l'extradition de leurs auteurs a également été confirmé par la jurisprudence du TPIY dans l'affaire *Furundzija* pour le crime de torture, dont l'interdiction est une norme impérative du droit international et qui « ne doit pas être exclue du champ de l'extradition au motif qu'elle serait un crime politique »¹³⁰. La même tendance se retrouve encore accentuée en matière de terrorisme dont les différentes définitions spécifiques, en droit international, reflètent cette volonté de faire échapper les crimes terroristes à la qualification d'infraction politique de manière à permettre l'extradition de leur auteur¹³¹. L'intérêt de cette distinction entre crimes de droit commun et crimes politiques tend ainsi dans les sociétés démocratiques à s'estomper, excepté en matière de coopération pénale internationale et d'extradition¹³².

On note aussi des dispositions destinées à répondre à d'autres exceptions traditionnelles à l'extradition, liées à la souveraineté, qui consistent pour un État à exclure l'extradition en matière d'infraction fiscale¹³³, mais surtout à refuser l'extradition de ses propres ressortissants¹³⁴. Cette obligation conditionnelle de poursuivre ses nationaux si la législation interne empêche l'extradition pour la seule raison de sa nationalité remonte à l'article 8 de la Convention Faux monnayage de 1929 et se retrouve dans un certain nombre de conventions postérieures¹³⁵. Elle est destinée à assurer qu'un État partie poursuivra son ressortissant, auteur présumé d'une infraction définie par la convention, si celui-ci, après avoir commis son méfait à l'étranger, vient trouver refuge dans son État d'origine où il ne risque pas d'être extradé. Ainsi, la Convention Criminalité transnationale organisée prévoit-elle que si l'État requis n'extrade pas l'auteur présumé au seul motif qu'il est l'un de ses ressortissants, il devra soumettre l'affaire aux autorités compétentes aux fins de poursuite (mais en réservant le principe de l'opportunité des poursuites) (art. 16, § 10). Elle ménage en outre la possibilité de conditionner la procédure d'extradition à l'exécution de la peine prononcée par les juges de l'État requérant, sur le territoire de l'État national requis (art. 16, § 11), ou encore la possibilité pour l'État qui a refusé l'extradition de l'un de ses ressortissants d'envisager de faire exécuter lui-même la peine prononcée à l'étranger (art. 16, § 12). En ce sens, elle organise des solutions de compromis destinées à limiter la possibilité

pour les États parties d'arguer de la nationalité de l'auteur présumé pour se soustraire à leur obligation d'extrader ou poursuivre¹³⁶.

Une autre condition traditionnelle de l'entraide judiciaire internationale, à savoir la condition de la double incrimination¹³⁷, est mentionnée par un certain nombre de conventions dans le sens d'un assouplissement : en témoignent les Conventions Criminalité transnationale organisée¹³⁸ et Corruption¹³⁹ qui prévoient non pas à strictement parler une « double incrimination », mais seulement que les actes constitutifs de l'infraction à l'origine de la demande d'entraide judiciaire ou d'extradition soient incriminés par les législations tant de l'État requérant que de l'État requis même s'ils ne correspondent pas à la même qualification pénale. Cette condition perd ainsi de son intérêt, en théorie, dans le sens où les États parties auront de toute façon, *a priori*, incriminé dans leurs droits internes les actes visés par la convention.

L'ensemble de ces dispositions vise à assurer que l'extradition de l'auteur présumé d'un crime défini conventionnellement par l'État sur le territoire duquel il s'est réfugié sera juridiquement *possible* dans la majorité des cas¹⁴⁰, à défaut d'être *systematique* en pratique. En effet, au mouvement initial d'élargissement des conditions d'extradition n'apparaissent désormais comme limitation que les risques de mauvais traitements que seraient susceptibles de subir les personnes extradées dans l'État requérant¹⁴¹. Les dernières conventions en date prévoient cette exception de manière quasi identique : « Aucune disposition de la présente Convention ne doit être interprétée comme impliquant une obligation d'extradition ou d'entraide judiciaire si l'État partie requis a des raisons sérieuses de croire que la demande d'extradition pour les infractions visées à l'article 2 ou la demande d'entraide concernant de telles infractions a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne pour des considérations de race, de religion, de nationalité, d'origine ethnique ou d'opinions politiques, ou que donner suite à cette demande porterait préjudice à la situation de cette personne pour l'une quelconque de ces considérations ».

Enfin, en aval de l'établissement des compétences et, le cas échéant, de l'extradition de l'auteur présumé, les conventions examinées renforcent également les conditions juridiques de l'entraide judiciaire entre États parties : « les États s'accordent l'entraide judiciaire la plus large possible dans toute procédure pénale relative à l'infraction »¹⁴², « y compris pour l'obtention des éléments de preuve dont ils disposent et qui sont nécessaires

aux fins de la procédure »¹⁴³. L'article 18 de la Convention Criminalité transnationale organisée, qui ne comprend pas moins de 30 paragraphes, affermit considérablement la portée de l'obligation en détaillant les multiples domaines dans lesquels l'entraide judiciaire peut être demandée¹⁴⁴ et les conditions de celle-ci. On retrouve l'équivalent dans l'article 46 de la Convention Corruption. Par contraste, la Convention Terrorisme nucléaire revient quant à elle aux dispositions prévues traditionnellement dans la Convention de Montréal et autres conventions de lutte contre le terrorisme. Les États sont également tenus à une obligation de partager les informations à leur disposition relatives à l'infraction et aux mesures prises pour la réprimer. La Convention de La Haye marque le point de départ de cette obligation que l'on retrouve dans l'ensemble des conventions suivantes¹⁴⁵ : « tout État contractant communique aussi rapidement que possible [...] en conformité avec les dispositions de sa législation nationale, tous renseignements utiles en sa possession relatifs : a) aux circonstances de l'infraction ; [...] c) aux mesures prises à l'égard de l'auteur de l'infraction ou de l'auteur présumé de l'infraction et notamment au résultat de toute procédure d'extradition ou de toute autre procédure judiciaire »¹⁴⁶.

En découle ainsi également une obligation d'informer les autres États parties (le plus souvent via le Secrétaire général des Nations Unies) du « résultat définitif » de toute « action pénale engagée contre l'auteur présumé de l'infraction »¹⁴⁷. Ceci permet d'abord de favoriser le respect du principe *non bis in idem*¹⁴⁸. Cela permet ensuite, faute d'institutionnalisation d'un organe de contrôle, une surveillance indirecte du respect de leurs obligations par les États parties, y compris en ce qui concerne le respect des principes généraux du droit pénal inscrits dans les conventions.

Sous-section 3. – *Intégration progressive des principes généraux du droit pénal en droit international conventionnel*

On trouve, dans certaines conventions relativement anciennes, l'énoncé implicite du principe général *ne bis in idem* qui empêche qu'un individu soit jugé et puni deux fois à raison des mêmes faits. C'est le cas dans la Convention Traite des êtres humains (art. 10) – qui prévoit en revanche que les condamnations prononcées à l'étranger pourront servir à établir la

récidive (art. 7) – et la Convention Stupéfiants (art. 36-2-a-iv). Cette mention s'explique aisément par le fait que ces instruments, en organisant un régime de coopération interétatique en matière pénale, élargissaient le nombre d'États théoriquement compétents pour en connaître. Les risques de conflits de compétence positifs multipliaient en effet les atteintes possibles audit principe. On peut juste s'étonner de ne pas en voir mention dans l'ensemble des autres instruments considérés.

L'évolution de la pratique conventionnelle en la matière montre que les principes généraux du droit pénal furent peu pris en compte dans les conventions d'après-guerre. Ainsi, aucune disposition de la Convention Génocide ne s'y réfère. On trouve, en revanche, dans les Conventions de Genève de 1949 une disposition prévoyant qu'« En toutes circonstances, les inculpés bénéficieront de garanties de procédure et de libre défense qui ne seront pas inférieures à celles prévues par les articles 105 et suivants de la Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949 »¹⁴⁹. Il s'agissait de garantir par le droit international le respect de certaines garanties procédurales à l'intérieur du procès pénal pour les infractions considérées.

Mais, comme pour de nombreux autres développements, c'est à la Convention de La Haye de 1970 que l'on doit le véritable tournant en matière de prise en compte des principes du droit pénal et, en particulier, sur la question des droits de la personne mise en détention (art. 6) développant ce qu'avait timidement amorcé la Convention de Tokyo. Cette dernière, en son article 15-2, garantit en effet à la personne débarquée et mise en cause « un traitement qui, en ce qui concerne sa protection et sa sécurité, n'est pas moins favorable que celui qu'il accorde à ses nationaux dans des cas analogues ». Il s'agit d'une sorte de « clause de traitement national », mais limitée à la protection et à la sécurité de la personne, non étendue à ses droits. Dans la Convention de La Haye, l'article 6 prévoit, quant à lui, que les personnes mises en détention « ne peuvent être maintenues que pendant le délai nécessaire à l'engagement de poursuites pénales ou d'une procédure d'extradition » (al. 1) peuvent « communiquer immédiatement » avec un représentant de leur État national (al. 3). De même, une certaine transparence sur cette détention est recherchée par l'alinéa 4, qui prévoit la communication aux autres États concernés de toutes les informations relatives à la détention. Cet instrument, comme cela a été mentionné notamment par rapport à l'extradition, a servi de modèle à un grand nombre

de conventions subséquentes à commencer par la suivante, la Convention de Montréal, calquée sur ses dispositions. Comme un effet boule de neige, les conventions vont progressivement intégrer, quantitativement et qualitativement, les principes généraux du droit pénal.

Ainsi, la Convention Agents diplomatiques (art. 6) s'inspire de celle de La Haye et progresse encore sensiblement par un changement mineur de formulation : son article 6, § 2, dispose en effet que toute personne mise en détention « est en droit » de communiquer et de recevoir la visite d'un représentant de son État. Cette nuance semble ainsi faire de l'individu le titulaire d'un droit et non plus seulement l'objet d'une protection comme dans les conventions précédentes. À cela s'ajoute que la Convention Agents diplomatiques reconnaît explicitement l'exigence d'un « traitement équitable à tous les stades de la procédure » (art. 9), formulée plus tard comme garantie d'un « traitement et d'un procès équitables et de la pleine protection de ses droits à tous les stades de l'enquête ou des poursuites »¹⁵⁰. Là où il n'était protégé *que* pendant la détention *ou que* pendant le procès, l'individu mis en cause l'est, dès lors, de son arrestation à son jugement.

L'étape suivante est marquée par la Convention Prise d'otages, qui intègre l'ensemble des éléments précédemment consacrés dans différents instruments. Ainsi, elle confirme l'article 6 de la Convention de La Haye sur le traitement de la personne détenue, non seulement en confirmant que le détenu a des « droits », mais également en garantissant que les lois et règlements de l'État de détention permettent « la pleine réalisation des fins pour lesquelles les droits sont accordés » (art. 6, § 4). Ce faisant, est introduite une sorte de garantie de la qualité des lois nationales quant à l'exercice de ses droits par l'individu : l'État de détention ne peut prétexter l'application régulière d'une législation qui, inadaptée ou ineffective, ne serait pas conforme aux objectifs pour lesquels la Convention a reconnu ces droits à la personne détenue. On peut y voir ici une sorte de « clause d'effet utile ». D'autre part, l'article 8, § 2, affirme que la personne accusée « jouit de la garantie d'un traitement équitable à tous les stades de la procédure, y compris la jouissance des droits et garanties prévus par la loi de l'État sur le territoire duquel elle se trouve ». Ce faisant, elle reprend et associe la clause du traitement équitable et celle du « traitement national » (déjà présente dans la Conv. de Tokyo, mais alors limitée à la sécurité et protection de la personne détenue) et élargit les droits de l'accusé à l'ensemble des droits et garanties prévus par les lois de l'État de jugement. Enfin, l'article 9, § 1, de

la Convention Prise d'otages accorde une protection supplémentaire, absente de la Convention de La Haye, à la personne susceptible d'être extradée pour un acte défini par la Convention : l'État requis ne devra pas faire droit à une demande d'extradition s'il a des raisons de penser que celle-ci a été formulée sur la base de motifs discriminatoires (al. a)) ou que l'individu risque de subir un préjudice (al. b)). La Convention de Rome, modelée sur celle Prise d'otages, complétera le tableau sur ce point en ajoutant que l'État requis doit s'assurer avant extradition que l'État requérant garantira à l'individu l'exercice des droits qui lui sont reconnus par la Convention (art. 11, § 6).

Une autre avancée notable est à remarquer dans la Convention Mercenaires, qui se réfère expressément aux normes applicables du droit international relatives aux garanties attachées à un traitement équitable. Ce progrès est certes tempéré par l'utilisation du mode conditionnel (art. 11 : « Les normes du droit international *devraient* être prises en compte »), mais vient s'ajouter aux clauses de « traitement national » et « d'effet utile », comme moyen pour la Convention de poser des limites aux législations nationales d'adaptation. Ce progrès a été entériné avec la Convention Attentats terroristes en son article 14 : « Toute personne placée en détention ou contre laquelle toute autre mesure est prise ou une procédure est engagée en vertu de la présente Convention se voit garantir un traitement équitable et tous les droits et garanties *conformes à la législation de l'État sur le territoire duquel elle se trouve et aux dispositions applicables du droit international, y compris celles qui ont trait aux droits de l'homme* »¹⁵¹.

Le caractère facultatif du respect des normes du droit international disparaît ici et les garanties offertes aux individus mis en cause apparaissent cumulativement découler de toutes celles prévues tant par le droit interne que par le droit international. En effet, est expressément précisé que le respect des normes du droit international général inclut celui des normes spécifiques aux droits de l'homme. La marge de liberté des législateurs nationaux s'en trouve par conséquent limitée par tout le corpus du droit international des droits de l'homme relatif au traitement des personnes détenues et mises en cause dans des procédures pénales¹⁵².

Mais il importe de constater que les conventions ne sont pas homogènes sur cette référence au droit international général ou des droits de l'homme. À titre d'exemple, l'article 11, § 6 (préc.), de la Convention Criminalité transnationale organisée ne fait pas référence au respect des normes du droit

international applicables, ceci alors même que la Convention n'évoque qu'incidemment les droits de la défense dans l'article 11, § 3, et dans l'article 16 relatif à l'extradition (§ 13). On constate ainsi un retour au niveau de protection du « traitement national » tel qu'il était prévu par la Convention Prise d'otages. La Convention Corruption reprend à la lettre cette disposition en son article 30, § 9. Les seules dispositions relatives au traitement équitable prennent place à l'intérieur du Chapitre IV intitulé « Coopération internationale », essentiellement dans l'article 44 sur l'extradition, qui garantit « un traitement équitable à tous les stades de la procédure, y compris la jouissance de tous les droits et de toutes les garanties prévus par le droit interne de l'État partie sur le territoire duquel elle se trouve ». Notons que la dernière en date, la Convention Disparitions forcées, prévoit certes en son article 11 la garantie d'un traitement et d'un procès équitables, mais ne se réfère pas non plus au droit international.

La question est de savoir si on assiste, après une première vague dans le sens de la prise en compte des principes du droit pénal, à un recul des protections accordées aux individus susceptibles de voir engager leur responsabilité pour les crimes définis conventionnellement ; ou si, à l'inverse, le renforcement du droit international des droits de l'homme, en grande part coutumier, ne nécessite plus que les conventions de coopération pénale y fassent référence. En effet, les droits et libertés des individus face à l'exercice de son pouvoir pénal par l'État sont encadrés par les articles 8 à 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH), 9 à 11 du Pacte international sur les droits civils et politiques (PIDCP), 5 à 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH), 7 à 9 de la Convention américaine relative aux droits de l'homme (CADH) et 6 et 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples¹⁵³. L'ensemble de ces dispositions, reflet du droit international coutumier, constitue les bases d'une protection juridique de l'individu mis en cause dans une procédure pénale. Cet élément tend à limiter la portée à accorder au recul de la protection conférée par les conventions spécifiques de coopération pénale, mais ne suffit pas à expliquer que les conventions actuelles en soient revenues au niveau de garantie d'il y a plusieurs décennies.

Les conventions internationales de coopération pénale définissant des crimes transnationaux ont ainsi progressivement élargi le cercle des États compétents en reconnaissant des titres de compétence nouveaux, en lien plus

ou moins direct avec la souveraineté de l'État et en renforçant le caractère obligatoire de l'établissement et de l'exercice des compétences. Elles témoignent également d'une internationalisation progressive des principes généraux du droit pénal par leur intégration en droit international. Mais le renforcement des obligations conventionnelles, de plus en plus techniques et permettant de répondre aux nécessités concrètes de l'efficacité de la coopération, s'est opéré dans le respect le plus strict de la souveraineté des États, autre avantage du recours à la voie conventionnelle.

¹. Pour reprendre la formule not. de C. Lombois, qui le définit comme « l'élément qui fait rencontrer une souveraineté étrangère », cf. C. LOMBOIS, *Droit pénal international, op. cit.*, note 498, p. 12.

². *Rapport de la Commission du droit international*, 2006, A/61/10, Annexe E, « La compétence extraterritoriale », pp. 550-551.

³. Art. 87 de la Conv. de Montego Bay : « 1. La haute mer est ouverte à tous les États, qu'ils soient côtiers ou sans littoral [...] ».

⁴. B. DUBNER, *The Law of International Sea Piracy*, La Haye, Martinus Nijhoff, 1980 ; S. GLASER, *Droit international pénal conventionnel, op. cit.*, note 293, t. I, pp. 152-162 ; D. MOMTAZ, « La piraterie », in *Droit international pénal, op. cit.*, note 286, pp. 365-374 ; I. MOULIER, *La compétence pénale universelle en droit international*, Thèse, Paris I - Panthéon Sorbonne, dactyl., 2006, pp. 271-321 ; V. PELLA, « La répression de la piraterie », *RCADI*, 1926-V, vol. 15, pp. 149-275 ; A. RUBIN, *The Law of Piracy*, 2^e éd., New York Transnational Publ., 1998 ; J. SUNDBERG, « Piracy », in *International Criminal Law, vol. 1, op. cit.*, note 232, pp. 803-817 ; M. VOELCKEL, « La piraterie est-elle un crime de droit des gens ? », *Annuaire du droit de la mer*, 2000, t. V, pp. 93-121.

⁵. Cf. Opinion individuelle du juge F. AMMOUN, dans l'aff. *CLJ, Plateau continental de la Mer du Nord (Danemark c. République fédérale d'Allemagne)*, arrêt du 20 février 1969, *Rec. CLJ*, 1969, pp. 133-134.

⁶. À ce sujet, dès le XVII^e siècle, Grotius défendait le principe de la liberté de la haute mer (*Mare Liberum*) au nom du droit des États de commercer librement, tandis qu'à l'inverse, Selden défendait le *Mare Clausum*, pour réserver à l'Angleterre le monopole de la mer du Nord, cf. W.G. GREWE, *The Epochs of International Law*, Berlin, Walter de Gruyter, 2000, pp. 257 et s.

⁷. Les actes de piraterie existaient cependant déjà depuis des siècles, cf. à ce sujet W.G. GREWE, *ibid.*, qui cite Ph. GOSSE, *The History of Piracy*, 1932, et « Pirate and Piracy », in *Encyclopaedia Britannica*, vol. 17, 1955, p. 951 ; « The phenomenon of piracy is nearly as old as the history of mankind » ; cf. égal. I. MOULIER, *La compétence pénale universelle en droit international, op. cit.*, note 530, pp. 272-274.

⁸. « Le mot *pirate* vient du mot grec *peiratês*, du verbe *peiran*, qui signifie "courir la chance", "tenter", "tenter de s'enrichir" », cf. C. SCHMITT, *Le nomos de la terre dans le droit des gens du jus publicum europaeum*, trad. de l'all. par L. DEROCHE-GURCEL, rév., présent. et annot. par P. HAGGENMACHER, Paris, PUF, 2001, pp. 180-181, cit. par I. MOULIER, *La compétence pénale universelle en droit international, op. cit.*, note 530, p. 272. Cf. égal. A. RUBIN, « The Law of Piracy », *Denver Journal of International Law*, 1987, vol. 15, n^{os} 2-3, pp. 173-233.

⁹. Le pirate était ainsi qualifié par Grotius d'« ennemi du genre humain ». Cf. l'explication qu'en donne H. DONNEDIEU DE VABRES, in « Le système de la répression universelle », *RDIP*, XVIII, 1922-1923, p. 538 : « Il existe (selon Grotius) une société universelle des hommes, *societas generis humani*. Le crime, envisagé comme une violation du droit naturel qui la régit, droit non écrit, mais gravé dans la conscience individuelle, est une offense à l'humanité toute entière. L'obligation de punir qu'il engendre est universelle ». Dans le même sens, cf. E. DE VATTEL, *Le droit des gens ou les principes de la loi naturelle*, 1758, Liv. I, Chap. XIX, § 233.

¹⁰. Il est nécessaire de distinguer les pirates des corsaires. Les premiers avaient les mêmes activités que les seconds, mais étaient, quant à eux, mandatés par leur souverain. La pratique des lettres de courses a été abolie par la Conv. de Paris du 16 avril 1856. « Selon BLUNTSCHLI : "la course n'étant que la piraterie organisée par un État, leur moralité est absolument la même" [...] », in V. PELLA, « La répression de la piraterie », *op. cit.*, note 530, p. 193. Cet art. propose une analyse détaillée de la distinction entre les pirates et les corsaires, cf. pp. 190-211. Cf. égal. W.G. GREWE, *The Epochs of International Law, op. cit.*, note 532, pp. 304 et s.

¹¹. M. RADIN, « International Crimes », *Iowa Law Review*, 1946-1947, vol. 32, pp. 41-42.

¹². Rappelons-le, les titres de compétence pénale traditionnels sont fondés sur le territoire (compétence territoriale), sur le lien de nationalité (compétence personnelle active ou passive), sur la protection des intérêts essentiels de l'État (compétence réelle). Sur le sujet, not., A. HUET et R. KOERING-JOULIN, *Droit pénal international, op. cit.*, note 98, pp. 230-249 ; B. STERN, « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit », *AFDI*, 1986, pp. 23-26 ; I. MOULIER, *La compétence pénale universelle en droit international, op. cit.*, note 530, pp. 42-92 ; J. PAUST et al., *International Criminal Law*, Durham, NC Carolina Academic Press, 1996, p. 180.

¹³. Certains vont même jusqu'à considérer que la compétence universelle « ne peut [...] s'appuyer sur les règles du droit international coutumier sauf pour le crime de piraterie », cf. M. MAHMOUD, « Les leçons de l'affaire Pinochet », *JDI*, 1999, n^o 4, p. 1025.

¹⁴. Pour justifier l'octroi de cette compétence extraordinaire, voy. la théorie « couse sur mesure » relative à la « dénationalisation » des pirates, expliquée not. in M. HENZELIN, *Le principe de l'universalité en droit pénal international, op. cit.*, note 478, pp. 267 et s. ; cf. égal. sur ce point, I. MOULIER, *La compétence pénale universelle en droit international, op. cit.*, note 530, pp. 279 et s. ; cette théorie a été critiquée par K.C. RANDALL, in « Universal Jurisdiction Under International Law », *Texas Law Review*, vol. 66, 1988, p. 794.

¹⁵. V. PELLA, « La répression de la piraterie », *op. cit.*, note 530, p. 167 : « [I]l le caractère spécifique de la piraterie [...] est l'universalité de la répression. Cette universalité est justifiée non pas par le caractère maritime du crime, mais par le lieu d'exécution du crime, lieu qui doit se trouver en dehors de la juridiction exclusive d'un État déterminé ».

¹⁶. Accord de Nyon, signé et entré en vigueur le 14 septembre 1937 (181 L.N.T.S. 135, 34 Nouveau recueil Martens (série 3) 666) ; Accord de Nyon, signé et entré en vigueur le 17 septembre 1937 (181 L.N.T.S. 135, 34 Nouveau recueil Martens (série 3) 676).

¹⁷. Ces accords qualifiaient de pirates les actes des sous-marins, aéronefs, et navires commis en violation du Traité naval de Londres du 1930 et du Protocole du 6 novembre 1936, 173 L.N.T.S. 149, à l'encontre des navires marchands, en temps de guerre.

¹⁸. Convention de Genève sur la haute mer, 29 avril 1958, 450 U.N.T.S. 82 (la « Convention sur la haute mer »).

¹⁹. Cf. V. PELLA, « La répression de la piraterie », *op. cit.*, note 530, pp. 184-229.

20. Doc. off. ONU A/CONF.62/122 et Corr. 1 à 11 (1982) (la « Conv. de Montego Bay »). Enfin, bien que ne concernant pas la piraterie stricto sensu, le dispositif normatif destiné à garantir la sécurité des voies maritimes fut ensuite complété par la Conv. de Rome pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, du 10 mars 1988 (Doc. off. SUA/CONF.15/rev. 1) et le Protoc. de Rome pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plates-formes fixes situées sur le plateau continental (Doc. off. SUA/CONF.16/rev. 2) conclu à la même date, sous l'égide de l'Organisation maritime internationale.

21. Cet art. reprend les dispositions de l'art. 19 de la Conv. sur la haute mer, à la seule différence près qu'il semble insister sur la question du lieu de commission – hors de toute souveraineté – en plaçant en tête cette exigence qui auparavant était en fin de formule.

22. L'art. 14 de la Conv. sur la haute mer définit également la haute mer comme « toutes les parties de la mer n'appartenant pas à la mer territoriale ou aux eaux intérieures d'un État ».

23. S/RES/1816 (2008) du 2 juin 2008, renouvelée systématiquement depuis.

24. En vertu des art. 14 de la Conv. sur la haute mer, et 100 de la Conv. de Montego Bay.

25. En ce sens, C. LOMBOIS se réfère au « droit pénal extranational », par opposition au « droit des infractions internationales ». Dans le premier cas, selon lui, « la caractéristique, c'est que la norme est de droit interne, mais que la situation sort, par quelque élément, de la sphère répressive interne », cf. C. LOMBOIS, *Droit pénal international*, op. cit., note 498, p. 14.

26. Dans les premières conventions de coopération pénale, l'élément d'extranéité est moins explicite, mais néanmoins présent. Ainsi, la Conv. Faux monnayage de 1929, conçue par ses rédacteurs « comme le moyen le plus efficace, dans les circonstances actuelles, de prévenir et réprimer les infractions de fausse monnaie » (art. 1), prévoit que « [l]es étrangers qui ont commis à l'étranger des faits prévus à l'art. 3 et qui se trouvent sur le territoire d'un pays dont la législation interne admet, comme règle générale, le principe de la poursuite d'infractions commises à l'étranger, doivent être punis de la même manière que si le fait avait été commis sur le territoire de ce pays ». De même, l'art. 14 prévoit explicitement que « Sauf pour les cas d'intérêt purement local, chaque office central, dans les limites où il le jugera utile, devra notifier aux offices centraux étrangers : 1/ Les découvertes de fausses monnaies [...] » (nous soulignons).

27. Nous soulignons.

28. En effet, l'art. 3, § 3, prévoit que la Conv. « ne s'applique que si le lieu de décollage ou le lieu d'atterrissage effectif de l'aéronef à bord duquel l'infraction est commise est situé hors du territoire de l'État d'immatriculation de cet aéronef », de même que le § 4 dispose que « [d]ans les cas prévus à l'article 5, la présente Convention ne s'applique pas si le lieu de décollage et le lieu d'atterrissage effectif de l'aéronef à bord duquel l'infraction est commise sont situés sur le territoire d'un seul des États mentionnés audit article ».

29. Ces art. portent respect. sur les conditions de détention par l'État d'arrestation, sur l'obligation *aut dedere aut judicare*, sur le régime d'extradition et sur l'entraide judiciaire en matière pénale.

30. Art. 3, § 5.

31. Conv. de Rome de 1998, art. 4 : « 1. La présente Convention s'applique si le navire navigue ou si, d'après son plan de route, il doit naviguer dans des eaux, à travers des eaux ou en provenance d'eaux situées au-delà de la limite extérieure de la mer territoriale d'un seul État, ou des limites latérales de sa mer territoriale avec les États adjacents. 2. Dans les cas où la Convention n'est pas applicable conformément au paragraphe 1, ses dispositions sont toutefois applicables si l'auteur ou l'auteur présumé de l'infraction est découvert sur le territoire d'un État partie autre que l'État visé au paragraphe 1 ».

32. Conv. de Montréal, art. 4 § 2-4.

33. *Id.*, art. 1, § 1, al. d).

34. *Id.*, art. 4, § 5.

35. Conv. Protection agent diplomatique, art. 1^{er}, § 1.

36. Conv. Mercenaires, art. 1^{er}, § 1.

37. *Id.*, art. 1^{er}, § 2.

38. Conv. Prise d'otages, art. 13.

39. Conv. Attentats terroristes à l'explosif, art. 6, § 2 : « Chaque État partie peut également établir sa compétence sur de telles infractions lorsque : [...] b) L'infraction est commise contre une installation publique dudit État située en dehors de son territoire, y compris une ambassade ou des locaux diplomatiques ou consulaires dudit État ; [...] d) L'infraction est commise avec pour objectif de contraindre ledit État à accomplir un acte quelconque ou à s'en abstenir ; e) L'infraction est commise à bord d'un aéronef exploité par le gouvernement dudit État ». Étant entendu que l'exclusion de l'application de la Conv. sera subordonnée, dans chacune de ces hypothèses, à ce que l'infraction soit perpétrée sur le territoire d'un seul État, par et entre les ressortissants de cet État seulement et que l'auteur présumé soit découvert sur son territoire.

40. Conv. Financement terrorisme, art. 3 : « La présente Convention ne s'applique pas lorsque l'infraction est commise à l'intérieur d'un seul État, que l'auteur présumé est un ressortissant de cet État et se trouve sur le territoire de cet État, et qu'aucun autre État n'a de raison, en vertu du paragraphe 1 ou du paragraphe 2 de l'article 7, d'établir sa compétence, étant entendu que les dispositions des articles 12 à 17, selon qu'il convient, s'appliquent en pareil cas ».

41. Conv. Terrorisme nucléaire, art. 3 : « La présente Convention ne s'applique pas lorsque l'infraction est commise à l'intérieur d'un seul État, que l'auteur présumé et les victimes de l'infraction sont des nationaux de cet État, que l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur le territoire de cet État et qu'aucun autre État n'a de raison, en vertu du paragraphe 1 ou du paragraphe 2 de l'article 9, d'exercer sa compétence, étant entendu que les dispositions des articles 7, 12, 14, 15, 16 et 17, selon qu'il convient, s'appliquent en pareil cas ».

42. Nous soulignons.

43. C. LOMBOIS, *Droit pénal international*, op. cit., note 138, p. 13, § 16.

44. R. ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, Berne, Stämpfli, 2009, p. 5.

45. La CDI, en commentaire du futur art. 31 de la Conv. de Vienne sur le droit des traités relatif à l'interprétation, a affirmé que « la Cour a, plus d'une fois, recouru à l'énoncé de l'objet et du but du traité dans le préambule pour interpréter une disposition donnée » (cf. *ACDI*, 1966, vol. II (1), p. 241) et cité l'ex. de l'aff. des *Ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc (France c. États-Unis d'Amérique)*, arrêt du 27 août 1952, *Rec. CIJ*, 1952, not. pp. 196-197.

46. Conv. Répression du faux monnayage ; Stupéfiants ; Agents diplomatiques ; Protection physique des matières nucléaires ; Substances psychotropes ; Prise d'otages ; de Rome de 1988 ; Mercenaires ; Personnel des Nations Unies ; Attentats terroristes à l'explosif ; Financement du terrorisme.

47. Not. les Préamb. des Conv. Génocide, Stupéfiants, de Tokyo, Protection Matières nucléaires, Prise d'otages, de Rome (1988), Mercenaires, Attentats terroristes à l'explosif, Financement du terrorisme, Corruption, ou encore Terrorisme nucléaire.

48. Not. les Préamb. des Conv. de La Haye, de Montréal, Protection Matières nucléaires, Prise d'otages, de Rome (1988), Protection Personnel des Nations Unies, Attentats terroristes à l'explosif, Financement du terrorisme, Terrorisme nucléaire.

49. Not. les Préamb. des Conv. Faux monnayage, Stupéfiants, Protection Matières nucléaires, Prise d'otages, Torture, de Rome (1988), Attentats terroristes à l'explosif, Financement du terrorisme, Criminalité transnationale organisée ; Protoc. Traite des personnes, Trafic illicite de migrants, Corruption, Terrorisme nucléaire.

50. Conv. Stupéfiants (Préamb.), égal. dans Conv. Substances Psychotropes (Préamb.).

51. Annexée à la Résol. 49/60 de l'AG du 9 décembre 1994.

- [52.](#) Conv. Attentats terroristes à l'explosif (Préamb).
- [53.](#) Conv. Financement du terrorisme (Préamb).
- [54.](#) Conv. Personnel des Nations Unies (Préamb).
- [55.](#) Cf. *supra*, [Part. 1, Tit. I, Chap. 2, Sect. 2.](#)
- [56.](#) Not. les Conv. Mercenaires (art 16) ; Personnel des Nations Unies (art. 20) ; Attentats terroristes à l'explosif (art. 19) ; Financement du terrorisme (art. 21) ; Terrorisme nucléaire (art. 4).
- [57.](#) Conv. Criminalité transnationale organisée ; Protoc. Traite des personnes ; Protoc. trafic illicite de migrants ; Protoc. Enfants dans les conflits armés.
- [58.](#) C. LOMBOIS, *Droit pénal international, op. cit.*, note 498, pp. 302-367 ; I. MOULIER, *La compétence pénale universelle en droit international, op. cit.*, note 530, pp. 42-51 ; A. HUET et R. KOERING-JOULIN, *Droit pénal international, op. cit.*, note 98, p. 200 ; F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général, op. cit.*, note 10, pp. 346 et s. ; J. PRADEL, *Droit pénal général, op. cit.*, note 9, pp. 189 et s. ; « Harvard Research in International Law. Jurisdiction with respect to Crime », *AJIL* (29), Supp. 1935, p. 480.
- [59.](#) Sur les confusions attachées à la « territorialité » de la loi pénale, cf. A. HUET et R. KOERING-JOULIN, *Droit pénal international, op. cit.*, note 98, pp. 200-201.
- [60.](#) *Ibid.*, note 98, pp. 216-217.
- [61.](#) C. LOMBOIS, *Droit pénal international, op. cit.*, note 498, p. 9, § 12.
- [62.](#) Not. les Conv. Faux monnayage (art. 4) ; Stupéfiants (art. 36, § 2, a, iv) ; de La Haye (art. 4) ; de Montréal (art. 5) ; Substances psychotropes (art. 22, § 2, b) ; Agents diplomatiques (art. 3) ; Protection matières nucléaires (art. 8, § 1) ; Prise d'otages (art. 5, § 1) ; Torture (art. 5, § 1) ; de Rome de 1988 (art. 6, § 1) ; Mercenaires (art. 9, § 1) ; Personnel des Nations Unies (art. 10, § 1) ; Attentats à l'explosif (art. 6, § 1) ; Financement du terrorisme (art. 7, § 1) ; Criminalité transnationale organisée (art. 15, § 1) ; Terrorisme nucléaire (art. 9, § 1) et Disparitions forcées (art. 9, § 1).
- [63.](#) I. FICHET-BOYLE et M. MOSSE, « L'obligation de prendre des mesures internes nécessaires à la prévention et à la répression des infractions », in *Droit international pénal, op. cit.*, note 286, pp. 1055-1070.
- [64.](#) A. HUET et R. KOERING-JOULIN, *Droit pénal international, op. cit.*, note 98, pp. 218 et s.
- [65.](#) Ces titres de compétence sont, not., prévus par les Conv. de Tokyo (art. 3) ; de La Haye (art. 4) ; de Montréal (art. 5) ; de Rome de 1988 (art. 6, § 1) ; Mercenaires (art. 9, § 1) ; Personnel des Nations Unies (art. 10, § 1) ; Attentats à l'explosif (art. 6, § 1) ; Financement du terrorisme (art. 7, § 1) ; Criminalité transnationale organisée (art. 15, § 1) et Terrorisme nucléaire (art. 9, § 1). Sur les modalités d'extension virtuelle du territoire, cf. C. LOMBOIS, *Droit pénal international, op. cit.*, note 138, pp. 336-343.
- [66.](#) B. STERN, « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit », *AFDI*, 1986, pp. 7-52, et « L'extraterritorialité revisitée. Où il est question des affaires *Alvarez-Machain*, *Pâte de bois* et de quelques autres... », *AFDI*, 1992, pp. 239-313.
- [67.](#) M. DELMAS-MARIY, « Les instruments de la mondialisation », in *La mondialisation du droit, op. cit.*, note 392, p. 405.
- [68.](#) I. MOULIER, *La compétence pénale universelle en droit international, op. cit.*, note 530, pp. 69-83. Pour de plus amples réf. biblio. sur le sujet, cf. celles indiquées par cet auteur p. 69, note 157.
- [69.](#) A. HUET et R. KOERING-JOULIN, *Droit pénal international, op. cit.*, note 98, p. 233.
- [70.](#) Not. les Conv. Attentats à l'explosif (art. 6, § 2) ; Financement du terrorisme (art. 7, § 2) et Terrorisme nucléaire (art. 9, § 2).
- [71.](#) Not. les Conv. Prise d'otages (art. 5, § 1) ; de Rome de 1988 (art. 6, § 2) ; Personnel des Nations Unies (art. 10, § 2) ; Financement du terrorisme (art. 7, § 2) et Terrorisme nucléaire (art. 9, § 2).
- [72.](#) A. HUET et R. KOERING-JOULIN, *Droit pénal international, op. cit.*, note 98, pp. 230-233 ; I. MOULIER, *La compétence pénale universelle en droit international, op. cit.*, note 530, pp. 51-69.
- [73.](#) Not. les Conv. Agents diplomatiques (art. 3) ; Protection matières nucléaires (art. 8, § 1, b) ; Prise d'otages (art. 5, § 1, b) ; Torture (art. 5, § 1, b) ; de Rome de 1988 (art. 6, § 1, c) ; Mercenaires (art. 9, § 1, b) ; Personnel des Nations Unies (art. 10, § 1, b) ; Attentats à l'explosif (art. 6, § 1, c) ; Financement du terrorisme (art. 7, § 1, c) ; Terrorisme nucléaire (art. 9, § 1) et Disparitions forcées (art. 9, § 1). Fait exception sur ce point la Conv. Criminalité transnationale organisée, dont l'art. 15, § 2, ne prévoit qu'une faculté des États à établir leur compétence personnelle active.
- [74.](#) Not. les Conv. Prise d'otages (art. 5, § 1) ; Torture (art. 5, § 1) ; de Rome de 1988 (art. 6, § 2) ; Personnel des Nations Unies (art. 10, § 2) ; Financement du terrorisme (art. 7, § 2) ; Criminalité transnationale organisée (art. 15, § 2) ; Terrorisme nucléaire (art. 9, § 2) et Disparitions forcées (art. 9, § 1). Le lien personnel passif est seulement indirect dans la Conv. Agents diplomatiques du fait de la spécificité des personnes protégées (art. 3, c) : « Lorsque l'infraction est commise contre une personne jouissant d'une protection internationale au sens de l'art. premier, qui jouit de ce statut en vertu même des fonctions qu'elle exerce au nom dudit État »).
- [75.](#) Pour une critique de la compétence personnelle passive, cf. H. DONNEDIEU DE VABRES, « Le système de la personnalité passive ou de la protection des nationaux », *RIDP*, 1950, pp. 511-536.
- [76.](#) Not. les Conv. Mercenaires (art. 9, § 1) ; Personnel des Nations Unies (art. 10, § 2) ; Attentats à l'explosif (art. 6, § 2) ; Financement du terrorisme (art. 7, § 2) ; Criminalité transnationale organisée (art. 15, § 2) et Terrorisme nucléaire (art. 9, § 2).
- [77.](#) Conv. de La Haye, art. 4 : « Tout État contractant s'engage à réprimer l'infraction de peines sévères ».
- [78.](#) Conv. de Montréal, art. 10 § 1.
- [79.](#) À savoir les Conv. Stupéfiants, Substances psychotropes et Stupéfiants et Substances psychotropes.
- [80.](#) La première se concentre sur la répartition des compétences une fois les infractions survenues et les secondes se limitent à évoquer la prévention du « fléau » qu'est la toxicomanie.
- [81.](#) À l'exception notable de la Conv. Torture dont le préambule n'évoque pas en tant que tel l'objectif de « prévenir » la torture, mais se contente de la formule générale : « Désireux d'accroître l'efficacité de la lutte contre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dans le monde entier ».
- [82.](#) Not. les Conv. Torture (art. 1) ; de Rome (art. 13, § 1, a) ; Mercenaires (art. 6, a) ; Personnel des Nations Unies (art. 11).
- [83.](#) Not. les Conv. de Rome (art. 14 et 15) ; Mercenaires (art. 8) ; Personnel des Nations Unies (art. 11 et 12) ; Attentats terroristes à l'explosif (art. 15) ; Financement du terrorisme (art. 18).
- [84.](#) Not. le § 2, qui suggère un ensemble de mesures très précises susceptibles de favoriser la prévention des infractions visées par la Conv., comme le « renforcement de la coopération entre les services de détection et de répression ou les magistrats du parquet et entités privées concernées », la « promotion de l'élaboration de normes et procédures visant à préserver l'intégrité des entités publiques et des entités privées concernées, ainsi que de codes de déontologie pour les professions concernées, notamment celles de juriste, de notaire, de conseiller fiscal et de comptable » ou la « prévention de l'usage improprie par les groupes criminels organisés des procédures d'appel d'offres menées par des autorités publiques ainsi que des subventions et licences accordées par des autorités publiques pour une activité commerciale ».
- [85.](#) « Déterminés à prévenir les disparitions forcées et à lutter contre l'impunité du crime de disparition forcée ».
- [86.](#) Elle prévoit, en revanche, l'obligation pour les États parties de prévenir d'autres infractions ou comportements connexes ; cf. art. 12, § 4, 22 et 25, et consacre une importance considérable à la formation des agents de l'État en vue notamment de « prévenir l'implication de ces agents dans les disparitions forcées » (art. 25, § 1, a) et de

« souligner l'importance de la prévention et des enquêtes en matière de disparition forcée » (art. 25, § 1, b)).

87. Comme le soutiennent not., à propos du crime de génocide, le juge Owada dans son opinion jointe à cet arrêt, et P. GAETA, « On What Conditions Can a State Be Held Responsible for Genocide ? », *EJIL*, 2007, vol. 18, n° 4, pp. 631-648.

88. L'obligation de prévention avait déjà fait l'objet d'analyses en matière de torture dans la jurisprudence du TPIY et de la CEDH. La CEDH, dans l'aff. *Soering c. Royaume-Uni* (req. n° 14038/88), arrêt (Gr. Ch.) du 7 juillet 1989, § 90, et le TPIY dans l'aff. *Furundzija*, cf. jug. *Furundzija*, § 148.

89. CIJ, *Génocide 2007*, § 425.

90. *Ibid.*, § 427.

91. *Ibid.*

92. *Ibid.*, § 431 et 432.

93. *Ibid.*, § 430.

94. *Ibid.*, § 438. La Cour avait déjà exprimé ce point sous une autre forme quelques paragraphes avant : « Peu importe, en revanche, que l'État dont la responsabilité est recherchée allègue, voire qu'il démontre, que s'il avait mis en oeuvre les moyens dont il pouvait raisonnablement disposer, ceux-ci n'auraient pas suffi à empêcher la commission du génocide » (§ 430).

95. CIJ, *Génocide 2007*, § 430. B. STERN fait le même parallèle estimant que « [s]i l'État ne remplit pas ses obligations, qui consistent en une obligation de prévention de certains actes dommageables causés par des particuliers [...] on peut considérer qu'il assume une responsabilité propre pour la violation de ses obligations internationales de prévention et de répression, quelquefois qualifiées de façon globale d'obligation de diligence (*due diligence*) », cf. B. STERN, « La responsabilité internationale des États. Perspectives récentes », *op. cit.*, note 132, p. 675 ; dans le même sens, J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public*, *op. cit.*, note 307, p. 540.

96. Qu'elle définit comme la « capacité, qui varie grandement d'un État à l'autre, à influencer effectivement l'action des personnes susceptibles de commettre ou qui sont en train de commettre un génocide », CIJ, *Génocide 2007*, § 430.

97. *Ibid.*

98. *Ibid.*, § 429.

99. *Ibid.*

100. Art. 9 de la Conv. Faux monnayage.

101. Ce principe est considéré comme la version moderne de la maxime *aut dedere, aut punire* dégagée par H. Grotius. Du fait de la règle générale de l'opportunité des poursuites d'aucuns préfèrent néanmoins à la formule *aut dedere aut judicare* (extrader ou juger), la maxime *aut dedere aut prosequi* (extrader ou poursuivre), cf. G. GUILLAUME, « La Convention de La Haye du 16 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs », *AFDI*, 1970, p. 52.

102. Voy., de manière générale, le 4^e rapport du rapporteur spécial de la CDI sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), Z. GALICKI, A/CN.4/648, 11 mai 2011.

103. *Rapport de la Commission du droit international*, 2006, A/61/10, Chap. XI : L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*), p. 415, § 220.

104. I. MOULIER, *La compétence pénale universelle en droit international*, *op. cit.*, note 530, pp. 367 et s., et sur l'extradition à proprement parler, pp. 672 et s.

105. M. HENZELIN, *Le principe de l'universalité en droit pénal international*, *op. cit.*, note 478, pp. 29-30.

106. G. GUILLAUME, « Terrorisme et droit international », *RCADI*, 1989, III, vol. 215, p. 351. La seule convention de coopération relative à un crime transnational, antérieure à la Conv. de La Haye, présentant certains efforts pour favoriser les conditions de l'extradition était la Conv. Stupéfiantes (art. 36, § 2, b) dont la formule sera reprise dans la Conv. Substances psychotropes (art. 22, § 2, b).

107. « L'extradition est le mécanisme juridique par lequel un État (l'État requis), sur le territoire duquel se trouve un individu, remet ce dernier à un autre État (l'État requérant) afin qu'il le juge (extradition à fin de jugement) ou lui fasse exécuter sa peine (extradition à fin d'exécution) », cf. A. HUET et R. KOERING-JOULIN, *Droit pénal international*, *op. cit.*, note 98, p. 397 ; voy. égal. pp. 397-501. Sur l'ensemble des questions soulevées par l'extradition et des bibliographies détaillées, cf. C. LOMBOIS, *Droit pénal international*, *op. cit.*, note 498, pp. 539-596 ; D. REBUT, *Droit pénal international*, *op. cit.*, note 290, pp. 137-224 ; J.-M. THOUVENIN, « L'extradition » (Chap. 84), in *Droit international pénal*, *op. cit.*, note 286, pp. 1107-1126.

108. Pour reprendre les termes de B. CHENG, la Conv. marque « a remarkable milestone in the development of international criminal law in that it has forged what has become known as the Hague extradition/prosecution formula or system that has been copied in a number of other treaties dealing with terrorism », cf. B. CHENG, « Aviation, Criminal Jurisdiction and Terrorism : the Hague Extradition/Prosecution Formula and Attacks at Airports », in *Contemporary Problems of International Law. Essays in honour of Georg Schwarzenberger* (B. CHENG et E.D. BROWN dir.), Londres, Stevens & Sons, 1988, p. 34. Voy. égal. CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt du 20 juillet 2012, § 90.

109. Not. par les Conv. de Montréal (art. 5, § 2) ; Agents diplomatiques (art. 3, § 2) ; Protection matières nucléaires (art. 8, § 2) ; Prise d'otages (art. 5, § 2) ; Torture (art. 5, § 2) ; de Rome de 1988 (art. 6, § 4) ; Mercenaires (art. 9, § 2) ; Personnel des Nations Unies (art. 10, § 5) ; Financement du terrorisme (art. 7, § 4) ; Terrorisme nucléaire (art. 9, § 4) et Disparitions forcées (art. 9, § 2). On retrouve les bases du principe *aut dedere aut judicare* dans les conventions Faux monnayage (art. 9) et Stupéfiantes (art. 36, § 2, a), iv). On constate en revanche que la Conv. *Criminalité transnationale organisée* ne prévoit le mécanisme que de manière facultative (art. 15, § 4 : « Chaque État Partie peut également adopter les mesures nécessaires pour établir sa compétence à l'égard des infractions visées par la présente Convention lorsque l'auteur présumé se trouve sur son territoire et qu'il ne l'extrade pas »).

110. Not. par les Conv. de Montréal (art. 8) ; Agents diplomatiques (art. 8) ; Protection matières nucléaires (art. 11) ; Prise d'otages (art. 10) ; Torture (art. 8) ; de Rome de 1988 (art. 11) ; Mercenaires (art. 15) ; Personnel des Nations Unies (art. 15) ; Financement du terrorisme (art. 11) ; Terrorisme nucléaire (art. 9, § 4) et Disparitions forcées (art. 9, § 2).

111. Not. par les Conv. de Montréal (art. 5, § 2) ; Agents diplomatiques (art. 3, § 2) ; Protection matières nucléaires (art. 8, § 2) ; Prise d'otages (art. 5, § 2) ; Torture (art. 5, § 2) ; de Rome de 1988 (art. 6, § 4) ; Personnel des Nations Unies (art. 10, § 5) ; Financement du terrorisme (art. 7, § 4) et Terrorisme nucléaire (art. 9, § 4).

112. C.M. BASSIOUNI et E. WISE, *Aut Dedere Aut Judicare, The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995, p. 73, pp. 43 et s. En ce sens, la Résol. de l'IDI, *Nouveaux problèmes en matière d'extradition*, *op. cit.*, note 647 : « VI. *Aut judicare aut dedere* ». Voy. égal. l'inscription en 2004 du sujet « L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) » au programme de travail à long terme de la CDI, approuvée en 2005 par l'AG (Résol. 60/22 du 23 novembre 2005). Voy. le dernier rapport disponible de la CDI sur le sujet, A/67/10, 2012, Chap. IX, pp. 119-123.

113. Not. la Résol. 1566 (2004) adoptée sur le fondement du Chap. VII et dans laquelle le Conseil de sécurité « Appelle tous les États à coopérer sans réserve à la lutte contre le terrorisme, conformément aux obligations qui leur incombent en vertu du droit international, en particulier avec les États sur le territoire desquels, ou contre les citoyens desquels, des actes de terrorisme sont commis, en vue de découvrir, interdire d'asile et traduire en justice, conformément au principe *aut dedere aut judicare*, quiconque prête appui au financement, à l'organisation, à la préparation ou à la commission d'actes de terrorisme, y concourt, y participe ou tente d'y participer, ou donne refuge à leurs auteurs », S/RES/1566, 8 octobre 2004, § 2.

114. Conv. Criminalité transnationale organisée (art. 15, § 4), et Conv. Corruption (art. 42, § 4) (nous soulignons).

115. En ce sens, voy. C.M. BASSIOUNI et E. WISE, *Aut Dedere Aut Judicare, The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, *op. cit.*, note 642, pp. 51 et s.

116. CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt du 20 juillet 2012.

[117.](#) *Ibid.*, § 94.

[118.](#) *Ibid.*

[119.](#) *Ibid.*, § 95.

[120.](#) A. HUET et R. KOERING-JOULIN, *Droit pénal international, op. cit.*, note 98, p. 427.

[121.](#) Cf. *Nouveaux problèmes en matière d'extradition*, Institut de droit international, sess. de Cambridge, 1^{er} septembre 1983, Rapp. K. DOEHRING. Résol. dans laquelle l'IDI se dit « [d]ésireux de contribuer à une répression plus efficace de la criminalité par une meilleure réglementation des systèmes d'extradition ». Il y affirme également qu'« Au vu des différences substantielles qui, à certains égards, séparent les droits des États ou des groupes d'États et afin de promouvoir néanmoins une pratique plus satisfaisante des États en matière d'extradition, il faudrait encourager les États à établir un système conventionnel d'extradition conforme aux principes généraux de la présente résolution » (§ 1).

[122.](#) Il s'agit là de l'une des rares dispositions conventionnelles qui tendent, même si c'est de manière implicite, à introduire une idée de priorité dans l'ordre des États compétents, en semblant placer l'État d'immatriculation, donc le titre territorial, en première ligne.

[123.](#) Attentats terroristes à l'explosif (art. 9, § 5) et Terrorisme nucléaire (art. 13, § 5).

[124.](#) Pour citer l'ex. de la France, l'avis du Conseil d'État en la matière parle de lui-même : « eu égard à la constance et à l'ancienneté de la règle exprimée par la loi du 10 mars 1927 et par les conventions signées par la France, le principe selon lequel l'État doit se réserver le droit de refuser l'extradition pour les infractions qu'il considère comme des infractions à caractère politique constitue un principe fondamental reconnu par les lois de la République, ayant à ce titre valeur constitutionnelle en vertu du Préambule de la Constitution de 1946 » , cf. C.E., Ass. gén. (Sect. int.), Avis n° 357.344, 9 novembre 1995.

[125.](#) Qu'il s'agisse d'une disposition consacrée à l'extradition au sein d'une convention de coopération en matière pénale ou qu'il s'agisse d'un instrument régional spécifiquement consacré aux questions d'extradition entre pays membres.

[126.](#) Cf. Résol. de l'IDI de 1983, *op. cit.*, note 647.

[127.](#) Not. les Conv. Attentats terroristes à l'explosif (art. 11) ; Financement du terrorisme (art. 14) ; Terrorisme nucléaire (art. 15), Disparitions forcées (art. 13, § 1).

[128.](#) J.-M. THOUVENIN, « L'extradition » *op. cit.*, note 633, pp. 1118-119.

[129.](#) Protocole additionnel à la Convention européenne d'extradition, Strasbourg, 15.X.1975, STE n° 086.

[130.](#) TPIY, jug. *Furundžija*, *op. cit.*, note 158, § 157.

[131.](#) Cf. not. la Résol. de l'IDI, *op. cit.*, note 647 : « II. Les infractions politiques. [...] 3. Les actes particulièrement odieux, tels des actes de terrorisme, ne devraient pas être considérés comme des crimes politiques » .

[132.](#) F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général, op. cit.*, note 10, pp. 92-103.

[133.](#) Not. l'art. 13 de la Conv. Financement du terrorisme : « Aucune des infractions visées à l'art. 2 ne peut être considérée, aux fins d'extradition ou d'entraide judiciaire, comme une infraction fiscale. En conséquence, les États parties ne peuvent invoquer uniquement le caractère fiscal de l'infraction pour refuser une demande d'entraide judiciaire ou d'extradition » .

[134.](#) Cf. J.-M. THOUVENIN, « L'extradition » , *op. cit.*, note 633, pp. 1118-119. Voy. not. la Résol. de l'IDI de 1983, *Nouveaux problèmes en matière d'extradition, op. cit.*, note 647 : « VII. L'extradition de nationaux. Si tout État devrait en principe demeurer libre de refuser l'extradition de ses nationaux, il devrait alors juger l'infraction selon sa propre législation. L'extradition de nationaux, sur une base de réciprocité, peut contribuer à réduire la criminalité » . Égal., A. BALTATZIS, « La non-extradition des nationaux » , *RHDI*, 1960, pp. 190-212. Il convient de mentionner sur ce point une différence entre systèmes juridiques de *common law* et continentaux. Si les seconds retiennent ce principe dans la mesure où leurs législations leur permettent de juger des crimes commis en dehors de leurs frontières par leurs nationaux, les premiers, faute de reconnaître ce titre de compétence, admettent plus facilement l'extradition des nationaux. Cf. not. H.-H. JESCHECK, « International Criminal Law : Its Objects and Recent Developments » , *op. cit.*, note 481, pp. 52-53. Sur ce point égal., voy. la jurispr. convergente de la Cour suprême des États-Unis (*Charlton v. Kelly*, 229 U.S. 447 (1913), p. 467) et de la Chambre des Lords anglaise (House of Lords, *Air India v. Wiggins*, 3 juillet 1980, *ILR*, vol. 77, pp. 276-283), selon laquelle il n'existe pas de règle internationale interdisant, sauf dispositions contraires, l'extradition des nationaux.

[135.](#) Not. les Conv. Traite des êtres humains (art. 9) ; Stupéfiants (art. 36, § 2, a), iv) ; Substances psychotropes (art. 22, § 2, iv) ; Corruption (art. 42, § 3) ; Criminalité transnationale organisée (art. 16).

[136.](#) À noter l'érosion progressive de ce principe, au moins au niveau européen, comme en témoigne la Conv. relative à l'extradition entre les États membres de l'Union européenne du 27 septembre 1996 (*JOCE*, 313/12) dont l'art. 7 engage les États à lever les obstacles s'opposant à l'extradition de leurs nationaux vers un autre État membre. L'Allemagne a, en ce sens, modifié sa Constitution en 2000.

[137.](#) C. LOMBOIS, *Droit pénal international, op. cit.*, note 498, p. 375 ; A. HUET et R. KOERING-JOULIN, *Droit pénal international, op. cit.*, note 98, p. 427 ; D. REBUT, *Droit pénal international, op. cit.*, note 290, pp. 156-158 ; J.-M. THOUVENIN, « L'extradition » , *op. cit.*, note 633, pp. 1123-1125.

[138.](#) Art. 16, § 1 (sur l'extradition), et art. 18, § 9 (pour l'entraide judiciaire).

[139.](#) Art. 43, § 2.

[140.](#) Cette volonté d'exhaustivité du régime d'extradition se ressent aussi d'un point de vue formel par exemple dans l'art. 16 de la Conv. Criminalité transnationale organisée, qui compte pas moins de 17 § sur la question.

[141.](#) Déjà l'IDI avait considéré : « Dans les cas où il existe de sérieuses raisons de craindre que l'accusé ne soit victime d'une violation des droits fondamentaux de la personne humaine sur le territoire de l'État requérant, l'extradition peut être refusée, quelles que soient la personnalité de l'individu réclamé et la nature de l'infraction dont il est inculqué » , voy. Résol. de 1983, *Nouveaux problèmes en matière d'extradition, op. cit.*, note 647, § IV. Il importe de noter que selon la formulation retenue par l'IDI, il ne s'agissait que d'une faculté reconnue à l'État de refuser l'extradition en cas de risques de mauvais traitement : une telle disposition garantissait le droit de l'État à extraire ou non, et non le droit de l'individu à ne pas être soumis à de mauvais traitements.

[142.](#) Conv. de La Haye (art. 10).

[143.](#) Not. les Conv. de Montréal (art. 12) ; Agents diplomatiques (art. 10) ; Protection matières nucléaires (art. 13) ; Prise d'otages (art. 11) ; Torture (art. 9) ; de Rome (art. 12) ; Mercenaires (art. 13) ; Personnel des Nations Unies (art. 16) ; Attentats terroristes à l'explosif (art. 10) ; Financement du terrorisme (art. 12) ; Criminalité transnationale organisée (art. 18) ; Corruption (art. 46) ; Terrorisme nucléaire (art. 14).

[144.](#) Art. 18, § 3, not. « a) Recueillir des témoignages ou des dépositions ; b) Signifier des actes judiciaires ; c) Effectuer des perquisitions et des saisies, ainsi que des gels ; d) Examiner des objets et visiter des lieux ; e) Fournir des informations, des pièces à conviction et des estimations d'experts ; [...] » .

[145.](#) Not. les Conv. de La Haye (art. 11) ; de Montréal (art. 12 et 13) ; Agents diplomatiques (art. 5, 6 et 11) ; Prise d'otages (art. 6 et 7) ; de Rome (art. 12) ; Mercenaires (art. 13) ; Personnel des Nations Unies (art. 16) ; Attentats terroristes à l'explosif (art. 7 et 16) ; Financement du terrorisme (art. 12) ; Criminalité transnationale organisée (art. 18) ; Corruption (art. 46) ; Terrorisme nucléaire (art. 14).

[146.](#) Art. 11 de la Conv. de La Haye.

[147.](#) Not. les Conv. de Rome (art. 15, § 2) ; Mercenaires (art. 14) ; Personnel des Nations Unies (art. 18) ; Attentats terroristes à l'explosif (art. 16) ; Financement du terrorisme (art. 19).

[148.](#) Principe général du droit pénal qui prévoit qu'un individu ne puisse être jugé ou puni deux fois à raison des mêmes faits, il est notamment consacré par l'art. 14, § 7, du PIDCP, par l'art. 4 de la CESDH (dont le § 3 précise qu'il s'agit d'un droit auquel n'est autorisée aucune dérogation), par l'art. 20 du Statut de Rome.

[149.](#) Conv. de Genève de 1949 (respect. art. 49, 50, 129 et 146).

[150.](#) Conv. Personnel des Nations Unies, art. 17, « Traitement équitable » .

[151.](#) Nous soulignons. Cf. égal. en des termes similaires l'art. 17 de la Conv. Financement du terrorisme, et l'art. 12 de la Conv. Terrorisme nucléaire.

[152.](#) Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus (adopté par le 1^{er} Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants, tenu à Genève en 1955 et approuvé par le Conseil économique et social dans ses résolutions 663 C (XXIV) du 31 juillet 1957 et 2076 (LXII) du 13 mai 1977), <http://huachen.org/french/law/detenus.htm>.

[153.](#) Ces art. prévoient not. le droit à la liberté et à la sécurité, de ne pas être arrêté ou détenu arbitrairement, d'être informé, au moment de son arrestation, des raisons de cette arrestation et de toute accusation portée contre lui, de bénéficier de la présomption d'innocence, d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale, d'être traité avec humanité le temps de la détention.

CHAPITRE 2

DANS LE STRICT RESPECT DE LA SOUVERAINETÉ DES ÉTATS

La réponse de la coopération interétatique en matière de crimes transnationaux procède d'un dépassement des compétences pénales traditionnelles au nom de la défense des intérêts directs et indirects de l'État, conformément à une logique utilitariste : des comportements qui dépassent matériellement les frontières étatiques appellent une répression pénale qui, elle-même, dépasse les frontières étatiques. Il n'y a là rien que de très traditionnel : l'abandon par l'État de l'exclusivité de ses compétences sur certaines matières, correspondant à l'exercice même de sa souveraineté qui demeure omniprésente dans l'ensemble du régime conventionnel de prévention et de répression pénale.

Le respect de la souveraineté étatique, pierre angulaire du droit international classique, se manifeste essentiellement dans l'établissement et l'exercice des compétences ([Section 1](#)) et dans la *définition* internationale, mais *l'incrimination* nationale du crime ([Section 2](#)).

SECTION 1. – RESPECT DE LA SOUVERAINETÉ DANS L'ÉTABLISSEMENT ET L'EXERCICE DES COMPÉTENCES

Si les conventions étudiées tendent à élargir le nombre des États compétents pour poursuivre et juger les crimes qu'elles définissent et renforcent le caractère contraignant et la portée des engagements souscrits, elles démontrent également toute la prudence consistant à limiter

explicitement l'élargissement des titres de compétence pénale aux crimes entrant dans le champ d'application des conventions. En témoigne l'article 17 de la Convention Faux monnayage : « La participation d'une Haute Partie contractante à la présente Convention ne doit pas être interprétée comme portant atteinte à son attitude sur la question générale de la compétence de la juridiction pénale comme question de droit international ». S'agissant de l'établissement des compétences, la plupart des conventions stipulent, en outre, n'écarter « aucune compétence pénale exercée conformément aux lois nationales »¹, disposition introduite d'abord par la Convention de Tokyo et que certains auteurs qualifient de « clause de liberté juridictionnelle »².

La Convention Stupéfiants, par exemple, prévoit dans son article 36 que les États adopteront les mesures requises « sous réserve des dispositions constitutionnelles » de chacun (§§ 1 et 2) et précise par ailleurs qu'« Aucune disposition du présent article ne portera atteinte aux dispositions du droit pénal d'une partie en matière de juridiction » (§ 4), et que « (l)es dispositions du présent article seront limitées en matière de compétence par la législation pénale de chacune des parties » (§ 3). En revanche, l'encadrement assez strict de *l'établissement* de nouveaux titres de compétences dans les limites de la convention d'une part, et dans les limites des dispositions législatives et constitutionnelles des droits internes d'autre part, tranche sensiblement avec l'absence de réglementation précise de *l'exercice* des compétences établies.

L'obligation pour un État d'établir sa compétence à l'égard du comportement défini par la convention ne saurait en effet être interprétée comme obligeant l'État à exercer sa compétence, dans le respect du principe d'opportunité des poursuites retenu par un certain nombre de systèmes pénaux. En témoigne l'article 7 de la Convention de La Haye qui prévoit que « [c]es autorités prennent leurs décisions dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave conformément aux lois de cet État », formule qui sera reprise dans la majorité des conventions subséquentes³. Ce point est confirmé par l'article 11 de la Convention Criminalité transnationale organisée, dont le paragraphe 2 dispose : « Chaque État partie *s'efforce de faire en sorte* que tout pouvoir judiciaire discrétionnaire conféré par son droit interne et afférent aux poursuites judiciaires engagées contre des individus pour des infractions visées par la présente Convention soit exercé de façon à *optimiser l'efficacité* des

mesures de détection et de répression de ces infractions, compte dûment tenu de la nécessité d'exercer un effet dissuasif en ce qui concerne leur commission »⁴.

La formule montre que les États parties ne sont tenus ici qu'à une obligation de moyens par rapport à un objectif lui-même des plus larges qui est « d'optimiser l'efficacité des mesures de détection et de répression de ces infractions ». L'ensemble témoigne du souci des États de pallier les effets contre-productifs du principe d'opportunité des poursuites, mais n'implique aucunement sa remise en cause. Tenu d'établir sa compétence en droit national (compétence normative), l'État ne sera ainsi pas obligé de garantir la mise en œuvre ni de ses compétences judiciaires ni de ses compétences exécutives, dans la mesure où l'opportunité de l'arrestation de l'auteur présumé est également laissée à la libre appréciation de l'État sur lequel il se trouve. Dans la plupart des conventions, ce point est exprimé par la formule : « *S'il estime que les circonstances le justifient*, tout État contractant sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé de l'infraction assure la détention de cette personne ou prend toutes autres mesures nécessaires pour assurer sa présence »⁵. Seule la Convention Substances psychotropes se révèle plus explicite en précisant que « ladite partie aura le droit de refuser de procéder à l'arrestation du délinquant [...] si les autorités compétentes considèrent que l'infraction n'est pas suffisamment grave »⁶. La liberté ainsi reconnue aux États quant à l'arrestation et la détention de l'auteur présumé d'un crime transnational se présente comme des plus larges.

Un autre signe du respect des souverainetés découle du fait qu'il n'est pas précisé dans ces conventions d'ordre de priorité dans l'exercice des compétences⁷. Tout au plus peut-on constater que, dans l'ensemble des conventions examinées, l'établissement de certaines compétences, notamment celles découlant du titre territorial, s'impose en vertu d'une véritable obligation pour les États parties, alors que d'autres, comme notamment celle découlant de la personnalité passive, procèdent de simples facultés. On peut certainement y voir une reconnaissance plus ou moins ferme de la part des États de tel ou tel titre de compétence pénale, mais on ne peut en déduire un ordre de priorité qui n'apparaît pas dans les termes des conventions. On peut y déceler également la volonté des États parties de ne pas figer le droit en la matière et de permettre ainsi une appréciation au cas par cas et de possibles évolutions dans l'articulation des compétences entre les différents États susceptibles d'être compétents en vertu de la convention.

L'affaire *Lockerbie* a laissé entrevoir pourtant les conséquences néfastes que peuvent entraîner les prétentions concurrentes de différents États autorisés à agir sur le fondement d'une convention (celle de Montréal, en l'espèce) pour juger un même crime⁸. On constate cependant une évolution en la matière dans les conventions récentes qui prévoient expressément que les États, en cas d'exercice concurrent des compétences à l'égard du même comportement, devront coopérer pour convenir lequel d'entre eux exercera sa compétence⁹. En témoigne la Convention Criminalité transnationale organisée dont l'article 15, § 5, prévoit que « Si un État partie qui exerce sa compétence en vertu du paragraphe 1 ou 2 du présent article a été avisé, ou a appris de toute autre façon, qu'un ou plusieurs autres États parties mènent une enquête ou ont engagé des poursuites ou une procédure judiciaire concernant le même acte, les autorités compétentes de ces États parties se consultent, selon qu'il convient, pour coordonner leurs actions ».

Cet article illustre la volonté d'étendre la coopération interétatique, au-delà des risques de conflits négatifs de compétence, aux conflits positifs de compétence. En effet, il répond à la préoccupation que l'élargissement du nombre d'États compétents ne produise pas d'effet contre-productif par une paralysie de la répression du fait de l'exercice simultané de compétences par différents États qui irait à l'encontre de l'efficacité du régime de répression et du principe *non bis in idem*. On constate cependant que, malgré l'importance de garantir cette coordination de l'exercice des compétences, les États n'ont pas réussi à se mettre d'accord sur un ordre préétabli permettant, de manière générale, de déterminer l'État qui aura prioritairement compétence¹⁰. Au contraire, ils ont laissé la voie à un règlement au cas par cas des conflits de compétence entre États concurrentement compétents, malgré – ou à cause – d'exemples comme celui de l'incident aérien de Lockerbie¹¹.

SECTION 2. – DES COMPORTEMENTS DÉFINIS PAR LES CONVENTIONS, MAIS INCRIMINÉS PAR LES DROITS INTERNES ET JUGÉS PAR LES JURIDICTIONS INTERNES

Le mode opératoire des conventions de coopération pénale analysées consiste à définir de manière plus ou moins précise un comportement individuel dans ses éléments matériels et psychologiques afin d'encadrer les

obligations des États parties à l'égard dudit comportement. Ainsi, les conventions de coopération internationale en matière pénale, loin de créer des crimes internationaux en tant que tels, se contentent de définir des infractions dont les États parties organisent la répression en commun et, à ce titre, s'engagent à incriminer et poursuivre, en vertu de leur législation pénale interne, le comportement encadré par la convention. L'origine des obligations de l'État d'exercer ses compétences, d'abord législatives puis exécutives et judiciaires, apparaît effectivement internationale, mais la source de l'incrimination, à l'origine de l'éventuelle responsabilité pénale individuelle, demeure nationale. On distingue par conséquent un processus d'incrimination en deux temps : la définition du comportement *interdit* par la norme internationale ([Sous-section 1](#)) et celle de la sanction du comportement *criminalisé* par la norme interne ([Sous-section 2](#)).

Sous-section 1. – *Définition du comportement interdit en droit international*

Les conventions internationales visant à renforcer la prévention et la répression des crimes transnationaux précisent, pour la majorité d'entre elles, que le crime sera érigé en vertu des législations pénales des États parties et conformément aux principes généraux reconnus par leur droit interne.

Il en va ainsi, expressément, dans la Convention Faux monnayage, dont l'article 3 prévoit : « Doivent être définis comme infraction de droit commun [...] », et l'article 18 précise : « La présente convention laisse intact le principe que les faits prévus à l'article 3 doivent, dans chaque pays, sans que jamais l'impunité leur soit assurée, être qualifiés, poursuivis et jugés conformément aux règles générales de sa législation interne ». Mais d'autres conventions font également référence aux droits pénaux étatiques : notamment la Convention Esclavage (art. 6 : « infractions aux lois et règlements édictés en vue de donner effet aux fins de la présente Convention »), la Convention de Tokyo (art. 1, § 1 : « La Convention s'applique a) aux infractions aux lois pénales »¹²), la Convention Discrimination raciale (art. 4 : « délits punissables par la loi »), la Convention Agents diplomatiques (art. 2 : « infraction au regard de sa législation interne »), la Convention Protection physique des matières nucléaires (art. 7, § 1 : « Le fait de commettre intentionnellement [...] est considéré par tout État partie comme une

infraction punissable en vertu de son droit national »), la Convention Protection du personnel des Nations Unies (art. 9, § 1 : « Le fait intentionnel de [...] est considéré par chaque État partie comme une infraction au regard de sa propre législation interne »), la Convention Attentats terroristes à l'explosif (art. 4 : « infraction pénale au regard de son droit interne ») ou encore la Convention Corruption (art. 15 à 25 « Chaque État partie adopte [ou “envisage d'adopter”] les mesures législatives et autres nécessaires pour conférer le caractère d'infraction pénale... »). Dans ce dernier exemple, l'utilisation même du terme « conférer »¹³ indique clairement que le comportement défini n'a pas, *en vertu de la Convention*, le caractère d'une infraction pénale.

Le fondement du crime en droit pénal interne est également clairement marqué dans la Convention Prostitution de 1951 qui prévoit que « dans la mesure où le permet la législation nationale », « toute tentative et tout acte préparatoire » (art. 3) et « la participation intentionnelle » (art. 4) doivent aussi être punis. Son article 12 prévoit de manière encore plus explicite que « La présente Convention laisse intact le principe que les actes qu'elle vise doivent dans chaque État être qualifiés, poursuivis et jugés conformément à la législation nationale ». En ce sens également, l'article 22 de la Convention Substances psychotropes de 1971 (intitulé « Dispositions pénales ») prévoit, en son § 5 : « Aucune disposition du présent article ne portera atteinte au principe selon lequel les infractions auxquelles il se réfère seront définies, poursuivies et punies conformément à la législation nationale de chacune des Parties ». Retenant une autre formule, la Convention Attentats explosifs prévoit : « Chaque État partie prend les mesures qui peuvent être nécessaires pour : a) Qualifier d'infraction pénale au regard de son droit interne les infractions visées à l'article 2 de la présente Convention ; b) Réprimer lesdites infractions par des peines prenant dûment en compte leur gravité » (art. 4, a). Mais la convention la plus claire en ce sens est la Convention Criminalité transnationale organisée : « Aucune disposition de la présente Convention ne porte atteinte au principe selon lequel la définition des infractions établies conformément à celle-ci et des moyens juridiques de défense applicables ainsi que d'autres principes juridiques régissant la légalité des incriminations *relève exclusivement du droit interne d'un État Partie* et selon lequel lesdites *infractions sont poursuivies et punies conformément au droit de cet État Partie* »¹⁴. Ce point se trouve encore renforcé par l'article 34, § 1, relatif à l'application de la Convention selon

lequel : « 1. Chaque État partie prend les mesures nécessaires, y compris législatives et administratives, conformément aux principes fondamentaux de son droit interne, pour assurer l'exécution de ses obligations en vertu de la présente Convention »¹⁵.

De l'ensemble de ces dispositions découle que l'infraction pénale s'inscrit dans le droit interne des États parties, tandis que la Convention se contente de définir un minimum commun afin de ménager une marge d'appréciation respectueuse de la souveraineté des États.

Il n'en demeure pas moins vrai qu'au fur et à mesure que s'élargit la portée des obligations mises à la charge des États, les conventions internationales se révèlent de plus en plus précises quant aux comportements qu'elles définissent. En effet, il semble superflu de préciser que les conventions internationales étudiées n'ont bien entendu rien en commun avec les codes pénaux internes que connaissent notamment les pays de droit continental. Mais leur étude, sur une période de près d'un siècle, révèle une évolution manifeste dans le sens d'une précision croissante des éléments constitutifs des comportements qu'elles visent à réprimer. En témoigne notamment l'insertion, parmi les conventions récentes, d'articles intitulés « [é]léments matériel et psychologique »¹⁶.

S'agissant des éléments matériels du crime, les dispositions des conventions internationales envisagées n'ont cessé, avec le temps, de se sophistiquer. Ainsi, à titre d'exemple, la Convention sur la haute mer se concentrait, en 1958, essentiellement sur la spécificité « géographique » du crime de piraterie dont la définition matérielle se contentait de renvoyer à un « acte illégitime de violence »¹⁷ d'une grande imprécision et ménageant par conséquent une liberté certaine aux États parties en termes de transposition. Si la Convention de Tokyo ne se révèle guère plus précise¹⁸, la Convention de Montréal en revanche progresse sur ce point en détaillant et multipliant les comportements que les États s'engagent à incriminer¹⁹. L'enrichissement de ces conventions découle également de la répression des différentes formes de participation à l'infraction que connaît l'ensemble des droits internes. Un grand nombre de convention prévoit ainsi la répression des actes de commission, mais également la tentative²⁰, la complicité dans la commission²¹, ou encore le fait d'inciter, d'organiser ou d'ordonner de commettre le crime défini²².

S'agissant de l'élément psychologique ou intentionnel, il suppose la volonté et la conscience nécessaires à ce que l'acte criminel soit imputé à

son auteur. On en décèle des références dès les premières conventions de coopération pénale. Cependant, on constate que, jusqu'aux années 1970, l'élément intentionnel se voit accorder une place variable²³ et que demeurent certaines ambiguïtés terminologiques découlant notamment des formules « en vue de »²⁴, « illicitement » ou « illégitimement »²⁵. Ce n'est qu'avec la Convention de Montréal de 1971 qu'est exigé que les actes définis soient commis « illicitement et intentionnellement » (art. 1) et, à partir de cette date, l'élément intentionnel sera pris en compte expressément dans l'ensemble des conventions internationales d'incrimination pénale²⁶. Les plus récentes témoignent même d'une précision croissante de cet élément du crime, parmi elles la Convention Financement du terrorisme de 2000, dont l'article 2 incrimine le comportement de celui qui « directement ou indirectement, *illicitement et délibérément*, fournit ou réunit des fonds *dans l'intention de les voir utilisés ou en sachant qu'ils seront utilisés*, en tout ou partie en vue de commettre... »²⁷.

Si la précision grandissante des éléments constitutifs des crimes définis tend à favoriser l'harmonisation des législations nationales, la transposition en droit interne à laquelle les États parties à ces conventions sont invités à (ou obligés de) procéder implique inévitablement que la mise en œuvre d'une même convention pourra donner lieu à l'adoption de définitions différentes, selon l'interprétation que feront les États de la norme internationale. En revanche, les droits et obligations découlant de ladite convention seront en principe limités à la définition du comportement telle qu'elle ressort de la Convention et dans la limite de cette définition²⁸. L'État partie ne peut ainsi en principe opter pour une définition qui demeure en deçà de la définition conventionnelle ; il peut, en revanche, aller au-delà dans son droit pénal interne²⁹, mais les dispositions de la Convention, et notamment les extensions de compétence reconnues, ne s'appliqueront que pour autant que le comportement en cause s'inscrive dans les limites de la définition conventionnelle³⁰.

Il semble qu'en détaillant les éléments constitutifs desdits crimes, les conventions tendent à préciser le contenu et la portée de l'obligation des États en termes d'adaptation de leurs droits internes. Ce faisant, les obligations mises à la charge des États par la convention tendent théoriquement à minimiser les risques de renationalisation excessive des comportements interdits et sont supposées favoriser incidemment une harmonisation des législations pénales internes.

Cette tendance à une précision accrue et à une harmonisation progressive des droits pénaux internes ne semble en revanche pas vérifiée en ce qui concerne la sanction encourue par les auteurs de ces crimes.

Sous-section 2. – *Définition de la sanction en droit interne*

Les conventions internationales étudiées se révèlent particulièrement silencieuses sur la question des peines applicables, ce qui indique que, si les États arrivent à s'accorder sur les comportements qu'ils condamnent, il s'avère beaucoup plus difficile pour eux de s'entendre sur les modalités et la mesure de leur sanction. En effet, seules trois conventions témoignent d'efforts notables quant à la précision de la définition des peines. Ainsi, les Conventions Stupéfiants et Substances psychotropes prévoient non seulement que les États parties adoptent « les mesures nécessaires pour que les infractions graves soient dûment sanctionnées, par exemple par une peine d'emprisonnement ou une autre peine privative de liberté »³¹, mais également qu'ils pourront « au lieu de les condamner ou de prononcer une sanction pénale à leur encontre, ou comme complément de la sanction pénale, soumettre ces personnes à des mesures de traitement, d'éducation, de posture, de réadaptation et de réintégration sociale »³². Ces conventions se prononcent ainsi sur la *nature* des sanctions par une énumération large et non exhaustive des différentes formes qu'elles peuvent revêtir. Ce faisant, elles ménagent aux États une grande marge d'appréciation sur le choix de la sanction, mais n'apportent en revanche aucune indication quant à sa *mesure*.

Sur ce point, la Convention Criminalité transnationale organisée fait figure d'exception en ce qu'à l'occasion de la définition de la notion d'« infraction grave », elle prend soin de préciser qu'il s'agit d'« un acte constituant une infraction passible d'une peine privative de liberté dont le maximum ne doit pas être inférieur à quatre ans ou d'une peine plus lourde »³³. Elle encadre ainsi la marge de manœuvre des États parties en indiquant un minimum (quatre ans d'emprisonnement), mais en précisant en son article 34, § 3, que « [c]haque État partie peut adopter des mesures plus strictes ou plus sévères que celles qui sont prévues par la présente Convention afin de prévenir et de combattre la criminalité transnationale organisée ». Ce type d'indication sur la mesure de la sanction demeure néanmoins rarissime.

En effet, les conventions internationales de coopération pénale se contentent le plus souvent d'imposer un rapport de proportion entre la gravité de l'infraction et la gravité de la peine. Elles prévoient ainsi généralement l'obligation pour les États de « réprimer l'infraction de peines sévères »³⁴ ou « de peines appropriées qui prennent en considération »³⁵ ou « dûment en compte la gravité »³⁶ de ces infractions. Si ces expressions manquent certes de la plus élémentaire précision quant à la nature (peine privative de liberté ou autres) et à la mesure des peines (cinq ans, dix ans, perpétuité, etc.), il ne fait aucun doute en tout cas qu'il s'agit bien de traduire, dans l'ordre international, le principe général de la proportionnalité des peines à la gravité des crimes commis. Ainsi, on peut imaginer qu'elles requièrent la répression des crimes qu'elles définissent, par les peines applicables aux crimes de droit interne les plus graves, respectant une marge nationale d'appréciation respectueuse des traditions et cultures juridiques de chaque État.

On peut ainsi distinguer, au sein des conventions internationales, la définition du comportement prohibé qui résulte du droit international lui-même et son incrimination, à savoir la définition du comportement et de sa sanction, qui est laissée au soin des législateurs nationaux³⁷. Certains auteurs en déduisent que tous les « crimes conventionnels » ne sont donc que de simples « incriminations internationales »³⁸ donnant naissance à des crimes de droit interne réprimés en vertu du droit international et en aucun cas à des crimes internationaux³⁹. Mais une telle analyse doit être exclue, car elle impliquerait que seuls pourraient être considérés comme crimes *internationaux* ceux qui auraient une source internationale et une peine définie à l'échelon international : interprétation « pénalisante » par trop restrictive, qui ne tiendrait pas compte des réalités du système international actuel. En effet, en l'absence d'un organe législatif international centralisé susceptible d'imposer une solution de consensus sur la question des peines applicables, une telle exigence se révèle inaccessible.

En témoigne le fait que les statuts des tribunaux pénaux internationaux (TPI) eux-mêmes, alors qu'ils ont été créés par le Conseil de sécurité et imposés sur le fondement du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, ne contenaient pas de dispositions précises en matière de peines applicables. En effet, l'échelle des peines se référait à celle respectivement prévue par les droits yougoslave et rwandais, et la seule indication relative aux sanctions dans le statut des TPI consistait en la prohibition de la peine

capitale⁴⁰. Mais malgré le recul indéniable de ce châtimeut à l'échelle de la planète et la tendance actuelle vers un moratoire universel contre l'application de la peine de mort, force est de constater que son abolition universelle est encore loin d'être acquise. Cet exemple est emblématique de la problématique de la sanction pénale qui s'inscrit au cœur des traditions et cultures nationales. C'est la raison pour laquelle le Secrétaire général a constaté, s'agissant des TPI, que « [l]e droit international humanitaire [...] fournit une base suffisante en matière de compétence *ratione materiae*, mais une question connexe nécessiterait le recours à la pratique nationale, à savoir la question des peines »⁴¹. En a découlé un pouvoir d'appréciation important des juges internationaux dans la détermination des sanctions⁴². Dès lors, le fait que les législateurs, puis les juges nationaux, disposent eux-mêmes d'une telle marge d'appréciation quant à la détermination de la sanction, en matière d'incrimination et de jugement d'un crime internationalement défini, semble moins gênant. Ceci d'autant plus que les conventions internationales de coopération pénale prescrivent de plus en plus clairement les conditions dans lesquelles les États peuvent adapter leur législation interne et notamment leur imposent le respect des principes généraux du droit pénal et des normes internationales des droits de l'homme qu'elles intègrent pour certaines.

CONCLUSION TITRE I. LES CRIMES TRANSNATIONAUX, DES CRIMES DE DROIT INTERNE PRÉSENTANT UN ÉLÉMENT D'EXTRANÉITÉ, INTERNATIONALISÉS À DES FINS PRÉVENTIVES ET RÉPRESSIVES

La voie conventionnelle, par sa précision et son respect de la souveraineté, constitue l'instrument privilégié de la coopération interétatique. Il est par conséquent naturel qu'elle l'ait été *a fortiori* dans la matière pénale qui se trouve au cœur des compétences souveraines de l'État. On a ainsi vu se développer, depuis les années 1970, un nombre croissant de conventions internationales améliorant sans cesse les conditions de la coopération entre États pour des comportements criminels aussi divers que variés, mais tous caractérisés par un élément d'extranéité. Parce que ces crimes dépassent les frontières étatiques et révèlent les limites des titres de compétence pénale traditionnels, les États, en quête d'efficacité, n'ont eu d'autre choix que de se reconnaître mutuellement des titres de compétence pénale élargis et un renforcement de leurs obligations en termes de prévention et d'extradition, notamment. Les concessions que de tels engagements signifient, expliquent naturellement le recours à la voie conventionnelle, la plus respectueuse de la souveraineté des États.

Or, l'intégration de ces crimes dans des conventions internationales a conduit, par des commodités de langage parfois peu innocentes, à les qualifier de crimes de droit international. Ce faisant, l'ambiguïté entre les deux types de crimes définis par le droit international et leur nature juridique a été entretenue. Or, l'étude des dispositions de ces conventions montre que la voie choisie par les États pour faire face aux crimes dépassant leurs frontières s'est axée sur une coopération interétatique classique ou *utilitariste* consistant à élargir leurs compétences pénales respectives et les conditions de leur coopération pour des crimes définis et jugés en vertu du droit interne. Le comportement prohibé n'y est défini que pour délimiter le

champ d'application de la Convention et, par conséquent, les extensions de compétence auxquelles elle donne lieu. Elles ne criminalisent ainsi pas directement le comportement, mais autorisent ou obligent les États parties à établir et/ou exercer leurs compétences à l'égard de leurs auteurs présumés.

Par conséquent, ces conventions ne procèdent pas à une criminalisation du comportement dans l'ordre international. Si les États ont réussi à s'entendre sur une définition minimale des comportements qu'ils souhaitent prévenir et réprimer de concert, ils pèchent à se mettre d'accord sur la question de leurs sanctions, qui demeurent du ressort des seuls droits internes. Lesdites conventions de coopération pénale se contentent de formules minimalistes imposant seulement que la détermination des sanctions respecte le principe général de proportionnalité entre la gravité du crime et la sévérité de la peine. Elles consacrent, ce faisant, une marge de liberté des États en matière de sanction, dans le respect le plus strict de la souveraineté étatique. En conséquence, même si le comportement est défini par une convention internationale, le crime en vertu duquel un individu pourra être poursuivi demeure un crime de droit interne, jugé par des juridictions internes et donnant donc lieu à une responsabilité pénale *interne* et non *internationale*. Il s'agit ainsi de crimes de droit interne pour la prévention et la répression desquels les États ont souhaité organiser un système de coopération renforcée. En cela, ils diffèrent des autres crimes de « pur » droit interne, pour lesquels l'établissement et l'exercice de compétences pénales sont laissés par le droit international à la complète discrétion des États, sous réserve de règles internationales contraires.

Les *crimes transnationaux* doivent ainsi être entendus comme des *crimes de droit interne, internationalisés conventionnellement le plus souvent, parce qu'ils présentent un élément d'extranéité qui implique la nécessité d'une coopération interétatique renforcée en matière de prévention et de répression*. Ces crimes sont par conséquent matériellement et juridiquement transnationaux⁴³.

Sur la base de cette définition, il semble possible de dresser une liste non définitive des crimes transnationaux aujourd'hui définis en droit international : le faux-monnayage, la piraterie maritime, le trafic de stupéfiants et de substances psychotropes, les infractions et certains autres actes survenant à bord des aéronefs, la capture illicite d'aéronef, les actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, les crimes contre les personnes jouissant d'une protection internationale, la prise d'otages, les

actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime, les infractions contre la sécurité du personnel des Nations Unies, les attentats terroristes à l'explosif, le financement du terrorisme, la criminalité transnationale organisée, la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, la vente et prostitution d'enfants et pornographie mettant en scène des enfants, la corruption et les actes de terrorisme nucléaire.

Ainsi, l'internationalisation des droits pénaux s'inscrit dans la droite ligne du droit international de coopération utilitariste, classiquement fondé sur le respect de la souveraineté des États. Le droit pénal international constitue donc naturellement un corpus juridique relevant des ordres internes, même s'il est inspiré de conventions internationales. Il se traduit par une extension des souverainetés et du droit pénal interne au-delà des frontières étatiques.

À l'inverse, le processus de pénalisation du droit international, à l'origine des crimes supranationaux, traduit une tendance au recul des souverainetés qui explique un développement plus difficile et plus ambigu du droit international pénal que du droit pénal international.

¹ Not. les Conv. de Tolyo (art. 3, § 3) ; de La Haye (art. 4, § 3) ; de Montréal (art. 5, § 3) ; Agents diplomatiques (art. 3, § 3) ; Protection matières nucléaires (art. 8, § 3) ; Prise d'otages (art. 5, § 3) ; Torture (art. 5, § 3) ; de Rome (art. 6, § 5) ; Mercenaires (art. 9, § 3) ; Personnel des Nations Unies (art. 10, § 5) ; Financement du terrorisme (art. 7, § 5) ; Criminalité transnationale organisée (art. 15, § 6) ; Terrorisme nucléaire (art. 9, § 5) et Disparitions forcées (art. 9, § 1).

² I. MOULIER, *La compétence pénale universelle en droit international*, op. cit., note 530, p. 370 ; M. HENZELIN, *Le principe de l'universalité en droit pénal international*, op. cit., 478, p. 297.

³ Cette formule garantissant le respect du principe de l'opportunité des poursuites sera reprise not. dans les Conv. de Montréal (art. 7) ; Prise d'otages (art. 8) ; Torture (art. 7, § 1) ; de Rome (art. 10) ; Mercenaires (art. 12) ; Personnel des Nations Unies (art. 14) ; Attentats explosifs (art. 8, § 2) ; Financement du terrorisme (art. 10, § 1) ; Criminalité transnationale organisée (art. 16, § 10) et Disparitions forcées (art. 11, § 2).

⁴ La disposition est reprise à l'identique dans l'art. 30, § 3, de la Conv. *Corruption*.

⁵ Nous soulignons. Voy. not. les Conv. de La Haye (art. 6, § 1) ; Protection matières nucléaires (art. 9) ; Prise d'otages (art. 6, § 1) ; Torture (art. 6, § 1) ; de Rome (art. 7) ; Mercenaires (art. 10) ; Personnel des Nations Unies (art. 13, § 1) ; Attentats explosifs (art. 7, § 2) ; Financement du terrorisme (art. 9, § 2) ; Terrorisme nucléaire (art. 9, § 4) et Disparitions forcées (art. 10).

⁶ Conv. Substances psychotropes (art. 22, § 2, al. b).

⁷ Cf. I. MOULIER, *La compétence pénale universelle en droit international*, op. cit., note 530, pp. 202 et s.

⁸ CIJ, *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. États-Unis d'Amérique)*, except. prélim., arrêt, *Rec. CIJ*, 1998, pp. 115 et s. ; *Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni)*, except. prélim., arrêt, *Rec. CIJ*, 1998, pp. 9 et s.

⁹ Cf. not. les Conv. Financement du terrorisme (art. 7, § 5) ; Criminalité transnationale organisée (art. 15, § 5, et 21).

¹⁰ Cf. B. SWART, « La place des critères traditionnels de compétence dans la poursuite des crimes internationaux », in *Juridictions nationales et crimes internationaux*, op. cit., note 287, pp. 567-587 ; égal., P. GAETA, « Les règles internationales sur les critères de compétence des juges nationaux », op. cit., note 100.

¹¹ Voy. *supra*, note 687.

¹² Il est intéressant de noter au passage que l'al. b) prévoit que la Conv. s'applique également « aux actes qui, constituant ou non des infractions, peuvent compromettre ou compromettent la sécurité de l'aéronef ou de personnes ou de biens à bord, ou compromettent le bon ordre et la discipline à bord ».

¹³ Du latin *conferre*, signifiant « porter avec », défini comme « Accorder en vertu d'une autorité » et synonyme not. d'« attribuer, déférer, donner », selon *Le Petit Robert*, Paris, Dictionnaires Le Robert, 2004, p. 508.

¹⁴ Conv. Criminalité transnationale organisée, art. 11, § 6 (nous soulignons).

¹⁵ En revanche, l'art. 34, § 2, pourrait être interprété comme limitant la liberté des États en prévoyant l'incrimination de crimes (blanchiment d'argent et corruption), même s'ils se présentent comme de purs crimes de droit interne : « 2. Les infractions établies conformément aux art. 5, 6, 8 et 23 de la présente Convention sont établies dans le droit interne de chaque État partie indépendamment de leur nature transnationale ou de l'implication d'un groupe criminel organisé comme énoncé au paragraphe 1 de l'article 3 de la présente ».

Convention, sauf dans la mesure où, conformément à l'art. 5 de la présente Convention, serait requise l'implication d'un groupe criminel organisé. [...] ». Cette disposition constitue un ex. isolé d'une immixtion du droit pénal international dans les souverainetés étatiques.

16. Not. les Conv. Agents diplomatiques (art. 2) et Prise d'otages (art. 1).

17. Art. 15 : « acte illégitime de violence, pour des buts personnels, en haute mer ou dans un lieu ne relevant de la juridiction d'aucun État, contre un autre navire ou aéronef, des personnes ou des biens à son bord ».

18. Art. 11 : « 1. Lorsque, illicitement, et par violence ou menace de violence, une personne à bord a gêné l'exploitation d'un aéronef en vol, s'en est emparé ou en a exercé le contrôle, ou lorsqu'elle est sur le point d'accomplir un tel acte ».

19. Art. 1 : « 1. Commet une infraction pénale toute personne qui illicitement et intentionnellement : (a) accomplit un acte de violence à l'encontre d'une personne se trouvant à bord d'un aéronef en vol, si cet acte est de nature à compromettre la sécurité de cet aéronef ; (b) détruit un aéronef en service ou cause à un tel aéronef des dommages qui le rendent inapte au vol ou qui sont de nature à compromettre sa sécurité en vol ; (c) place ou fait placer sur un aéronef en service, par quelque moyen que ce soit, un dispositif ou des substances propres à détruire ledit aéronef ou à lui causer des dommages qui le rendent inapte au vol ou qui sont de nature à compromettre sa sécurité en vol ; (d) détruit ou endommage des installations ou services de navigation aérienne ou en perturbe le fonctionnement, si l'un de ces actes est de nature à compromettre la sécurité d'aéronefs en vol ; (e) communique une information qu'elle sait être fautive et, de ce fait, compromet la sécurité d'un aéronef en vol ».

20. Conv. Répression du Faux monnayage (art. 3, al. 4) ; Traite et prostitution (art. 3) ; Génocide (art. 3) ; Stupéfiants (art. 36, al. 2) ; de Tokyo (art. 11) ; de La Haye (art. 1) ; de Montréal (art. 1, al. 2) ; Substances psychotropes (art. 22) ; Agents diplomatiques (art. 2, al. 1, d) ; Protection physique des matières nucléaires (art. 7, al. 1, f) ; Prise d'otages (art. 1, al. 2, a) ; de Rome (art. 3, al. 2, a) ; Mercenaires (art. 4) ; Sécurité du Personnel des Nations Unies (art. 9, al. 1, d) ; Attentats terroristes à l'explosif (art. 2, al. 2) ; Financement du terrorisme (art. 2, al. 4) ; Protoc. Traite des personnes (art. 5) ; Trafic illicite de migrants (art. 6) ; Enfants dans les conflits armés (art. 3) ; Conv. Terrorisme nucléaire (art. 3) ; Disparitions forcées (art. 6, § 1, a).

21. Conv. Génocide (art. 3) ; sur la haute mer (art. 15) ; Génocide (art. 3) ; de La Haye (art. 1, b) ; de Montréal (art. 1, al. 2) ; de Montréal (art. 2, al. 1, e) ; Prise d'otages (art. 1, al. 2, b) ; de Rome (art. 3, al. 2, b) ; Mercenaires de 1989 (art. 4) ; Sécurité du Personnel des Nations Unies (art. 9, al. 1, e) ; Attentats terroristes à l'explosif (art. 2, al. 3) selon une conception extensive de la notion de complicité ; Financement du terrorisme (art. 2, al. 5) ; Terrorisme nucléaire (art. 4, a) ; Disparitions forcées (art. 6, § 1, a).

22. Conv. Génocide (art. 3) ; sur la haute mer (art. 15) ; Discrimination raciale (art. 4) ; de Rome (art. 3, al. 2, b) ; Sécurité du personnel des Nations Unies (art. 9, al. 1, e) ; Attentats terroristes à l'explosif (art. 2, § 3, b) ; Criminalité transnationale organisée (art. 5, § 1, b) ; Terrorisme nucléaire (art. 2, § 4, b) ; Disparitions forcées (art. 6, § 1, a).

23. Conv. Faux monnayage (art. 3, al. 4) ; de Genève de 1949 (respect. les art. 50, 51, 130, 147) et leur protocole additionnel I de 1977 (art. 85) ; Génocide (art. 2, c) ; Traite et prostitution (art. 4) ; Stupéfiants (art. 36). Dans ces Conv., l'élément intentionnel est précisé pour certains actes et non pour d'autres.

24. Conv. Esclavage (art. 1 al. 2) ; Traite et prostitution (art. 1), not.

25. Conv. sur la haute mer (art. 15) ; de Tokyo (art. 11) ; de La Haye (art. 1). Dans ces trois Conv., les adjectifs « illicitement » et « illégitimement » semblent tenir lieu d'élément psychologique.

26. Conv. Agents diplomatiques (art. 2) ; Protection physique des matières nucléaires (art. 7) ; Torture (art. 1) ; de Rome (art. 3) ; Sécurité du personnel des Nations Unies (art. 9, al. 1) ; Attentats terroristes à l'explosif (art. 2, al. 1).

27. Nous soulignons.

28. Mais ceci vaut égal. pour les Conv. universelles comme celle pour la répression du crime de génocide qui, p. ex., en droit espagnol, trouve une traduction « nationalisée » qui va au-delà de la définition internationale en incluant comme critère discriminatoire l'appartenance politique. Sur les ex. de renationalisation de la définition des crimes de génocide et de corruption, cf. « Criminalité économique et atteintes à la dignité de la personne », in *Les processus d'internationalisation* (M. DELMAS-MARTY dir.), VII, Paris, Maison des Sciences de l'homme, 2001.

29. Comme en témoigne not. l'art. 34, § 3, de la Conv. Criminalité transnationale organisée : « Chaque État partie peut adopter des mesures plus strictes ou plus sévères que celles qui sont prévues par la présente Convention afin de prévenir et de combattre la criminalité transnationale organisée ».

30. À l'exception, déjà à mentionnée, des Conv. Prise d'otages, Financement du terrorisme, Terrorisme nucléaire (art. 3), qui prévoient l'application de certaines dispositions, même lorsque le comportement en cause ne répond pas à la définition conventionnelle.

31. Conv. Substances psychotropes, art. 22, al. 1, a), *in fine*.

32. Conv. Stupéfiants (art. 36, al. 1, b) tel que modifié par l'art. 14 du Protocole portant amendement de la Convention unique sur les Stupéfiants de 1961, conclu à Genève le 25 mars 1972. Égal. Conv. Substances psychotropes, art. 22, al. 1, b).

33. Conv. Criminalité transnationale organisée (art. 2, b)).

34. Termes utilisés not. dans la Conv. Esclavage (art. 6), de La Haye (art. 2) et de Montréal (art. 3).

35. Expression consacrée not. par les Conv. Agents diplomatiques (art. 2, al. 2), Torture (art. 4, al. 2), de Rome (art. 5), Mercenaires (art. 5, al. 3), Personnel des Nations Unies (art. 9, al. 2), Financement du terrorisme (art. 4, b), Criminalité transnationale organisée (art. 11).

36. Not. la Conv. Attentats terroristes à l'explosif (art. 4, b)).

37. C. LOMBOIS distingue en ce sens entre la « norme de comportement » et la « norme de répression », cf. C. LOMBOIS, *Droit pénal international, op. cit.*, note 138, pp. 22-24.

38. La Conv. Criminalité transnationale organisée se réfère, en ce sens, à l'« Incrimination de la participation à un groupe criminel organisé » (art. 5) ; l'« Incrimination du blanchiment du produit du crime » (art. 6) ; l'« Incrimination de la corruption » (art. 8).

39. De cet avis, A. HUET et R. KOERING-JOULIN, *Droit pénal international, op. cit.*, note 98, p. 27.

40. Suivant les indications du *Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité présenté le 3 mai 1993*, S/25704, § 111 : « Seule une peine d'emprisonnement pourrait être imposée au condamné. Pour déterminer la durée de l'emprisonnement, la Chambre de première instance s'inspirerait de la grille générale des peines d'emprisonnement appliquée par les tribunaux de l'ex-Yougoslavie » et § 112 : « Le Tribunal international ne devrait pas être habilité à imposer la peine de mort ».

41. *Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité présenté le 3 mai 1993*, S/25704, § 36.

42. En ce sens, voy. not. TPIR, *Le Procureur c. Joseph Serugendo*, ICTR-2005-84, jug. et sent. du 12 juin 2006, §§ 81 et s. : « All crimes under the Tribunal's Statute are serious violations of international humanitarian law. When determining a sentence, a Trial Chamber has considerable, though not unlimited, discretion on account of its obligation to individualize penalties to fit the individual circumstances of an accused and to reflect the gravity of the crimes for which the accused has been convicted ».

43. Il est évident que certains crimes, seulement *matériellement* transnationaux, échappent au modèle présenté ici et ne relèvent que des droits pénaux internes et des règles générales du droit international en matière de répartition des compétences pénales.

TITRE II

DROIT INTERNATIONAL PÉNAL ET CRIMES SUPRANATIONAUX

Comme évoqué en introduction, l'expression « crime supranational » ne doit pas être entendue au sens littéral du terme. Il s'agit de désigner des crimes directement incriminés en droit international indépendamment des droits pénaux étatiques. Comme en témoigne l'état des lieux dressés dans le Titre I, les crimes pour lesquels la Cour pénale internationale s'est vue reconnaître compétence constituent une base significative, à défaut d'être définitive ou exclusive, de tels crimes. Cette étude se concentrera donc ici sur les crimes d'agression, les crimes de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, sans préjudice de l'existence d'autres crimes supranationaux.

L'hypothèse de départ retenue repose sur la définition des « crimes internationaux par nature », inspirée par C. Lombois¹, telle que proposée par la CDI dans le cadre du PCCPSH : « ce sont les crimes qui portent atteinte à des valeurs sacrées, à des principes de civilisation, qui doivent être protégés en tant que tels : ainsi les droits de l'homme, la coexistence pacifique des nations. C'est au nom de ces principes que l'esclavage, l'agression, la colonisation et l'*apartheid* entre autres, sont considérés comme des crimes de droit international »².

À l'inverse du mouvement d'internationalisation du droit pénal qui renforce le droit interétatique classique, la pénalisation du droit international dont découle la branche du droit international pénal se traduit à la fois par une extension du droit international dans les droits pénaux internes et par un développement de la matière pénale au sein du droit international, au nom de

la protection des valeurs fondamentales de la communauté internationale tout entière ([Chapitre 1](#)) doublé d'un recul des privilèges souverains et des droits internes ([Chapitre 2](#)).

¹. Que l'auteur qualifie égal. de « crimes de droit international proprement dits », cf. C. LOMBOIS, *Droit pénal international*, op. cit., note 138, p. 185.

². *ACDI*, 1983, vol. II (1), p. 148, § 34.

CHAPITRE 1

EXTENSION DU DROIT INTERNATIONAL AU NOM DE LA PROTECTION DES VALEURS FONDAMENTALES DE LA COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE TOUT ENTIÈRE

La fonction expressive reconnue au droit pénal, qui en fait le baromètre des valeurs d'une société donnée, se révèle la plus problématique par rapport au système international. Cette fonction permet, selon certains auteurs, de justifier le phénomène même d'incrimination. Ainsi, Adrien-Charles Dana considère-t-il que « Le droit pénal est le droit des valeurs sociales. Cette affirmation, vraie dans le temps et dans l'espace a une double signification : elle signifie tout d'abord que la considération que telle valeur mérite d'être protégée au nom de la société, comporte en elle-même l'appel au droit pénal. En second lieu, cette affirmation signifie que toute atteinte portée à une valeur sociale suscite tout naturellement de la part du corps social cette "réaction émotionnelle" qui est à la base du phénomène d'incrimination »¹.

Cette interprétation soulève la question de savoir si, parallèlement à l'internationalisation des droits pénaux étatiques traduisant un renforcement du pouvoir souverain des États en la matière, la société internationale peut, par ailleurs, être considérée comme de celles constituées par un corps social suffisamment homogène ou solidaire pour partager des valeurs communes, aussi peu nombreuses soient-elles. C'est ce que laisse envisager l'apparition du droit pénal en droit international selon une logique de coopération solidariste, dont semble procéder la création des crimes supranationaux.

À l'analyse, il apparaît que la notion même de crimes supranationaux découle à l'origine de la réaction du droit international à des crimes liés à la souveraineté étatique ([Section 1](#)) consistant en la criminalisation directement en droit international de comportements attentatoires aux valeurs fondamentales de la communauté internationale tout entière ([Section 2](#)).

SECTION 1. – ORIGINE DES CRIMES SUPRANATIONAUX : DES CRIMES SOUVERAINS

L'apparition des crimes supranationaux semble d'emblée contraire à la logique d'un droit international classique fondé sur l'égalité souveraineté des États. Ces crimes répondent en effet à deux caractéristiques principales : ils traduisent l'appréhension par le droit international de crimes initialement commis par des représentants de l'État ([Sous-section 1](#)) et susceptibles de ne se produire sur le territoire que d'un seul État, par et contre ses propres ressortissants ([Sous-section 2](#)).

Sous-section 1. – Des crimes initialement commis par des représentants de l'État : l'exemple emblématique de l'agression

Historiquement, les crimes supranationaux sont nés en réaction à une criminalité des plus hauts représentants de l'État (§ 1), mais seul le crime d'agression conserve ce lien nécessaire avec les agissements de l'État (§ 2).

§ 1. – Crimes supranationaux et criminalité étatique

L'État constitue, sous l'angle du droit international, la forme la plus ancienne et la plus importante d'organisation sociale. Par conséquent, pendant longtemps, seuls les plus hauts dirigeants de l'État disposaient des moyens humains, matériels, structurels et financiers nécessaires à la perpétration de crimes à même de porter préjudice à d'autres États, voire à un « ordre public universel »², au point de décider ces derniers à encadrer directement ces crimes au niveau international.

Après l'échec du jugement du Kaiser Guillaume II³ pour « offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités »⁴, il

faudra attendre la fin de la Seconde Guerre mondiale pour voir jugés à Nuremberg les crimes contre la paix, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité des plus hauts responsables de l'État allemand, le sort des individus dont les crimes étaient localisables étant laissés au jugement des États concernés ou des puissances occupantes à titre individuel. En ce sens, « Les deux guerres mondiales ont révélé l'existence d'une [...] catégorie de crime dont le caractère spécifique est qu'ils dépassent le cadre des lois pénales internes, tant par leur nature que par la qualité de leurs auteurs. [...] Les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité relèvent directement de l'exercice du pouvoir souverain, dont les coupables sont les détenteurs ou les organes »⁵.

C'est ainsi principalement pour répondre à certains agissements des plus hauts dirigeants étatiques que certains crimes ont été inscrits directement en droit international et considérés comme emportant une responsabilité pénale internationale. Pour certains auteurs, c'est précisément ce « lien organique ou quasi organique entre l'individu coupable et l'État qui peut fonder une responsabilité individuelle pouvant être mise en jeu sur le plan international à la suite d'une violation d'une règle de droit international »⁶. Une telle conception a conduit encore récemment certains auteurs à soutenir la thèse selon laquelle « l'infraction effectivement réprimée par les juridictions internationales peut être identifiée à la violation d'une obligation étatique qui porte un trouble grave à l'ordre public du droit des gens » et qui, par conséquent, ne voit dans les crimes supranationaux que la sanction particulière d'« un phénomène criminel collectif, d'une criminalité étatique ou quasi étatique »⁷. En ce sens également, la définition de Claude Lombois des crimes qu'il qualifie « infractions internationales par nature » : « L'infraction est internationale par nature parce qu'elle consiste en un comportement illicite qui porte atteinte aux fondements de la société internationale elle-même. Comme la société internationale est établie entre États, on peut définir l'infraction internationale comme le comportement illicite d'un État dans ses relations avec les autres États : la guerre d'agression en est le type »⁸.

Par ailleurs, il importe de constater le soin, pris dans les statuts des tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo⁹, les Principes de Nuremberg¹⁰, ainsi que dans le Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (PCCPSH)¹¹, d'exclure les limitations liées aux immunités des représentants de l'État, quelle que soit leur position officielle

dans l'ordre interne¹². « Tout conduit donc à penser que les individus poursuivis le sont non pas *bien qu'ils* soient des organes de l'État, mais *parce qu'ils* sont des organes de l'État »¹³. Ainsi, il s'agissait à l'origine de réprimer l'« exercice criminel de la souveraineté » découlant des crimes commis par les « gouvernants (et leurs agents) dans l'exercice de prérogatives de puissance souveraine », par opposition aux crimes commis par « un particulier agissant pour son propre compte »¹⁴.

Certaines conventions internationales pénales, postérieures à la Seconde Guerre mondiale, ont expressément prévu la possibilité de retenir la responsabilité internationale des agents étatiques, à côté de celle des simples particuliers. Il en va ainsi de la Convention Génocide (« 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* »¹⁵) et de la Convention Apartheid (« Sont tenus pour pénalement responsables sur le plan international, et quel que soit le mobile, les personnes, les membres d'organisations et d'institutions et les *représentants de l'État* »¹⁶). Précisons que le contexte historique de l'élaboration de ces deux conventions témoigne de l'implication manifeste d'États, respectivement l'État allemand et l'État sud-africain, dans la perpétration des crimes de génocide et d'*apartheid*. De même, l'adoption de la Convention Torture s'inscrit explicitement dans la répression pénale d'actes commis cette fois *exclusivement* par des agents publics ou avec leur complicité. Son article premier réserve en effet la qualification de torture, au sens de la Convention, aux souffrances « infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite »¹⁷. Ce que confirme la Convention Disparitions forcées, dont l'article 2 prévoit que les crimes de disparitions forcées doivent être commis « par des agents de l'État ou par des personnes ou des groupes de personnes qui agissent avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'État »¹⁸.

Enfin, si l'on se réfère au noyau dur des crimes internationaux consacrés par le Statut de la Cour pénale internationale, il apparaît que classiquement ces crimes sont commis par ou avec le consentement des plus hautes autorités étatiques. Cependant, l'évolution de la définition des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, consacrée par le Statut de Rome et par les *Éléments des crimes*, montre que, si ces crimes sont effectivement nés en réaction à certaines formes graves de criminalité des représentants de l'État,

désormais les crimes supranationaux ne sont plus limités aux comportements d'organes étatiques¹⁹. Ceci à une exception près, le cas du crime d'agression.

§ 2. – *Le lien nécessaire entre les agissements des plus hautes autorités de l'État et le crime d'agression*

L'exemple le plus frappant, et toujours d'actualité, des liens entre crimes supranationaux et activités étatiques est évidemment celui du crime d'agression. Déjà qualifié « crime international » dans les années 1920²⁰, « crime contre la paix » dans le Statut du Tribunal de Nuremberg²¹, « crime international suprême » par le jugement de Nuremberg²² et « crime ultime au regard du droit international »²³ par le Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, il n'a finalement été défini qu'en 2010. Avant cette date, l'Assemblée générale avait offert le seul espace dans lequel une définition consensuelle de l'« acte d'agression » avait pu aboutir en 1974²⁴. Mais bien que reconnue comme « expression du droit coutumier »²⁵, celle-ci était destinée à éclairer le Conseil de sécurité sur son pouvoir de qualification aux termes de l'article 39 de la Charte des NU. Elle se révélait ainsi utile, mais manifestement insuffisante pour constituer, en tant que telle, une définition acceptable du « crime d'agression »²⁶ emportant la responsabilité pénale des individus. En témoignent les travaux du Groupe spécial sur le crime d'agression créé par l'Assemblée des États parties de la CPI, qui se sont heurtés à des difficultés théoriques et pratiques de taille, tant en ce qui concerne la définition du crime d'agression qu'au regard des conditions d'exercice de la compétence de la CPI en la matière²⁷. S'agissant de sa définition, le Groupe spécial a en effet souligné, dès le départ, la nécessité que les dispositions reflètent « la nature de l'agression en tant que crime de dirigeants »²⁸ et, notamment, n'engagent la responsabilité que des « personnes effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État »²⁹, point qui a soulevé de nombreuses questions en termes d'articulation avec l'article 25 relatif à la responsabilité pénale individuelle³⁰. Finalement, l'amendement au Statut de Rome adopté à Kampala, en juin 2010, le définit comme la « planification, la préparation, le lancement ou l'exécution par une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État, d'un acte d'agression qui, par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies »³¹.

Le lien intrinsèque entre le crime d'agression et l'appareil d'État explique ainsi, sans conteste, les échecs constants auxquels se sont confrontées les entreprises de définition du crime d'agression. En effet, les limites entre agression, intervention, contre-mesures, actes de terrorisme ou légitime défense, *a fortiori* en l'absence de définition précise, peuvent parfois s'avérer subtiles et éminemment subjectives et malléables³². Par conséquent, à la volonté des États de l'interdire au nom de la préservation de la paix et de la sécurité internationales s'oppose une détermination aussi ferme de se ménager la marge de manœuvre la plus large dans leur gestion des relations internationales, sans risquer de se voir « accuser », individuellement ou collectivement, d'agression. Ce lien avec l'exercice de la souveraineté explique également les conditions draconiennes dont les États parties au Statut de Rome ont entouré tant l'entrée en vigueur de cet amendement, que l'exercice par la Cour de sa compétence à l'égard du crime d'agression³³.

Le premier échec notoire dû à cette « impossible » définition s'est inscrit d'abord dans le cadre des travaux de la Commission du droit international sur le Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (PCCPSH). L'article 8 du Projet de 1996 prévoyait, pour le crime d'agression, la compétence exclusive d'une Cour criminelle internationale, à la différence des autres crimes susceptibles d'être jugés soit par les juridictions nationales, soit par cette future Cour. Le commentaire explique ce point par le fait que « La responsabilité d'un individu pour sa participation au crime d'agression est subordonnée à l'agression attribuée à un État, en l'absence de laquelle un individu ne peut voir sa responsabilité engagée du chef de ce crime. Ainsi, une Cour ne peut statuer sur la responsabilité pénale d'un individu du chef de ce crime sans examiner à titre préalable la question de savoir si un État a commis une agression »³⁴.

Or, l'examen par des juridictions étatiques de la question de savoir si un État tiers a commis une agression aurait, selon la CDI, contredit le principe *par in parem imperium non habet*. Mais la question n'est guère plus évidente lorsque c'est à une juridiction internationale que l'on confie ce soin, comme en témoigne le fait que, si le crime d'agression a été inscrit dans la liste des crimes internationaux les plus graves de l'article 5 du Statut de Rome, ce dernier renvoyait à plus tard la définition de ce crime. En revanche, tant les travaux du Groupe spécial sur le crime d'agression que les dispositions du Statut de Rome indiquent que, d'emblée, il était clair pour

les États parties que le crime d'agression devrait impliquer, quelle qu'en soit la définition retenue, des conditions de compétence différentes de celles applicables aux autres crimes.

Ce point s'est confirmé à l'issue de la conférence de révision du Statut de Rome de Kampala, avec l'adoption des articles 15*bis* et 15*ter* consacrés à l'« exercice de la compétence à l'égard du crime d'agression »³⁵, lesquels créent un régime dérogatoire aux conditions d'exercice de sa compétence par la CPI à l'égard des autres crimes (art. 13, al. a) et c)). L'article 15*bis* s'applique en cas de renvoi par un État partie ou par le Procureur de sa propre initiative et ménage un rôle très important au Conseil de sécurité qui vient s'ajouter aux prérogatives que celui-ci tire déjà des articles 13 alinéa b), et 16, du Statut de Rome. D'abord, le procureur ne pourra décider d'ouvrir une enquête que si le Conseil de sécurité a au préalable constaté la commission d'un acte d'agression (art. 15*bis*, § 7) ou si, au terme d'un délai de six mois après notification faite par le procureur de l'existence d'une base raisonnable pour ouvrir une enquête sur un crime d'agression, le Conseil de sécurité ne s'y est pas opposé (art. 15*bis*, § 8). Autrement dit, il s'agit d'une solution de compromis qui exclut, d'une part, le constat préalable et nécessaire d'un acte d'agression par le Conseil de sécurité, tel que le préconisaient sans surprise ses membres permanents, et, de l'autre, la possibilité initialement proposée par un grand nombre d'États que l'Assemblée générale ou la Cour internationale de Justice puissent également se voir reconnaître le pouvoir de constater un acte d'agression³⁶. Cette solution tend à garantir une articulation entre la compétence du Conseil de sécurité pour constater la commission d'un *acte d'agression* au sens de l'article 39 de la Charte, avec celle de la CPI pour juger un « dirigeant » étatique pour *crime d'agression*. L'hypothèse d'une telle constatation préalable par le Conseil de sécurité – peu probable au regard de la pratique quasi inexistante sur le sujet – garantirait la cohérence de la réaction des organes internationaux à une éventuelle agression et faciliterait sans doute l'engagement de la responsabilité individuelle en termes de preuve, même si les amendements consacrent une autonomie du Conseil de sécurité et de la Cour en matière d'agression³⁷. Il ne s'agit ainsi pas d'un préalable nécessaire, ce qui aurait lourdement pesé sur l'indépendance de la Cour à l'égard de ce crime pour lequel elle aurait été subordonnée à un organe politique. Ce même organe dispose toutefois du pouvoir de s'opposer à toute

enquête en matière de crime d'agression, pouvoir qui vient renforcer celui qu'il détient déjà en vertu de l'article 16 du Statut de Rome.

Par ailleurs, aux termes de l'article 15*bis*, § 5, la CPI n'aura pas compétence à l'égard de crimes d'agression commis sur le territoire d'États non parties au SR ou par un de leurs ressortissants ou vis-à-vis d'États parties qui ont déclaré ne pas accepter sa compétence à l'égard de ce crime. Une compétence à la carte donc, plus que pour tout autre crime du SR.

Autant dire que la doctrine a sans doute encore de longues années devant elle avant de pouvoir commenter la première décision de la CPI concernant un crime d'agression. En effet, les paragraphes 2 et 3 des articles 15*bis* et 15*ter* (renvoi par le Conseil de sécurité), rédigés dans des termes identiques, prévoient deux conditions préalables avant que la CPI ne puisse exercer sa compétence à l'égard du crime d'agression : (i) qu'au moins un an se soit écoulé après la ratification du 30^e État partie aux amendements ; et (ii) qu'une décision d'activer le régime juridictionnel soit prise après le 1^{er} janvier 2017 par la même majorité d'États parties nécessaire à l'adoption des amendements au Statut (un consensus ou une majorité de deux tiers des États parties, selon l'art. 121, § 3). La lecture conjuguée de ces articles signifie que la Cour ne pourra exercer sa compétence à l'égard du crime d'agression qu'à partir du 2 janvier 2017 si une décision était prise lors d'une Assemblée des États parties ou la prochaine Conférence de révision et à condition que le 30^e État partie ait ratifié les amendements le 1^{er} janvier 2016 au plus tard. À la mi-2013, seuls sept États ont ratifié ces amendements (Allemagne, Botswana, Estonie, Liechtenstein, Luxembourg, Samoa et Trinité-et-Tobago), autant dire que la voie n'est que timidement ouverte, reflet des tensions qui ont toujours entouré ce crime à part.

Il importe de relever enfin la proposition faite au sein du Groupe spécial sur la définition du crime d'agression que la définition d'un acte d'agression puisse « englober les acteurs non étatiques dont le comportement n'était pas imputable à un État »³⁸. Si elle n'a pas été retenue, elle fait écho aux résolutions du Conseil de sécurité postérieures au 11 septembre 2001 (1368 et 1371) et, dans une moindre mesure, à la résolution de l'Institut du droit international du 27 octobre 2007³⁹, qui ont admis que le droit de légitime défense pourrait être actionné à l'égard d'entités non étatiques. La CIJ ne s'est pas prononcée sur le point de savoir « si et à quelles conditions le droit international contemporain prévoit un droit de légitime défense pour riposter

à des attaques d'envergure menées par des forces irrégulières »⁴⁰, mais elle ne l'a pas démenti non plus, la question d'une possible évolution du crime d'agression commis par des acteurs non étatiques reste par conséquent ouverte.

Ainsi, les crimes supranationaux s'inscrivaient à l'origine comme des crimes intimement liés à l'exercice du pouvoir souverain des États, même si l'évolution de leur définition en droit international tend de plus en plus à les en dissocier, à l'exception du crime d'agression pour lequel ce lien demeure pour l'heure d'actualité et explique les difficultés rencontrées pour en définir les éléments constitutifs et les conditions draconiennes d'exercice de la compétence de la CPI à son égard.

Sous-section 2. – Des crimes susceptibles de se produire sur le territoire d'un seul État : l'exemple du crime contre l'humanité

Les crimes transnationaux se caractérisent par un élément d'extranéité (ou d'internationalité) qui justifie les extensions de compétence auxquelles ils donnent lieu en vertu du droit international⁴¹ : l'extranéité *de l'infraction* (les actes constitutifs dépassant les limites des frontières d'un État), l'extranéité *de la répression* (l'auteur présumé a quitté le territoire étatique sur lequel il a commis l'infraction) et/ou l'extranéité *personnelle* au sens où l'auteur ou les victimes du crime ne sont pas ressortissants de l'État du *locus delicti*.

À l'inverse, l'autre forme de criminalité qui s'est avérée dépasser les compétences pénales traditionnelles des États découle des activités criminelles commises par ou avec le soutien, quelle qu'en soit la forme, des représentants des États eux-mêmes, ceci même lorsque ces crimes sont perpétrés sur le territoire et contre les ressortissants de ce même État⁴². À la différence des crimes de guerre, d'abord apparus dans les ordres internes, les crimes contre l'humanité ont en effet été directement consacrés par le droit international pour encadrer ces crimes que ne couvraient le droit international humanitaire que sous conditions liées à la nationalité des victimes du crime⁴³ – les personnes protégées – et dont la répression, selon les règles de compétences pénales traditionnelles, se heurtait à une double limite.

D'abord, une limite des droits internes : le jugement par l'État même dont les plus hauts représentants ont commis des crimes contre sa population se révèle en pratique subordonné à un changement de régime, à supposer encore que le régime successeur ait la volonté politique de poursuivre les auteurs desdits crimes et ne prétexte pas des exigences de la réconciliation nationale pour ne pas le faire et pour éviter, le cas échéant, de soulever la question du jugement des éventuels crimes commis par ses propres partisans. Ensuite, des limites tirées du droit international : d'une part, le jugement de ce type de crime par les instances judiciaires d'un État tiers, qui n'a aucun lien de rattachement avec le crime, contrevient, *a priori*, aux principes fondamentaux du droit international de respect de la souveraineté et de non-intervention dans les affaires intérieures ; d'autre part, l'absence d'une juridiction pénale internationale permanente. Ainsi, réprimer des crimes commis par les représentants de l'État contre sa population et sur son territoire impliquait nécessairement une *externalisation* du jugement. C'est ce que le juge belge Damien Vandermeersch a exprimé par la formule : « [d]e deux choses l'une : soit les crimes contre l'humanité ne sont que des incriminations parmi d'autres qui ne transcendent pas les frontières et leur répression est laissée à la discrétion de chaque État, soit ces crimes sont de l'ordre de l'innommable et de l'inacceptable et la responsabilité de leur répression est partagée par tous »⁴⁴.

La réaction à ce type de crime s'est ainsi traduite par une coopération renforcée de deux types : la reconnaissance à tous les États d'une compétence dite universelle autorisant les juridictions internes d'un État tiers à juger l'auteur d'un tel crime même s'il n'a aucun lien avec cet État, et la compétence d'une juridiction internationale pénale. Dans les deux cas, le jugement est opéré au nom de la communauté internationale dans son ensemble et on peut assurément y voir un dépassement de la logique de coopération utilitariste au profit de l'émergence d'une coopération universaliste, fondée sur la reconnaissance de certaines valeurs s'imposant à tous et, partant, universelles.

La première solution a consisté en la reconnaissance d'une compétence dite universelle, autorisant tout État à juger ces crimes, même si commis à l'étranger, par des étrangers et contre des étrangers, c'est-à-dire ne présentant aucun autre lien de rattachement avec le crime que la présence de l'auteur sur son territoire⁴⁵. Ce titre de compétence a été retenu notamment dans le cadre des Conventions de Genève de 1949 pour les infractions

graves⁴⁶, les Conventions Apartheid⁴⁷, Torture⁴⁸ et Disparitions forcées⁴⁹. Les quelques exemples d'exercice d'une compétence universelle pour des crimes supranationaux ont ainsi été justifiés par la nature de ces crimes qui mettent en cause les fondements même du système international. C'est ce qu'a exprimé la Cour suprême d'Israël dans le jugement *Eichmann* de 1962 : « Ces crimes constituent des actes qui nuisent aux intérêts internationaux vitaux ; ils sapent les fondations et la sécurité de la communauté internationale ; ils violent les valeurs morales universelles et les principes humanitaires qui reposent au coeur même des systèmes de droit pénal adoptés par les nations civilisées. [...] Ces crimes engagent la responsabilité pénale individuelle parce qu'ils contestent les fondations de la société internationale et heurtent la conscience des nations civilisées. [...] Ils comprennent la perpétration d'un crime international qu'il est dans l'intérêt de toutes les nations du monde de prévenir »⁵⁰.

La reconnaissance d'une compétence universelle à l'égard de certains crimes internationaux répond ainsi à la nature des « intérêts internationaux vitaux » que mettent en cause ces crimes. En effet, la compétence d'un État à l'égard d'un crime présentant matériellement un caractère strictement interne, qui lui est complètement étranger et, qui plus est, a été commis par ou à l'instigation des plus hautes autorités publiques d'un État tiers, ne peut correspondre aux fonctions traditionnelles de coexistence et de coopération utilitariste du droit international. Seule la reconnaissance de la protection d'intérêts et valeurs fondamentaux de la communauté internationale dans son ensemble peut expliquer la répression par un État de crimes avec lesquels il n'a aucun lien de rattachement et dont la répression entraînerait très probablement des risques de tensions diplomatiques avec un État tiers. On peut voir dans cette réaction nouvelle des États à une forme ancienne de criminalité une évolution tendant à revaloriser la protection de la dignité humaine par rapport à la protection de la souveraineté. C'est ainsi que, progressivement, est raisonnée la « raison d'État »⁵¹. Il importe néanmoins de préciser que, si le principe d'une compétence universelle est admis pour les crimes internationaux les plus graves⁵², les États demeurent très réticents à l'exercer, comme en témoigne le peu de pratique en la matière.

La seconde solution, à la fin de la Seconde Guerre mondiale, a consisté en la création du Tribunal de Nuremberg, dont la Charte offre la définition initiale des crimes contre l'humanité. Cette définition s'est, depuis, largement modifiée au gré d'une triple évolution : les crimes susceptibles

d'être qualifiés de crimes contre l'humanité se sont multipliés ; la qualité des auteurs, à l'origine publique, s'est élargie aux auteurs privés et, enfin, les circonstances dans lesquelles peuvent se produire les crimes contre l'humanité se sont banalisées⁵³. Sur ce dernier point, les crimes contre l'humanité, initialement liés à un contexte de guerre, s'en sont progressivement détachés pour finalement être consacrés comme complètement autonomes par le Statut de Rome. En effet, la Charte du Tribunal de Nuremberg (art. 6, c) exigeait tout à la fois qu'il existe un conflit armé et que le crime contre l'humanité soit commis en lien avec un des deux autres crimes prévus par l'article 6 (crimes contre la paix (al. a)) ou crimes de guerre (al. b)). Les crimes contre l'humanité devaient avoir été « commis contre toutes populations civiles, *avant ou pendant la guerre* » ou résulter de « persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis *à la suite* de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, *ou en liaison avec ce crime* »⁵⁴.

À la fin de la Seconde Guerre mondiale, seule la Convention Génocide⁵⁵, qui prévoyait également la compétence de l'État territorial du crime, s'est référée à la compétence d'une juridiction pénale internationale lorsqu'elle existerait⁵⁶, mais elle ne prévoyait pas expressément de compétence universelle, à la différence des Conventions de Genève de 1949. Parmi toute la pratique subséquente, seule la Convention Apartheid présente un exemple de conciliation des deux mécanismes : son article 4, b), prévoit une compétence universelle, bien que seulement facultative dans son exercice⁵⁷, tandis que son article 5 admet également la compétence d'« un tribunal pénal international qui serait compétent à l'égard de ceux des États parties qui auront accepté sa compétence ». Ainsi, pour des crimes constitutifs de formes spéciales de crimes contre l'humanité, la nécessité de l'externalisation de la répression est manifeste.

On sait que ce « tribunal pénal international » a dû attendre les années 1990 pour voir le jour. Ainsi, c'est à l'article 5 du Statut du TPIY que l'on voit une nouvelle évolution de la définition du crime contre l'humanité : il requiert que les actes aient « été commis au cours d'un conflit armé, de caractère international ou interne, et dirigés contre une population civile quelle qu'elle soit ». Ce faisant, si le lien avec le contexte de guerre est maintenu, il est confirmé expressément qu'il peut s'agir d'un conflit armé

interne. Par ailleurs, l'expression « population civile quelle qu'elle soit » indique clairement qu'il peut s'agir des ressortissants de l'État sur le territoire duquel a été commis le crime. Une étape majeure va être franchie avec l'article 3 du Statut TPIR, qui n'exige plus expressément l'existence d'un conflit armé, mais seulement que les actes aient été « commis dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique dirigée contre une population civile quelle qu'elle soit, en raison de son appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse »⁵⁸. Cette évolution tendant à la dissociation définitive du crime contre l'humanité et de la guerre avait déjà été amorcée par la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité⁵⁹, dont l'article 1^{er}, alinéa b), prévoit l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité « qu'ils soient commis en temps de guerre ou en temps de paix », et par la Convention Apartheid, qui ne pose aucune exigence sur la question du contexte.

Par ailleurs, consacrant les évolutions sanctionnées par la jurisprudence des deux TPI, l'article 7 du Statut de Rome non seulement confirme que l'existence d'un conflit armé n'est pas nécessaire, mais fait des critères de l'attaque, initialement *cumulatifs*, des critères *alternatifs* : « commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque »⁶⁰. Ce faisant, la définition du crime contre l'humanité s'est élargie et permet de caractériser bien plus facilement un tel crime qu'à la fin de la Seconde Guerre mondiale. Ainsi, les crimes contre l'humanité illustrent la possibilité du jugement par une juridiction internationale d'un crime perpétré sur le territoire d'un seul État, par et contre ses ressortissants, et ceci, également en temps de paix⁶¹.

Or, le Statut de Rome témoigne de la volonté de justifier la compétence de la Cour par le caractère international des crimes entrant dans sa compétence *ratione materiae*. En effet, le préambule (al. 4) et l'article premier exigent que le crime recouvre « une portée internationale », tandis que l'article 5 se réfère aux « crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ». Quelle que soit la formule retenue, il en ressort qu'un crime n'affectant matériellement qu'un seul État ne devrait pas suffire, la différence entre les deux tournures portant sur le nombre d'États que le crime doit affecter. Si les éléments constitutifs des crimes contre l'humanité n'impliquent pas une atteinte *matérielle* à l'ensemble de la communauté internationale, il faut en déduire qu'il s'agit d'une atteinte *morale* ou, à tout le moins, immatérielle. Ainsi, c'est la nature universelle de

l'intérêt ou de la valeur mis en cause qui fait de l'ensemble de la communauté internationale la victime du crime. Cette interprétation fait écho à la jurisprudence du TPIY affirmant que l'essence même du crime contre l'humanité, et donc également du génocide⁶², est que la gravité des atteintes à la dignité humaine subies par des individus ou groupes d'individus est telle que c'est l'humanité tout entière qui s'en trouve la victime : « Les crimes contre l'humanité couvrent des faits graves de violence qui lèsent l'être humain en l'atteignant dans ce qui lui est le plus essentiel : sa vie, sa liberté, son intégrité physique, sa santé, sa dignité. Il s'agit d'actes inhumains qui de par leur ampleur ou leur gravité outrepassent les limites tolérables par la communauté internationale qui doit en réclamer la sanction. Mais les crimes contre l'humanité transcendent aussi l'individu, puisqu'en attaquant l'homme, est visée, est niée, l'humanité. C'est l'identité de la victime, l'humanité, qui marque d'ailleurs la spécificité du crime contre l'humanité »⁶³.

Ces crimes, parce qu'ils sont susceptibles de ne se produire sur le territoire que d'un seul État, par et contre les ressortissants de cet État en ce qui concerne les crimes contre l'humanité et le génocide, apparaissent ainsi comme protégeant les intérêts et valeurs fondamentales de la communauté internationale tout entière. Au vu de la « mosaïque fragile »⁶⁴ dont elle est constituée, il est évident que ces intérêts et valeurs sont encore en nombre limité. Si l'on observe le préambule du Statut de Rome, deux intérêts et valeurs semblent s'imposer comme universels : la paix et la sécurité internationales (« des crimes d'une telle gravité menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde ») d'une part, et la dignité humaine (« au cours de ce siècle, des millions d'enfants, de femmes et d'hommes ont été victimes d'atrocités qui défient l'imagination et heurtent profondément la conscience humaine »), d'autre part.

Cette évolution illustre le fait que le droit international s'est immiscé de manière croissante dans la manière dont un État peut traiter sa propre population, sur son propre territoire. Si les États conservent en la matière une compétence largement discrétionnaire, le droit international en a sans cesse repoussé les limites. Le crime contre l'humanité est ainsi venu sanctionner des comportements si gravement attentatoires à des intérêts ou valeurs fondamentaux de la communauté internationale que sa répression s'imposait, même s'il devait attenter de plein fouet à la souveraineté étatique. Ainsi, le crime contre l'humanité symbolise l'immixtion la plus manifeste du droit international au cœur même de la souveraineté de l'État.

SECTION 2. – OBJECTIF : LA PÉNALISATION DU DROIT INTERNATIONAL COMME MOYEN ULTIME DE PROTECTION DES VALEURS FONDAMENTALES DE LA COMMUNAUTÉ INTERNATIONALE TOUT ENTIÈRE

Tel qu'il ressort de l'introduction, historiquement le recours au droit pénal est apparu et s'est intensifié à mesure que la solidarité entre les membres d'un groupe donné se renforçait autour d'intérêts communs, en d'autres termes à mesure que se formait une « communauté ». Faut-il voir dans la protection de certaines valeurs par le droit international la naissance d'un ordre public international constitué par des intérêts et valeurs universels et au fondement même d'une véritable « communauté internationale » ? Répondre à cette question implique de vérifier l'hypothèse selon laquelle les crimes supranationaux répondent, en droit international, aux fonctions traditionnellement reconnues au droit pénal d'expression des valeurs fondamentales et de prévention et de répression de leurs violations graves. À cet effet, il s'avère nécessaire d'examiner l'évolution de la reconnaissance de ces valeurs identifiées comme la préservation de la paix et la sécurité internationales et la protection de la dignité humaine, mais également d'en montrer les interdépendances ([Sous-section 1](#)). Une telle démarche implique également de considérer les autres éléments du droit international susceptibles de conforter cette tendance, telles les obligations *erga omnes* et les normes de *jus cogens*, ceci afin de vérifier si ces concepts peuvent s'avérer utiles à la définition des crimes supranationaux ([Sous-section 2](#)).

Sous-section 1. – Interdépendance et évolutions des valeurs fondamentales de la communauté internationale tout entière : paix, dignité humaine et justice

L'apparition de certains intérêts et valeurs propres à « la communauté internationale tout entière », selon les termes du Statut de Rome, s'est manifestée essentiellement depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale. Progressivement, à la défense d'un intérêt traditionnel des États, le maintien

de la paix et la sécurité internationales, s'est ajoutée la protection de valeurs humaines considérées comme si fondamentales qu'elles devaient être protégées directement par le droit international. La préservation de ces intérêts et valeurs s'est également révélée liée à la reconnaissance de la Justice comme une autre valeur fondamentale, le tout consacrant une complète interdépendance entre chacune d'elles (§ 1). Un demi-siècle plus tard, si ces interdépendances sont toujours de mises, la préservation de la dignité humaine, *pour elle-même*, semble consacrée comme une valeur au cœur de différentes branches du droit international (§ 2).

§ 1. – *L'interdépendance consacrée dès 1945 entre paix et sécurité internationales, dignité humaine et justice*

Selon les termes de V. Pella, pendant l'entre-deux-guerres, « l'idée d'une répression des actes perpétrés aussi bien par les États que par les personnes physiques et portant atteinte, directement ou indirectement, à ce bien juridique suprême qu'est la paix internationale, était souvent considérées comme la manifestation d'un sentimentalisme révolutionnaire dangereux »⁶⁵. Ceci n'a pas empêché l'auteur de défendre ardemment l'élaboration d'un droit répressif mondial et de préconiser « la défense, par le droit pénal, de la paix et de la civilisation »⁶⁶. Mais il faudra attendre la fin de la Seconde Guerre mondiale pour que les liens entre maintien de la paix, respect des droits de l'homme et réalisation de la justice soient progressivement mis en évidence par le droit.

Il ressort en effet, d'abord, du préambule de la Charte le lien qui est établi entre la reconnaissance des droits de l'homme et l'objectif de prévention de la guerre⁶⁷. Ce lien qui avait déjà été exprimé par le préambule de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail (OIT)⁶⁸ fut confirmé par les premières lignes du préambule de la DUDH : « Considérant que la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde »⁶⁹.

D'une situation où l'homme était quasi absent du droit international, le respect de ses droits devient la clé du maintien de la « liberté, de la justice et de la paix dans le monde ». Cette (r)évolution saurait-elle s'expliquer par la seule volonté des États, « mus par des sentiments de justice et d'humanité »⁷⁰, de protéger les individus en tant que tels, au point de

consentir, à cet effet, à voir échapper à leur domaine réservé certaines matières clés touchant à leurs nationaux ? Ne serait-il pas plus probable que la société des États d'alors ait voulu se donner les moyens juridiques d'empêcher un État de bafouer les droits les plus essentiels de ses nationaux parce que, ce faisant, il risquait de menacer la paix et la sécurité du monde ? En ce sens, la déclaration d'ouverture du procureur général américain lors du procès de Nuremberg soulignait déjà cette interdépendance entre la paix et la sécurité internationales et la prévention et la répression des crimes perpétrés par les « hommes d'État » susceptibles d'abuser « de leur pouvoir pour ébranler les fondements de la paix mondiale »²¹. La répression des crimes commis par les plus hauts représentants de l'État est présentée à partir de Nuremberg comme la condition de la préservation de la paix, intérêt traditionnellement protégé par le droit international classique de coexistence, mais qui, sous l'effet de la mondialisation, devient un intérêt non plus seulement étatique ou interétatique, mais mondial.

Ainsi, aux origines, la criminalisation internationale répondait à une criminalité d'agents étatiques susceptible de menacer la paix mondiale – aussi l'agression était-elle considérée à Nuremberg comme le « crime international suprême »²² – ou perpétrée dans le cadre d'une guerre interétatique – en ce qui concerne les crimes de guerre. En témoigne également le fait que l'article 6, c), de la Charte du Tribunal de Nuremberg exigeait pour qualifier un crime contre l'humanité tout à la fois l'existence d'un conflit armé et d'un lien avec l'un des deux autres crimes prévus par l'article 6, crimes contre la paix (art. 6, a) ou crimes de guerre (art. 6, b)²³. Ainsi, la criminalisation des violations graves des droits fondamentaux était-elle limitée aux crimes massifs et particulièrement graves qui ne pouvaient être commis que par ou avec le soutien d'un appareil étatique : la violation des droits fondamentaux ne suffisait pas en tant que telle, il fallait qu'elle dépasse un seuil de gravité et de massivité tel que la paix et la sécurité internationales pouvaient en être affectées.

Il est intéressant à ce sujet de voir comment la Proclamation de Téhéran²⁴, en 1968, suggère une dialectique inverse à celle de la DUDH : « Reconnaissant que l'humanité entière aspire à la paix et que la paix et la justice sont indispensables à la pleine réalisation des droits de l'homme et des libertés fondamentales ». Il est toujours question ici de cette entité nouvellement reconnue qu'est l'humanité, dont l'aspiration première est la paix. Mais là où la DUDH faisait de la reconnaissance des droits de

l'homme « le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde », exactement vingt ans plus tard, il semble qu'en outre la paix constitue une condition « indispensable » à la « pleine réalisation des droits de l'homme ». Il en ressort une véritable interdépendance entre le respect des droits de l'homme d'une part, et la paix et la sécurité internationales, d'autre part²⁵. Ainsi, est affirmé qu'il ne peut y avoir de paix internationale sans respect des droits de l'homme, pas plus que de respect des droits de l'homme sans paix. Les objectifs décrits à l'article 1 de la Charte des Nations Unies, et notamment en ses alinéas 1 et 3, apparaissent comme ne représentant finalement qu'un objectif global, dont les éléments sont indissociables.

Le lien entre répression de certains crimes, d'une part, et la paix et la sécurité internationales, d'autre part, se retrouve notamment dans la Convention Apartheid (« troublent et menacent gravement la paix et la sécurité internationales »)²⁶, dans la Convention Torture (« conformément aux principes proclamés dans la Charte des Nations Unies, la reconnaissance des droits égaux et inaliénables de tous les membres de la famille humaine est le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde ») et dans la majorité des conventions récentes relatives à des crimes terroristes²⁷. La Convention Imprescriptibilité précise également dans son préambule que « la répression effective des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité est un élément important de la prévention de ces crimes, de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, propre à encourager la confiance, à stimuler la coopération entre les peuples et à favoriser la paix et la sécurité internationales ».

Ainsi, il semble que certains comportements aient fait l'objet d'une incrimination directement en droit international parce qu'ils portaient une atteinte inhumaine aux droits fondamentaux des individus et, par conséquent, menaçaient la paix et la sécurité internationales. Dans cette optique, on pourrait en déduire que les crimes supranationaux ont, à l'image des crimes consacrés dans l'ordre interne, pour fonction de protéger les fondements essentiels de l'ordre international identifiés comme le maintien de la paix et de la sécurité internationales et son corollaire le respect des droits les plus fondamentaux de l'homme.

En outre, relevons que tant la DUDH que la Proclamation de Téhéran associent à la paix, la Justice²⁸, comme à la fois fondement et condition indispensable du respect des droits fondamentaux de l'homme. Les droits de

l'homme apparaissent ainsi comme la condition de la paix et la justice, elle-même condition de réalisation des droits de l'homme : il en découle que la justice peut être considérée comme une condition de la paix.

La question des relations entre maintien de la paix et de la sécurité internationales et justice a été consacrée par la création des TPI par le Conseil de sécurité sur le fondement du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies⁷⁹. Cette perspective a été confirmée par A. Cassese, président du TPIY lors de la conclusion des accords de paix de Dayton en novembre 1995⁸⁰ et, ensuite, par la jurisprudence respective des deux TPI⁸¹. Elle l'a été également par l'adoption du Statut de Rome, symbole d'« [u]ne démarche novatrice et radicalement différente [...] où 120 États sont convenus que, pour être durable, la paix avait besoin de la justice »⁸². Le préambule du Statut de Rome indique en effet, au sujet des crimes pour lesquels la Cour a compétence, que « des crimes d'une telle gravité menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde ». En conséquence, l'objet et le but du Statut de Rome apparaissent comme, d'une part, « mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes et à concourir ainsi à la prévention de nouveaux crimes » et, d'autre part, « garantir durablement le respect de la justice internationale et sa mise en œuvre ». Il semble donc que les deux perspectives, irrémédiablement liées, ne se placent néanmoins pas au même rang de priorité. Si la réalisation de la justice constitue un moyen d'assurer la paix et la sécurité internationales, l'objectif immédiat du Statut de Rome consiste à lutter efficacement contre l'impunité des auteurs des crimes internationaux les plus graves, et non directement à assurer la paix internationale.

Ainsi, le plus difficile n'est pas de s'accorder sur le fait qu'idéalement paix, droits de l'homme et justice doivent aller de pair, mais bien de savoir « quand et comment le faire »⁸³. Cette question a été l'une des premières préoccupations du procureur de la CPI, Luis Moreno Ocampo, lorsque son Bureau a été amené à interpréter la notion d'« intérêts de la justice » soulevée par l'article 53 du Statut de Rome⁸⁴ relatif aux conditions d'ouverture d'une enquête (art. 53, § 1, SR) et d'engagement de poursuites par le Procureur (art. 53, § 2, al. c), SR). L'interprétation fournie confirme d'abord que les « intérêts de la justice » n'interviennent que de manière dérogatoire : ils ne servent comme « élément potentiel de pondération pouvant justifier une décision de ne pas donner suite »⁸⁵ qu'après que les conditions de compétence et de recevabilité aient été vérifiées. Ils doivent

par ailleurs demeurer exceptionnels, d'où une présomption en faveur des enquêtes et poursuites, et ce sont l'objet et le but du Statut – la réalisation de la justice pour les crimes internationaux les plus graves – qui doivent guider, au cas par cas, la décision du Procureur⁸⁶. Le Bureau du Procureur examine, conformément aux critères énumérés par l'article 53, § 2, alinéa c), s'il y a des raisons sérieuses de penser, compte tenu de la gravité du crime et des intérêts des victimes, qu'une enquête ne servirait pas les intérêts de la justice⁸⁷. Il peut également prendre en compte d'autres mécanismes de justice ou de processus de paix⁸⁸. Ainsi, les situations et affaires dont a déjà eu à connaître la CPI ont montré que, dans certains cas, les impératifs de la justice pouvaient sembler en contradiction avec les exigences de paix, mais à ce jour, jamais le Procureur de la CPI n'a invoqué les « intérêts de la justice », qui recouvrent en partie les « intérêts de la paix », pour décider de ne pas enquêter ou ne pas poursuivre⁸⁹.

Le Bureau du Procureur affirme d'abord que « there is a difference between the concepts of the interests of justice and the interests of peace and that the latter falls within the mandate of institutions other than the Office of the Prosecutor »⁹⁰ et répète ensuite que « the broader matter of international peace and security is not the responsibility of the Prosecutor ; it falls within the mandate of other institutions »⁹¹. À l'occasion de chacune de ces affirmations, sont renvoyés dos à dos la Chambre préliminaire⁹² et le Conseil de sécurité lui-même⁹³, auxquels la note laisse finalement la responsabilité de décider de privilégier la paix au détriment de la justice, en dernier ressort. Plus récemment, le Bureau du Procureur a précisé clairement que « (l) Statut confère un rôle spécifique au Conseil de sécurité de l'ONU dans les cas où la paix et la sécurité internationales sont en jeu [...] » et qu'il « n'y a pas lieu de considérer que la notion d'intérêts de la justice englobe toutes les questions relatives à la paix et à la sécurité », refusant ainsi d'assumer un « rôle de médiateur dans des négociations politiques, ce qui irait à l'encontre des fonctions judiciaires clairement définies du Bureau et de la Cour dans son ensemble »⁹⁴. Le nouveau Procureur de la CPI, madame Fatou Bensouda, a eu l'occasion de confirmer cette position lorsque M. Kenyatta, accusé en tant que coauteur indirect de cinq chefs de crimes contre l'humanité (meurtre, déportation ou transfert forcé de population, viol, persécution, et autres actes inhumains) qui auraient été commis pendant les violences post-électorales au Kenya en 2007-2008, a été élu président de la République du Kenya le 9 avril 2013 : « Les récents développements dans la vie politique kényane,

que nul n'ignore, n'ont aucune prise sur les décisions que je prends en qualité de Procureur de la Cour pénale internationale. Comme je l'ai systématiquement souligné, la Cour est une institution judiciaire »⁹⁵.

La question de l'articulation des « intérêts de la justice » met ainsi en avant les tensions possibles entre préservation de la paix, réalisation de la justice et protection de la dignité humaine. Il en découle qu'il s'agit de valeurs complémentaires, mais parfois contradictoires, dont il revient à chaque acteur, selon sa mission propre, de préserver l'équilibre d'ensemble. La reconnaissance d'intérêts et valeurs fondamentaux de la communauté internationale tout entière, interdépendants et non hiérarchisés, impose clairement une certaine souplesse dans leur articulation. En l'absence d'un système centralisé, les différents organes de la communauté internationale semblent spontanément opérer une sorte de division du travail selon leurs missions propres, jouant comme des forces contraires au service de la recherche d'un équilibre global. L'avenir dira si, en pratique, une telle répartition des tâches saura préserver, et selon quelles modalités, ces intérêts et valeurs à l'origine de l'émergence d'un véritable ordre public universel.

L'étude de l'interdépendance entre ces intérêts et valeurs fondamentaux indique que le respect des droits de l'homme apparaît comme la condition de la paix, et la justice comme condition de réalisation des droits de l'homme. Il en découle que la dignité humaine fait le lien entre paix et sécurité internationales et justice internationale et se présente dès lors comme fondamentale à cet ordre public universel. Ceci explique également qu'elle se trouve au cœur de différentes branches du droit international.

§ 2. – *La dignité humaine : une valeur au cœur de différentes branches du droit international*

La reconnaissance de certaines valeurs humaines méritant protection au-delà des intérêts directs des États a d'abord eu lieu dans le contexte de la réglementation de la guerre. On doit en effet au préambule de la Convention II de La Haye de 1899 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, la première formulation de la clause dite *de Martens* : « En attendant qu'un code plus complet des lois de la guerre puisse être édicté, les Hautes Parties contractantes jugent opportun de constater que, dans les cas non compris dans les dispositions réglementaires adoptées par elles, les populations et les belligérants restent sous la sauvegarde et sous l'empire

des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique ».

L'apport fondamental de cette clause, depuis considérée comme relevant indéniablement du droit international coutumier⁹⁶, consistait, en cette fin de XIX^e siècle, à amorcer un double dépassement de la logique classique du droit international. Un dépassement *matériel*, d'abord, par la reconnaissance de « lois de l'humanité » et « d'exigences de la conscience publique » au-delà des lois dictées par les États eux-mêmes⁹⁷, et un dépassement *formel*, ensuite, en ce que les États parties admettaient ainsi que, de manière subsidiaire, les domaines non régis par les conventions obéiraient aux « lois de l'humanité ». Cependant, les Conventions de La Haye de 1899 et 1907 ne prévoyaient que la responsabilité des États belligérants, sanctionnée par la forme classique de la réparation, et non pas de formes de responsabilité internationale pénale⁹⁸. Pour que la protection de ces valeurs d'humanité, fondées sur le respect de la dignité humaine, s'inscrive dans la logique pénale, il fallut attendre la fin de la Seconde Guerre mondiale.

En effet, ce qui a en grande part contribué à éveiller le sentiment d'une solidarité de l'espèce humaine en tant que telle, au-delà des frontières nationales, géographiques, culturelles ou religieuses sont des atteintes si graves à des groupes entiers d'individus qu'elles furent ressenties comme dirigées contre l'espèce elle-même. La nature montre que, lorsqu'une espèce est menacée, elle développe des moyens inédits de se défendre, elle s'adapte aux circonstances nouvelles afin de préserver ses générations futures⁹⁹. C'est ainsi que l'extermination planifiée et massive de groupes spécifiquement désignés sur la base de critères aussi arbitraires que variés – les communautés juive et tzigane, les homosexuels, les handicapés, notamment – a été ressentie comme une abomination par l'ensemble de la communauté humaine, comme si elle en avait été, en tant que telle, la cible. La réaction, collective, consista à instaurer les conditions juridiques nécessaires pour empêcher que ce type d'atrocités ne se reproduise. Cette démarche consistant à briser le « cycle de la vengeance »¹⁰⁰ fut double¹⁰¹. La logique de prévention a, en effet, engendré la reconnaissance internationale des droits de l'homme (non plus seulement en temps de guerre, comme le prévoyait déjà en partie le droit international humanitaire) d'une part, et la punition des auteurs d'actes inhumains (en temps de paix comme en temps de guerre) d'autre part. Le lien indissociable entre reconnaissance de *droits* à l'homme directement en vertu

du droit international et reconnaissance d'*obligations* dans les mêmes conditions, fut souligné par W. Friedmann en ces termes : « Although there has been no organic connection between the movement for an international recognition of human rights, mainly through the United Nations Declaration of Human Rights and the subsequent draft covenants of the United Nations, and the imposition of individual criminal responsibility on prominent individuals of the German and Japanese nationalities, in the Nuremberg and Tokyo trials of war criminals, there should be a general correlation between rights and duties. To the extent that the individual is held entitled to assert certain claims to human dignity and the protection of vital human interests on an international level, he can also be fairly held to assume a corresponding degree of responsibility for actions that directly interfere with such values »¹⁰².

Ainsi, sans aller jusqu'à envisager le droit international pénal comme créant « another type of international human rights law »¹⁰³ à l'instar d'A. Clapham, ou comme une simple « approche de la question des droits de l'homme »¹⁰⁴, on peut convenir avec A. Cassese que « Ces deux approches, bien que distinctes, étaient en fait complémentaires, toutes deux issues du désir de punir les auteurs d'actes inhumains, et en même temps de prévenir le renouvellement d'actes similaires dans l'avenir, en établissant un ensemble de paramètres à observer, même en temps de paix »¹⁰⁵.

Le droit international pénal (DIpé) peut apparaître, sous cet angle, comme le droit de sanction de l'échec des deux autres, qui visent plus spécifiquement à prévenir et protéger¹⁰⁶, respectivement en temps de guerre et en temps de paix¹⁰⁷, tandis qu'il tend à réprimer les violations déjà commises. Ainsi, la première convention internationale consacrée en tant que telle à la protection des droits de l'homme a en réalité été conçue en termes de prévention et de répression d'un comportement plus qu'en termes de promotion d'un droit particulier¹⁰⁸. Le préambule de la Convention Génocide rappelle que « le génocide est un crime du droit des gens, en contradiction avec l'esprit et la fin des Nations Unies et que le monde civilisé condamne ». Pourtant, la CIJ a elle-même constaté que cette Convention avait été adoptée « pour sauvegarder l'existence même de certains groupes humains »¹⁰⁹ et l'un de ses juges l'a décrite comme « le premier instrument relatif aux droits de l'homme adopté par l'ONU »¹¹⁰. Il en va de même pour la dernière en date, à savoir la Convention Disparitions forcées¹¹¹ dont le préambule d'un côté se réfère à la Déclaration universelle des droits de

l'homme, aux deux Pactes internationaux de 1966, ainsi qu'aux « autres instruments internationaux pertinents dans les domaines des droits de l'homme, du droit humanitaire et du droit pénal international » ; et, de l'autre, affirme que la disparition forcée « constitue un crime et, dans certaines circonstances définies par le droit international, un crime contre l'humanité » (art. 5). La pratique conventionnelle multiplie les exemples d'instruments relevant simultanément de ces différentes branches¹¹² et une part croissante de la doctrine encourage une interprétation téléologique et dynamique de ces différents corps de règles¹¹³ pour en souligner la complémentarité, plutôt que de se contenter de déplorer les « zones grises »¹¹⁴ de leurs champs d'application respectifs au détriment de leur objectif fondamental commun : le respect de la dignité humaine. À cet égard, les Conventions Esclavage, Traite et prostitution, Génocide, Discrimination raciale, *Apartheid* et Torture se réfèrent expressément, en préambule, à la dignité humaine et/ou à la valeur de la personne humaine.

Il semble ainsi qu'à la reconnaissance des droits de l'homme aient été associés les moyens juridiques de favoriser leur respect effectif ou, à tout le moins, d'en éviter des violations massives¹¹⁵ par leur criminalisation directement en vertu du droit international. La question se pose dès lors de savoir si le mouvement de pénalisation du droit international ne s'est pas imposé comme le versant « répressif » des garanties internationales du respect des droits fondamentaux reconnus par le droit international des droits de l'homme (DIDH) et par le droit international humanitaire (DIH). Par conséquent, il peut être légitime de se demander si le DIPé dispose d'une véritable autonomie ou s'il ne constitue que le versant « pénal » de ces deux branches, qui se présenteraient tels des cercles qui se chevauchent et à l'intersection desquels se manifeste le droit international pénal.

Sur ce point, la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux, pourtant parmi les indicateurs les plus précieux de l'évolution du droit applicable aux crimes internationaux, témoigne d'un certain nombre d'incohérences. À la décharge des juges des TPI, investis d'une mission inédite depuis 1945, on imagine la difficulté d'appliquer, dans un domaine aussi délicat que le jugement pénal d'individus, un droit traditionnellement conçu par et pour les États, d'autant que les Statuts respectifs des deux tribunaux *ad hoc* ne contenaient pas, à l'inverse du Statut de Rome, de dispositions explicitant le droit applicable par ces juridictions. Tout au plus leur article premier prévoyait-il que le tribunal « est habilité à juger les

personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire », mais, comme l'a affirmé le TPIY, « [w]hat is encompassed by 'international humanitarian law' is however not specified in the Statute »¹¹⁶. À titre d'exemple de ces incohérences, la décision rendue par le TPIY dans l'affaire *Kunarac*. Il s'agissait pour les juges de rechercher la définition du crime de torture telle qu'applicable par le Tribunal, c'est-à-dire au sens de violation du DIH. Le TPIY a conclu que la définition fournie par la Convention Torture apporte des indications précieuses pour définir le crime de torture, mais se limite à cette branche spécifique qu'est le DIDH, pour en déduire qu'en DIH, l'implication d'un agent public n'est pas exigée¹¹⁷. En effet, dans un premier temps pour justifier de se référer au DIDH du fait des lacunes du DIH, le Tribunal va s'attacher à démontrer la proximité entre ces deux branches du droit en des termes éloquents : « La rareté des précédents en droit international humanitaire fait que le Tribunal a maintes fois eu recours à des instruments et à des pratiques qui ont vu le jour dans le domaine des droits de l'homme. En raison des points communs à ces deux branches (objectifs, valeurs et terminologie), cette méthode est généralement d'une aide appréciable, voire nécessaire, pour déterminer l'état du droit international coutumier en matière humanitaire. On peut en effet considérer que, sur certains points, le droit international humanitaire a fusionné avec la branche du droit touchant les droits de l'homme »¹¹⁸.

Ensuite, pour justifier cette fois de dépasser le DIDH, le Tribunal va expliquer, trois paragraphes plus loin qu'il « doit prendre en considération les deux différences structurelles cruciales qui existent entre les deux spécialités ». La première de ces différences renvoie au « rôle et la place de l'État en tant qu'acteur »¹¹⁹. Le Tribunal considère en effet que le rôle et la place de l'État sont « entièrement différents » selon que l'on se situe dans l'optique du DIDH où « l'État est le garant ultime des droits protégés »¹²⁰, ou dans celle du DIH où « l'État joue un rôle marginal sur le plan de la responsabilité »¹²¹. Le Tribunal admet lui-même plus loin l'approximation de ce premier argument et semble, ce faisant, minorer le caractère « crucial » de cette « différence structurelle » : « La Chambre de première instance opère une nette distinction entre les dispositions qui s'adressent aux États et à leurs agents, et celles qui s'adressent aux individus. [...] Les règles en matière de droits de l'homme sont *presque toujours* du premier type, tandis que les dispositions du droit humanitaire peuvent être de l'un ou l'autre des deux types *et parfois des deux à la fois* »¹²². Il n'est, en effet, plus véritablement de

branches du droit international qui ne s'adressent qu'exclusivement aux États, pas plus qu'il n'en demeure qui soient sans effets à l'égard des individus. Par conséquent, fonder une différence entre DIH et DIDH sur les destinataires des normes ne peut présenter d'intérêt qu'à condition de se poser cette question pour chaque norme particulière et non de généraliser la réponse à l'ensemble d'une branche. Ceci, *a fortiori* lorsque la démarche se limite aux DIDH et DIH, tout en restant muet s'agissant du droit international pénal, le Tribunal ne se prononçant pas sur les éventuels rôle ou place de l'État dans cette autre branche du droit international.

La seconde différence avancée entre le DIH et le DIDH est, très paradoxalement et sans autre explication, déduite d'une étude comparative entre le DIDH et, non pas le DIH, mais le DIPé¹²³. Le Tribunal leur reconnaît en effet des fonctions distinctes du « fait que les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme énoncent une série de droits protégés, tandis que le droit international pénal établit des listes d'infractions »¹²⁴. Ce second argument semble lui-même d'autant plus surprenant que ces branches du droit international partagent non seulement une terminologie commune, mais, comme vu précédemment, des instruments internationaux communs.

L'enjeu, dans cette affaire, était de pallier les lacunes du DIPé s'agissant de la définition du crime de torture, tout en appliquant une définition plus large que celle retenue par la Convention Torture, afin de pouvoir juger les actes de torture commis par des personnes privées comme constitutifs de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité. La difficulté consistait ainsi pour le Tribunal à « identifier les éléments de la définition de la torture donnée par la branche du droit concernant les droits de l'homme qui sont étrangers au droit international pénal, de même que ceux qui sont présents dans cette dernière branche, mais absents du régime des droits de l'homme »¹²⁵. Ce faisant, le Tribunal semble avoir dessiné les contours de deux cercles distincts – le DIDH et le DIPé – , mais enchevêtrés, au croisement desquels se trouvent les éléments communs aux deux branches : pour déterminer le droit applicable, le Tribunal se propose ainsi d'abord d'identifier les éléments propres aux droits de l'homme dans l'optique de les distinguer de ceux relevant du DIPé¹²⁶. L'examen de ces différences impose cependant de les nuancer : loin de se révéler « cruciales », elles ne contredisent aucunement l'affirmation selon laquelle ces branches partagent les mêmes objectifs, valeurs et terminologie¹²⁷. Leurs objectifs communs peuvent se résumer à assurer, chacune en adressant à des destinataires

différents des normes de nature différente, le respect de valeurs fondamentales, lesquelles peuvent être considérées comme ayant pour noyau dur la dignité humaine¹²⁸ : « L'aspect essentiel des règles du droit international humanitaire ainsi que du droit relatif aux droits humains réside dans la protection de la dignité de la personne [...] Le principe général du respect de la dignité humaine est à la base du droit international humanitaire et des droits de l'homme et en est, en fait, la raison d'être ; il est désormais si important qu'il imprègne le droit international dans son ensemble. Ce principe a pour but de protéger l'être humain de toute atteinte à sa dignité personnelle, que celle-ci découle de violences corporelles, d'humiliations ou de coups portés à l'honneur, au respect de soi ou au bien-être mental d'une personne »¹²⁹.

Ce que confirmera le même tribunal dans l'affaire *Alekovski* : « Il est incontestable que l'interdiction d'actes constituant une atteinte à la dignité des personnes contribue au respect d'une valeur importante. En effet, on ne saurait concevoir de valeur plus importante que le respect de la personne humaine. On peut dire que tout l'édifice du droit international relatif aux droits de l'homme et de l'évolution du droit international humanitaire repose sur ce principe fondamental »¹³⁰.

La complémentarité de ces différentes branches du droit dont les enchevêtrements sont multiples¹³¹ révèle ainsi une évolution dans le sens de la protection croissante d'une même valeur reconnue comme universelle, la dignité humaine, d'abord du contexte de guerre au contexte de paix (du DIH vers le DIDH), puis de la reconnaissance de droits à l'imposition de devoirs (du DIDH au DIpé). La dimension pénale a ainsi fait son entrée en droit international pour criminaliser les violations graves des normes fondamentales du droit international humanitaire (crime d'agression, violations graves des lois et coutumes de guerre) et du droit international des droits de l'homme (crimes contre l'humanité, génocide, torture). Cependant, si ces branches du droit international ont intégré une dimension pénale dans certains de leurs aspects (violations les plus graves), elles n'ont pour autant jamais été absorbées par elle. Le droit international humanitaire demeure ainsi, pour une large partie, en dehors du domaine pénal, de même que le droit international des droits de l'homme protège un certain nombre de droits dont la violation n'engage pas la responsabilité pénale de l'individu.

Ainsi, il importe de rappeler que, bien évidemment, toutes les violations des droits de l'homme ne constituent pas des crimes supranationaux, de

même que tous les crimes supranationaux ne constituent pas nécessairement des violations directes des droits de l'homme, comme en témoigne l'exemple de l'agression, même si, le plus souvent, le crime d'agression emporte de telles violations. En outre, tout comportement individuel interdit en vertu du droit international humanitaire ne constitue pas forcément un crime en vertu du droit international. La jurisprudence *Tadic* du TPIY représente la référence quant aux conditions de détermination du caractère criminel d'un comportement interdit en droit international. Ainsi, la Chambre d'appel a-t-elle retenu que « pour qu'un crime puisse faire l'objet de poursuites devant le Tribunal international aux termes de l'article 3 », quatre conditions cumulatives devaient être remplies : « i) la violation doit porter atteinte à une règle du droit international humanitaire ; ii) la règle doit être de caractère coutumier ou, si elle relève du droit conventionnel, les conditions requises doivent être remplies [...] ; iii) la violation doit être grave, c'est-à-dire qu'elle doit constituer une infraction aux règles protégeant des valeurs importantes et cette infraction doit entraîner de graves conséquences pour la victime. [...] ; iv) la violation de la règle doit entraîner, aux termes du droit international coutumier ou conventionnel, la responsabilité pénale individuelle de son auteur »¹³².

Certains crimes supranationaux, entendus comme sanctions des violations graves des normes fondamentales de protection de la dignité humaine, en temps de guerre (droit international humanitaire) ou en temps de paix (droit international des droits de l'homme) correspondent à des crimes en vertu du droit international coutumier. Leur inscription en droit coutumier ne découle cependant pas du caractère coutumier des normes dont ils visent à sanctionner les violations graves, car il semble évident que toutes les violations graves de normes coutumières ne sont pas constitutives de crimes en droit international – par exemple, le principe de l'équidistance ou de la bonne foi. Aussi est-il nécessaire de se demander si les crimes supranationaux ne tirent pas leur spécificité du caractère lui-même spécifique des normes qu'ils visent à protéger. Si l'on prend les exemples des crimes relevant de la compétence de la CPI, ces normes sont : l'interdiction du recours à la force sanctionnée par le crime d'agression, et l'interdiction des atteintes graves et massives à la dignité humaine (crime contre l'humanité, génocide, violations graves des lois et coutumes de la guerre). Or, il s'agit de normes par ailleurs considérées comme impératives

et emportant des obligations *erga omnes*. Se pose dès lors la question des interactions entre le crime supranational et ces deux notions.

Sous-section 2. – *Signes convergents de l'émergence de valeurs fondamentales de la communauté internationale : les liens entre crimes supranationaux, les normes de jus cogens et les obligations erga omnes*

Parmi les éléments révélateurs d'évolutions tendant au dépassement du modèle classique du droit international, fondé sur le consensualisme et la volonté des États, la reconnaissance de normes de *jus cogens* et d'obligations *erga omnes* est parmi les plus significatives¹³³. Ces notions ont toutes deux pour fondement, dans des domaines différents et en répondant à des fonctions distinctes¹³⁴, de marquer la consécration, en droit international, de normes plus fondamentales que d'autres : « L'élément important est que toutes ces théories ont un seul et même fondement, à savoir que certaines règles de droit international consacrent des valeurs dont les États n'ont pas – ou n'ont plus – la libre disposition *inter se*, et que certaines obligations de droit international destinées à protéger les intérêts fondamentaux de la communauté internationale doivent être plus “renforcées” que d'autres »¹³⁵.

Ces deux notions partagent cette caractéristique avec la catégorie des crimes supranationaux. Prix à payer, elles ont également en commun de ne pas correspondre à des définitions claires ou à des processus normatifs identifiables et sont généralement définies *a posteriori*. De ce fait, il importe également de considérer le *contenu* que l'on prête à ces notions, qui témoigne d'une grande similitude. En effet, bien que la nature des obligations *erga omnes*, des normes de *jus cogens* et des crimes supranationaux diffèrent par leur portée – opposabilité à l'ensemble des États/caractère indérogeable/comportements individuels criminalisés en droit international – , leur contenu explique les multiples associations dont ils ont fait l'objet en ce qu'ils renvoient tous aux valeurs les plus fondamentales de l'ordre international. C'est le cas d'abord avec les normes de *jus cogens* (§ 1) puis avec les obligations *erga omnes* (§ 2) sous l'angle des rapports ambigus que ces notions entretiennent avec le crime international.

§ 1. – Crimes supranationaux et normes de *jus cogens*

Historiquement, l'avènement en droit international de règles plus fondamentales que d'autres découle d'abord de la reconnaissance du caractère impératif de certaines normes, consacrée par les articles 53 et 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités¹³⁶. La notion de *jus cogens*, déjà ancienne¹³⁷, a fait couler beaucoup d'encre, et il ne s'agit pas ici de retracer les vastes débats auxquels elle continue de donner lieu, non pas que l'on en conteste encore l'existence, mais du fait des multiples significations qu'on lui prête¹³⁸ et de l'impossibilité de s'accorder sur son contenu, même de manière évolutive. Si l'on s'en tient au noyau dur de la notion de *jus cogens* en droit international positif, la Convention de Vienne enseigne qu'« une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère »¹³⁹.

Malgré le caractère circulaire de la définition¹⁴⁰, elle introduit, ce faisant, une hiérarchie entre les normes internationales en distinguant celles qui sont susceptibles de dérogation (*jus dispositivum*) et celles qui ne le sont pas (*jus cogens*). La spécificité des normes de *jus cogens* s'avère ainsi, d'abord, leur caractère indérogeable qui, impliquant une limitation matérielle de la liberté normative des États, se démarque de la logique classique du droit international, fondée sur le consensualisme. Interprété au sens strict, le *jus cogens* se limite ainsi à déterminer les conditions de nullité d'un traité¹⁴¹. En revanche, le commentaire de l'article 53 de la Convention de Vienne indique des exemples de traités qui seraient contraires à une règle impérative du droit international général. Il est révélateur des interactions entre le *jus cogens* et les crimes supranationaux : « a) le traité qui envisage un emploi illicite de la force contraire aux principes de la Charte ; b) le traité qui envisage l'exécution de tout autre acte constituant un crime au regard du droit international ; et c) le traité qui envisage ou tolère l'accomplissement d'actes tels que la traite des esclaves, la piraterie ou le génocide, à la répression desquels tout État est tenu de coopérer [...] comme autre exemple possible, il a été question des traités qui violent les droits de l'homme, l'égalité des États ou le principe de l'autodétermination »¹⁴².

Dans une acception limitée au droit des traités, on pourrait tout au plus déduire des relations entre normes impératives et crimes supranationaux que

tout traité par lequel des États conviendraient d'organiser ou même seulement de permettre une agression ou un génocide, par exemple, serait frappé de nullité. Il n'y a là rien de révolutionnaire. En revanche, il apparaît clairement une coïncidence entre les valeurs et intérêts que visent à protéger les crimes supranationaux et les normes impératives auxquelles un traité ne saurait déroger. Or, un certain nombre d'auteurs estiment, au vu du contenu attribué aux normes impératives, que désormais la portée du *jus cogens* dépasse le seul cadre du droit des traités¹⁴³ et y voient l'expression de l'émergence d'un ordre public international¹⁴⁴, par analogie avec la notion telle que reconnue par les droits étatiques¹⁴⁵. Dans cette optique de sanction des violations à l'ordre public par le droit pénal, apparaissent les liens extrêmement ténus entre normes de *jus cogens* et crimes supranationaux, dont on peut déduire que l'apparition du crime en droit international constituerait le prolongement pénal des normes de *jus cogens*¹⁴⁶.

Interprétation confirmée, en 1976, par la similitude des définitions respectives des normes de *jus cogens* et du « crime international » de l'article 19¹⁴⁷, alors même que R. Ago lui-même avait clairement mis en garde contre toute assimilation excessive entre les deux notions¹⁴⁸. Les relations entre normes impératives et crimes témoignent d'une approche duale que l'on pourrait qualifier d'attraction-répulsion. On ne saurait dire si l'attraction ou la répulsion a été la plus forte, en ce sens où l'union s'est faite au prix de la mort du « crime d'État », désormais remplacé dans l'article 40 des *Articles* de la CDI par la formule « violation grave d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international ». Qu'il faille ou non y voir un élément déclencheur, la CIJ au départ réticente à reconnaître la notion de *jus cogens* – à laquelle elle se contentait d'un renvoi indirect¹⁴⁹ ou informulé¹⁵⁰ – a, depuis lors, franchi le pas et évoque désormais directement « les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) »¹⁵¹. Que ce soit directement ou indirectement, on peut ainsi considérer que la CIJ reconnaît un caractère impératif, notamment, à l'interdiction du recours à la force, à l'interdiction du génocide et à l'interdiction des violations graves des normes fondamentales du droit humanitaire.

La notion de *jus cogens* est également utilisée par les juridictions pénales nationales¹⁵², voire par les constitutions nationales¹⁵³. Elle l'est aussi par les juridictions régionales¹⁵⁴ et par les deux tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* pour stigmatiser le caractère fondamental des valeurs que certains crimes supranationaux tendent à protéger. Ce fut d'abord le cas

à l'occasion de l'affaire *Furundzija*¹⁵⁵, dans laquelle le TPIY a qualifié l'interdiction de la torture de norme impérative. Le tribunal explique que cette qualification : « rend compte de l'idée que celle-ci est désormais l'une des normes les plus fondamentales de la communauté internationale [...] en ce sens qu'elle rappelle à tous les membres de la communauté internationale et aux individus sur lesquels ils ont autorité qu'il s'agit là d'une valeur absolue que nul ne peut transgresser »¹⁵⁶.

De même, tant le TPIY que le TPIR ont confirmé, à la suite de la CIJ, la valeur impérative de l'interdiction du génocide à de nombreuses reprises¹⁵⁷.

La similitude entre les exemples de normes impératives et les crimes supranationaux, soulève dès lors la question de savoir si le caractère de norme de *jus cogens* implique que toute violation d'une telle norme constitue un crime en vertu du droit international ? Cela impliquerait une sorte de criminalisation automatique des violations graves des normes impératives. Bien qu'une telle conclusion soit tentante au vu des développements qui précèdent, il suffit pour se convaincre de l'inexactitude d'une telle assimilation automatique de mentionner l'exemple du principe *pacta sunt servanda*, reconnu comme un principe impératif du droit international¹⁵⁸ et dont les violations, mêmes graves, ne correspondent à aucun crime reconnu en droit international. Il semble dès lors que les normes de *jus cogens* ne se limitent pas aux normes dont la violation grave constitue un crime en droit international, qu'elles ont donc une portée plus large que les crimes supranationaux.

Le pendant de cette question consiste à déterminer si, en revanche, tous les crimes supranationaux ne viseraient pas à sanctionner des violations graves de normes impératives. On l'a vu, la coïncidence est valable pour les crimes d'agression et de génocide, de même que pour les violations graves des normes fondamentales du droit international humanitaire. Est-ce le cas pour l'ensemble des crimes contre l'humanité et crimes de guerre ? Si l'on prend l'exemple du meurtre comme élément constitutif d'un crime contre l'humanité (art. 7, § 1, a), ou « (l)e fait de déclarer éteints, suspendus ou non recevables en justice les droits et actions des nationaux de la partie adverse » comme constitutif d'un crime de guerre (art. 8, § 2, b), xiv), on peut identifier les valeurs sous-jacentes que tendent à protéger ces incriminations comme correspondant respectivement au respect du droit à la vie et au respect du droit à un recours effectif. Ces droits, aussi importants

soient-ils, ne semblent pourtant pas reconnus comme découlant d'une norme impérative¹⁵⁹.

D'autre part, si l'on se réfère au commentaire de l'article 26 des *Articles de la CDI sur la responsabilité des États*, il apparaît que « les normes impératives qui sont clairement acceptées et reconnues sont les interdictions de l'agression, du génocide, de l'esclavage, de la discrimination raciale, des crimes contre l'humanité et de la torture, ainsi que le droit à l'autodétermination »¹⁶⁰. Cette formule montre les ambiguïtés de la notion et tous les dangers d'assimiler normes impératives et crimes supranationaux : elle reconnaît en effet une valeur impérative à des « interdictions » et à un « droit ». Il apparaît ainsi que ce ne sont pas les valeurs sous-jacentes (normes primaires) qui se voient reconnaître valeur de *jus cogens*, mais le crime lui-même. Pour illustrer la nuance, ce n'est plus (seulement) l'interdiction du recours à la force qui a valeur impérative, mais également le crime d'agression lui-même. Par ailleurs, la formule semble impliquer que tous les comportements interdits mentionnés sont constitutifs de crimes, pourtant aucun crime en droit international ne sanctionne, en tant que telle, la violation du droit à l'autodétermination.

Tous les auteurs s'accordent pour admettre que ces deux notions sont intimement liées et procèdent toutes deux de l'émergence de règles reconnues comme fondamentales dans l'ordre international, cependant les désaccords se font ressentir sur les conséquences à en tirer. Les associer trop strictement emporte le risque de les affaiblir plus que de les renforcer. Il s'agit de ne pas limiter la notion de crime supranational du fait, non plus tant des contestations relatives à l'existence des normes de *jus cogens*, mais des incertitudes relatives à leur contenu ou, à l'inverse, d'affaiblir la notion de normes impératives en la limitant aux normes dont la violation grave est constitutive d'un crime supranational. Par conséquent, il convient, malgré (ou du fait de) ces interactions entre les notions de *jus cogens* et de crimes supranationaux, de ne pas conclure trop hâtivement que toute violation, même grave, d'une norme impérative constitue un crime supranational. Mais si la catégorie des crimes supranationaux ne se confond pas avec les violations graves des normes de *jus cogens*, on peut néanmoins considérer que la violation grave par un individu d'une norme de *jus cogens* emporte une présomption forte de la qualification de crime supranational, et constater que les crimes supranationaux constituent *en principe* une violation grave d'une norme impérative¹⁶¹.

À cet égard, il convient de prendre en compte l'évolution consacrée par les *Articles* de la CDI sur la responsabilité des États, dont les articles 40 et 41 prévoient une obligation de coopérer à la charge de l'ensemble des États lorsque sont en cause des violations graves de normes impératives : une telle obligation pourrait à terme conduire à la reconnaissance d'une obligation de poursuivre ou extraditer à la charge de tous les États pour les crimes supranationaux.

Qu'en est-il des interactions entre les crimes supranationaux et les obligations *erga omnes* ?

§ 2. – Crimes supranationaux et obligations *erga omnes*

L'autre développement, parallèle bien qu'intimement lié, découle de la reconnaissance par la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Barcelona Traction*¹⁶² que certaines obligations, du fait de la nature des droits en cause, ne se limitaient pas aux relations interétatiques bilatérales, mais s'adressaient à la communauté internationale dans son ensemble. Le caractère *erga omnes* d'une règle s'attache ainsi à la qualité de ses destinataires, à la portée de ses effets : elle s'impose à l'ensemble des États qui ont tous un intérêt juridique au respect par les autres États des droits qu'elle protège¹⁶³. Ce type d'intérêts « supérieurs » avait été souligné par la CIJ, dès 1951, au sujet des droits consacrés par la Convention Génocide : « les principes qui sont à la base de la Convention sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les États même en dehors de tout lien conventionnel. [...] Dans une telle convention, les États contractants n'ont pas d'intérêts propres ; ils ont seulement tous et chacun, un intérêt commun, celui de préserver les fins supérieures qui sont la raison d'être de la convention »¹⁶⁴. Ce passage montre clairement le dépassement de la logique contractuelle du droit international classique au nom de droits ou intérêts juridiques qui vont au-delà des intérêts individuels des États : « les obligations envers la communauté internationale dans son ensemble sont axées sur l'intérêt juridique qu'ont tous les États à leur respect, à savoir [...] le fait qu'ils sont habilités à invoquer la responsabilité de tout autre État en cas de violation »¹⁶⁵. Dès lors, la violation des obligations *erga omnes* constitue un préjudice juridique pour l'ensemble des États, « même s'ils n'ont subi dans un cas d'espèce aucun préjudice matériel ou ne demandent qu'une réparation symbolique »¹⁶⁶.

Le TPIY a lui-même repris à son compte cette interprétation des règles *erga omnes* au sujet de la torture¹⁶⁷, mais, selon la CIJ, ces obligations « découlent, par exemple, dans le droit international contemporain, de la mise hors la loi des actes d'agression et du génocide, mais aussi des principes et des règles concernant les droits fondamentaux de la personne humaine, y compris la protection contre la pratique de l'esclavage et la discrimination raciale »¹⁶⁸. La formule indique qu'il s'agit d'une liste non exhaustive et évolutive, ce qu'a confirmé ultérieurement la Cour en y ajoutant également le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes¹⁶⁹.

L'Institut de droit international a, quant à lui, considéré « qu'en vertu du droit international, certaines obligations s'imposent à tous les sujets du droit international dans le but de préserver les *valeurs fondamentales de la communauté internationale* »¹⁷⁰, que sont, par exemple : « l'interdiction des actes d'agression, la prohibition du génocide, les obligations concernant la protection des droits fondamentaux de la personne humaine, les obligations liées au droit à l'autodétermination et les obligations relatives à l'environnement des espaces communs »¹⁷¹.

On constate ici le parallélisme entre les exemples d'obligations *erga omnes* et les normes revêtant un caractère impératif. La CIJ a, en ce sens, reconnu le caractère « intransgressible » des principes fondamentaux du droit international humanitaire et, ce faisant, tracé le lien entre obligations *erga omnes* et normes de *jus cogens* : « Ces règles fondamentales s'imposent d'ailleurs à tous les États, qu'ils aient ou non ratifié les instruments conventionnels qui les expriment, *parce qu'elles* constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier »¹⁷². Ainsi, la Cour indique clairement que la nature impérative de certaines normes emporte leur opposabilité *erga omnes*. En revanche, il est évident que tous les droits et obligations *erga omnes* ne sont pas pour autant impératifs. La majorité des auteurs s'entend pour symboliser cette relation par l'image de deux cercles : celui regroupant les normes de *jus cogens* étant inclus dans le cercle plus large des obligations *erga omnes*. Un tel schéma est fréquemment résumé par la formule selon laquelle si toutes les normes impératives sont opposables *erga omnes*, toutes les règles *erga omnes* ne sont pas impératives¹⁷³.

Ayant affirmé précédemment que le cercle des crimes supranationaux était plus étroit que celui des normes impératives, on peut affirmer, dans la droite ligne de ce constat, que si tous les crimes supranationaux résultent de la violation d'obligations *erga omnes*, toutes les violations d'obligations

erga omnes, même graves, ne constituent pas des crimes supranationaux. En témoigne, par exemple, le droit de passage vers un détroit international qui constitue un droit opposable *erga omnes*¹⁷⁴, mais dont la violation n'est pas constitutive d'un crime en droit international. Les débats les plus intéressants sur le sujet sont ceux qui ont eu lieu dans le cadre des discussions relatives à l'article 19 du projet de la CDI sur la responsabilité des États. Il ne s'agit pas ici d'assimiler les crimes supranationaux à l'étude et les « crimes d'État », mais il est indéniable que les exemples fournis par l'article 19¹⁷⁵ justifient de s'y référer pour éclairer les relations entre obligations *erga omnes* et crimes supranationaux. À cet égard, certains membres de la CDI, dont Alain Pellet, ont vivement critiqué, en 1998, le projet consistant à définir les crimes internationaux par référence à des violations de règles *erga omnes*¹⁷⁶.

Le lien entre obligations *erga omnes* et crimes supranationaux semble néanmoins s'imposer au-delà des exemples particuliers du génocide et de la torture. Parce que, par nature, du fait du caractère universel et fondamental des intérêts et valeurs qu'ils visent à protéger, les crimes supranationaux intéressent l'ensemble des États et s'imposent à eux, indépendamment de tout engagement conventionnel. Le caractère coutumier des crimes supranationaux découle ainsi de la reconnaissance des normes qu'ils visent à protéger comme essentielles pour l'ensemble de la communauté internationale en ce qu'elles traduisent des valeurs et intérêts fondamentaux de l'ordre international. Il ne s'agit pas là d'assimiler droit international coutumier et obligations *erga omnes*, même si tous deux sont opposables à l'ensemble des États : les secondes se présentent, à la différence du premier, comme découlant d'une sorte de relation bilatérale entre chaque État et le reste de la communauté internationale¹⁷⁷.

Une première solution au-delà de l'assimilation pure et simple consisterait à reprendre l'image des cercles¹⁷⁸. Ce faisant, on pourrait dire que les notions de crimes supranationaux, de normes impératives et d'obligations *erga omnes* forment trois cercles qui se superposent, mais ne se confondent pas. Les obligations *erga omnes* étant inscrites dans un cercle plus large que celui qui englobe les normes impératives, lui-même plus large que celui qui contient les crimes supranationaux. Ainsi, si en principe les crimes supranationaux constituent des violations graves de normes impératives et *a fortiori* des violations d'obligations *erga omnes*, l'inverse n'est pas vrai¹⁷⁹ : toutes les violations des normes impératives et *a fortiori*

toutes les violations d'obligations *erga omnes* ne constituent pas des crimes supranationaux. Il importe donc de conserver leur autonomie, sans pour autant nier les relations étroites entre ces différentes notions. Par conséquent, le caractère impératif ou *erga omnes* d'une norme peut s'avérer utile pour déterminer si sa violation grave peut ou non constituer un crime supranational.

Les crimes supranationaux témoignent ainsi d'une extension du droit international au nom de la protection de valeurs reconnues comme fondamentales par la communauté internationale tout entière. La protection de ces valeurs, la paix et la sécurité internationales, la dignité humaine et, dans une moindre mesure la justice, se sont traduites par une criminalisation des violations graves des normes les intégrant, directement en droit international. Cette pénalisation du droit international n'est qu'un versant de la consécration de l'existence de normes plus fondamentales que d'autres en droit international dont le *jus cogens* et les obligations *erga omnes* constituent d'autres manifestations, intimement liées, mais dont on ne saurait assimiler automatiquement les violations (mêmes graves) à la notion de crime supranational.

Cette extension du droit international par le biais des crimes supranationaux s'est doublée d'un recul des privilèges traditionnellement attachés à la souveraineté et des droits étatiques.

1. A.-C. DANA, *Essai sur la notion d'infraction pénale*, Thèse, Université de Lyon III, 1980, dactyl., pp. 279-280.

2. J.-Y. DAUTRICOURT, « Nature et fondement du droit pénal universel », *Rev. dr. pén. et crim.*, 1949-1950, p. 1049. En ce sens égal., C. LOMBOIS, qui distingue parmi les infractions internationales par nature celles qui troublent l'« ordre public international » entendu comme « l'ensemble des règles impératives dont dépend le maintien de la coexistence organisée des États souverains » et celles qui violent l'« ordre public universel » qui, plus large que le premier, comprend « les intérêts que les États ont en commun », cf. C. LOMBOIS, *Droit pénal international*, op. cit., note 138, p. 2, § 3.

3. Malgré l'absence de jugement effectif du chef de l'État allemand, faute de son extradition par les Pays-Bas, est alors né un courant doctrinal défendant la responsabilité pénale internationale des dirigeants étatiques pour leurs actes commis en violation du droit international. Selon F. LARNAUDE et A. DE LA PRADELLE : « Ce sont ses actes de chef d'État qui doivent être déférés à un tribunal à leur taille conformément à leur véritable caractère juridique : violation de la neutralité, violations du droit de la guerre et autres crimes du droit des gens. [...] Le droit moderne ne connaît plus d'autorités irresponsables, même au sommet des hiérarchies. Il fait descendre l'État de son piédestal en le soumettant à la règle du juge », in « Examen de la responsabilité pénale de l'empereur Guillaume II d'Allemagne », *JDI*, 1919, p. 143. On note ici la confusion opérée entre les deux types de responsabilité internationale, étatique et individuelle.

4. Selon les termes de l'art. 227 du Traité de Versailles de 1919, qui prévoyait par ailleurs que l'empereur serait jugé par un « tribunal spécial constitué pour juger l'accusé en lui assurant les garanties essentielles du droit de la défense [...] composé de cinq juges, nommés par chacune des cinq puissances suivantes, savoir : les États-Unis d'Amérique, la Grande-Bretagne, la France, l'Italie et le Japon ». Fut également créée une Commission multinationale chargée de déterminer les causes et conséquences de la guerre. Cette commission proposa la création d'un tribunal international pour juger les violations « des lois et coutumes de la guerre et des lois de l'humanité », proposition qui resta sans suite. L'idée de l'internationalisation du jugement pour les violations du droit international commençait donc à percer même si les conditions de l'établissement d'une juridiction internationale étaient encore loin d'être réunies.

5. J.-Y. DAUTRICOURT, « Nature et fondement du droit pénal universel », op. cit., note 726, pp. 1029-1030.

6. C. EUSTATHIADES, « Les sujets du droit international et la responsabilité internationale », op. cit., note 300, p. 478.

7. R. MAISON, *La responsabilité individuelle pour crime d'État en droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 509.

8. C. LOMBOIS, *Droit pénal international*, op. cit., note 138, p. 35.

9. Art. 7 de la Charte du Tribunal de Nuremberg : « La situation officielle des accusés, soit comme chefs d'État, soit comme hauts fonctionnaires, ne sera considérée ni comme une excuse absolue ni comme un motif de diminution de la peine », et art. 6 de celle du Tribunal de Tokyo.

10. Princ. 3 : « Le fait que l'auteur d'un acte qui constitue un crime de droit international a agi en qualité de chef d'État ou de gouvernant ne dégage pas sa responsabilité en droit international », *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa deuxième session du 5 juin au 29 juillet 1950*, Doc. off. 5^e sess., suppl. n^o 12(a/1316), Nations Unies, New York 1950, pp. 12-16.

11. Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, 1954, art. 3 : « The fact that a person acted as Head of State or as responsible government official does not relieve him of responsibility for committing any of the offences defined in this Code », *ACDI*, 1954, vol. II, pp. 119-120.

12. Sur la question du recul des immunités en cas de crime supranational, *cf. infra*, [Chap. 2, Sect. 2](#).

13. H. ASCENSIO, « Souveraineté et responsabilité pénale internationale », *op. cit.*, note 307, p. 610 (l'auteur souligne).

14. J.-F. ROULOT, cit. par M. MASSÉ in « À la recherche d'un plan, peut-être même d'un titre, pour une nouvelle discipline », *op. cit.*, note 480, p. 723.

15. Art. IV (nous soulignons).

16. Art. III (nous soulignons).

17. Le TPIY a, tout à la fois, confirmé cette exigence dans la définition désormais coutumière de l'art. 1^{er} de la Conv. Torture et s'en est écarté en ce qui concerne le droit international humanitaire qui ne requiert pas, selon le Tribunal, « la présence d'un agent de l'État ou de toute autre personne investie d'une autorité » pour que la torture soit constituée, *cf. TPIY*, jug. *Kunarac*, *op. cit.*, note 467, § 496.

18. Ceci, même si l'art. 3, adopté sous l'impulsion des ONG, prévoit la possibilité que de tels actes soient perpétrés en dehors de tout lien avéré avec un État, auquel cas ces actes ne sont pas constitutifs d'un crime au sens de la Convention et les États parties sont seulement tenus de prendre « les mesures appropriées pour enquêter » sur ces agissements et pour « traduire les responsables en justice ».

19. *Cf. infra*, [Part. 3, Tit. I, Chap. 3](#), sur la qualité publique ou privée de l'auteur du crime supranational, not. dans l'ex. du crime contre l'humanité.

20. La guerre d'agression fut qualifiée de « crime international » dans le projet de « Traité d'assistance mutuelle » élaborée en 1923 par la SDN (SDN, *JO*, 4^e année, n^o 12, décembre 1923, p. 1521), le Protocole pour le règlement pacifique des différends internationaux (SDN, *JO*, suppl. sp. n^o 21, p. 21) ou encore la résolution adoptée à l'unanimité par la SDN le 24 septembre 1927 (SDN, *JO*, suppl. sp. n^o 53, p. 22).

21. Art. 6 (a).

22. *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international*, Nuremberg, 14 novembre 1945-1^{er} octobre 1946, Nuremberg, 1947, p. 197 (désormais « *Jugement de Nuremberg* »).

23. Rapport de la réunion informelle intersessions du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, ICC-ASP/6/SWGCA/INE1, 25 juillet 2007, p. 12.

24. Résol. 3314 (XXIX) du 14 décembre 1974, à laquelle est annexée une définition de l'agression : « L'agression est l'emploi de la force armée par un État contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies, ainsi qu'il ressort de la présente définition » (art. 1^{er}) ; « Une guerre d'agression est un crime contre la paix internationale. L'agression donne lieu à responsabilité internationale » (art. 5, al. 2). *Cf. égal.* le *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa 51^e session*, A/51/10, p. 105 : « La mise en jeu de la responsabilité d'un individu dans un tel crime est intrinsèquement et intimement lié à la commission de l'agression par un État. La règle de droit international qui interdit l'agression s'applique en effet à la conduite d'un État envers un autre État ».

25. CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, *op. cit.*, note 193, p. 103, § 195.

26. La différence entre l'« acte d'agression » commis par un État et le « crime d'agression » commis par ses dirigeants a encore été soulignée par le Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, créé par l'Assemblée des États parties, *cf. ICC-ASP/5/35*, p. 11, et ICC-ASP/6/SWGCA/INE1, 25 juillet 2007.

27. Le compte-rendu de la réunion informelle intersession du Groupe de travail spécial sur le crime d'agression, tenue à Princeton (États-Unis d'Amérique) du 13 au 15 juin 2005, ICC-ASP/4/32, retrace clairement les questions cornéliennes soulevées par ces deux volets.

28. *Cf. ICC-ASP/5/35*, p. 9, confirmé, en juillet 2007, par le Doc. ICC-ASP/6/SWGCA/INE1, p. 3.

29. *Cf. ICC-ASP/5/35*, p. 9.

30. Deux approches de la définition du crime, fortement inspirée des actes décrits par la Résol. 3314, ont été soumises aux États parties, l'une dite « différenciée » – « consistant à appliquer les alinéas a) à d) du paragraphe 3 de l'article 25 et toutes les formes différentes de participation qui y sont énumérées, au crime d'agression » – et l'autre dite « moniste » – en ce qu'elle n'établit pas « de distinction entre la *commission du crime*, d'une part (al. a) du § 3 de l'art. 25 du Statut) et d'autres notions : *ordonne*, etc. (al. b) du § 3 de l'art. 25 du Statut) et *apporte son aide*, etc. (al. c) du § 3 de l'art. 25 du Statut) à ladite commission, d'autre part ». Le rapport de 2007 montre que la faveur des États semble aller à la première.

31. En réf. à la Résol. 3314 (XXIX) de l'AG NU du 14 décembre 1974, à laquelle est annexée une définition de l'« acte d'agression », c.-à-d. d'un État contre un autre, *cf. la Résol. de l'Assemblée des États parties de la CPI*, RC/Res.6, 11 juin 2010.

32. Ce que confirme par ailleurs la CIJ lorsqu'elle précise : « Néanmoins de telles activités [l'envoi de bandes armées par un État sur le territoire d'un autre État, la fourniture d'armes et le soutien apporté à ces bandes] peuvent fort bien constituer un manquement au principe du non-emploi de la force ainsi qu'une intervention dans les affaires intérieures d'un État, c'est-à-dire un comportement certes illicite, mais d'une gravité moindre que l'agression armée » et donc emportant des conséquences différentes, à savoir la seule responsabilité de l'État et non une responsabilité individuelle internationale. *Cf. CIJ, Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, *op. cit.*, note 193, p. 127, § 247.

33. Voy. sur la question, C. KREß et Ph. WEBB (dir.), « 10 th Anniversary Special Issue Aggression : After Kampala », *Journal of International Criminal Justice*, n^o sp. vol. 10, n^o 1, mars 2012.

34. *Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, Commission du droit international, 1996, A/51/10, p. 68.

35. Insérés au Statut de Rome conformément à la Résol. RC/Res. 6 du 11 juin 2010.

36. Voy. les travaux du Groupe spécial sur le crime d'agression sur ce point, ICC-ASP/6/SWGCA/INE1, p. 22.

37. Art. 15bis, § 9, et 15ter, § 4. Voy. ICC-ASP/6/SWGCA/INE1, 25 juillet 2007, p. 12 : « Il a été souligné et généralement convenu que la Cour, à son tour, ne serait pas liée par le constat de l'existence d'un acte d'agression par le Conseil de sécurité ou par tout autre organe extérieur à la Cour ».

38. ICC-ASP/6/SWGCA/INE1, p. 11.

39. IDI, *Problèmes actuels du recours à la force en droit international (légitime défense)*, Résol. du 27 octobre 2007, § 10.

40. CIJ, *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République du Congo c. Ouganda)*, arrêt du 19 décembre 2005, § 147

41. *Cf. supra*, [Part. 2, Chap. 1](#).

42. Dont le crime contre l'humanité constitue l'ex. topique. Voy. M. DELMAS-MARTY, I. FOUCHARD, E. FRONZA et L. NEYRET, *Le crime contre l'humanité*, coll. Que Sais-je ?, Paris, PUF, 2^e éd., 2013.

43. Il ressort explicitement de la jurispr. du TPIY, s'agissant du crime de déportation : « À l'origine, la déportation était prohibée comme crime contre l'humanité afin que la compétence des tribunaux chargés de juger les criminels de la Deuxième Guerre mondiale soit élargie à des actes commis contre des personnes ayant la même nationalité que les auteurs principaux. Les éléments de l'infraction sous-jacente demeurent cependant les mêmes, qu'il s'agisse d'un crime de guerre ou d'un crime contre l'humanité » (notes omises), *cf. TPIY, Le Procureur c. Milorad Krnojević*, IT-97-25-A, Jug. du 15 mars 2002, § 473.

44. TPI Bruxelles, Ord. du juge d'instruction D. Vandermeersch, 6 novembre 1998, *ILLR*, vol. 119, pp. 345-367, pt 3.3.3.

45. Voy. M. HENZELIN, *Le principe de l'universalité en droit pénal international*, op. cit., note 478 ; I. MOULIER, *La compétence pénale universelle en droit international*, op. cit., note 530 ; G. DE LA PRADELLE, « La compétence universelle », in *Droit international pénal*, op. cit., note 286, pp. 1007-1025 ; I. FOUCHARD, *Crime international : Entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international*, op. cit., note 38, pp. 548-570.

46. Conformément aux art. 49, 50, 129 et 146, respect., des 4 Conv. de Genève de 1949, selon lesquelles, les États parties ont la double obligation d'établir et d'exercer leur compétence universelle à l'égard des infractions graves aux Conv. de Genève. Cf. *infra*, [Part. 3, Tit. II, Chap. 1^{er}](#).

47. En vertu de l'art. IV, b), de la Conv. Apartheid, qui prévoit une obligation de légiférer pour établir la compétence universelle des tribunaux nationaux à l'égard du crime d'*apartheid*, mais une simple faculté quant à l'exercice de cette compétence.

48. À la différence de la Conv. Apartheid, la Conv. Torture prévoit tant l'obligation de légiférer pour établir la compétence universelle des tribunaux nationaux (art. 5, § 2) que l'obligation alternative d'exercer cette compétence (art. 7, § 1).

49. À l'image de la Conv. Torture, est prévue l'obligation pour tout État partie d'établir sa compétence universelle (art. 9, § 2) et d'exercer cette compétence à défaut d'extradition vers un État tiers ou de transfert vers la CPI (art. 11, § 1).

50. *Attorney General of Israël v. Eichmann*, Cour suprême d'Israël, 29 mai 1962, *ILR*, vol. 36, pp. 291-293, jug. auquel se réfère not. le TPIY dans l'aff. *Le Procureur c. Dusko Tadic*, IT-94-1, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, § 57.

51. M. DELMAS-MARTY, *Raisonnement la raison d'État*, coll. Les voies du droit, Paris, PUF, 1989.

52. Voy. Résol. de l'IDI, *La compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre*, sess. de Cracovie-2005, Rapporteur C. TOMUSCHAT, adoptée le 26 août 2005.

53. Sur ces trois aspects, Voy. I. FOUCHARD, « La formation du crime contre l'humanité en droit international » (Chap. 1), in *Le crime contre l'humanité*, op. cit., pp. 7-43 ; sur la qualité publique de l'auteur du crime contre l'humanité, voy. égal. *infra*, [Part. 3, Tit. I, Chap. 3](#).

54. Nous soulignons.

55. À l'exception de la Conv. annexée à la Conv. pour la répression du terrorisme de 1937, mais qui n'entra jamais en vigueur.

56. D'où la critique de G. SCHWARZENBERGER : « The Genocide Convention is unnecessary when applicable and inapplicable when necessary », in G. SCHWARZENBERGER, *International law as applied by international Courts and Tribunals*, vol. I, *General Principles*, 3^e éd., Londres, Sweet & Maxwell, 1957, p. 143. En ce sens égal., C. LOMBOIS la jugeait « inutile ou inefficace », in *Droit pénal international*, op. cit., note 138, p. 66.

57. Cf. I. MOULIER, *La compétence pénale universelle en droit international*, op. cit., note 530, pp. 467-472.

58. Nous soulignons.

59. Conv. sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité du 26 novembre 1968, *RTNU*, vol. 754, p. 73.

60. Nous soulignons. La formule sera par ailleurs ensuite reprise par l'art. 2 du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone.

61. On constate égal. une intrusion croissante dans la sphère étatique en ce qui concerne les crimes de guerre. Voy. *infra*, [Part. 3, Tit. II, Chap. 1](#).

62. Sur le fait que le génocide constitue une forme spécifique de crime contre l'humanité, cf. TPIY, *Le Procureur c. Dusko Tadic*, IT-94-1, jug. du 7 mai 1997, § 622 : « D'autres modifications du droit international ont également confirmé le caractère de droit coutumier de l'interdiction des crimes contre l'humanité ainsi que de ses deux manifestations les plus infâmes : génocide et *apartheid* », et TPIY, *Le Procureur c. Goran Jelisic*, IT-95-10, jug. du 14 décembre 1999, § 68 : « un crime qualifié de génocide constitue donc par lui-même un crime contre l'humanité au sens de persécution » ; égal., l'art. 1, b, de la Conv. sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité du 26 novembre 1968, Nations Unies, *RTNU*, vol. 754, p. 73.

63. TPIY, *Le Procureur c. Drazen Erdemovic*, IT-96-22-A, jug. portant condamnation, 29 novembre 1996, § 28.

64. Selon les termes du préambule du Statut de Rome.

65. V. PELLA, *La guerre-crime et les criminels de guerre*, op. cit., note 292, p. 16.

66. *Ibid.*, p. 30.

67. Les trois premiers al. de la Charte mentionnent respectivement ces trois nouvelles préoccupations au cœur du système onusien : « Nous, Peuples des Nations Unies, résolus à préserver les générations futures du fléau de la guerre qui deux fois en l'espace d'une vie humaine a infligé à l'humanité d'indélicibles souffrances ; à proclamer à nouveau notre foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité de droits des hommes et des femmes, ainsi que des nations, grandes et petites ; à créer les conditions nécessaires au maintien de la justice et du respect des obligations nées des traités et autres sources du droit international » (nous soulignons).

68. Le Préamb. de la Const. de l'OIT énonce : « Attendu qu'une *paix universelle et durable* ne peut être fondée que sur la base de la justice sociale ; Attendu qu'il existe des conditions de travail impliquant pour un grand nombre de personnes l'injustice, la misère et les privations ce qui engendre un tel mécontentement que la *paix et l'harmonie universelles sont mises en danger* [...] Les Hautes Parties Contractantes, mues par des sentiments de justice et d'humanité aussi bien que par le désir d'assurer une *paix mondiale durable*, et en vue d'atteindre les buts énoncés dans ce préambule, approuvent la présente Constitution de l'Organisation internationale du Travail » (nous soulignons).

69. Adoptée et proclamée par l'Assemblée générale dans sa résolution 217 A (11), du 10 décembre 1948 (nous soulignons).

70. Selon les termes du Préamb. de la Const. de l'OIT.

71. Décl. d'ouverture du Proc. gén. américain R.H. Jackson, 21 novembre 1945. Disponible en français à l'adresse <http://perspective.usherbrooke.ca/bilan/servlet/BMDictionnaire?ddictionnaire=1657> : « Mais l'expérience a également montré que les guerres ne se laissent plus localiser. Toutes les guerres modernes aboutissent finalement à des guerres mondiales et il n'est pas possible à une grande nation d'éviter d'être entraînée. Si nous ne pouvons pas éviter d'être mêlés à la guerre, il reste l'espoir de la prévenir. [...] Mais le dernier moyen d'empêcher le retour continu de guerres, qui seront inévitables tant qu'existera un système d'illégalités internationales, est de rendre les hommes d'État responsables devant la loi. Et laissez-moi spécifier que cette loi qui sera appliquée d'abord à l'Allemagne le sera à toute autre nation, y compris celle qui mène ici les débats. La seule façon d'en finir avec les tyrans, la force et les agressions est de soumettre tous les hommes à la même loi. Ce procès est un effort désespéré de l'humanité pour appliquer la loi à des hommes qui ont abusé de leur pouvoir pour ébranler les fondements de la paix mondiale, et violer les droits de leurs voisins ».

72. « L'inculpation selon laquelle les accusés auraient préparé et poursuivi des guerres d'agression est capitale. La guerre est un mal dont les conséquences ne se limitent pas aux seuls États belligérants, mais affectent le monde tout entier. Déclencher une guerre d'agression n'est donc pas seulement un crime d'ordre international : c'est le crime international suprême, ne différant des autres crimes que du fait qu'il les contient tous », cf. *Jugement de Nuremberg*, op. cit., note 746, p. 197.

73. Selon l'art. 6, c), les crimes contre l'humanité devaient avoir été « commis contre toutes populations civiles, *avant ou pendant la guerre*, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime » (nous soulignons).

74. Adoptée lors de la Conférence internationale des droits de l'homme du 13 mai 1968, réunie, selon le Préamb., « pour passer en revue les progrès accomplis depuis l'adoption il y a vingt ans de la Déclaration universelle des droits de l'homme, et pour dresser un programme d'avenir » , cf. http://www.unhcr.ch/french/html/menu3/b/#_tehern_fr.htm.

75. Confirmée plus tard par la *Déclaration des Nations Unies sur le droit des peuples à la paix*, approuvée par l'AG dans sa Résol. 39/11 du 12 novembre 1984, et dans laquelle l'AG se dit « [c]onvaincue que l'absence de guerre est, au niveau international, une condition primordiale du bien-être, de la prospérité matérielle et du progrès des États, ainsi que de la réalisation complète des droits et des libertés fondamentales de l'homme proclamés par l'Organisation des Nations Unies ».

76. Son art. 1^{er} prévoit en outre que « (I)es États parties à la présente Convention déclarent que l'apartheid est un crime contre l'humanité et que les actes inhumains résultant des politiques et pratiques d'apartheid [...] sont des crimes qui vont à l'encontre des normes du droit international, en particulier des buts et des principes de la Charte des Nations Unies, et qu'ils constituent une menace sérieuse pour la paix et la sécurité internationales » (nous soulignons).

77. La paix et la sécurité internationales deviennent une préoccupation mentionnée au sein des préambules des conventions relatives au terrorisme internationale à partir des années 1990, cf. not. les Conv. Personnel des Nations Unies, Attentats terroristes à l'explosif, Financement du terrorisme et Terrorisme nucléaire.

78. Il faut entendre ici la « Justice » au sens large, englobant à la fois les institutions judiciaires internationales, nationales et mixtes (« Justice-institution ») et l'idéal poursuivi dans le cadre de la lutte contre l'impunité (« Justice-vertu »), cf. L.-M. MOREAUX, *Vocabulaire de la philosophie et des sciences humaines*, Paris, Armand Colin, 1980, p. 188.

79. Dans sa Résol. 827, le Conseil de sécurité a considéré que « dans les circonstances particulières qui prévalent dans l'ex-Yougoslavie », la création du Tribunal international « contribuerait à la restauration et au maintien de la paix » et précise que, en le créant, le Conseil de sécurité agissait en vertu du Chap. VII, cf. S/RES/827 (1993). Il a justifié de manière similaire la création du TPIR, cf. S/RES/955 (1994).

80. Selon ses propres termes : « La justice est un élément indispensable du processus de réconciliation nationale. Elle est essentielle au rétablissement de relations harmonieuses et pacifiques entre les hommes et les femmes qui ont dû vivre sous le règne de la terreur. Elle interrompt le cycle de violence, de la haine et prévient la vengeance illégale. Ainsi la paix et la justice vont-elles de pair », cf. <http://www.un.org/icty/cases-f/factsheets/achieve-f.htm>.

81. Pour le TPIY, c'est la décision rendue en l'aff. *Tadic* qui souligne clairement les interdépendances entre paix et sécurité internationales et justice pour justifier la compétence du Conseil de sécurité pour créer le TPIY et donc la légalité internationale de celui-ci. Cf. TPIY, *Le Procureur c. Dusko Tadic*, IT-94-1, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995. En ce qui concerne le TPIR, cf. *The Prosecutor v. Joseph Kanyabashi*, ICTR-96-15-T, *Decision on the Defence Motion on Jurisdiction*, 18 juin 1997, § 26 (en anglais seulement). Sur cette aff., not., B. STERN, « Légalité et compétence du Tribunal pénal international pour le Rwanda : l'affaire Kanyabashi », *Act. et dr. intern.*, février 1999, <http://www.ridi.org/adj>.

82. « Bâtit un avenir fondé sur la paix et la justice », Nuremberg, 24-25 juin 2007, Allocution de L. Moreno Ocampo, Proc. de la CPI.

83. Pour reprendre la formule du Secrétaire général des Nations Unies : « La justice, la paix et la démocratie ne sont pas des objectifs qui s'excluent mutuellement, mais au contraire des impératifs se renforçant les uns les autres », cf. Rapport du Secrétaire général au Conseil de sécurité, *Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, S/2004/616, 23 août 2004 (intro.). Il confirme plus loin : « La justice et la paix ne sont pas des objectifs antagonistes ; au contraire, convenablement mises en œuvre, elles se renforcent l'une l'autre. La question n'est donc en aucun cas de savoir s'il convient de promouvoir la justice et d'établir les responsabilités, mais bien de décider quand et comment le faire », cf. *ibid.*, p. 11, § 21.

84. On retrouve cette formule dans les art. 55 et 61 du Statut de Rome, mais le Statut, pas plus que les travaux préparatoires, ne définit le sens ou les critères de détermination des « intérêts de la justice ». C'est la raison pour laquelle le Bureau du Proc. a pu affirmer que cette question « represents one of the most complex aspects of the Treaty », cf. *Policy Paper on the Interests of Justice*, septembre 2007, p. 2, <http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/772c95c9-f54d-4321-bf09-73422bb23528/143640/iccopininterestsjustice.pdf>.

85. *Projet de document de politique générale relatif aux examens préliminaires*, octobre 2010 (ICC-OTP2010), p. 16, § 73, disponible sur le site Internet de la CPI.

86. Cf. *Policy Paper on the Interests of Justice*, op. cit., note 808, pp. 3-4. Il convient par ailleurs de préciser que, lorsque la décision du Proc. de ne pas enquêter ou de ne pas poursuivre ne se fonde que sur « les intérêts de la justice », la Chambre préliminaire a le pouvoir d'infirmer sa décision, qui n'aura d'effet qu'après confirmation par la Chambre, conformément à l'art. 53, § 3, b).

87. *Rapport sur les activités du Bureau du Procureur en matière d'examen préliminaires*, 13 décembre 2011, p. 4, § 8, disponible sur le site Internet de la CPI.

88. Cf. *Policy Paper on the Interests of Justice*, op. cit., note 808, pp. 7-8.

89. Jusqu'à présent, le Proc. a évalué les intérêts de la justice essentiellement sous l'angle des intérêts des victimes pour décider de procéder à l'enquête et aux poursuites, not. dans la situation relative à l'Ouganda, Cf. ICC-OTP-BN-20070522-220-A_Fr, 22 mai 2007, p. 3.

90. Cf. *Policy Paper on the Interests of Justice*, op. cit., note 808, p. 1.

91. *Ibid.*, p. 9.

92. « Finally, it should be noted that the Prosecutor is obliged to inform the Pre-Trial Chamber of any decision not to investigate or not to prosecute based solely on Articles 53(1)(c) or 52(2) (c). The Pre-Trial Chamber may choose to review such a decision which will then only be effective if confirmed by the Chamber », *ibid.*, p. 1.

93. En vertu de l'art. 16, SR. Pour un comm. de cet art. et sur les ambiguïtés du rôle du Conseil de sécurité sur le travail de la CPI, cf. O. TRIFFERER (dir.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observers' Notes, Article by Article*, op. cit., note 169, pp. 373-382 ; A. CASSESE, P. GAETA et R.W. JONES (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, vol. I, Oxford, OUP, 2002, pp. 627-656. Cf. égal. la position prise par le TPIR dans la décision rendue en l'aff. *Kanyabashi* : « In the trial Chamber's view, the achievement of international peace and security required that swift international action be taken by the Security Council to bring to justice those responsible for the atrocities in the conflict », cf. *The Prosecutor v. Joseph Kanyabashi*, op. cit., note 805, § 26.

94. *Projet de document de politique générale relatif aux examens préliminaires*, octobre 2010 (ICC-OTP2010), p. 16, § 74.

95. « Déclaration du Procureur de la CPI concernant le retrait des charges à l'encontre de M. MUTHAURA », 11 mars 2013, http://www.icc-cpi.int/fr_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Pages/OTP-statement-11-03-2013.aspx.

96. La clause dite de *Martens* a été reprise dans les instruments cardinaux du droit international humanitaire : IV^e Conv. de La Haye de 1907 (Préamb., Consid. 8), Protoc. I add. aux Conv. de Genève de 1949 (art. 1, § 2), Protoc. II add. aux Conv. de Genève de 1949 (Préamb., Consid. 4). La CIJ en a également confirmé la valeur coutumière (aff. du *Détroit de Corfu*, arrêt du 9 avril 1949, *Rec. CIJ*, 1949, p. 22 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, op. cit., note 193, p. 14, § 218) voire impérative (*Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, 8 juillet 1996, *Rec. CIJ*, 1996, p. 257, § 79 : « C'est sans doute parce qu'un grand nombre de règles du droit humanitaire applicable dans les conflits armés sont si fondamentales pour le respect de la personne humaine et pour des "considérations élémentaires d'humanité" [...] Ces règles fondamentales s'imposent d'ailleurs à tous les États, qu'ils aient ou non ratifié les instruments conventionnels qui les expriment, parce qu'elles constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier », cf. V. CHETAIL, « The contribution of the International Court of Justice to International Humanitarian Law », *RICR*, 2003, n° 850, pp. 235-269 ; J.A. RIDRUEJO, « Droit international des droits de l'homme et droit international humanitaire : leurs rapports à la lumière de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice », in *Liber Amicorum Caflisch*, op. cit., note 85, pp. 399-407.

97. C'est l'interprétation qui ressort de l'opinion dissidente du juge Shahabuddeen, jointe à l'avis *Licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires*, avis consultatif, 8 juillet 1996, *Opinion dissidente du juge Shahabuddeen*, *Rec. CIJ*, 1996, pp. 406 et 408. Pour une position plus nuancée, cf. A. CASSESE, « The Martens Clause : Half a Loaf or Simply Pie in the Sky ? », *EJIL*, 2000, vol. 11, n° 1, pp. 187-216. Cf. égal. R. TICEHURST, « La clause de Martens et le droit des conflits armés », *RICR*, 1997, n° 824, pp. 133-142.

98. T. MERON, « Reflections on the Prosecution of War Crimes by International Tribunals », *AJIL*, 2006, vol. 100, n° 3, p. 554.

99. Ce qui rappelle ce que certains auteurs définissent par rapport à la notion de « trouble social » : « La réaction pénale est un réflexe de défense de l'organisme social contre les actes qui le perturbent », cf. R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, op. cit., note 25, p. 29.

100. Pour reprendre l'expression d'E. DECAUX selon lequel : « Sans répression des violations massives des droits de l'homme, le cycle de la vengeance ne s'interrompt pas, comme trop d'exemples tragiques nous le démontrent sans cesse. La justice pénale ne vise pas seulement la répression, elle a une fonction dissuasive, un rôle de prévention et de protection », cf. E. DECAUX, « Justice et droits de l'Homme », *Droits fondamentaux*, n° 2, janvier - décembre 2002, p. 84.

101. En ce sens, cf. A. CASSESE, *Le droit international dans un monde divisé*, op. cit., note 418, pp. 260-261 : « [L']approche de la question des droits de l'homme était double : les vainqueurs poursuivaient, d'une part, le développement du droit international pénal pour satisfaire le besoin immédiat de traduire en justice et punir les criminels de guerre [...]. D'autre part, ils travaillaient à l'élaboration d'une série de principes généraux sur les droits de l'homme, destinés à servir de lignes directrices pour les Nations Unies et leurs États membres [...] ».

- [102.](#) W. FRIEDMANN, *The Changing Structure of International Law*, *op. cit.*, note 426, p. 234.
- [103.](#) A. CLAPHAM, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford, OUP, 2006, p. 94.
- [104.](#) A. CASSESE, *Le droit international dans un monde divisé*, *op. cit.*, note 418, pp. 260-261.
- [105.](#) *Ibid.*
- [106.](#) En ce sens, cf. L. DOSWALD-BECK, « The right to life in armed conflict : does international humanitarian law provide all the answers ? », *RICR*, 2006, vol. 88, n° 864, p. 903.
- [107.](#) R. PROVOST, *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge, CUP, 2002. Cet auteur tend à démontrer que si ces deux branches du droit international présentent de nombreuses similitudes, ils répondent à des besoins différents et obéissent à des logiques distinctes. Pour cette raison, il met en garde contre leur assimilation abusive, susceptible de se révéler contre-productive selon lui.
- [108.](#) Ainsi, il n'est pas question de la « Convention pour la promotion du droit à la vie » ou de la « Convention relative au droit de ne pas être torturé » ou « pour le droit de ne pas être soumis à une politique d'apartheid ».
- [109.](#) CIJ, *Reserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, avis, 28 mai 1951, p. 23, et repris par le juge KOROMA dans son opinion dissidente sous *Licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires*, avis consultatif, 8 juillet 1996, *Rec. CIJ*, 1996, pp. 573 et 579.
- [110.](#) Opinion individuelle du juge SHAHABUDDIN, sous CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine/Yugoslavie (Serbie-et-Monténégro))*, except. prélim., arrêt du 11 juillet 1996, *Rec. CIJ*, 1996, p. 637, citant M. LIPPMAN, « The Drafting of the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide », *Boston University International Law Journal*, 1985, vol. 3, p. 1.
- [111.](#) Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée par l'AG le 13 avril 2005 et ouverte à la signature le 20 décembre 2006, entrée en vigueur le 23 décembre 2010 (désormais « Convention Disparitions forcées »).
- [112.](#) Il en va ainsi not. pour la Convention relative aux droits de l'enfant (adoptée par l'AG dans sa Résol. 44/25 du 20 novembre 1989), instrument relevant par excellence du DIDH, dont le Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés relève indéniablement du DIH. Point confirmé par ailleurs par la CPI selon laquelle « (Da protection des enfants en droit international humanitaire est également reconnue par la Convention des droits de l'enfant de 1989 » (Situation en République démocratique du Congo, aff. *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Ch. prélim. I, *Décision sur la confirmation des charges*, 29 janvier 2007, § 310) et, avant elle, par la Ch. app. du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (*Le Procureur c. Sam Hinga Norman*, SCSL-04-14-AR72(E)-131, *Decision on preliminary motion based on lack of jurisdiction (child recruitment)*, 31 mai 2004, §§ 17-24).
- [113.](#) M. BAGARIC et J. MORSS, « In Search of Coherent Jurisprudence for International Criminal Law : Correlating Universal Human Responsibilities with Universal Human Rights », *Suffolk Transnational Law Review*, 2006, vol. 29, pp. 157-206 ; L. DOSWALD-BECK, « The right to life in armed conflict : does international humanitarian law provide all the answers ? », *op. cit.*, note 830, pp. 881-904 ; H.-J. HEINTZE, « On the relationship between human rights law protection and international humanitarian law », *RICR*, 2004, vol. 86, n° 856, pp. 789-813 ; mais cette nécessité de véritablement appliquer conjointement le droit international humanitaire et le droit international des droits de l'homme avait déjà été soulevée par T. MERON dès les années 1980, cf. T. MERON, « On the Inadequate Reach of Humanitarian and Human Rights Law and the Need for a New Instrument », *AJIL*, 1983, vol. 77, pp. 589-605.
- [114.](#) A. EIDE, A. ROSAS et T. MERON, « Combating Lawlessness in Gray Zone Conflicts Through Minimum Humanitarian Standards », *AJIL*, 1995, vol. 89, pp. 215-223.
- [115.](#) C'est ce qu'illustre Maxwell Cohen en ces termes : « But no events so accelerated the process of re-stating the place of the individual as the combined effect of World War II crimes on the one side and the positive search in the Charter and in other U.N. instruments [...] for new and more elaborate principles and machinery to make effective a dynamic, evolving conception of the rights of the individual, internationally defined and protected », M. COHEN, « Human Rights, the Individual and International Law », in *René Cassin Amicorum Discipulorumque Liber*, vol. III, *Protection des droits de l'homme dans les rapports entre personnes privées*, Paris, Pedone, 1971, p. 72.
- [116.](#) Cf. *Le Procureur c. Stanislav Galic*, IT-98-29-T, arrêt du 30 novembre 2006, § 81.
- [117.](#) « La Chambre de première instance conclut que la définition de la torture en droit international humanitaire ne comporte pas les mêmes éléments que celle généralement appliquée dans le domaine des droits de l'homme. Elle estime notamment que la présence d'un agent de l'Etat ou de toute autre personne investie d'une autorité n'est pas requise pour que la torture soit constituée en droit international humanitaire », cf. TPIY, jug. *Kunarac*, *op. cit.*, note 467, § 496. Ce n'est pas tant le résultat auquel a abouti le tribunal qu'il s'agit ici de discuter, à savoir un élargissement du crime de torture tel que traditionnellement entendu en vertu de la Conv. Torture, mais les ambiguïtés de la démonstration.
- [118.](#) TPIY, jug. *Kunarac*, *op. cit.*, note 467, § 467.
- [119.](#) On peut supposer que le Tribunal suit en cela l'affirmation du Secrétaire général selon laquelle : « Le droit international humanitaire applicable aux conflits armés non internationaux ne lie pas les acteurs non étatiques, et [...] Le droit relatif aux droits de l'homme, de son côté, ne lie formellement que les États », CEDH, « Règles d'humanité fondamentales », *Rapport du Secrétaire général présenté conformément à la résolution 2000/69 de la Commission*, E/CN.4/2001/91, 12 janvier 2001, p. 12, § 40.
- [120.](#) TPIY, jug. *Kunarac*, *op. cit.*, note 467, § 470.
- [121.](#) *Ibid.*
- [122.](#) *Ibid.*, § 489, nous soulignons.
- [123.](#) Ainsi, à l'intérieur du raisonnement destiné à justifier la spécificité du droit applicable (§ 471 : « les notions élaborées dans le domaine des droits de l'homme ne peuvent être transposées en droit international humanitaire que s'il est tenu compte des traits spécifiques de cette branche »), à savoir le droit international humanitaire, le tribunal affirme appliquer le droit international pénal. On comprend mal comment le Tribunal peut démontrer les différences structurelles entre le DIDH et le DIH en opposant le premier au droit international pénal (DIPé), excepté s'il considère que le DIH et le DIPé correspondent au même corps de règles, ce dont il ne s'explique pas, mais qui semble confirmé par l'expression « droit pénal international se rapportant aux conflits armés » utilisée dans le jugement *Furundzija* (*op. cit.*, note 158, § 162), *cit. ibid.* § 488. À cela s'ajoute le fait que le Tribunal utilise indifféremment, dans ces deux affaires, les expressions « droit pénal international » (*ibid.*) et « droit international pénal » (TPIY, jug. *Kunarac*, *op. cit.*, note 467, §§ 437, 468, 470, 488 et 494, not., n'utilise l'expression « droit pénal international » qu'à travers la citation qu'il fait de la décision *Furundzija*).
- [124.](#) TPIY, jug. *Kunarac*, *op. cit.*, note 467, § 470.
- [125.](#) *Ibid.*, § 488.
- [126.](#) La Ch. 1^{re} Inst. signale ainsi que « ces conventions, notamment celles qui ont trait aux droits de l'homme, considèrent la torture *per se*, alors que le Statut du Tribunal l'incrimine en tant qu'elle constitue une forme de crime de guerre, de crime contre l'humanité ou d'infraction grave. Dans ce contexte, les traits caractéristiques du crime sont à chercher dans la nature de l'acte commis, et non dans le statut de son auteur » (jug. *Kunarac*, *op. cit.*, note 467, § 495).
- [127.](#) Leur proximité est illustrée not. par le fait que ces trois branches du droit international ont été considérées comme parmi « les quatre piliers du système juridique international moderne », cf. rapport du Secrétaire général au Conseil de sécurité, *Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, S/2004/616, 23 août 2004, p. 7, le 4^e pilier étant, selon lui, « le droit international des réfugiés ».
- [128.](#) En ce sens, le *Rapport analytique soumis par le Secrétaire général en application de la résolution 1997/21 de la Commission des droits de l'homme*, E/CN.4/1998/87, 5 janvier 1998, § 99 : « la nécessité de trouver des règles communes aux deux branches du droit pénitent [droit international humanitaire et droit international des droits de l'homme] fait ressortir l'un des aspects les plus intéressants du problème, à savoir, la nécessité, le cas échéant, d'envisager une fusion des règles. Depuis trop longtemps, ces deux branches du droit s'appliquent dans des sphères distinctes, bien qu'elles aient toutes deux pour point de départ le souci du respect de la dignité humaine » ; cf. égal. A. CLAPHAM, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, *op. cit.*, note 827, pp. 535-548.
- [129.](#) TPIY, jug. *Furundzija*, *op. cit.*, note 158, § 183.

[130.](#) TPIY, *Le Procureur c. Zlatko Alekovski*, IT-95-14/1-A, jug. du 25 juin 1999, § 54.

[131.](#) Cf. A. ORAKHELASHVILI, « The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law : Fragmentation, Conflict, Parallelism, or Convergence ? », *EJIL*, 2008, vol. 19, n° 1, pp. 161-182.

[132.](#) Cf. *Le Procureur c. Dusko Tadić*, IT-94-1, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, § 94. La distinction entre simple interdiction et véritable criminalisation a également été mise en évidence dans l'aff. *Galic*. Sur le point de savoir si le chef de crime de « terrorisme de la population civile », retenu par l'acte d'accusation, était conforme au principe de légalité, la chambre a vérifié séparément, d'abord le point de savoir si ce comportement était bel et bien interdit en droit international humanitaire (§§ 87-90) et, dans un second temps, celui de savoir s'il y est considéré comme criminel (§§ 91-98), cf. *Le Procureur c. Stanislav Galic*, IT-98-29-T, arrêt du 30 novembre 2006.

[133.](#) *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consult. du 8 juillet 1996, Décl. de M. BEDJAOUI, § 13, *Rec. CIJ*, 1996, pp. 270-271 : « Il est à peine besoin de souligner que la physionomie de la société internationale contemporaine est sensiblement différente. En dépit de la percée encore limitée du "supranationalisme", on ne saurait nier les progrès enregistrés au niveau de l'institutionnalisation, voire de l'intégration et de la "mondialisation", de la société internationale. On en verra pour preuve la multiplication des organisations internationales, la substitution progressive d'un droit international de coopération au droit international classique de la coexistence, l'émergence du concept de "communauté internationale" et les tentatives parfois couronnées de succès de subjectivisation de cette dernière. De tout cela, on peut trouver le témoignage dans la place que le droit international accorde désormais à des concepts tels que celui d'obligations *erga omnes*, de règles de *jus cogens* ou de patrimoine commun de l'humanité ».

[134.](#) TPIY, jug. *Furundžija*, op. cit., note 158, § 153 : « Alors que la nature *erga omnes* dont il vient d'être question ressortit au domaine de la coercition internationale (au sens large), l'autre trait majeur du principe interdisant la torture touche à la hiérarchie des règles dans l'ordre normatif international. En raison de l'importance des valeurs qu'il protège, ce principe est devenu une norme impérative ou *jus cogens* ».

[135.](#) B. SIMMA, *ACDI*, 1998, vol. I, p. 113, § 11.

[136.](#) Conv. de Vienne sur le droit des traités, 23 mai 1969, *RTNU*, vol. 1155, p. 331.

[137.](#) Les premières références à la notion de *jus cogens* en tant que tel sont à attribuer aux juges de la CPJI, puis de la CIJ, cf. CPJI, *Oscar Chinn*, arrêt du 12 décembre 1934, CPJI, sér. A/B, fasc. n° 63, opinion individuelle du juge SCHUCKING, p. 149 : « un *jus cogens* avec cet effet que, quand les États ont convenus certaines règles juridiques et se sont également engagés à ce que ces règles ne puissent être modifiées par certains d'entre eux seulement, tout acte effectué en contravention à cet engagement est nul de plein droit » ; CIJ, *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne c. Danemark ; République fédérale d'Allemagne c. Pays-Bas)*, arrêt du 20 février 1969, *Rec. CIJ*, 1969, p. 3 ; voy. égal. l'opinion individuelle du juge PADILLA NERVO, pp. 97-98, les opinions dissidentes des juges TANAKA (p. 182) et LACHS (p. 229).

[138.](#) R. KOLB résume les différentes théories relatives au *jus cogens* international que l'on peut résumer comme suit : le *jus cogens* comme une règle de droit naturel, comme expression d'un ordre public international, comme expression de l'effet indérogeable de la règle, et enfin comme expression d'une hiérarchie des sources du droit international, cf. R. KOLB, *Théorie du jus cogens international : essai de relecture du concept*, Paris, PUF, 2001 ; et « Théorie du *jus cogens* international », *RBDI*, 2003, n° 1, pp. 5-55. Sur la question, not. A. VERDROSS, « Jus Dispositivum et Jus Cogens », *AJIL*, 1966, vol. 60, pp. 55-63 ; M. VIRALLY, « Réflexions sur le *jus cogens* », *AFDI*, 1966, pp. 5-29 ; K. MAREK, « Contribution à l'étude du *jus cogens* en droit international », *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, IUHEI, 1968, pp. 426-459 ; G. GAJA, « *Jus cogens* beyond the Vienna Convention », *RCADI*, 1982-III, t. 172, pp. 271-316 ; T. MERON, « On a Hierarchy of International Human Rights », *AJIL*, 1986, vol. 80, pp. 1-23 ; G.M. DANILENKO, « International *Jus Cogens* : Issues of Law-Making », *EJIL*, 1991, n° 2, pp. 42-65 ; A.-J. DE HOOGH, « The Relationship between *Jus cogens*, Obligations *erga omnes* and International Crimes », *AJPIL*, 1991, pp. 183-214 ; H. CHARLESWORTH et C. CHINKIN, « The Gender of *Jus Cogens* », *Human Rights Quarterly*, 1993, vol. 15, pp. 63-76 ; P.-M. DUPUY (dir.), *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des États*, Paris, Pedone, 2003 ; C. TOMUSCHAT et J.-M. THOUVENIN (dir.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order. Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Leiden, Boston, Martinus Nijhoff, 2006 ; A. CASSESE, « For an Enhanced Role of *Jus Cogens* », in *Realizing Utopia. The Future of International Law* (A. CASSESE dir.), Oxford, OUP, 2012, pp. 158-171 ; H. RUIZ FABRI, « Enhancing the Rhetoric of *Jus Cogens* », *EJIL*, 2012, vol. 23, n° 4, pp. 1049-1058.

[139.](#) Art. 53, « Traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ».

[140.](#) R. AGO démentait le caractère tautologique de l'art. 53, sur le modèle duquel il a construit l'art. 19 du Projet d'articles sur la responsabilité des États de 1976. Selon lui, « pour pouvoir être "objectivement" considérée comme "impérative", à savoir comme ne tolérant pas de dérogation, une norme de droit international doit être acceptée et reconnue "subjectivement" comme telle par la communauté internationale dans son ensemble », cf. *ACDI*, 1976, vol. II (2), p. 110.

[141.](#) « Est nul tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général » (art. 53) et « Si une nouvelle norme impérative du droit international général survient, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin » (art. 64).

[142.](#) *ACDI*, 1966, vol. II, p. 270.

[143.](#) En ce sens, B. SIMMA, *ACDI*, 1998, vol. I, p. 113, § 11 ; égal., *ACDI*, 2001, vol. II (2), § 5, p. 223.

[144.](#) Voy. G. JAENICKE, « International Public Order », in *Encyclopedia of Public International Law* (R. BERNHARDT dir.), Amsterdam, North-Holland, vol. II, 1995, p. 1348 ; R. MONACO, « Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 125, 1968-III, pp. 202 et s. ; P. DE VISSCHER, « Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 136, 1972-II ; H. MOSLER, « The International Society as a Legal Community », *RCADI*, vol. 140, 1974-IV ; A. TRUYOL Y SERRA, « Théorie du droit international public », *RCADI*, vol. 173, 1981-IV, pp. 230 et s. ; C. TOMUSCHAT, « Obligations arising for States Without or Against their Will », *RCADI*, vol. 241, 1993-IV, pp. 197-347.

[145.](#) Par ex., l'art. 6 du C. civ. fr., qui dispose : « On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs ».

[146.](#) A. BIANCHI, « Immunity versus Human Rights : The Pinochet Case », *EJIL*, 1999, vol. 10, n° 2, p. 248 : « the frequent reference to such notions as *jus cogens*, obligations *erga omnes* and crimes of international law attests to the fact that the emerging notion of an international public order based on the primacy of certain values and common interests is making its way into the legal culture and common practice of municipal Courts ».

[147.](#) Ce débat ressort essentiellement des discussions sur le projet d'articles sur la responsabilité des États et le « crime » de l'art. 19, cf. A. PELLET, not. in *ACDI*, 1998, vol. I, p. 108, § 26 : « s'intéresser de trop près à la violation du *jus cogens*, ce serait tout simplement revenir au crime, c'est-à-dire, selon la définition donnée au paragraphe 2 de l'art. 19, aux violations d'obligations "essentiels pour la sauvegarde d'intérêts fondamentaux de la communauté internationale [...] dans son ensemble". On pourrait d'ailleurs tout aussi bien parler de violations des normes impératives du droit international général », cf. égal. les §§ 24-25. Il ne s'agit pas ici d'assimiler les crimes supranationaux aux « crimes » de l'art. 19 du Projet de la CDI sur la responsabilité des États, mais les travaux relatifs à cette question sont extrêmement utiles sur les interactions entre l'apparition de la notion de « crime » en droit international et celle du *jus cogens* et des obligations *erga omnes* et, par conséquent, sur le point de savoir quelles sont les valeurs que tend à protéger la notion de « crime » en droit international, qu'elle ait été envisagée sous l'angle de la responsabilité des États (perspective abandonnée depuis 2001) ou des individus.

[148.](#) « Il faut faire attention à ne pas attribuer à ce parallélisme une portée qu'il ne saurait avoir. Il serait erroné de vouloir en conclure simplement que toute violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international serait un crime international, et que seule la violation d'une obligation ayant cette origine pourrait constituer un tel crime. On peut admettre que les obligations dont la violation est un crime seront "normalement" des obligations découlant de règles de *jus cogens* – encore que cette conclusion ne puisse pas être absolue. Mais surtout, s'il peut être vrai que le manquement à une obligation établie par une règle de *jus cogens* constituera souvent un crime international, on ne peut cependant pas nier que la catégorie des obligations internationales pour lesquelles aucune dérogation n'est admise est plus vaste que celle des obligations dont la violation est nécessairement un crime international. Une assimilation trop poussée des deux notions pourrait représenter une simplification tentante, mais elle ne semble pas conceptuellement acceptable », in *ACDI*, 1976, vol. II (2), p. 111, § 62.

[149.](#) Dans l'aff. des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, la CIJ renvoie à la notion de *jus cogens* mentionnée par les parties, mais sans la reprendre expressément à son compte, cf. arrêt du 27 juin 1986, op. cit., note 193, pp. 100-101, § 190. Dans cet arrêt, « pour la première fois dans sa jurisprudence, la Cour accepte d'abattre la norme-joker de *jus cogens* en osant la nommer », cf. P.-M. DUPUY, « Le juge et la règle générale », in *Le droit international au service de la Paix, de la Justice et du Développement*, Mélanges Michel Virally, 1991, p. 589 ; dans le même sens, E. DECAUX, selon lequel « L'idée émergeait peu à peu, lorsque la Cour parlait de "principes essentiels", de "principes cardinaux", de "principes intransgressibles", voire "d'obligations impératives", sans jamais prononcer le mot tabou de *jus cogens* », cf. « Déclarations et conventions en droit international », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 21, *Études et doctrines, La normativité*, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/ccc21/normativite7.htm>.

[150.](#) La Cour, dans l'avis *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires* pour qualifier les règles les plus fondamentales du droit international humanitaire, va évoquer des « principes intransgressibles » plutôt que d'utiliser les formules reconnues de « normes impératives » ou « de *jus cogens* », cf. *Avis du 8 juillet 1996*, *Rec. CIJ*, 1996, p. 257, § 79.

151. CIJ, *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002) (République démocratique du Congo c. Rwanda)*, arrêt du 3 février 2006, § 64 ; CIJ, *Génocide 2007*, *op. cit.*, note 88, § 161.

152. Not. par la Chambre des Lords britannique dans l'aff. *R. v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte (no 3)* [1999] 2 All ER 97, sp. pp. 108 et 109 et 114 et 115 (Lord Browne-Wilkinson). Voy. égal. les opinions des Lords Hope of Craighead, Hutton et Millet. Le TPIY a également cité un certain nombre de décisions rendues par les juridictions américaines se référant aux normes impératives, *cf. jug. Furundzija, op. cit.*, note 158, § 155, note 170.

153. À titre d'ex., l'art. 139, (a), § 3, de la Const. féd. suis. prévoit : « Lorsqu'une initiative populaire ne respecte pas le principe de l'unité de la forme, celui de l'unité de la matière ou les règles impératives du droit international, l'Assemblée fédérale la déclare totalement ou partiellement nulle ».

154. Au niveau européen : la CEDH a qualifié de normes de *ius cogens* l'interdiction de la torture dans l'arrêt (Gr. Ch.) *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, req. n° 35763/97, 21 novembre 2001 ; le TPICE en a fait de même dans les aff. T-306/01 et T-315/01 du 21 septembre 2005, *Ahmed Ali Yusuf et Al Barakaat International Foundation et Yassin Abdullah Kadi c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes* ; confirmés ensuite par les arrêts *Ayadi c. Conseil, T-253/02* et *Hassan c. Conseil et Commission*, T-49/04, du 12 juillet 2006. Au niveau interaméricain, voy. Cour IDH, *Goiburú y otros c. Paraguay*, arrêt du 22 septembre 2006, sér. C n° 153, §§ 84-85, 93 et 128-131.

155. TPIY, *jug. Furundzija, op. cit.*, note 158, § 153 : « En raison de l'importance des valeurs qu'il protège, ce principe est devenu une norme impérative ou *ius cogens*, c'est-à-dire une norme qui se situe dans la hiérarchie internationale à un rang plus élevé que le droit conventionnel et même que les règles du droit coutumier "ordinaire". La conséquence la plus manifeste en est que les États ne peuvent déroger à ce principe par le biais de traités internationaux, de coutumes locales ou spéciales ou même de règles coutumières générales qui n'ont pas la même valeur normative » (note omise). *Cf. égal. A. CLAPHAM, Human Rights Obligations of Non-State Actors, op. cit.*, note 827, pp. 87-91.

156. *Ibid.*, § 154. Le Tribunal explique également les conséquences juridiques de la reconnaissance de la valeur impérative de l'interdiction de la torture : « elle sert à priver internationalement de légitimité tout acte législatif, administratif ou judiciaire autorisant la torture » et « les tortionnaires exécutants ou bénéficiaires de ces mesures nationales peuvent néanmoins être tenus pour pénalement responsables de la torture que ce soit dans un État étranger ou dans leur propre État sous un régime ultérieur. En résumé, les individus sont tenus de respecter le principe de l'interdiction de la torture, même si les instances législatives ou judiciaires nationales en autorisent la violation », *cf. ibid.*, § 155.

157. Le TPIY a affirmé à plusieurs reprises : « It is widely recognised that these provisions of the Genocide Convention reflect customary international law and that the norm prohibiting genocide constitutes *ius cogens* », *cf. Le Procureur c. Vidoje Blagojevic et Dragan Jokic*, IT-02-60-T, *jug.*, du 17 janvier 2005, § 639 ; *Le Procureur c. Radoslav Brdjanin*, IT-99-36-T, *jug.*, du 1^{er} septembre 2004, § 680 ; *Le Procureur c. Radoslav Brdjanin*, IT-99-36-T, *jug.*, du 1^{er} septembre 2004, § 680 ; *Le Procureur c. Milomir Stakic*, IT-97-24-T, *jug.*, du 31 juillet 2003, § 500. Égal., *Le Procureur c. Radislav Krstic*, IT-98-33-A, *jug.*, du 2 août 2001, § 541 ; *Le Procureur c. Goran Jelavic*, IT-95-10, *jug.*, du 14 décembre 1999, § 60. Et, pour le TPIR, *cf. Le Procureur c. Kayishema et Ruzindana*, n° ICTR-95-1 et ICTR-96-10, sentence, 21 mai 1999, § 88 : « [L]e crime de génocide est considéré comme faisant partie intégrante du droit international coutumier qui, de surcroît, est une norme impérative du droit ».

158. A. PELLET et P. DAILLIER, *Droit international public*, 7^e éd., Paris, LGDJ, 2002, p. 207 ; en ce sens, not., l'opinion individuelle du juge Ranjeva dans l'aff. *Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et la Nigeria (Cameroun c. Nigeria ; Guinée équatoriale (intervenant))*, arrêt du 10 octobre 2002, *Rec. CIJ*, 2002, p. 470, § 3.

159. En témoigne, s'agissant du droit à la vie, le fait que la CESDH, la CIDH et le PIDCP prévoient des exceptions, not. en cas de législation prévoyant la peine de mort et en cas de légitime défense. S'agissant du droit à un recours effectif en cas de violation d'une norme de *ius cogens*, *cf.*, p. ex., l'arrêt CEDH, *Al-Adsani c. Royaume-Uni (op. cit.*, note 878), dans lequel la Cour a confirmé le caractère impératif de l'interdiction de la torture, mais a reconnu que les immunités de l'État faisaient obstacle à l'exercice de leur compétence par les juridictions anglaises, même en cas de torture.

160. Comm. de l'art. 26 des *Articles de la CDI sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite*, *ACDI*, 2001, vol. II (2), § 5, pp. 223-224 (notes omises). Il est intéressant de constater que, pour établir cette liste de normes impératives, le rapporteur spécial se réfère au § 29 de l'arrêt rendu dans l'aff. *Timor Oriental (op. cit.*, note 87, p. 90), ceci, alors même que, dans ce §, la Cour n'aborde pas la question des normes impératives, mais des obligations *erga omnes*, *cf. ACDI*, 2001, vol. II (2), pp. 223-224, § 5.

161. En ce sens, l'interprétation de la CDI des relations entre les normes de *ius cogens* et les « crimes internationaux » de l'art. 19 du projet sur la responsabilité des États de 1976, *cf.*, *ACDI*, 1976, vol. II (2), p. 111, § 62, *cit. in extenso supra*, [note 872](#).

162. CIJ, *Barcelona traction, op. cit.*, note 206, p. 32, § 33.

163. Sur ce point, voy. not. A. DE HOOGH, *Obligations Erga Omnes and International Crimes : A Theoretical Inquiry into the Implementation and Enforcement of the International Responsibility of States*, La Haye, Kluwer Law International, 1996 ; M. RAGAZZI, *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford, Clarendon Press, 1997 ; A. CLAPHAM, *Human Rights Obligations of Non-State Actors, op. cit.*, note 827, pp. 96-99.

164. CIJ, *Réserve à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, avis consult., 28 mai 1951, *Rec. CIJ*, 1951, p. 23.

165. Comm. des *Articles de la CDI sur la responsabilité des États pour fait internationalement illicite*, *ACDI*, 2001, vol. II (2), p. 303

166. CIJ, aff. *du Sud-Ouest africain (Ethiopie c. Afrique du Sud ; Libéria c. Afrique du Sud)*, 2^e phase, arrêt du 18 juillet 1966, *Rec. CIJ*, 1966, p. 32, § 44. Voy. not. B. STERN, « Et si on utilisait le concept de préjudice juridique ? Retour sur une notion délaissée à l'occasion de la fin des travaux de la CDI sur la responsabilité des États », *AFDI*, 2001, pp. 3-34.

167. TPIY, *jug. Furundzija, op. cit.*, note 158, § 151.

168. CIJ, *Barcelona Traction, op. cit.*, note 206, p. 32, § 34. *Cf.* aussi *Timor oriental (Portugal c. Australie)*, arrêt du 30 juin 1995, *Rec. CIJ*, 1995, p. 102, § 29 ; *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis, 8 juillet 1996, *Rec. CIJ*, 1996, p. 258, § 83 ; *Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie)*, except. prélim., arrêt du 11 juillet 1996, *Rec. CIJ*, 1996, pp. 615 et 616, §§ 31 et 32 ; *Activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002)*, *op. cit.*, note 875, § 64 ; CIJ, *Génocide 2007*, § 161.

169. CIJ, *Timor oriental, op. cit.*, note 87, p. 102, § 29.

170. *Les obligations erga omnes en droit international*, Institut de droit international, sess. de Cracovie, 27 août 2005, Rapporteur : G. GAJA, Préamb., al. 1.

171. *Ibid.*, Préamb., al. 2.

172. CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis, 8 juillet 1996, *Rec. CIJ*, 1996, p. 257, § 79.

173. Not. *ACDI*, 1998, vol. II (2), p. 72. Il semble que l'on ne puisse guère aller beaucoup plus loin, comme en témoigne le fait qu'après des années de travaux, la CDI se soit contentée d'affirmer en commentaire : « que les notions fondamentales de normes impératives du droit international général et d'obligations envers la communauté internationale dans son ensemble soient ou non des aspects différents d'un même concept, on peut dire en tout cas que ces deux notions se recoupent de façon substantielle ». *cf. ACDI*, 2001, vol. II (2), comm. Chap. III, p. 302, § 7.

174. *Cf.* A. PELLET, in *ACDI*, 2000, vol. I, p. 81, § 25.

175. L'art. 19, § 3, donne not. les ex. de violations de l'interdiction de l'agression, de l'établissement ou le maintien par la force d'une domination coloniale, de l'esclavage, du génocide et de l'apartheid.

176. *ACDI*, 1998, vol. I, p. 108, § 25 ; dans le même sens, *cf.* not. C. ECONOMIDES (*ibid.*, p. 111, § 49) et B. SIMMA (*ibid.*, p. 113, § 12).

177. En ce sens, les comm. de B. SIMMA, et dans un sens inverse, ceux de C. ECONOMIDES, *cf. ACDI*, 1998, vol. I, p. 113, § 13.

178. À l'instar de C. ECONOMIDES, *cf. ACDI*, 1998, vol. I, p. 111, § 49.

179. Il est par ailleurs intéressant de voir que ce type d'affirmation, dont on pourrait de prime abord imaginer que le caractère lacunaire ou inabouti, est dû aux spécificités même d'un système international encore en construction, est propre à tout ordre juridique. En témoigne la formule de F. TERRÉ, selon lequel : « Si toutes les lois d'ordre public sont nécessairement des lois impératives, toutes les lois impératives ne sont pas nécessairement des lois d'ordre public », *cf. Introduction générale au droit*, 7^e éd., Paris, Dalloz, 2006, p. 403.

CHAPITRE 2

RECUK DES PRIVILÈGES SOUVERAINS ET DES DROITS INTERNES : DES CRIMES DIRECTEMENT EN VERTU DU DROIT INTERNATIONAL

Il ne s'agit pas ici de démontrer que les États souverains ont définitivement abandonné certaines de leurs prérogatives naturelles en matière de crimes supranationaux. Mais les évolutions les plus récentes du droit international semblent indiquer une tendance au recul de la souveraineté étatique du fait de l'autonomie des crimes supranationaux par rapport aux droits internes ([Section 1](#)), d'une limitation des privilèges souverains traditionnellement reconnus par le droit international lui-même ([Section 2](#)) et d'un recul des droits pénaux internes en matière d'institutions de clémence ([Section 3](#)).

SECTION 1. – AUTONOMIE DES CRIMES SUPRANATIONAUX PAR RAPPORT AUX DROITS INTERNES

Depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, les crimes supranationaux sont définis directement en vertu du droit international indépendamment des législations internes. Ce constat revêt une double dimension. D'abord, celle de l'immédiateté du droit international qui implique que le crime découle directement du droit international lui-même, et, ensuite, celle de l'indifférence des mesures de transposition en droit interne. Nuremberg

marque en effet l'affirmation de la possibilité pour le droit international d'imposer directement des obligations aux individus, susceptibles d'encourir une responsabilité pénale et d'être punis pour avoir enfreint ces obligations, en vertu du droit international. Selon le Tribunal de Nuremberg, « [i]l est admis, depuis longtemps, que le Droit international impose des devoirs et des responsabilités aux personnes physiques »¹ et que « la violation du Droit international fait naître des responsabilités individuelles »². Implicitement, ces affirmations induisent que si la responsabilité découle directement du droit international, elle peut être établie indépendamment des dispositions internes. C'est ce dont témoigne la définition du crime contre l'humanité telle qu'elle résulte de l'article 6, c), de la Charte du Tribunal de Nuremberg : « lorsque ces actes ou persécutions, *qu'ils aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés*, ont été commis à la suite de tout crime rentrant dans la compétence du Tribunal, ou en liaison avec ce crime »³.

Ce principe a été confirmé par la pratique étatique à la fin de la Seconde Guerre mondiale⁴, et ceci, notamment dans l'affaire *Eisentrager*⁵ dans laquelle le tribunal militaire américain siégeant à Shanghai, jugeant des Allemands pour des crimes commis en Chine, affirmait sa compétence en faisant valoir qu'un crime de guerre : « is not a crime against the law or criminal code of any individual nation, *but a crime against the jus gentium. The laws and usages of wars are of universal application, and do not depend for their existence upon national laws and frontiers. Arguments to the effect that only a sovereign of the locus criminis has jurisdiction and that only the lex loci can be applied, are therefore without any foundation* »⁶.

La CDI a ensuite codifié cette règle dans le cadre des principes de Nuremberg, puis dans celui du PCCPSH. Le Principe I de Nuremberg prévoit : « Tout auteur d'un acte qui constitue un crime de droit international est responsable de ce chef et passible de châtement ». Selon la CDI, « la règle générale qui sous-tend le principe I est que le droit international peut imposer des obligations aux individus directement, sans passer par le truchement du droit interne »⁷. Ce que confirme l'article premier du PCCPSH dont la clause liminaire du paragraphe 2 se lit : « Les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité sont des crimes au regard du droit international et sont punissables comme tels... ». Selon le commentaire de la CDI, il « indique que c'est sur la base du droit international que sont qualifiés de crimes les types de comportement identifiés comme des crimes contre la paix

et la sécurité de l'humanité [...] Ainsi, la prohibition et la répression de ces comportements découlent directement du droit international »⁸. C'est ce qu'a confirmé également la Convention Imprescriptibilité, selon laquelle sont imprescriptibles les crimes contre l'humanité, « l'éviction par une attaque armée ou l'occupation et les actes inhumains découlant de la politique d'*apartheid*, ainsi que le crime de génocide [...] même si ces actes ne constituent pas une violation du droit interne du pays où ils ont été commis »⁹.

Le TPIY, compétent pour juger des crimes contre l'humanité, crimes de guerre et génocides, reconnus à l'époque de sa création comme découlant du droit international coutumier, a confirmé cette autonomie du droit international en matière de qualification pénale, en affirmant que « les individus sont tenus de respecter le principe de l'interdiction de la torture, même si les instances législatives ou judiciaires nationales en autorisent la violation »¹⁰.

À cet égard, le Statut de Rome constitue un instrument précieux et incontournable de la question, en ce qu'il consacre matériellement l'ancrage du crime en droit international par la définition expresse du droit applicable en son article 21. Il se distingue sur ce point du Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg et des deux tribunaux pénaux internationaux de La Haye et Arusha, bien que tous en pratique aient affirmé appliquer le droit international¹¹. Ce faisant, il réalise un équilibre entre les règles et principes du droit international et les différentes traditions pénales nationales. Ce qui est vrai pour l'ensemble du Statut l'est encore plus s'agissant de la définition du droit applicable par la Cour : avant tout le droit international, mais dans le respect des principes généraux du droit pénal.

Il apparaît en effet, à la lecture de l'article 21, que c'est bien le droit international que la Cour doit appliquer : d'abord son instrument constitutif et les documents y associés¹², puis les traités applicables et principes et règles du droit international. C'est seulement « à défaut » que la Cour pourra se référer aux droits nationaux pour en dégager « les principes généraux du droit ». En outre, elle ne pourra s'y référer directement, la variante 2 de l'alinéa c) du § 1, proposée par une minorité d'États lors de la Conférence de Rome, n'ayant finalement pas été retenue. Cette proposition prévoyait que la Cour puisse directement appliquer le droit national de l'État territorial du crime ou, à défaut, celui de l'État national de l'accusé ou, à défaut, celui de l'État de détention de l'accusé¹³. Son rejet indique bien la volonté des

rédacteurs d'inscrire le droit applicable par la Cour dans l'ordre juridique international, suivant en cela le principe selon lequel un tribunal international applique, sauf exception, des règles de droit international, rappelé en ces termes par le TPIY : « International par nature et appliquant le droit international *principaliter*, le Tribunal ne peut que se fonder sur les sources bien établies de droit international »¹⁴. Le Tribunal en déduit que « diverses sources du droit international seront utilisées, comme celles énumérées à l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice [...] À l'inverse, il est clair que le Tribunal n'est pas mandaté pour appliquer les dispositions du droit interne d'un système juridique particulier »¹⁵.

Les sources « bien établies » du droit international sont en effet elles-mêmes traditionnellement considérées comme inscrites dans l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice¹⁶ (38, SCIJ) : il s'agit de la coutume, des traités et des principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées, auxquelles sont ajoutées, comme moyens auxiliaires d'interprétation, la jurisprudence et la doctrine. Ainsi, bien qu'il soit limité par son objet, à savoir définir le droit applicable par la Cour, on pourrait considérer, par analogie, que l'article 21 du Statut de Rome (21, SR) énumère les sources du droit applicable aux crimes supranationaux. On constate dès lors que l'article 21, SR, renvoie aux sources énumérées par l'article 38, SCIJ, et, par conséquent, confirme la « banalité »¹⁷ des sources formelles des crimes internationaux les plus graves, à savoir la coutume internationale, le traité et les principes généraux du droit.

En revanche, le constat de cette banalité ne doit pas occulter un certain nombre de divergences entre ces deux articles, parmi lesquelles¹⁸ : 1/ La place et le poids respectifs accordés aux différentes sources, marquées par l'égalité dans le cadre de l'article 38, SCIJ, et par une hiérarchisation dans l'article 21, alinéa 1, SR ; 2/ L'absence de mention expresse de la coutume internationale dans l'article 21, SR ; 3/ Là où l'article 21, SR, semble reconnaître une place de choix à la jurisprudence, l'article 38, SCIJ, se contente d'en faire un moyen auxiliaire d'interprétation ; 4/ Là où les principes généraux du droit constituent une source en tant que telle du droit international aux termes de l'article 38, SCIJ, il ne constitue qu'une source doublement subsidiaire de l'article 21, SR, en ce qu'il se place en troisième position à l'alinéa c).

Cependant, aucune de ces différences ne saurait fondamentalement remettre en question le constat selon lequel ces crimes trouvent leurs sources

en droit international et essentiellement parmi les sources formelles traditionnelles du droit international général.

1. L'article 21, SR, consacre expressément une hiérarchie entre les sources auxquelles peuvent se référer les juges pour déterminer le droit. Cet ordre de priorité, à la faveur du Statut, des Éléments des crimes et du Règlement de procédure et de preuve, est clairement exprimé par les expressions « en premier lieu » (le Statut et le RPP), « en second lieu » (les règles du droit international) et « à défaut » (les principes généraux). Par contraste, l'article 38, SCIJ, ne comporte rien de tel et est reconnu comme accordant une place et une valeur égale aux sources qu'il énumère¹⁹. Pour comprendre cette différence, il semble nécessaire de rappeler que les missions de ces deux juridictions internationales diffèrent profondément²⁰ dans la mesure où la CIJ, à la suite de la CPJI, remplit des fonctions judiciaires classiques (régler des différends juridiques entre États, donner des avis juridiques à la demande d'organisations internationales) selon un mode de fonctionnement et des règles de procédure construits sur mesure pour l'ordre international : sa compétence est facultative, sa fonction juridictionnelle limitée aux États, auteurs et sujets traditionnels des règles du droit international. Il en va autrement de la Cour pénale internationale, dont la mission est d'appliquer des règles du droit international, nouvelles et évolutives, à des individus directement, dans le respect des principes généraux du droit pénal et des droits de l'homme, dont le principe de sécurité juridique qui implique la précision du droit applicable. En ce sens, la hiérarchisation des sources applicables par le juge international pénal confère à l'individu une meilleure accessibilité et prévisibilité du droit applicable. La plupart de ces principes, au premier rang desquels le principe de légalité, consacré par les articles 22 à 24, SR, sont intégrés au droit international, mais leur conciliation avec certains principes du droit international n'est pas toujours aisée. C'est le cas principalement avec celui du respect de la souveraineté des États, qui marque clairement les articles 9 et 21, dont la formulation tend manifestement à encadrer le droit applicable par la Cour et, ce faisant, le pouvoir créateur du juge international pénal. Par ailleurs, si l'on s'attache à la pratique de la CIJ, on constate que, contrairement à la lettre de l'article 38, SCIJ, la Cour procède également de manière séquentielle et privilégie les instruments conventionnels dont résultent clairement les engagements réciproques des États, et ce n'est qu'à défaut qu'elle s'efforcera d'établir l'existence d'obligations de tel État en

vertu du droit coutumier. En ce sens, les principes généraux de droit sont le plus souvent présentés comme une source seulement subsidiaire du droit international, ce qui exclut une égalité des sources formelles du droit international. Il serait par conséquent plus exact de se limiter à dire que le traité et la coutume ont, en principe, une valeur juridique identique en droit international général, ce qui devrait être *a priori* également le cas en droit international pénal.

2. En ce qui concerne l'absence de mention de la coutume en tant que telle au sein de l'article 21, alinéa 1, b), les travaux préparatoires indiquent que les partisans d'une conception continentale du principe de légalité estimaient que la référence à la « coutume internationale » comme source du droit applicable en matière criminelle irait à l'encontre du principe de légalité et nuirait à la légitimité de la Cour²¹. Le plus troublant est que la jurisprudence des TPI, suivant les recommandations du Secrétaire général, a toujours privilégié la source coutumière au nom justement du respect du principe de légalité. Il faut évidemment voir ici la marque du compromis politique plutôt que d'en tirer la conclusion juridique que la coutume ne fait pas partie du droit applicable par la CPI. Une telle assertion irait à l'encontre du rapport du Secrétaire général en vue de la création des TPI et contredirait l'ensemble des développements en la matière de la jurisprudence des TPI, notamment depuis l'affaire *Tadic*²². En outre, à quoi sont censés correspondre les « principes et règles du droit international » de l'alinéa b) si ce n'est aux règles coutumières, dans la mesure où les principes généraux du droit font l'objet de l'alinéa c) ?²³ En effet, même si la lettre de l'article 38 se réfère aux « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées » et l'article 21 aux « principes généraux du droit dégagés par la Cour à partir des lois nationales représentant les différents systèmes juridiques du monde », il apparaît clairement que la seconde correspond à une version actualisée de la première.

3. L'article 38 indique que les « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées » constituent, au même titre que les traités internationaux et la coutume, une source directe et autonome du droit international. Son paragraphe 1, alinéa c), révèle également que ces principes généraux relèvent des ordres juridiques internes²⁴, et même de l'ensemble des ordres juridiques internes au sens désormais accordé à l'expression désuète de « nations civilisées ». En effet, le recours aux « principes généraux du droit reconnus par les nations civilisées » se traduit

par la recherche d'« une sorte de *sens commun des lois internes* obéissant, au-delà des disparités culturelles, à une logique ou des exigences universelles »²⁵. Le juge international se réfère aux principes communs aux ordres juridiques nationaux et non pas à ceux appliqués seulement par « certains systèmes de droit interne »²⁶ et encore moins « au droit interne d'un État donné »²⁷, et, en ce sens, on a pu affirmer que, ce faisant « [l]e juge ou l'arbitre international se mue alors en comparatiste »²⁸. L'article 21, SR, se réfère, quant à lui, aux « principes généraux du droit dégagés par la Cour à partir des lois nationales représentant les différents systèmes juridiques du monde »²⁹. À cela, l'article 21 ajoute : « y compris, selon qu'il convient, les lois nationales des États sous la juridiction desquels tomberait normalement le crime ». On peut en déduire que les juges disposeront d'un pouvoir d'appréciation leur permettant de prendre en compte les lois nationales des États « normalement » compétents, mais également qu'ils pourront ne pas les prendre en compte. Enfin, l'article 21, SR, ajoute une condition à la prise en compte des principes dégagés des diverses législations nationales, qu'elle ne pourra appliquer que « si ces principes ne sont pas incompatibles avec le présent Statut ni avec le droit international et les règles et normes internationales reconnues », référence indirecte au droit international des droits de l'homme, dont les interactions avec le droit international pénal se manifestent clairement dans les jurisprudences tant des juridictions pénales internationales que des cours régionales de protection des droits de l'homme³⁰. La pratique de la CPI montre à cet égard que les principes généraux du droit sont bel et bien considérés comme une source seulement subsidiaire, à laquelle les juges ne recourront que de manière limitée et à une double condition : que le procureur prouve non seulement qu'il existe un vide juridique dans le Statut et le RPP, mais également que ledit principe est universellement reconnu par les droits nationaux³¹.

4. S'agissant de la place et du poids reconnus à la jurisprudence dans ces deux articles, il importe de relever que ce point touche de près la limitation des pouvoirs du juge international dans la création du droit. Ainsi, l'article 38 a-t-il limité cette faculté en conformité avec l'article 59 du SCIJ qui prévoit : « La décision de la Cour n'est obligatoire que pour les parties en litige et dans le cas qui a été décidé ». Il pourrait encore une fois sembler surprenant, aux termes des négociations diplomatiques de Rome, que les États aient accepté d'accorder une marge d'appréciation et une autonomie plus grande à une juridiction internationale *pénale*. Cependant, il faut y voir

la consécration des développements en la matière de la jurisprudence des TPI qui, face au caractère lacunaire et évolutif (et dans leur cas indéterminé) du droit applicable³² aux crimes internationaux soumis à leur compétence, ont admis de recourir au précédent judiciaire dans des termes conciliant les traditions continentales et de *common law* sur la question : « le Tribunal international ne peut adhérer à la doctrine de la force obligatoire du précédent (règle du *stare decisis*) observée dans les pays de *common law*. En effet, cette doctrine présuppose, entre autres, un système judiciaire relativement hiérarchisé et la communauté internationale ne dispose pas d'un tel système. De toute évidence, le précédent judiciaire n'est pas une source distincte du droit international pénal. [...] Plus précisément, les précédents peuvent signaler l'existence d'une règle coutumière en ce qu'ils indiquent l'existence d'une *opinio iuris sive necessitatis* ou d'une pratique internationale dans une matière donnée, ou qu'ils peuvent laisser entrevoir l'émergence d'un principe général du droit international. Les précédents peuvent également établir de façon convaincante l'existence d'une règle ou d'un principe, c'est-à-dire qu'ils peuvent convaincre le Tribunal qu'une décision antérieure donnait la bonne interprétation du droit en vigueur »³³.

Il est intéressant de constater que, dans la même décision *Kupreskic*, les juges estiment que les décisions judiciaires « ne devraient être utilisées que comme « moyen auxiliaire de détermination des règles de droit », se référant ainsi explicitement à l'article 38, SCIJ, qu'ils disent considérer comme « déclaratoire du droit international coutumier »³⁴. Ce faisant, la Cour conclut que « la maxime du code justinien selon laquelle les juridictions doivent décider en se fondant sur la force du droit et non sur celle des précédents (*non exemplis, sed legibus iudicandum est*) s'applique au Tribunal comme aux autres juridictions pénales internationales »³⁵. Le Tribunal ne manque pas d'ailleurs, dans l'affaire *Alekovski*, qui a fixé les conditions du respect par le TPIY de ses décisions antérieures, de se référer à la pratique en la matière de la CEDH³⁶ et de la CIJ³⁷. La Chambre conclut, suivant les traditions et pratiques judiciaires tant nationales³⁸ qu'internationales, que « dans l'intérêt de la sécurité et de la prévisibilité juridiques, la Chambre d'appel doit suivre ses décisions antérieures, mais reste libre de s'en écarter si des raisons impérieuses lui paraissent le commander dans l'intérêt de la justice »³⁹. À cela elle ajoute que ce qui est valable pour toute juridiction l'est davantage encore en matière pénale : « ce besoin se fait particulièrement sentir dans l'administration de la justice pénale, où la

liberté de l'individu est en jeu »⁴⁰. Si la Cour doit ainsi, en principe, suivre sa jurisprudence antérieure lorsqu'elle juge des affaires dont les faits sont similaires, elle précise néanmoins clairement que « ce qui est retenu dans les décisions antérieures, c'est le principe juridique qui les fonde (*ratio decidendi*) » et non la décision antérieure en tant que telle⁴¹. C'est à la lumière de ces évolutions qu'il faut comprendre l'article 21, alinéa 2, SR, et ses différences apparentes avec l'article 38, SCIJ, sur ce point. Ce faisant on peut conclure, à l'instar d'H. Ascensio, que la place accordée à la jurisprudence, au sein des sources formelles du droit international, par la pratique des tribunaux pénaux internationaux ne diffère pas de celle que lui reconnaissent les autres juridictions internationales⁴².

Les enseignements du Statut de Rome en matière de droit applicable aux crimes supranationaux se révèlent ainsi très riches et constituent une avancée sans précédent du droit international pénal. Il convient néanmoins de garder à l'esprit que le Statut de Rome a pour vocation première de définir le droit applicable par la Cour et que ce sont les juridictions nationales qui conservent une compétence prioritaire dans le jugement des crimes internationaux les plus graves. Dès lors, la seconde dimension de l'autonomie du droit international en matière de qualification pénale, à savoir l'indifférence par rapport aux dispositions internes de transposition, trouve ses limites en termes d'effectivité du droit international pénal, dont l'application par les juridictions pénales nationales dépend de l'existence de dispositions pénales nationales conformes au droit international.

SECTION 2. – REcul DES IMMUNITÉS DES PLUS HAUTS REPRÉSENTANTS DE L'ÉTAT EN MATIÈRE DE CRIMES SUPRANATIONAUX

Qu'elles soient conférées par le droit interne ou le droit international, les immunités sont intimement liées à la souveraineté de l'État. Dans l'ordre interne, elles garantissent « le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'État »⁴³. Dans l'ordre international, elles se justifient, qu'il s'agisse des immunités accordées à l'État en tant que tel ou de celles dont bénéficient ses représentants, par le principe de l'égalité souveraine des États⁴⁴, incarné par l'article 2, § 1, de la Charte des Nations Unies. Les premières excluent qu'un État « soit soumis à des actes d'autorité,

y compris juridictionnels, d'un autre État conformément à la maxime selon laquelle *par in parem non habet jurisdictionem* »⁴⁵ qui s'oppose à ce qu'un État soit soumis à l'ordre juridique d'un de ses pairs⁴⁶. Les seconds bénéficient aux représentants de l'État parce que « l'exercice à leur égard, par un sujet interne ou par un État étranger, des pouvoirs juridictionnels et d'exécution qu'offre le droit interne de celui-ci menace potentiellement la liberté d'agir de l'État dont ils se trouvent être les agents »⁴⁷. On considère ainsi généralement que le représentant de l'État « n'est que le bénéficiaire de l'immunité, le titulaire est l'État »⁴⁸.

Les régimes des immunités des agents diplomatiques et consulaires, d'origine coutumière, ont été codifiés⁴⁹, contrairement à celui afférant à la situation des plus hauts représentants de l'État, et notamment des chefs d'État⁵⁰. Il est néanmoins reconnu que le traitement accordé aux agents diplomatiques et consulaires doit être considéré comme s'appliquant *a fortiori* aux plus hauts représentants de l'État, pour peu qu'ils assument des fonctions de représentation de l'État à l'étranger, en vertu du droit international coutumier⁵¹.

Qu'il s'agisse des uns ou des autres, il est unanimement admis que les immunités ne bénéficient pas à leur titulaire pour « son avantage personnel, mais pour lui permettre de s'acquitter librement de ses fonctions pour le compte de l'État qu'il représente »⁵². C'est ainsi au regard de la nature des fonctions exercées qu'est déterminée l'étendue desdites immunités, et la CIJ semble accorder un poids déterminant à la « qualité de représenter son État du seul fait de l'exercice de sa fonction » que reconnaît le droit international aux chefs d'État, de gouvernement et aux ministres des Affaires étrangères⁵³. Ainsi, pendant toute la durée de leurs fonctions ils sont protégés par ce que l'on qualifie d'immunités personnelles (*ratione personae*) qui couvrent tous leurs actes et également ceux commis avant leur entrée en fonctions, pendant toute la durée de celles-ci, afin de garantir que le représentant de l'État ne pourra être entravé dans l'exercice de ses fonctions par un autre État. À cela s'ajoutent les immunités fonctionnelles (*ratione materiae*) pour tous les actes accomplis pendant l'exercice et dans le cadre de ses fonctions qui, quant à elles, se prolongent au-delà de la cessation des fonctions parce qu'elles concernent des actes accomplis au nom et pour le compte de l'État représenté.

Les immunités ont pour fonction de garantir que les représentants de l'État les plus investis dans les relations diplomatiques bénéficieront d'une

totale protection contre les actes de souveraineté d'un État autre que celui qu'ils représentent. Les immunités de juridiction, dans les hypothèses d'exercice par les juridictions nationales d'une compétence extraterritoriale, se présentent ainsi comme un obstacle procédural⁵⁴, constitutif d'une exception d'irrecevabilité, intervenant après l'établissement de sa compétence par la juridiction. L'intérêt sous-jacent en est, bien entendu, le respect de la souveraineté comme condition de relations interétatiques amicales et pacifiques. Elles s'inscrivent dès lors historiquement dans les racines du système international classique fondé sur l'égalité souveraine des États et orienté sur le maintien de la paix et de la sécurité internationales.

La question des immunités, sous l'angle de l'analyse du crime supranational, soulève la question de savoir si les plus hauts représentants étatiques – chefs d'État et de gouvernement ou ministres des Affaires étrangères notamment – continuent de bénéficier, en vertu du droit international, des immunités attachées à leurs fonctions dès lors qu'ils commettent ou ordonnent de commettre des crimes supranationaux. Ce point se pose avec d'autant plus d'acuité que ces crimes sont d'une part, le plus souvent commis par les plus hauts responsables étatiques et, d'autre part, mettent en cause les fondements mêmes de l'ordre juridique international. La question est ainsi celle de savoir comment, en pratique, est résolue la tension entre ces deux logiques contradictoires, immunitaire et pénale. On devine déjà la recherche d'un équilibre complexe entre les deux logiques du droit international, comme l'ont résumé certains juges à l'occasion de l'affaire *Mandat d'arrêt* : « Ces tendances reflètent une mise en balance d'intérêts. D'un côté, il y a l'intérêt de la communauté humaine, à savoir prévenir et faire cesser l'impunité des auteurs de crimes graves commis contre ses membres ; de l'autre, il y a l'intérêt de la communauté des États, à savoir permettre à ceux-ci d'agir librement au niveau interétatique sans ingérence injustifiée. Il faut donc réaliser un équilibre entre deux séries de fonctions qui sont toutes deux précieuses pour la communauté internationale. Du fait de ces préoccupations, ce qui est considéré comme une compétence autorisée et ce qui est considéré comme le droit de l'immunité sont des notions en évolution constante. Les poids placés sur les deux plateaux de la balance n'y sont pas à jamais »⁵⁵.

À l'analyse, on constate une différence fondamentale dans l'évolution de la dialectique entre la protection des agents étatiques à l'origine des immunités et la lutte contre l'impunité pour les crimes internationaux les plus

graves, selon l'instance de jugement concernée. Ainsi, si le respect de l'égalité souveraine semble, malgré un certain affaiblissement, toujours primer dès lors qu'une juridiction nationale prétend juger le bénéficiaire de telles immunités, ceci même en cas de crime supranational ([Sous-section 2](#)), il est désormais acquis que les immunités ne sauraient faire obstacle à l'exercice de sa compétence par une juridiction pénale internationale, devant laquelle la priorité est donnée à l'effectivité de la lutte contre l'impunité ([Sous-section 1](#)).

Sous-section 1. – Le défaut de pertinence des immunités devant les juridictions internationales

Au niveau international, on constate, depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, un rejet jamais infirmé des immunités reconnues traditionnellement aux plus hauts représentants étatiques dès lors qu'ils sont attirés devant une juridiction pénale internationale.

Ainsi, c'est au statut du Tribunal de Nuremberg⁵⁶ que l'on doit l'exclusion explicite des immunités dans le cadre du jugement des crimes inscrits dans son statut : « La situation officielle des accusés, soit comme chefs d'États, soit comme hauts fonctionnaires, ne sera considérée ni comme une excuse absolutoire ni comme un motif de diminution de la peine » (art. 7). Le jugement du Tribunal de Nuremberg a par ailleurs permis de préciser les fondements de l'exclusion des immunités en cas de jugement par une juridiction internationale des crimes internationaux les plus graves : « On fait valoir que [...] lorsque l'acte incriminé est perpétré au nom d'un État, les exécutants n'en sont pas personnellement responsables ; ils sont couverts par la souveraineté de l'État. Le Tribunal ne peut accepter [cette thèse]. [...] Le principe du Droit international, qui dans certaines circonstances, protège les représentants d'un État, ne peut pas s'appliquer aux actes condamnés comme criminels par le Droit international. Les auteurs de ces actes ne peuvent invoquer leur qualité officielle pour se soustraire à la procédure normale ou se mettre à l'abri du châtiment. [...] une idée fondamentale du Statut est que les obligations internationales qui s'imposent aux individus priment leur devoir d'obéissance envers l'État dont ils sont ressortissants. Celui qui a violé les lois de la guerre ne peut, pour se justifier, alléguer le mandat qu'il a reçu de l'État, du moment que l'État, en

donnant ce mandat, a outrepassé les pouvoirs que lui reconnaît le Droit international »⁵⁷.

C'est ainsi sur le fondement de la *nature* des crimes supranationaux qu'a été justifié le rejet des immunités. En effet, à la différence des juridictions nationales, « le critère déterminant n'est pas celui de la personne incriminée, mais celui de l'acte accompli »⁵⁸. Dans ce passage, la référence aux « actes condamnés comme criminels par le droit international », ceci alors que c'est la raison d'être même des immunités de protéger les représentants de l'État qui auraient bafoué le droit, confirme qu'il ne s'agit pas de *tout* acte criminel, mais bien de ce qui est considéré tel par le droit international.

Cette disposition sera ensuite reprise par le Statut du Tribunal de Tokyo⁵⁹, les Principes de Nuremberg⁶⁰, ainsi que dans le Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (PCCPSH)⁶¹ dans le cadre duquel a été précisé qu'« Il serait paradoxal que les individus qui sont, à certains égards, les plus responsables des crimes visés par le Code puissent invoquer la souveraineté de l'État et se retrancher derrière l'immunité que leur confèrent leurs fonctions, d'autant plus qu'il s'agit de crimes odieux qui bouleversent la conscience de l'humanité, violent certaines des règles les plus fondamentales du droit international et menacent la paix et la sécurité internationales »⁶².

S'il est toujours fait référence au caractère criminel des actes, l'accent est ici mis non plus tant sur leur caractère illégal en vertu du droit international, mais sur leur *gravité* intrinsèque au regard des valeurs fondamentales de l'ordre international. Il en ressort que les représentants de l'État perdent la protection que leurs fonctions officielles leur confèrent non pas parce qu'ils commettent un crime, mais parce qu'ils commettent ou ordonnent de commettre (*etc.*) un crime international gravement attentatoire aux règles cardinales du droit international.

Le rejet des immunités devant les juridictions internationales se présente de manière constante depuis, dans l'ensemble des instruments relatifs au jugement des crimes supranationaux. En témoignent les articles 7, § 2, du STPIY, et 6, § 2, du STPIR⁶³, considérés par la jurisprudence du TPIY comme « indiscutablement déclaratoires du droit international coutumier »⁶⁴ et repris par l'article 6, § 2, du STSSL⁶⁵.

Il apparaît ainsi que la justice pénale *internationale*, pour le jugement des crimes internationaux les plus graves – les crimes supranationaux –, ne saurait se voir opposer les immunités que le droit international reconnaît par

ailleurs aux plus hauts représentants de l'État au nom de la bonne conduite des relations interétatiques. Par l'institution de juridictions pénales dans l'ordre juridique international, chargées de juger les crimes internationaux les plus graves et les individus les plus responsables, les États ont fait prévaloir les intérêts de la justice sur la raison d'État. Ce faisant, ils ont ménagé un espace de rejet de l'impunité, bien que limité : que les dirigeants *aient cessé leurs fonctions*, comme c'était le cas, par exemple, de Jean Kambanda, ancien premier ministre rwandais, pour son implication dans le génocide⁶⁶ et dont la fonction a même été prise en compte par le tribunal au titre des circonstances aggravantes⁶⁷ ; *ou qu'ils soient toujours en exercice*, comme en témoigne la mise en accusation de Slobodan Milosevic par le TPIY, alors qu'il était encore en exercice⁶⁸. Il peut être utile de rappeler que si Slobodan Milosevic a contesté la légalité et la légitimité du TPIY⁶⁹, il n'a pas invoqué sa qualité d'ancien chef d'État pour s'opposer à l'exercice de sa compétence par le Tribunal⁷⁰.

Le principe de rejet des immunités devant les juridictions pénales internationales a finalement été définitivement consacré et précisé par l'article 27 du Statut de Rome⁷¹. En théorie, au vu des titres de compétence de la CPI définis par l'article 12, § 2, a), le défaut de pertinence de la qualité officielle vaut également à l'égard de ressortissant d'États non parties au Statut de Rome, qui commettraient un crime relevant de la compétence de la Cour sur le territoire d'un État partie au SR. Ce point conforte encore le caractère coutumier de l'exclusion des immunités devant les juridictions pénales internationales. C'est également ce qu'a pris soin de préciser la CIJ dans l'affaire du *Mandat d'arrêt* lorsqu'elle s'est attachée à démontrer la différence entre les immunités et l'impunité : « En quatrième lieu, *un ministre des Affaires étrangères ou un ancien ministre des Affaires étrangères* peut faire l'objet de poursuites pénales devant certaines juridictions pénales internationales dès lors que celles-ci sont compétentes »⁷². La pratique de la CPI a confirmé le principe de rejet absolu des immunités par l'émission d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar El-Béchir, président actuel du Soudan ou encore par le maintien des poursuites engagées contre Uhuru Kenyatta et William Soto, respectivement élus Président et vice-Président kényans en mars 2013.

Cependant, si devant les juridictions internationales la *nature* spécifique des crimes supranationaux prévaut sur les immunités des dirigeants en exercice, quelle que soit leur position officielle, cet argument n'a pas su

s'imposer devant les juridictions nationales où l'équilibre tend à privilégier la qualité de représentant de l'État sur la nature du crime, même si la pratique témoigne d'un assouplissement en ce qui concerne le jugement des anciens dirigeants étatiques pour crime supranational.

Sous-section 2. – *La remise en cause progressive des immunités en matière de crimes supranationaux devant les juridictions nationales*

Dans l'affaire *Blaskic*, le TPIY a directement fondé les exceptions aux immunités sur la *nature* spécifique des normes prohibant les crimes supranationaux : « La règle générale en cause est bien établie en droit international et repose sur l'égalité souveraine des États (*par in parem non habet imperium*). Les rares exceptions concernent une conséquence particulière de cette règle. Ces exceptions naissent des normes du droit international pénal prohibant les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide. D'après ces normes, les responsables de ces crimes ne peuvent invoquer l'immunité à l'égard des juridictions nationales ou internationales, même s'ils ont commis ces crimes dans le cadre de leurs fonctions officielles »⁷³.

Cette position a été confirmée par l'arrêt *Furundzija* selon lequel : « les tortionnaires exécutants ou bénéficiaires de ces mesures nationales peuvent néanmoins être tenus pour pénalement responsables de la torture que ce soit dans un État étranger ou dans leur propre État sous un régime ultérieur »⁷⁴. Le TPIY semble ainsi ne pas distinguer selon que le crime est jugé par une juridiction internationale ou nationale et suggère que l'exception aux immunités en cas de crimes supranationaux vaut également devant les juridictions internes, ceci y compris en ce qui concerne les immunités fonctionnelles. En ce sens également, certaines conventions internationales prévoient expressément la non-pertinence de la qualité officielle, comme les Conventions Génocide⁷⁵ et *Apartheid*⁷⁶. D'autres, telles les conventions Torture⁷⁷ et Disparitions forcées⁷⁸, l'admettent implicitement. En effet, elles présentent cette spécificité que d'interdire des crimes qui, par définition, sont le fait d'agents étatiques ou tout au moins commis avec la nécessaire participation de l'appareil d'État, tout en imposant l'obligation de les incriminer et de les poursuivre. Cela suppose, pour que la Convention

conserve son effet utile, l'exclusion des immunités. Mais ces éléments sont insuffisants pour renverser une tradition centenaire de prévalence des immunités des représentants étatiques devant les juridictions étrangères.

Ce que l'on peut toutefois constater, c'est que la pratique des tribunaux internes en la matière, encouragée par les développements de la justice pénale internationale, a montré, à la fin des années 1990, une érosion des immunités traditionnellement reconnues par le droit international aux dirigeants étatiques devant les juridictions nationales étrangères. La première manifestation de cette évolution a été la multiplication des plaintes déposées devant les juridictions internes contre d'anciens dirigeants et dirigeants en exercice, signe qu'à défaut d'être aisée, leur poursuite commençait d'apparaître tout au moins possible aux victimes de crimes supranationaux⁷⁹.

En ce qui concerne les anciens chefs d'État, c'est bien sûr l'affaire *Pinochet*⁸⁰ qui a marqué un tournant majeur dans le recul des immunités en matière de crimes supranationaux. D'abord fondée sur la notion d'« actes de fonction »⁸¹, la dernière décision⁸² reconnaît certaines exceptions aux immunités, bien qu'elle se limite en l'espèce au cadre de la Convention Torture et ne permet pas en tant que telle d'étendre l'exception à l'ensemble des crimes supranationaux. Dans le même sens, on peut mentionner également l'affaire *Bouterse* dans laquelle la cour a estimé que des crimes aussi graves que la torture et les crimes contre l'humanité ne pouvaient être considérés comme relevant des actes officiels d'un chef d'État et a écarté l'immunité de juridiction⁸³.

En matière de dirigeant en exercice, l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris, dans l'affaire *Kadhafi*, a opéré une percée notable dans la protection reconnue aux chefs d'État en exercice : « ces conventions, loin de constituer des exceptions limitatives à une immunité absolue, traduisent, au contraire, la volonté de la communauté internationale de poursuivre les faits les plus graves, y compris lorsqu'ils ont été commis par un chef d'État dans l'exercice de ses fonctions, dès lors que ceux-ci constituent des crimes internationaux, contraires aux exigences de la conscience universelle »⁸⁴.

La Cour de cassation française a infirmé cet arrêt, mais, en affirmant que le terrorisme ne constituait pas l'une des exceptions prévues par le droit international aux immunités, elle a admis l'existence de telles exceptions pour certains crimes internationaux, même pour les chefs d'État en exercice⁸⁵.

La CIJ a néanmoins clairement limité dans son arrêt *Mandat d'arrêt* les velléités des juridictions nationales à juger des dirigeants étatiques étrangers en exercice⁸⁶, décision critiquée par la majorité des commentateurs comme régressive⁸⁷. Tout en écartant délibérément la question des conditions d'exercice de la compétence universelle⁸⁸ à laquelle les immunités constituent un obstacle, la Cour a affirmé que « cette extension de compétence ne porte en rien atteinte aux immunités résultant du droit international coutumier, et notamment aux immunités des ministres des Affaires étrangères »⁸⁹. Selon cet arrêt, « il est clairement établi en droit international que, de même que les agents diplomatiques et consulaires, certaines personnes occupant un rang élevé dans l'État, telles que le chef de l'État, le chef du gouvernement ou le ministre des Affaires étrangères, jouissent dans les autres États d'immunités de juridiction, tant civiles que pénales »⁹⁰. Elle en conclut que « les fonctions d'un ministre des Affaires étrangères sont telles que, pour toute la durée de sa charge, il bénéficie d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité totales à l'étranger. Cette immunité et cette inviolabilité protègent l'intéressé contre tout acte d'autorité de la part d'un autre État qui ferait obstacle à l'exercice de ses fonctions ».

L'immunité pénale des dirigeants étatiques en exercice se présente ainsi comme absolue⁹¹, point rarement contesté⁹². Pour toute la durée de ses fonctions, un haut représentant de l'État investi d'une fonction de représentation ne saurait faire l'objet de mesures d'exécution ou d'actes de juridiction devant les tribunaux d'un État étranger, quelle que soit la gravité ou la nature du crime qui lui est reproché. Il est à noter en revanche que la CIJ a eu récemment et aura encore l'occasion de préciser la portée des immunités reconnues par le droit international aux dirigeants en exercice. Ainsi, dans l'affaire *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale*, dans laquelle Djibouti contestait notamment la convocation en qualité de témoin du chef d'État de la République djiboutienne par un juge français⁹³, la Cour a pu préciser que « pour apprécier s'il y a eu atteinte, ou non, à l'immunité du chef de l'État, il faut vérifier si celui-ci a été soumis à un acte d'autorité contraignant ; c'est là l'élément déterminant »⁹⁴. Elle en déduit, qu'une convocation à témoigner non assortie de mesures de contraintes, constituant « une simple invitation à témoigner que le chef de l'État pouvait accepter ou refuser librement »⁹⁵, ne

pouvait être considérée comme portant atteinte aux immunités de juridiction pénale des chefs d'État.

D'autre part, bien qu'elle n'ait pas été tranchée sur le fond⁹⁶, on peut mentionner également l'affaire *Certaines procédures pénales engagées en France* dans laquelle était contestée une plainte pour torture instruite en France visant nommément le président de la République démocratique du Congo (RDC) ainsi que plusieurs autres dirigeants en exercice⁹⁷. Dans sa requête introductive d'instance, la RDC indiquait que « [l]e droit international est violé en ce que les procureurs de la République saisis de la plainte susvisée ont omis de relever immédiatement l'irrecevabilité en vertu du principe de l'immunité absolue de juridiction pénale qui protège les chefs d'État étrangers de l'action publique devant les juridictions françaises » et qu'« [i]l y a eu, en l'espèce, violation de l'immunité du président de la République du Congo, bien que S.E. Monsieur Denis Sassou Nguesso n'ait été ni visé nommément par les réquisitoires susmentionnés, ni mis en examen, ni convoqué comme témoin assisté »⁹⁸. Il est à regretter que la Cour n'ait pas eu l'occasion de se prononcer dans cette affaire et de préciser s'il s'agissait là d'un « acte d'autorité contraignant ».

En ce qui concerne les dirigeants en exercice, on constate ainsi que la logique retenue jusque-là est classique, privilégiant les intérêts diplomatiques et les bonnes relations entre États sur les intérêts de la justice. Mais il n'est pas sans intérêt de relever que la CIJ, dans l'affaire *Mandat d'arrêt* a pris soin de préciser que cette solution ne devait néanmoins pas être interprétée comme admettant une situation d'impunité pour les crimes les plus graves commis par les plus hauts représentants de l'État⁹⁹. La Cour même si elle ne privilégie pas dans cette décision la lutte contre l'impunité, a cependant jugé utile de rappeler l'importance des intérêts de la justice pénale internationale. En effet, et ceci, même si les arguments avancés se révèlent peu convaincants en pratique, la Cour a mentionné quatre situations dans lesquelles ce type de crimes, commis par des représentants *en exercice*, peut néanmoins être poursuivi¹⁰⁰ :

1. devant les juridictions pénales et selon le droit de leur propre pays ;
2. devant des juridictions étrangères dès lors que l'État qu'ils représentent a levé leur immunité¹⁰¹

Ces deux hypothèses sont limitées en pratique, en ce qu'elles supposent toutes deux un changement de régime politique ou de gouvernement et, au

final, ne semblent plausibles qu'une fois que les fonctions officielles ont pris fin (ce qui correspond finalement à la situation d'anciens dirigeants) ;

3. devant une juridiction pénale internationale, ce qui confirme que cette hypothèse concerne également les représentants de l'État en exercice.
4. devant une juridiction étrangère à la cessation de leurs fonctions, mais ceci à plusieurs conditions que la Cour précise : « *À condition d'être compétent selon le droit international, un tribunal d'un État peut juger un ancien ministre des Affaires étrangères d'un autre État au titre d'actes accomplis avant ou après la période pendant laquelle il a occupé ces fonctions, ainsi qu'au titre d'actes qui, bien qu'accomplis durant cette période, l'ont été à titre privé* »¹⁰².

La Cour, dans la quatrième hypothèse, a souligné la différence de situation entre un agent en exercice et un agent qui a quitté ses fonctions officielles, lequel perd d'office ses immunités personnelles, mais conserve en partie ses immunités fonctionnelles. Comme l'explique M. Frulli, les immunités *fonctionnelles* sont « prévues pour tout individu-organe d'un État dans l'exercice de ses fonctions publiques, car il agit pour le compte de l'État. [...] Puisqu'il s'agit d'immunités attachées à la *nature* de l'acte, leur validité dans le temps s'étend au-delà de la cessation de la fonction de l'individu-organe »¹⁰³.

Pour l'ancien représentant étatique, il ne s'agit pas ainsi d'une levée complète des immunités de juridiction à la cessation des fonctions, mais d'une levée partielle et conditionnée : parmi les actes perpétrés pendant le mandat de représentant de l'État, seuls les actes commis à titre privé sont susceptibles d'être jugés par une juridiction étrangère¹⁰⁴. Ainsi, la distinction entre actes *officiels* et actes *privés*, que la Cour a jugée sans pertinence tant que le représentant est en exercice¹⁰⁵, semble décisive quant à l'étendue des immunités reconnues aux anciens représentants de l'État.

La Cour ne donne néanmoins aucune précision à ce sujet¹⁰⁶, ce qui explique les vastes débats qui s'en sont suivis sur la question de savoir si les crimes internationaux les plus graves pouvaient être considérés comme relevant « par nature » de la catégorie des « actes privés » et, par conséquent, être poursuivis devant des juridictions étrangères une fois les fonctions officielles terminées ; ou bien si, de par leur caractère massif ou systématique, qui implique le plus souvent la mise en branle de la machinerie étatique, on devait comprendre que, le plus souvent commis sous couvert des

fonctions officielles¹⁰⁷, ils échappaient en pratique à tout jugement autre que par une juridiction pénale internationale.

Les deux solutions s'avèrent tout aussi délicates.

En effet, admettre qu'un crime supranational peut être considéré comme un acte « de fonction »¹⁰⁸ implique de reconnaître qu'il peut entrer dans les compétences d'un haut représentant de l'État de planifier et d'ordonner la commission de crimes si graves qu'ils sont considérés comme menaçant les fondements mêmes du droit international. Or, c'est justement pour prévenir ce type d'actes attentatoires à l'ordre public international que ces comportements individuels ont été érigés en crime directement en vertu du droit international. Il serait paradoxal et, à tout le moins contre-productif, que les États aient reconnu aux interdictions sous-jacentes aux crimes supranationaux une valeur impérative¹⁰⁹, tout en garantissant à leurs auteurs des immunités devant les juridictions étrangères.

Il semble par ailleurs difficile, au vu des éléments de définition des crimes d'agression, des crimes contre l'humanité, du génocide et des crimes de guerre les plus graves d'imaginer qu'un individu puisse, à titre privé, s'engager dans la perpétration de crimes qui nécessitent une organisation et des moyens financiers, humains et structurels importants. C'est bien parce que ces individus occupent des fonctions officielles dans les plus hautes instances étatiques qu'ils sont en mesure de commettre de tels crimes, qui ne sauraient s'apparenter à des crimes de droit commun en vertu du droit interne tels que le meurtre ou le viol. Pour certains crimes, comme l'agression ou la torture, le caractère public de l'auteur du crime fait même partie intégrante des éléments du crime et en constitue une condition nécessaire¹¹⁰. Ainsi, sauf à nier tout effet utile auxdites conventions internationales¹¹¹, l'argument consistant à assimiler les crimes supranationaux à des actes « privés » apparaît embarrassant, et ne saurait se justifier par la seule volonté de lever les immunités à leur égard¹¹². Ceci, d'autant plus qu'une telle solution présente également le grave inconvénient d'exclure toute responsabilité de l'État pour le comportement criminel adopté par ses dirigeants qui, s'il est considéré avoir été commis à titre privé, ne pourra être imputé à l'État concerné. Aux termes de l'article 7 des *Articles* de la CDI sur la responsabilité des États, il apparaît que « même s'il outrepassa sa compétence ou contrevient à ses instructions », « le comportement d'un organe de l'État [...] est considéré comme un fait de l'État d'après le droit international si cet organe, cette personne ou cette entité agit en cette

qualité », c'est-à-dire *a contrario* s'il n'a pas agi à titre privé¹¹³. Le commentaire précise : « La question essentielle à examiner pour déterminer l'applicabilité de l'article 7 au comportement non autorisé d'un organe officiel est celle de savoir si l'organe en question a agi ou non en sa qualité officielle. Il faut distinguer, d'une part, les cas où les fonctionnaires ont agi en leur qualité en tant que telle, bien que de manière illicite ou en violation des instructions reçues, et, d'autre part, les cas où leur comportement est si éloigné du champ de leurs fonctions officielles qu'il devrait être assimilé à celui de personnes privées, non attribuable à l'État »¹¹⁴. Et ajoute : « Le problème de la frontière à définir entre un comportement non autorisé, mais encore "public", d'une part, et un comportement "privé", d'autre part, peut être évité si le comportement qui fait l'objet de la réclamation est *systématique ou récurrent*, de façon telle que l'État en avait ou aurait dû en avoir connaissance et aurait dû prendre des mesures pour l'empêcher »¹¹⁵.

À la lumière de ces éléments, et si l'on s'en tient à cette distinction binaire, il semble difficile de concevoir un crime supranational qui ne présente ni un caractère systématique ni un caractère récurrent et, par conséquent, qui puisse être considéré comme « acte privé ».

Sur cette question, l'arrêt rendu sur le fond dans l'affaire *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (CIJ, *Génocide* 2007) enseigne que le génocide commis par des organes de l'État peut engager la responsabilité de l'État lui-même en vertu de la Convention Génocide. Cette solution peut être interprétée de deux manières très différentes. D'une part, on peut en conclure que la Cour revient sur sa jurisprudence *Mandat d'arrêt* et admet soit que la responsabilité d'un État puisse être engagée sur la base d'actes de ses organes commis à titre privé, soit qu'elle repousse implicitement la thèse de la nature nécessairement privée du comportement de l'organe étatique pour attribution à l'État¹¹⁶. Mais cette hypothèse ne semble confirmée ni par la pratique, ni par le commentaire de l'article 7 susmentionné. D'autre part, il est possible d'en déduire que la Cour assimile le génocide à un acte « officiel ». Dans ce cas, il pourrait s'agir d'un acte officiel, bien qu'illicite et commis en dehors des compétences reconnues par le droit interne, engageant la responsabilité de l'État, mais ceci impliquerait qu'il donne lieu au respect des immunités fonctionnelles de leur auteur devant des juridictions étrangères. La boucle serait bouclée s'il ne ressortait pas également de l'arrêt *Génocide* 2007 que

les auteurs de crimes de génocide, quelle que soit leur position officielle, ne sauraient rester impunis. À cet égard, la CIJ semble largement affaiblir ses affirmations de 2002 consistant à démontrer qu'immunités ne signifiaient pas impunité. En effet, elle reconnaît implicitement que ses deux premières hypothèses de jugement de hauts représentants en exercice – par ses propres juridictions nationales ou grâce à la levée de l'immunité par l'État national – s'avèrent extrêmement limitées en pratique. Ainsi, à la question de savoir si la Cour peut conclure qu'un État a commis un génocide sans qu'un individu ait préalablement été reconnu coupable de génocide par un tribunal compétent, elle répond positivement en précisant : « Toute autre interprétation signifierait que la Convention n'aurait prévu aucune voie de droit dans des cas que l'on n'aura aucune peine à se figurer : celui de dirigeants d'un État ayant commis un génocide sur le territoire de celui-ci et qui ne seraient pas traduits en justice parce qu'ils continueraient, par exemple, à exercer un contrôle important sur les organes de l'État, notamment la police, le ministère public et les tribunaux et parce qu'il n'existerait pas de juridiction pénale internationale ayant compétence pour connaître des crimes allégués »¹¹⁷.

La Cour admet ainsi qu'il est peu probable que l'État territorial juge lui-même les plus hauts responsables d'un crime supranational, ici dans le cas d'un génocide¹¹⁸. Il semble par conséquent que la Cour, bien qu'indirectement, voire involontairement, ait esquissé une voie vers une exception à la distinction actes privés/actes officiels en matière de crimes supranationaux afin de trouver le juste équilibre¹¹⁹ entre logique classique interétatique privilégiant les immunités, et la logique solidariste impliquant une lutte efficace contre les crimes internationaux les plus graves. La recherche d'un tel équilibre impose de dépasser la logique binaire qui se limite à opposer actes privés et actes officiels. Comme l'a proposé B. Stern, on pourrait en matière de crimes supranationaux parler de manière plus heureuse d'« actes dénaturés »¹²⁰ : ni « privés », parce que rendus possibles ou tout au moins largement facilités par les fonctions publiques occupées ; ni « officiels », car le droit international ne peut tout à la fois criminaliser des comportements qui menacent ses fondements mêmes et admettre de les considérer comme entrant dans les fonctions *normales* d'un État, les seules au titre desquelles celui-ci peut légitimement exiger la protection de ses agents¹²¹.

Il est intéressant de noter en outre que, quelle que soit la position adoptée par la doctrine – en faveur de la reconnaissance du crime comme acte privé ou comme acte officiel –, les motivations sous-jacentes se présentent dans chacun des cas comme découlant de la volonté de justifier juridiquement la poursuite, après la cessation des fonctions officielles, des auteurs des crimes internationaux les plus graves devant les juridictions étrangères.

C'est ainsi que nombre d'auteurs¹²² et certains juges nationaux¹²³ invoquent en ce sens la *nature* des crimes supranationaux, se fondant sur les évolutions découlant des statuts et de la jurisprudence des juridictions pénales internationales. Mais un tel fondement ne semble pour l'heure pas pouvoir justifier la levée des immunités pour ce type de crime devant les juridictions étrangères.

Un premier argument, tiré de la hiérarchie des normes, consiste à faire valoir le caractère impératif des normes dont les crimes supranationaux visent à sanctionner les violations graves. Il est invoqué pour justifier qu'elles priment sur les immunités auxquelles le caractère impératif n'est pas reconnu, comme en témoigne la possibilité pour l'État de lever l'immunité de ses représentants. D'aucuns y voient la justification du dépassement des immunités devant les juridictions nationales pour les crimes sanctionnant la violation de normes impératives : « Dès lors qu'un acte de fonction revêt le caractère d'un crime de droit international, son auteur, Chef d'État lorsqu'il s'en est rendu coupable, n'est plus protégé par l'immunité de juridiction dès le moment où il a quitté son poste. La règle internationale prohibant le crime de droit international l'emporte sur celle qui institue, au bénéfice de l'ancien chef d'État, une immunité *ratione materiae* pour ses actes de fonction »¹²⁴.

On retrouve un raisonnement de ce type dans l'opinion des juges minoritaires jointe à la décision *Al-Adsani*¹²⁵, qui reconnaît le bon droit des juridictions britanniques d'accorder le bénéfice des immunités à l'État koweïtien, alors même qu'il était mis en cause dans une affaire de torture. Les juges minoritaires, ralliés par une bonne partie de la doctrine, estimaient que l'interdiction de la torture, du fait de sa valeur impérative, aurait dû prévaloir sur les immunités. En réponse, P. D'Argent avance que la résolution d'un conflit de normes au profit d'une norme de *jus cogens* n'opère qu'entre deux normes portant sur le même objet, et très justement souligne que ce à quoi les immunités portaient atteinte était le droit au juge et non l'interdiction de la torture¹²⁶. Or, le droit au juge ne se présente ni comme

absolu ni comme impératif. À cela l'auteur ajoute que « S'agissant des immunités, ensuite, il faut souligner que celles-ci ne préjugent ni de la licéité, ni même de la validité d'un acte donné. Il est donc erroné de prétendre que leur maintien emporterait une contradiction interne au système juridique international en ce que des actes qui seraient contraires à ses fondements permettraient d'être "couverts" à leur intermédiaire. [...] Les immunités n'effacent toutefois aucune illicéité, ne relèvent aucune nullité, et ne rendent pas conforme au droit ce qui le contredit. Elles empêchent seulement à un acteur étatique (un juge) de constater l'éventuelle contrariété au droit du comportement d'un État étranger. On ne saurait y voir le signe que l'ordre juridique international viendrait à tolérer la commission d'illicéités (graves) »¹²⁷.

Ni *rendre licite* ni *tolérer*, mais laisser impuni des actes gravement attentatoires à l'ordre juridique international même. Cet auteur fait ainsi lui-même le constat de la situation d'impunité à laquelle conduisent les immunités. Or, le sentiment d'« injustice » qui a soulevé la doctrine à la suite de l'affaire *Al-Adsani* laisse à penser que plus encore qu'au civil, une telle solution serait mal acceptée au pénal. Ainsi, si pour l'heure la balance penche en faveur des immunités au nom du respect de l'égalité souveraine, au vu du poids croissant reconnu à la lutte contre l'impunité pour les crimes les plus graves, on peut imaginer que l'équilibre évolue à l'avenir au profit de la levée des immunités pour les anciens dirigeants.

Un second argument se résume à une question logique : si c'est la nature du crime qui justifie la levée des immunités, alors pourquoi ne la justifierait-elle pas à l'égard de dirigeants en exercice¹²⁸ ? En effet, il peut ainsi sembler paradoxal, au vu de la fonction essentiellement préventive attachée à la justice pénale internationale, de rendre « intouchables » des hommes dont les fonctions leur permettent de commettre des crimes de masse et d'attendre de pouvoir les juger après coup seulement¹²⁹. Cet argument tend à démontrer que justifier la levée des immunités par la *nature* du crime impliquerait de ne pas distinguer entre dirigeants *en exercice* et *anciens* dirigeants, pour déduire des immunités reconnues aux premiers, la reconnaissance d'immunités aux seconds¹³⁰. Aussi logique qu'il semble de prime abord, il ne rend pas compte des intérêts divergents qui sous-tendent la question et se limite à une conception réductrice, binaire de la conciliation d'intérêts tels que le maintien de la paix et la sécurité internationales et la justice pour les crimes internationaux les plus graves. L'équilibre recherché entre respect de

l'égalité souveraine et lutte contre l'impunité ne se présente évidemment pas de manière identique lorsque l'individu qu'il s'agit de juger exerce des fonctions de chef d'État ou de gouvernement ou a quitté ses fonctions. Devant les juridictions internes, les chefs d'État et de gouvernement et les ministres des Affaires étrangères bénéficient, pendant toute la durée de leurs fonctions officielles, d'immunités et d'une inviolabilité absolue à l'étranger. La solution, aussi frustrante et à certains égards incohérente qu'elle puisse paraître, se justifie en l'état du système international actuel, au nom du respect de l'égalité souveraine. En l'absence de critères précis et prédéterminés, les risques que comporte l'exercice discrétionnaire de sa compétence par tout juge national à l'égard d'un haut représentant étranger en exercice ont déjà été démontrés en pratique¹³¹.

En effet, il semble évident que le fait, pour une juridiction nationale, de juger un dirigeant en exercice, bien plus encore qu'un ancien dirigeant, présente le risque de peser lourdement sur la bonne conduite des relations diplomatiques et pourrait créer des situations de tensions voire de conflits entre États. Il va sans dire également qu'une telle levée des immunités pourrait, au niveau international, engendrer des abus et une instrumentalisation de la lutte contre l'impunité, et, au niveau national, bousculer l'équilibre des pouvoirs en ce que notamment l'exécutif pourrait être tenté de faire pression sur le judiciaire au nom de la diplomatie. M. Cosnard affirmait en 1999 : « La société internationale n'est pas encore suffisamment structurée pour tirer toutes les conséquences de la révolution que constituerait la remise en cause de l'immunité des chefs d'État. Dans la recherche de la punition véritable des chefs d'État, la solution du for étranger n'est qu'un pis aller en attendant une juridiction internationale. [...] maintenir l'immunité des chefs d'État serait peut-être un des meilleurs moyens d'obtenir, sous la pression de l'opinion publique, une véritable juridiction internationale, qui est sans nul doute la solution idéale et dont l'avènement devient une véritable priorité »¹³².

La Cour pénale internationale existe désormais et, malgré ses imperfections, offre un forum qui, à défaut d'être idéal, rend possible le jugement des plus hauts responsables en exercice ou après la cessation de leurs fonctions tout en minimisant les risques de déstabilisation des relations internationales. Il importe ainsi de limiter le jugement des dirigeants en exercice à la CPI, même si, ce faisant, sa compétence se transformerait en compétence exclusive à leur égard. Il est intéressant, à ce propos, de relever

la remarque du juge belge D. Vandermeersch : « si l'on devait admettre que, dans certaines circonstances, l'immunité constitue un obstacle à l'exercice de poursuites en droit interne, cette situation aurait une incidence sur la compétence de la CPI : la compétence de la Cour ne serait plus complémentaire de celle des États, mais deviendrait exclusive à l'égard des personnes pouvant opposer une immunité vis-à-vis des juridictions nationales ayant décidé d'intenter des poursuites à leur rencontre »¹³³.

Ainsi, alors même que la CPI ne se voit reconnaître en principe qu'une compétence complémentaire par rapport aux juridictions nationales dans le jugement des crimes supranationaux, elle pourrait, par le jeu des immunités, bénéficier au final d'une compétence *exclusive* pour juger les dirigeants étatiques *en exercice*. Ce qui ne saurait être sans conséquence, notamment sur la politique criminelle du Procureur dans son appréciation de l'opportunité d'ouvrir des enquêtes ou des poursuites, au regard des « intérêts de la justice » de l'article 53, SR. L'avenir dira si, à terme, le procureur privilégiera cette voie, cohérente avec la stratégie officielle en matière de poursuites, qui vise « les personnes qui portent la responsabilité la plus lourde pour les crimes les plus graves »¹³⁴ que ne voudraient ou ne pourraient pas poursuivre et juger les juridictions nationales.

L'équilibre entre les deux impératifs que sont la lutte contre l'impunité pour les crimes les plus graves et le respect des immunités comme condition de relations interétatiques amicales pourrait ainsi trouver son expression dans la possibilité du jugement pour crime supranational :

- *pour les dirigeants en exercice* par la Cour pénale internationale, si le crime a été commis sur le territoire d'un État partie et/ou si le crime a été commis par le ressortissant d'un État partie, mais également si le Conseil de sécurité réfère la situation à la Cour après avoir constaté une menace à la paix et à la sécurité internationales (selon les conditions de l'art. 12, SR), donc y compris contre des ressortissants d'États non membres ;
- *pour les anciens dirigeants étatiques* : par la Cour pénale internationale dans les mêmes conditions que précédemment ; ou par les juridictions de leur État d'origine dans les conditions prévues par ce droit ; ou par les juridictions d'un État étranger compétent en vertu du droit international, sans égard à la distinction entre actes privés et officiels, à laquelle « par nature » les crimes supranationaux échappent.

L'équilibre trouvé en matière d'immunités, consistant en une répartition des tâches entre juridictions nationales et internationales selon que les représentants étatiques sont ou non en fonction, témoigne des capacités d'adaptation du droit international dans l'intégration d'une dimension pénale.

En matière de crimes supranationaux, on assiste également à une limitation progressive des prérogatives souveraines des États en matière de prescription et d'amnistie.

SECTION 3. – LIMITATIONS PROGRESSIVES DES PRÉROGATIVES SOUVERAINES EN MATIÈRE D'« INSTITUTIONS DE CLÉMENTE »

Depuis les années 1990, les crimes supranationaux ont progressivement été présentés comme échappant à certaines règles de droit relevant traditionnellement de la compétence souveraine des États comme, notamment, la prescription et l'amnistie¹³⁵. En ce sens, le rapport de Louis Joinet, emblématique du mouvement de lutte contre l'impunité¹³⁶, indique que « [l]a prescription ne peut être opposée aux crimes graves selon le droit international¹³⁷ tels que les crimes contre l'humanité. À l'égard de toutes violations, elle ne peut courir pendant la période où il n'existe pas de recours efficace. De même, la prescription n'est pas opposable aux actions civiles, administratives ou disciplinaires exercées par les victimes » (§ 31); et ajoute : « L'amnistie ne peut être accordée aux auteurs de violations tant que les victimes n'ont pas obtenu justice par une voie de recours efficace » (§ 32).

Or, ces « institutions de clémence »¹³⁸ s'inscrivent, au-delà du domaine régalien de l'État, au cœur même des traditions historiques et juridiques nationales : la prescription a pour vocation première de plonger une infraction dans l'oubli au terme d'un certain délai, parce que la poursuivre ou la punir causerait à la société un trouble encore plus grand que son oubli ; l'amnistie s'inscrit, quant à elle, dans l'optique d'un retour à la paix sociale par un pacte consenti par une population à l'issue d'un conflit. Il semble donc que ces institutions ont, par nature, vocation à demeurer dans la sphère de compétence des États. On constate cependant une évolution de la pratique, tant internationale que nationale, tendant à attester l'émergence de règles de droit international limitant, voire interdisant, les mesures internes portant prescription ou amnistie des crimes supranationaux, ou tout au moins de

certains d'entre eux. Il convient ainsi d'envisager séparément les évolutions respectives d'abord de la prescription ([Sous-section 1](#)) puis de l'amnistie ([Sous-section 2](#)), même si les juridictions nationales et internationales s'attachent le plus souvent à souligner leur interdépendance.

Sous-section 1. – *En matière de prescription*

La prescription pénale a été décrite comme « l'expression de la grande loi de l'oubli »¹³⁹, oubli imposé au terme de délais fixés par le législateur de manière générale, intervenant avant la commission de l'infraction. C'est la raison pour laquelle la prescription « est présentée unanimement et avant tout comme une mesure d'intérêt social, et non comme un droit individuel ». En tant qu'« instrument de politique criminelle »¹⁴⁰, elle s'inscrit par conséquent, comme toutes les institutions de clémence¹⁴¹, au cœur de la souveraineté des États.

Il convient de distinguer la prescription de l'action publique de la prescription des peines. La première, « qui court du jour de la commission de l'infraction et fait obstacle à l'exercice des poursuites », se fonde principalement sur le fait « qu'en raison de l'écoulement du temps, l'infraction est tombée dans l'oubli et sa poursuite ne ferait que raviver le souvenir d'une infraction dont la société ne réclame plus vengeance »¹⁴². Elle se justifie également par les risques que fait peser le dépérissement des preuves sur les règles du procès équitable et est présentée parfois comme une sanction de l'inaction du ministère public et/ou des victimes de l'infraction dans l'engagement de poursuites en temps utile¹⁴³. La seconde, qui « peut être définie comme l'extinction des peines restées inexécutées en tout ou partie, par l'effet de l'écoulement d'un certain délai depuis la décision de condamnation »¹⁴⁴, se justifie par des raisons assez similaires : notamment, nécessité d'oublier, risque de trouble à l'ordre social supérieur à celui que provoquerait l'inexécution de la peine, sanction de la négligence des autorités en charge de l'exécution¹⁴⁵.

Un aperçu des différents systèmes juridiques nationaux¹⁴⁶ montre que l'institution de la prescription n'est pas partagée par tous les États, notamment par ceux régis par un droit de *common law*, et que dans ceux qui la consacrent, elle n'a généralement pas valeur constitutionnelle¹⁴⁷ et se présente comme très variable en termes de délais et d'infractions¹⁴⁸. L'un des traits communs à l'ensemble des droits qui la reconnaissent consiste

néanmoins à faire dépendre les délais de prescription de la gravité de l'infraction et de la peine : ainsi, plus l'infraction est grave et la peine lourde, plus le délai de prescription sera long, entre 20 et 30 ans généralement pour les crimes, voire l'imprescriptibilité pour les crimes considérés comme les plus graves.

La question se pose ainsi de savoir si les règles de prescription prévues par les législations pénales internes peuvent faire obstacle à des poursuites pour crime supranational ou à l'exécution d'une peine prononcée pour un tel crime. Autrement dit, le droit international prévoit-il une limitation, voire une exception, à la liberté des États de légiférer en matière de prescription pénale à l'égard des crimes affectant gravement la communauté internationale tout entière ?

La Charte du Tribunal de Nuremberg, pas plus que les *Principes de Nuremberg* ou encore la Convention Génocide, n'ont prévu de dispositions relatives à la question de la prescription des poursuites ou des peines pour les crimes qu'ils visaient. La première convention internationale de portée générale relative à l'imprescriptibilité de certains crimes supranationaux a été adoptée en 1968 dans un contexte d'urgence né de la perspective de l'impossibilité de poursuivre les crimes graves commis lors de la Seconde Guerre mondiale du fait de l'écoulement des délais de prescription de droit commun en matière criminelle. Adoptée dans le cadre onusien, la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité est généralement présentée comme un échec en raison du faible nombre de ratifications auquel elle a donné lieu¹⁴⁹, ceci pour deux raisons essentielles : son caractère rétroactif¹⁵⁰ considéré comme contraire au principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère et une définition large des crimes contre l'humanité (incluant notamment l'*apartheid*)¹⁵¹. Son préambule donne néanmoins des indications précieuses quant aux raisons mêmes de faire échapper les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre aux règles traditionnelles de la prescription pénale :

« *Considérant* que les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité comptent au nombre des crimes de droit international les plus graves ;

Convaincus que la répression effective des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité est un élément important de la prévention de ces crimes, de la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales, propre à encourager la confiance, à stimuler la coopération entre les peuples et à favoriser la paix et la sécurité internationales ;

Constatant que l'application aux crimes de guerre et aux crimes contre l'humanité des règles de droit interne relatives à la prescription des crimes ordinaires inquiète profondément l'opinion publique mondiale, car elle empêche que les personnes responsables de ces crimes soient poursuivies et châtiées ».

Ainsi, l'imprescriptibilité se justifierait au vu de la gravité de ces crimes et au vu de la fonction de prévention générale attachée à leur répression effective, de nature à contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales. À l'inverse, le préambule de la Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre¹⁵², adoptée une décennie plus tard cette fois au niveau régional, met quant à elle en avant la préservation de la dignité humaine :

« *Considérant* la nécessité de sauvegarder la dignité humaine en temps de guerre comme en temps de paix ;

Constatant que les crimes contre l'humanité et les violations les plus graves des lois et coutumes de la guerre constituent une atteinte sérieuse à cette dignité ;

Soucieux d'éviter en conséquence que la répression de ces crimes soit entravée par la prescription de la poursuite et de l'exécution des peines ».

On constate ainsi que la justification de l'imprescriptibilité de ces crimes recouvre à la fois la préservation de la paix et de la sécurité internationales et celle de la dignité humaine, identifiées comme les deux valeurs fondamentales à l'origine des crimes supranationaux. Mais ce n'est pas le fondement avancé qui a signé l'échec de ces deux conventions : « les gouvernements étaient peu enclins à accepter des dispositions réglant à l'avance et uniformément des questions qui relevaient essentiellement de leur politique générale »¹⁵³. La seconde, bien que tirant les leçons des reproches adressés à la convention onusienne n'a pas réuni la ratification de plus de six États en trente ans¹⁵⁴. La pratique conventionnelle subséquente ne se révèle guère plus encourageante sur la question de l'imprescriptibilité : aucune des conventions de coopération pénales étudiées n'aborde la question.

Par ailleurs, au sein de la Commission du droit international dans le cadre du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la question de l'imprescriptibilité s'est révélée délicate. En témoigne le fait que, si en 1985 le rapporteur spécial semble y voir un principe d'« application universelle »¹⁵⁵ et si le projet tel qu'adopté en 1991 prévoyait en son article 7 que « [l]e crime contre la paix et la sécurité de

l'humanité est, par nature, imprescriptible »¹⁵⁶, le projet de Code adopté en 1996, en deuxième lecture, ne reprend pas cette disposition relative à l'imprescriptibilité. Or, le rapport de 1994 du rapporteur spécial indique en effet que « la règle de l'imprescriptibilité n'est pas unanimement admise par les États »¹⁵⁷ et que, pour peu qu'elle soit reconnue en droit international, elle ne le serait que pour les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre¹⁵⁸, non pour l'ensemble des crimes prévus par le projet de Code. Ainsi, le retrait de l'article 7, dans la dernière version de 1996, ne doit pas être interprété strictement comme le déni d'une règle internationale reconnaissant l'imprescriptibilité des crimes supranationaux¹⁵⁹, l'opposition s'étant à l'époque cristallisée sur la question de la prescription des autres crimes envisagés par le projet de Code comme le terrorisme et le trafic illicite de stupéfiants. Le peu de succès des deux instruments spécifiques à l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre et le silence des conventions de coopération pénale sur la question ne sauraient néanmoins faire conclure trop hâtivement que le droit international coutumier ne reconnaît pas l'imprescriptibilité des crimes internationaux les plus graves. Il importe de considérer toute l'évolution subséquente, jusqu'au Statut de Rome et au-delà.

Les statuts des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, pas plus que celui du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, ne comportent de dispositions relatives à la prescription dans la mesure où la compétence temporelle de ces tribunaux est délimitée précisément et que le problème de la prescription des crimes relevant de leur compétence ne se posait pas. En revanche, l'article 29 du Statut de Rome dispose que « [l]es crimes relevant de la compétence de la Cour ne se prescrivent pas ». Si le Statut de Rome est considéré en de nombreux points comme déclaratoire du droit coutumier, certains auteurs ne voient « tout au plus » dans l'article 29 que « le point de départ de l'élaboration d'une règle coutumière »¹⁶⁰. Le rapport du comité préparatoire pour la création d'une Cour pénale internationale indique néanmoins clairement que la question de l'imprescriptibilité n'a soulevé de problèmes, en matière de crimes supranationaux, qu'à l'égard des crimes de guerre¹⁶¹. Il convient en effet d'indiquer que ledit rapport fait état de cinq propositions relatives à la prescription dont trois prévoyaient l'imprescriptibilité : la proposition 2 à l'égard de tous les crimes relevant de la compétence de la Cour ; la proposition 3 à l'égard des seuls crimes relevant de la compétence (propre)

de la Cour, laissant à l'appréciation de la Cour elle-même la question de la prescription des autres crimes ; la proposition 4 prévoyant l'imprescriptibilité des seuls crimes d'agression, de génocide et des crimes contre l'humanité, à l'exclusion notamment des crimes de guerre.

Les développements postérieurs au Statut de Rome témoignent également du développement d'une règle émergente posant l'imprescriptibilité des crimes supranationaux. Le Statut des Chambres spéciales pour les crimes graves au Timor Leste prévoit ainsi l'imprescriptibilité des crimes de génocide, crimes de guerre, crimes contre l'humanité et torture relevant de sa compétence, et l'application des délais de prescription de droit commun pour les meurtres et crimes sexuels¹⁶². De même, la loi relative à la création de chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchéa démocratique¹⁶³ prévoit l'imprescriptibilité du génocide (art. 4) et des crimes contre l'humanité (art. 5), tandis que les délais de prescription pour les crimes d'homicide, de torture et de persécution religieuse au sens du Code pénal cambodgien (art. 3) sont prolongés de trente ans par rapport aux délais de droit commun. De même, si la Convention Disparitions forcées, adoptée en décembre 2006, ne prévoit pas de disposition relative à l'imprescriptibilité, au contraire même son article 8, § 1, prévoit que « Sans préjudice de l'article 5, tout État partie qui applique un régime de prescription à la disparition forcée prend les mesures nécessaires pour que le délai de prescription de l'action pénale : a) Soit de longue durée et proportionné à l'extrême gravité de ce crime »¹⁶⁴. L'expression « sans préjudice de l'article 5 » indique que le paragraphe 1 de l'article 8 se limite au crime de disparitions forcées en vertu du droit interne et non au crime de disparitions forcées en tant que « crime contre l'humanité tel qu'il est défini dans le droit international applicable, et entraînant les conséquences prévues par ce droit »¹⁶⁵. Ce renvoi implique la reconnaissance de l'imprescriptibilité du crime de disparition forcée lorsqu'il est constitutif de crime contre l'humanité¹⁶⁶, mais réserve, tout en la limitant, une marge d'appréciation des États en matière de prescription pour les crimes de disparition forcée qui ne relèvent pas de la qualification des crimes contre l'humanité (art. 4), pour lesquels les délais de prescription doivent, dans tous les cas, être proportionnés à l'extrême gravité de ce crime. Cette interprétation est conforme aux textes antérieurs relatifs à ce crime, qu'il s'agisse de la Déclaration de 1992 sur les disparitions forcées¹⁶⁷ ou de la

Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes¹⁶⁸. Cette dernière présente l'imprescriptibilité comme le principe et la prescription comme l'exception sujette à restriction.

Au niveau mondial, le Comité des droits de l'homme a donné des indications générales dans le sens d'une adaptation des régimes de prescription prévus par les législations internes en cas de violations des droits reconnus par le PIDCP afin qu'ils ne fassent pas obstacle aux enquêtes et à leur répression¹⁶⁹. Le Comité contre la torture a, lui, formulé des recommandations beaucoup plus précises, notamment en demandant à la Slovénie « d'annuler la prescription pour les actes de torture et d'allonger le délai de prescription pour les autres types de mauvais traitements »¹⁷⁰.

Au niveau régional, la jurisprudence semble également reconnaître en droit international une règle d'imprescriptibilité pour les crimes internationaux les plus graves. Dans une affaire *Abdülsamet Yaman v. Turkey*, la CEDH a estimé qu'appliquer les délais de prescription de droit commun à des actes de torture infligés par des agents de l'État violerait le droit à un recours effectif garanti par l'article 13, CESDH¹⁷¹. Mais c'est à la Cour interaméricaine des droits de l'homme (Cour IDH) que l'on doit les développements les plus significatifs en la matière. Dans une affaire de 2001, relative à une loi d'amnistie, la Cour IDH a affirmé incidemment l'inadmissibilité de la prescription lorsqu'elle contrevenait aux droits indérogeables reconnus par le droit international des droits de l'homme. Dans cet arrêt, elle indique que la prescription ne saurait faire obstacle aux enquêtes et aux poursuites des responsables de graves violations des droits de l'homme comme la torture, les exécutions sommaires, extralégales ou arbitraires et les disparitions forcées¹⁷², position qu'elle a depuis lors sans cesse confirmée¹⁷³. Plus récemment, la Cour IDH a affirmé le caractère imprescriptible des crimes contre l'humanité¹⁷⁴, dans une affaire impliquant le Chili, ceci alors même que ce dernier n'a pas ratifié la Convention des NU sur l'imprescriptibilité. Elle a en effet considéré que l'imprescriptibilité de ce type de crimes découle d'une norme impérative du droit international, que la Convention ne fait que reconnaître¹⁷⁵, et semble rejoindre sur ce point la jurisprudence du TPIY, à laquelle elle se réfère d'ailleurs sur d'autres points dans cette décision.

Le TPIY a en effet également admis, dans l'affaire *Furundzija*, que la nature impérative de l'interdiction de la torture entraînait entre autres conséquences que « la torture est sans doute imprescriptible »¹⁷⁶. De cette

conclusion, assez isolée dans la jurisprudence du TPIY, dont le Statut n'aborde pas la question de l'imprescriptibilité, il pourrait être tentant de déduire, par analogie, que les crimes sanctionnant des violations de normes impératives doivent être considérés également comme imprescriptibles. En ce sens, il convient de relever qu'une partie de la doctrine déduit de la qualité de normes de *jus cogens* des interdictions à l'origine de certains crimes supranationaux leur caractère imprescriptible : « This is the support for the view that the prohibitions on these crimes constitute norms of jus cogens, and that a necessary consequence of such a characterization is the inapplicability of statutory limitations »¹⁷⁷. En effet, il semble évident que si le droit international n'autorise aucune dérogation aux interdictions de l'agression, du génocide, du crime contre l'humanité et des violations graves des lois et coutumes de la guerre, les États ne sauraient prévoir dans leurs législations internes qu'au terme d'un certain délai ces crimes pourront rester impunis ou les peines prononcées pour les sanctionner demeurées inappliquées¹⁷⁸.

Au niveau national, il convient, à l'appui de l'émergence d'une norme coutumière reconnaissant l'imprescriptibilité des crimes supranationaux, de constater dans un certain nombre de législations un double phénomène consistant, d'une part, en l'allongement des délais de prescriptions¹⁷⁹ et, d'autre part, en l'allongement de la liste des crimes imprescriptibles pour les crimes les plus graves¹⁸⁰, au premier rang desquels les crimes supranationaux. En effet, l'examen des systèmes juridiques de 29 États représentatifs de chaque famille juridique et groupe régional¹⁸¹ montre que 13 d'entre eux retiennent l'imprescriptibilité pour les crimes contre l'humanité¹⁸², 13 pour le génocide¹⁸³ et 12 l'étendent aux crimes de guerre¹⁸⁴, tandis que seul le droit polonais inscrit le crime contre la paix parmi les crimes imprescriptibles¹⁸⁵. On relève également que, parmi les États latino-américains qui ne reconnaissent généralement pas expressément l'imprescriptibilité, certains renvoient néanmoins en cette matière aux traités internationaux régulièrement ratifiés (Bolivie, Chili), tandis que la Colombie, à défaut de les rendre imprescriptibles, prévoit un délai de prescription spécial de trente ans (au lieu de vingt ans maximum) pour les crimes de génocide, torture, disparitions forcées et déplacements forcés (art. 83). Il convient enfin de relever que les crimes de disparitions forcées et de torture sont tenus pour imprescriptibles au Paraguay et au Salvador¹⁸⁶. La jurisprudence nationale témoigne également d'une évolution dans le sens de la reconnaissance de l'imprescriptibilité de

certains au moins des crimes supranationaux, au premier rang desquels le crime contre l'humanité. Ainsi, ont notamment considéré que les crimes contre l'humanité étaient par nature imprescriptibles : les juridictions françaises dans l'affaire *Barbie*¹⁸⁷, argentines dans l'affaire *Simon*¹⁸⁸, chiliennes dans l'affaire *Sandoval*¹⁸⁹, mexicaines dans l'affaire *Cavallo*¹⁹⁰ (en ce qui concerne le génocide), ou encore italiennes dans l'affaire *Hass et Priebke*¹⁹¹.

Il semble ainsi que l'imprescriptibilité, que nul ne conteste plus en ce qui concerne les crimes contre l'humanité, dont le génocide, la disparition forcée et la torture systématique, tend progressivement, au nom de la lutte contre l'impunité, à s'imposer en ce qui concerne l'ensemble des crimes supranationaux, y compris pour les crimes de guerre les plus graves. L'absence de précédent, que ce soit en droit international ou en droit national, en matière de crime d'agression n'empêche pas d'affirmer que des délais de prescription posés par une législation pénale interne ne sauraient s'opposer au jugement de l'auteur d'un crime d'agression que ce soit devant une juridiction internationale ou nationale, si un tel jugement devait jamais se produire. Du fait du lien unanimement reconnu entre gravité des crimes (et lourdeur des peines) et délais de prescription/imprescriptibilité, le critère du caractère impératif des règles dont les crimes supranationaux visent à sanctionner et prévenir la violation semble ici opérationnel. Il permet notamment de ne retenir qu'une liste restrictive des crimes imprescriptibles en vertu du droit international¹⁹² qui reflète tout à la fois l'accord de plus en plus manifeste et universel sur l'imprescriptibilité de ces crimes et les réserves des États à voir le droit international s'immiscer dans la détermination de leurs politiques criminelles pour tous les autres crimes, dont les crimes transnationaux.

L'exportation de l'imprescriptibilité vers le droit international pénal a répondu aux mêmes fonctions qu'elle remplit dans les droits internes, à savoir, « comme une machine à arrêter le temps juridique », permettre « de véritables manipulations du temps au service d'un certain résultat juridique qui n'aurait pu être obtenu par l'application normale des règles juridiques dans leur cadre temporel »¹⁹³. Mais son inscription en droit international, en ce qui concerne les crimes internationaux les plus graves, emporte une limitation du pouvoir souverain des États de légiférer en la matière, lesquels ne peuvent plus manipuler le temps juridique pour assurer l'impunité des auteurs des crimes supranationaux.

Sous-section 2. – *En matière d’amnistie*

L’amnistie peut se définir comme l’« acte du pouvoir souverain immunisant des personnes de toute poursuite pénale pour des crimes passés »¹⁹⁴. Elle vise à « enlever pour l’avenir tout caractère délictueux à certains faits pénalement répréhensibles, en interdisant toute poursuite à leur égard ou en effaçant les condamnations qui les ont frappées »¹⁹⁵. Inscrite dans un grand nombre de droits étatiques, parfois en droit constitutionnel, l’amnistie découle généralement d’un acte législatif et, par conséquent, constitue une mesure extra-judiciaire qui intervient avant ou après la condamnation pénale dans un objectif général de retour à la paix sociale par l’oubli¹⁹⁶.

Il s’agit par conséquent d’une institution qui relève par définition du domaine réservé des États. Aussi comprend-on qu’il n’existe pas de convention internationale ou régionale portant interdiction générale des mesures d’amnistie. À l’inverse, on compte deux conventions qui prévoient expressément la possibilité d’édicter de telles mesures. Le PIDCP, en son article 6 relatif au droit à la vie, dispose, en son § 4 : « Tout condamné à mort a le droit de solliciter la grâce ou la commutation de la peine. L’amnistie, la grâce ou la commutation de la peine de mort peuvent *dans tous les cas* être accordées »¹⁹⁷. Cette disposition implique que même pour les crimes les plus graves, les seuls que concerne *en principe* la peine de mort, l’amnistie peut être accordée. L’autre texte qui reconnaît cette possibilité est le Protocole additionnel II aux Conventions de Genève de 1949, dont l’article article 6, § 5, prévoit : « À la cessation des hostilités les autorités au pouvoir s’efforceront d’accorder la plus large amnistie possibles aux personnes qui auront pris part au conflit armé ou qui auront été privées de liberté pour des motifs en relation avec le conflit armé, qu’elles soient internées ou détenues ». Le commentaire ajoute que l’objet de cet article est « d’encourager un geste de réconciliation qui contribue à rétablir le cours normal de la vie dans un peuple qui a été divisé ». Mais malgré ces textes généraux et déjà anciens, la question est ici de savoir si le droit international, avec les développements en matière de lutte contre l’impunité survenus depuis les années 1990, admet que les États exercent librement leur pouvoir souverain en matière d’amnistie en ce qui concerne les auteurs de crimes supranationaux, ou s’il n’interdit pas au moins certaines amnisties.

Il importe de préciser en effet qu'il existe différents types d'amnistie. Certains auteurs proposent de les différencier « selon les sujets émetteurs, selon la finalité expresse ou implicite, ou encore selon le champ matériel d'application » permettant respectivement de distinguer les amnisties unilatérales des amnisties résultant d'un accord, celles dites d'auto-amnistie¹⁹⁸ de celles adoptées par un régime successif et, enfin, celles dites inconditionnelles de celles qui n'ont qu'un domaine d'application limité¹⁹⁹. D'autres distinguent l'amnistie accordée à l'issue d'un processus de réconciliation, pour peu que celui-ci se présente comme une « réponse crédible aux crimes reprochés à titre de véritable alternative au procès pénal » (mais seulement pour les responsables subalternes précise l'auteur) et l'« amnistie “blanc-seing” qui constitue une absence de réaction face aux crimes commis »²⁰⁰ et apparaît comme contraire à la lutte contre l'impunité. D'autres, enfin, opposent les amnisties conditionnelles, ménageant un équilibre entre les intérêts de la paix et ceux de la justice et, par conséquent, admises à certaines conditions, aux amnisties inconditionnelles, quant à elles contraires au droit international²⁰¹.

L'amnistie se présente ainsi comme une institution protéiforme, inscrite au cœur de la souveraineté, dont l'objectif premier est de privilégier la paix sociale sur la sanction pénale, mais qui peut être détournée pour assurer l'impunité des plus hauts responsables étatiques. Ce constat laisse d'emblée présager que la réponse à la question de leur compatibilité avec le droit international ne saurait être univoque ou absolue. Il semble en effet que le droit international n'interdise pas les amnisties *per se*, voire même encourage l'« amnistie accordée par un gouvernement avec le consentement démocratiquement exprimé par une communauté nationale dans l'intérêt du rétablissement définitif de la paix intérieure »²⁰². En revanche, les développements récents en matière de lutte contre l'impunité indiquent que le droit international apporte des limitations *ratione materiae* à la liberté des États de promulguer des lois d'amnistie en ce qui concerne les crimes supranationaux²⁰³.

Pour certains, « le caractère “inamnistiable” des crimes de droit international découle de leur imprescriptibilité, puisque les conséquences de l'amnistie sont plus étendues que celles de la prescription »²⁰⁴, ce dont semble témoigner l'approche « globalisante » opérée par les décisions judiciaires relatives à l'une ou l'autre de ces questions, notamment dans la jurisprudence de la Cour IDH²⁰⁵.

On peut également considérer que l'incompatibilité des amnisties avec les crimes internationaux les plus graves puisse implicitement découler des obligations faites par certaines conventions internationales de coopération pénale de l'obligation de poursuivre, ou de poursuivre ou extraditer, les auteurs des crimes définis. En effet, on l'a vu, certaines conventions internationales de coopération pénale prescrivent une obligation pour les États parties de poursuivre ou de poursuivre *ou* extraditer, selon le principe *aut dedere aut judicare*²⁰⁶. La question se pose dès lors de savoir si les États conservent néanmoins la liberté de promulguer des lois d'amnistie alors que celles-ci contrediraient manifestement leurs engagements internationaux en matière de lutte contre l'impunité²⁰⁷. *A priori*, en vertu de la primauté du droit international sur le droit interne, il semblerait que ce type de loi amnistiante doive céder le pas aux dispositions conventionnelles, au moins pour les crimes spécifiques faisant l'objet de la convention, conformément à l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités qui prévoit que les États ne peuvent se prévaloir de leur droit interne pour ne pas respecter leurs engagements conventionnels²⁰⁸. Mais il ne s'agirait pas là d'une spécificité des crimes supranationaux et il est peu probable qu'en l'état actuel du droit international, on puisse considérer que l'ensemble des engagements contractés par les États au titre des conventions de coopération en matière pénale implique leur renonciation à leur pouvoir de déclarer des amnisties sur l'ensemble des crimes transnationaux. Bien au contraire, le silence du droit international quant au droit des États d'adopter des lois d'amnistie en matière de crimes transnationaux semble indiquer qu'ils demeurent libres en la matière, au même titre que pour tout autre crime de droit interne.

À défaut de réponse en droit international conventionnel, il importe de vérifier l'existence en droit coutumier d'une éventuelle interdiction des lois portant amnistie pour les crimes internationaux les plus graves, au nom de la Justice, qui semble désormais constituer une valeur au cœur des préoccupations de la communauté internationale tout entière.

Si l'on se tourne d'abord vers le droit international des droits de l'homme, la pratique des organes des Nations Unies semble aller en ce sens, qu'il s'agisse de l'Assemblée générale²⁰⁹, du Comité des droits de l'homme²¹⁰ ou du Comité contre la torture²¹¹. De même, la position rappelée par le Conseil de sécurité dans sa résolution 1315²¹² et confirmée ultérieurement par le Secrétaire général des Nations Unies : « Tout en reconnaissant que

l'amnistie est une notion juridique acceptée et représente un geste de paix et de réconciliation à la fin d'une guerre civile ou d'un conflit armé interne, l'Organisation des Nations Unies a toujours affirmé qu'elle ne pouvait être accordée en ce qui concerne les crimes internationaux, comme le génocide, les crimes contre l'humanité ou autres violations graves du droit international humanitaire »²¹³.

Le Secrétaire général a réitéré cette position en affirmant qu'« Il conviendrait de veiller à ce que les accords de paix, ainsi que les résolutions adoptées par le Conseil de sécurité et les mandats approuvés par lui : [...] c) Condamnent toute mesure autorisant l'amnistie pour des actes de génocide, des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité, y compris les actes fondés sur l'origine ethnique ou le sexe, ou de caractère sexuel, et fassent en sorte qu'aucune amnistie antérieure ne fasse obstacle aux poursuites engagées devant l'un quelconque des tribunaux créés ou soutenus par l'ONU »²¹⁴.

Cette tendance a également été confirmée par la CEDH dans une jurisprudence de 2004²¹⁵, puis dans une décision de 2009 en l'affaire *Ely Ouldh Dah*²¹⁶. Mais c'est à la Cour IDH que l'on doit, une fois encore, la plus grande contribution à cet égard. Elle a, en effet, d'abord implicitement dans l'affaire *Velasquez Rodriguez c. Honduras*²¹⁷, puis expressément dans l'affaire *Barrios Altos c. Pérou*, affirmé que « sont inadmissibles les mesures d'amnistie, les mesures de prescription et l'adoption de mesures excluant la responsabilité ayant pour effet d'empêcher les enquêtes et la sanction des responsables de violations graves des droits humains, comme la torture, les exécutions sommaires, extralégales ou arbitraires et les disparitions forcées, toutes interdites parce qu'elles contreviennent aux droits indérogeables reconnus par le droit international des droits de l'homme »²¹⁸.

La Cour IDH en a conclu que la loi soumise à son examen était « nulle et non avenue et dépourvue de tout effet juridique, y compris sur le territoire de l'État, en l'occurrence le Pérou, qui l'avait adoptée »²¹⁹. La Cour est encore allée plus loin dans l'affaire *Almonacid Arellano et autres c. Chili* en se référant expressément au droit international pénal et à la jurisprudence du TPIY : à l'affaire *Tadic* pour affirmer le caractère impératif de l'interdiction de commettre un crime contre l'humanité²²⁰ et à l'affaire *Erdemovic* pour en déduire ensuite l'interdiction des mesures d'amnistie à ces crimes²²¹. Cette interprétation a été reprise notamment par la jurisprudence argentine

condamnant les lois dites du « Point final » et de « l'obéissance due » portant amnistie des crimes les plus graves commis pendant la dictature, comme contraires au droit international et inconstitutionnelles²²².

En ce sens également, même s'ils font pour l'heure figure d'exception, les exemples de l'Éthiopie, de l'Équateur, du Venezuela ou de la Bulgarie qui ont interdit dans leur constitution nationale, les amnisties pour les crimes internationaux les plus graves²²³. De même, la loi relative à la création de Chambres extraordinaires cambodgiennes prévoit, en son article 40, que : « Le gouvernement royal du Cambodge ne peut demander ni amnistie, ni grâce en faveur de quiconque est passible de poursuites ou condamné pour les crimes énumérés aux Articles 3, 4, 5, 6, 7 et 8 de la présente loi »²²⁴. En revanche, la question du champ d'application des amnisties et grâces déjà prononcées est laissée à l'appréciation des Chambres extraordinaires, ce qui constituera un enjeu de taille pour celles-ci²²⁵.

Si l'on se tourne à présent du côté du droit international pénal, comme l'incite à le faire la Cour IDH dans l'affaire *Almonacid* précitée, il convient d'abord de relever que la loi n^o 10 du Conseil de contrôle interallié prévoyait, en son article II, § 5, qu'aucune loi d'amnistie ne pouvait faire obstacle à la punition des responsables des crimes de guerre, crimes contre la paix et crimes contre l'humanité prévus par le Statut du Tribunal de Nuremberg. Les Statuts des Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* ne comportent pas de dispositions relatives à l'amnistie, mais dans la mesure où ils détiennent la primauté sur les juridictions nationales, d'éventuelles lois nationales d'amnistie sont sans incidence sur l'exercice de leur compétence. Le TPIY a néanmoins saisi l'occasion de préciser, dans le cadre de l'affaire *Furundzija* qu'« À l'échelon interétatique, elle sert à priver internationalement de légitimité tout acte législatif, administratif ou judiciaire autorisant la torture. Il serait absurde d'affirmer d'une part que, vu la valeur de *jus cogens* de l'interdiction de la torture, les traités ou règles coutumières prévoyant la torture sont nuls et non avenues *ab initio* et de laisser faire, d'autre part, les États qui, par exemple, prennent des mesures nationales autorisant ou tolérant la pratique de la torture *ou amnistiant les tortionnaires* »²²⁶.

Le Tribunal, ce faisant, a assimilé les lois d'amnistie à des mesures « autorisant ou tolérant » le crime, sans faire de distinction parmi les différents types d'amnistie.

La question se pose en d'autres termes pour la CPI qui ne détient qu'une compétence complémentaire par rapport aux juridictions nationales. Le Statut de Rome ne prévoit aucune disposition spécifiquement consacrée à l'amnistie. Ce volet, lors des négociations du Statut, n'avait été envisagé que sous l'angle du principe *ne bis in idem* lequel ne se réfère qu'aux décisions judiciaires antérieures et non aux amnisties, qui constituent des mesures extra-judiciaires. Demeure ainsi ouverte la question de savoir si une loi interne d'amnistie dans un État normalement compétent pour juger un crime, prioritairement par rapport à la Cour, pourrait faire obstacle à la compétence de celle-ci. Pour répondre à cette question, il importe de rappeler que le préambule du Statut de Rome indique que « les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis et que leur répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale » et qu'« il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux ». Par ailleurs, l'article 17, § 1, indique que l'affaire est irrecevable si l'État qui aurait normalement compétence témoigne d'un manque de volonté ou de son incapacité de mener véritablement à bien des enquêtes ou des poursuites ou si la personne a déjà été jugée par une autre juridiction, à moins que la procédure devant cette juridiction « avait pour but de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale pour des crimes relevant de la compétence de la Cour »²²⁷. On pourrait déduire de l'ensemble de ces dispositions l'intention des États parties de s'engager de bonne foi à poursuivre, juger et punir effectivement les crimes relevant de l'article 5 et, par conséquent, considérer que les lois nationales d'amnistie ne sauraient faire obstacle à la recevabilité d'une affaire devant la Cour²²⁸. En ce sens, l'interprétation du Statut de Rome par le Conseil constitutionnel français : « Considérant, en revanche, qu'il résulte du statut que la Cour pénale internationale pourrait être valablement saisie du seul fait de l'application d'une loi d'amnistie ou de règles internes en matière de prescription ; qu'en pareil cas, la France, en dehors de tout manque de volonté ou d'indisponibilité de l'État, pourrait être conduite à arrêter et remettre à la Cour une personne à raison de faits couverts, selon la loi française, par l'amnistie ou la prescription ; qu'il serait, dans ces conditions, portée atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale »²²⁹.

C'est ce qui semble également ressortir de la situation en Ouganda, déférée par le gouvernement ougandais à la CPI le 16 décembre 2003 en visant spécifiquement les crimes commis par les membres rebelles de la *Lord's Resistance Army* (LRA), ceci malgré une loi d'amnistie adoptée à leur bénéfice en 2000²³⁰, au nom du rétablissement de la paix dans cette région du pays. Une telle loi d'amnistie n'a pas empêché le procureur d'ouvrir une enquête le 28 juillet 2004²³¹ et de demander l'émission de mandats d'arrêts, rendus publics le 14 octobre 2005, à l'encontre des plus hauts responsables de la LRA²³². De même, la loi d'amnistie ivoirienne de 2007 n'a pas empêché, voire même a contribué à²³³, la délivrance d'un mandat d'arrêt contre Laurent Gbagbo notamment²³⁴.

À ceci il faut encore ajouter qu'une distinction sera nécessairement à faire par la Cour (le Proc. et la Ch. prélim.²³⁵) entre une loi d'auto-amnistie – qui vraisemblablement sera considérée contraire à l'objectif principal de la Cour de lutte contre l'impunité – et une loi d'amnistie résultant d'un accord de paix ou prononcées par une commission-vérité au nom de la réconciliation nationale²³⁶ – situation dans laquelle les poursuites par la Cour pourraient être considérées comme ne servant pas les « intérêts de la justice »²³⁷. La Cour sera alors confrontée à la recherche d'un équilibre entre les impératifs de paix et de justice qui impliquera un examen au cas par cas de chaque situation. Cependant, un certain nombre d'éléments de la pratique laisse à penser que si pour les crimes de moindre gravité, l'impunité peut primer sur l'exigence de justice au nom de la réconciliation, il semble que pour les crimes les plus graves et, *a fortiori* pour les plus hauts responsables, une telle solution apparaisse désormais plus contestée au sein de la communauté internationale.

C'est ce qui ressort du Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL) lequel prévoit en son article 10 que « An amnesty granted to any person falling within the jurisdiction of the Special Court in respect of the crimes referred to in articles 2 to 4 of the present Statute shall not be bar to prosecution ». Cette disposition répond à l'acceptation par le gouvernement sierra-léonais de priver d'effet l'article IX de l'Accord de Lomé²³⁸. Le Secrétaire général avait en effet exigé que sa signature de l'Accord soit assortie de la mention selon laquelle « les dispositions concernant l'amnistie, figurant à l'article IX de l'Accord ("pardon absolu") ne s'appliquaient pas aux crimes internationaux de génocide, aux crimes contre l'humanité, aux crimes de guerre et autres violations graves du droit

international humanitaire », mettant en avant son « refus de donner un effet juridique à l'amnistie accordée à Lomé, en raison de son illégalité au regard du droit international »²³⁹. Il découle de cet article 10, à la différence de la loi cambodgienne précitée, que l'interdiction des mesures d'amnistie ne concerne que les crimes internationaux auxquels se réfèrent les articles 2 (crimes contre l'humanité), 3 (violations de l'art. 3 commun aux Conv. de Genève et du Protoc. II) et 4 (violations graves du droit international humanitaire). Les amnisties ne sont en effet pas exclues pour les crimes en vertu de la loi sierra-léonaise à l'égard desquels le TSSL est compétent conformément à l'article 5 de son statut²⁴⁰. Le TSSL a eu l'occasion de confirmer, dans une décision de mars 2004, l'inadmissibilité des mesures d'amnistie pour les crimes internationaux emportant une compétence universelle en vertu du droit international : « The grant of amnesty or pardon is undoubtedly an exercise of sovereign power which, essentially, is closely linked, as far as crime is concerned, to the criminal jurisdiction of the State exercising such sovereign power. Where jurisdiction is universal, a State cannot deprive another State of its jurisdiction to prosecute the offender by the grant of amnesty. It is for this reason unrealistic to regard as universally effective the grant of amnesty by a State in regard to grave international crimes in which there exists universal jurisdiction. A State cannot bring into oblivion and forgetfulness a crime, such as a crime against international law, which other States are entitled to keep alive and remember »²⁴¹.

Il est intéressant de constater que le TSSL ne condamne pas les amnisties en tant que contraires au droit international pour les crimes les plus graves, mais leur dénie tout effet de nature à empêcher l'exercice de sa compétence par un tribunal international ou national tiers à l'État qui aurait normalement compétence et qui a édicté ladite loi d'amnistie. De même, l'article 6 du Statut du Tribunal spécial pour le Liban prévoit également que « l'amnistie accordée à une personne pour tout crime relevant de la compétence du Tribunal spécial ne fait pas obstacle à l'exercice de poursuites contre elle ».

Ainsi, selon leurs fonctions respectives, le DIDH semble *limiter le pouvoir souverain des États d'édicter une amnistie à l'égard de crimes supranationaux*, le droit international pénal (comme en témoigne la jurispr. du TPIY et du TSSL) *ne limite que les effets reconnus à une telle loi nationale d'amnistie* en dehors de l'ordre juridique interne dont elle émane. Ce que confirme la jurisprudence nationale, notamment, des juridictions anglaises²⁴² et espagnoles²⁴³ dans l'affaire *Pinochet*, françaises dans l'affaire

*Ely Ould Dha*²⁴⁴ ou encore mexicaines dans l'affaire *Cavallo*²⁴⁵, où des lois d'amnistie étrangères ont été considérées comme ne faisant pas obstacle à l'exercice par les juridictions nationales d'une compétence universelle²⁴⁶. C'est également ce qu'a confirmé la CEDH dans l'affaire *Ely Ould Dha*²⁴⁷.

La question se pose de savoir, au vu de ce qui précède, si seules les lois d'auto-amnistie ou d'amnistie inconditionnelle peuvent être considérées comme une manière d'assurer l'impunité et d'encourager ce faisant la commission de tels actes, ou si c'est le cas de toute mesure d'amnistie qui concernerait des crimes supranationaux. Autrement dit, existe-t-il une règle en droit international qui limite, en toutes circonstances, le pouvoir souverain d'un État à amnistier l'auteur d'un crime supranational du seul fait de la nature même de ce crime qui affecte l'ensemble de la communauté internationale ? Ou bien le droit international se contente-t-il pour l'heure de limiter la portée des effets des lois d'amnistie relatives à des crimes supranationaux en admettant que des juridictions étrangères et internationales puissent en juger les auteurs indépendamment de l'amnistie qui leur est accordée dans leur ordre interne ?

Il demeure délicat d'appréhender selon quels critères et dans quelle mesure certaines lois d'amnistie pourront être considérées comme entrant dans la catégorie des amnisties incompatibles avec le droit international et, par conséquent, faire l'objet d'une non-reconnaissance par les juges étrangers ou internationaux. Délicat, mais pas impossible. La doctrine multiplie les études récentes à ce sujet et propose un certain nombre de critères et de mécanismes (tests de proportionnalité, *guidelines*...) permettant d'évaluer au cas par cas le juste équilibre entre justice et paix²⁴⁸. À cela s'ajoutera la pratique à venir de la CPI en la matière, qui permettra sans doute au Procureur de préciser notamment sa conception des « intérêts de la justice » évoqués par l'article 53 du Statut. Les critères et la méthode que retiendra la CPI sauront sans doute ultérieurement guider les juges nationaux dans la marge d'appréciation qui leur est reconnue sur la question de l'amnistie par le droit international.

À l'analyse, si l'on peut comprendre l'affirmation de certains auteurs selon lesquels le droit international n'offre pas de réponse claire et tranchée à la question de l'admissibilité des lois d'amnistie en droit international²⁴⁹, il semble encore difficile « de considérer qu'on assiste à la formation d'une règle coutumière qui interdit toute disposition d'amnistie relative aux crimes internationaux les plus graves »²⁵⁰. À défaut de pouvoir conclure à la

limitation expresse du pouvoir souverain des États en matière d'amnistie par le droit international, même pour les crimes internationaux les plus graves, les évolutions récentes du droit international pénal semblent démontrer en revanche une *limitation des effets* des lois nationales d'amnistie à l'égard des autres juridictions nationales et internationales lorsqu'elles concernent des crimes ouvrant une compétence universelle à l'égard de tous les États²⁵¹.

En conclusion, le droit international pénal découle ainsi d'un *processus de pénalisation du droit international* en réaction à l'émergence d'intérêts véritablement communs et de valeurs universelles dont la protection est théoriquement reconnue comme suffisamment importante pour primer sur celle de la souveraineté des États.

Les crimes qui en découlent, qualifiés dans cette étude de *crimes supranationaux*, sont ainsi *par nature* internationaux ou plus exactement universels. Le caractère supranational du crime correspond au fait qu'il est directement régi par le droit international et que la responsabilité à laquelle il donne lieu découle directement du droit international indépendamment des dispositions de droit interne adoptées par les États. Ceci, alors même qu'en l'état actuel du système juridique international leur mise en œuvre implique nécessairement le recours aux droits pénaux étatiques, ce qui *formellement* les rapproche des crimes transnationaux dont le droit international prescrit la pénalisation par les droits internes.

Le caractère supranational du crime renvoie également aux valeurs et intérêts qu'il tend à protéger, qui dépassent ceux des États eux-mêmes, à savoir la paix et sécurité internationales, la dignité humaine et la justice qui, interdépendants, apparaissent comme à la base de l'émergence d'un véritable ordre public international. Les crimes supranationaux correspondent ainsi toujours à la violation d'une obligation *erga omnes* et en principe à la violation grave d'une norme impérative. En effet, la violation d'une norme de *jus cogens* ne suffit pas. Le crime supranational requiert un double critère de gravité, intrinsèque (liée au caractère impératif de la norme violée) et extrinsèque (liée au caractère massif ou systématique). Le second critère de gravité, qui répond au fait qu'à l'origine, les crimes supranationaux visaient à répondre aux agissements des plus hauts responsables étatiques, correspond au seuil de résistance des souverainetés par rapport à l'immixtion du droit international dans leur sphère de compétences.

On peut par conséquent retenir comme définition du crime supranational tel qu'entendu dans cette étude, tout « crime au regard d'une norme de droit international acceptée et reconnue par la communauté internationale dans son ensemble comme étant de nature si fondamentale que sa violation grave engage la responsabilité pénale d'individus directement en vertu du droit international devant des juridictions pénales nationales ou internationales ».

Après avoir dressé cet idéal type qui, par définition, n'a pas vocation à apporter des réponses définitives, il semble à tout le moins possible de considérer que relèvent de la catégorie des crimes supranationaux l'agression, le génocide, le crime contre l'humanité, incluant l'*apartheid*, l'esclavage, les disparitions forcées et la torture lorsque commis de manière massive ou systématique, et les crimes de guerre les plus graves.

1. Jugement de Nuremberg, *op. cit.*, note 746, p. 234.

2. *Ibid.*, p. 235.

3. Nous soulignons.

4. Cf. les ex. cit. in I. MOULIER, *La compétence pénale universelle en droit international*, *op. cit.*, note 530, pp. 233-236.

5. *Eisenstragger, Trial of Eisenstragger and six others*, US Military Commission, Shanghai, 14 janvier 1947, *LRTWC*, vol. XIV, 1949, p. 8.

6. *Ibid.*, p. 15 (nous soulignons).

7. *ACDI*, 1996, vol. II (2), p. 18, § 8.

8. *Ibid.*, p. 17, § 6.

9. Conv. *Imprescriptibilité*, art. 1 b).

10. TPIY, jug. *Furundzija*, *op. cit.*, note 158, § 155.

11. Même si les travaux préparatoires et leur jurispr. indiquent que tant le Tribunal de Nuremberg que les TPI devaient appliquer le droit international, leurs statuts ne comportaient aucune mention explicite quant au droit applicable. Cf. TPIY, *Le Procureur c. Kupreskic et consorts*, IT-95-16, jug. du 14 janvier 2000, § 541.

12. *Éléments des crimes et Règlement de procédure et de preuve*, tous deux subordonnés au Statut.

13. *Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale*, Additif, A/CONF.183/2/Add.1, 14 avril 1998, p. 47.

14. TPIY, jug. *Kupreskic*, *op. cit.*, note 914, § 540. H. ASCENSIO, quant à lui, considère « qu'il est évident que les sources formelles du droit utilisées par les tribunaux sont exactement les mêmes que celles du droit international général, puisque ces tribunaux sont internationaux », cf. « La banalité des sources du droit international pénal par rapport aux sources du droit international général », *op. cit.*, note 167, p. 409.

15. TPIY, *Le Procureur c. Zejnir Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic, Esad Landzo*, IT-96-21-T, jug. du 16 novembre 1998, § 414.

16. TPIY, jug. *Kupreskic*, *op. cit.*, note 914, § 540.

17. Pour reprendre la formule d'H. ASCENSIO, in « La banalité des sources du droit international pénal par rapport aux sources du droit international général », *op. cit.*, note 167, pp. 403-412.

18. Une 5^e différence ne sera pas développée, car elle présente moins d'intérêt. En effet, contrairement à l'art. 38, SCIJ, qui place la doctrine, au même titre que la jurisprudence, au rang des moyens auxiliaires d'interprétation, l'art. 21, SR, n'y fait pas référence. Cette omission s'explique sans difficulté par le fait qu'il serait absolument contraire au principe de légalité, même compris au sens le plus large, que de fonder une incrimination ou une condamnation pénale sur l'opinion d'auteurs, même s'il s'agit des publicistes et/ou des pénalistes « les plus qualifiés des différentes nations », conformément aux termes de l'art. 38. Si la doctrine ne crée pas de droit, elle peut en revanche, en pratique, avoir une fonction de confirmation, en dernier lieu, d'une règle de droit dont le juge vérifie l'existence et contribuer à éclairer le juge sur le contenu du droit. Cette fonction peut être d'autant plus utile dans des domaines nouveaux et en plein développement tels que le droit international pénal.

19. *Rapport de la Commission du droit international*, 58^e sess., 2006, Chap. XII, « Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international » A/61/10, § 31-32, pp. 438-439. Le rapporteur spécial souligne l'égalité des sources formelles du droit international pour mieux souligner que « certaines règles de droit international sont plus importantes que d'autres, ce qui leur confère une position supérieure ou un statut spécial dans le système juridique international » et implique ainsi des rapports hiérarchiques des sources matérielles (et non des sources formelles) « en fonction de la teneur des règles quant au fond ».

20. Ce que la Cour a souligné explicitement dans l'arrêt au fond rendu en l'aff. CIJ, *Génocide 2007*, *op. cit.*, note 88, §§ 181 et 403.

21. En ce sens, le comm. de l'art. 21, O. TRIFFTERER (dir.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observers' Notes, Article by Article*, *op. cit.*, note 169, p. 442 : « It is unclear, therefore, why the drafters of the ICC Statute eschewed use of the word "custom" in identifying the applicable law. It may be that the concept of gradually evolving custom was considered too imprecise for the purposes of international criminal law. Nonetheless, since custom represents the primary source of rules in the international legal system, the phrase "rules of international law" must be interpreted as encompassing customary rules » (l'auteur souligne).

22. Le « test Tadic », déterminant les conditions pour qu'un crime puisse faire l'objet de poursuites devant le Tribunal international aux termes de l'art. 3, retient 4 conditions. La 2^e prévoit que « la règle doit être de caractère coutumier ou, si elle relève du droit conventionnel, les conditions requises doivent être remplies », cf. TPIY, *Le Procureur c. Dusko*

Tadić, IT-94-1, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, § 94.

23. Voy. en ce sens la réfutation de l'assimilation des principes généraux de droit aux autres sources du droit international par J. BASDEVANT, « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, vol. 58, 1936-IV, p. 498. En ce sens égal., Ch. ROUSSEAU, *Droit international public*, vol. I, *op. cit.*, note 460, pp. 374-375.

24. Si la coutume et les principes généraux, *a fortiori* selon la lettre de l'art. 21, SR, sont parfois difficilement distinguables et entretiennent chacun des relations ambiguës avec les droits internes, « (à) la différence de la coutume, les principes généraux ne sont pas dégagés à partir d'actes et de pratiques ayant par eux-mêmes une signification internationale, exprimant sur ce point une *opinio juris*, mais à partir d'instruments juridiques spécifiquement internes », *cf.* J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public, op. cit.*, note 307, p. 107.

25. P.-M. DUPUY, *Droit international public, op. cit.*, note 437, p. 315.

26. CIJ, *Sud-Ouest africain, op. cit.*, note 890, p. 47.

27. CIJ, *Barcelona Traction, op. cit.*, note 206, p. 37, § 50.

28. P.-M. DUPUY, *Droit international public, op. cit.*, note 437, p. 315. À noter la remarque de H. ASCENSIO selon lequel : « le droit comparé n'est pas [...] comparable au droit international. Étant une méthode d'analyse, il n'est ni un système juridique, ni une source formelle, ni une source d'inspiration ou source matérielle, ni même une branche du droit. La méthode comparatiste s'applique aussi bien entre deux systèmes juridiques internes qu'entre un ou plusieurs systèmes juridiques internes et le système juridique international », in « La banalité des sources du droit international pénal par rapport aux sources du droit international général », *op. cit.*, note 167, p. 404.

29. À la différence de l'art. 7 de la CESDH, le Statut de Rome abandonne ainsi l'expression désuète et contestable de « nations civilisées » pour retenir une formule plus respectueuse de la diversité des cultures juridiques. On peut espérer à cet égard que les juges de la Cour pénale internationale se plieront, en pratique, à une prise en compte effective de l'ensemble des traditions juridiques nationales et non des deux principales (droit romano-germanique et *common law*) comme l'ont généralement fait les TPI. La pratique de la Cour semble aller en ce sens dans la mesure où la Chambre d'appel a estimé que les exemples fournis par le procureur à l'appui de la reconnaissance d'un principe général – à savoir 14 pays de tradition romano-germanique, 4 pays de *common law* et 3 pays islamiques – étaient insuffisants. *cf.* CPI, *Situation en République démocratique du Congo*, ICC-01/04, Ch. app., *Arrêt relatif à la Requête du Procureur aux fins d'obtenir l'examen extraordinaire de la décision rendue le 31 mars 2006 par laquelle la Chambre préliminaire 1 rejetait une demande d'autorisation d'interjeter appel*, ICC-01/04-168, 31 juillet 2006, §§ 25 et s.

30. Voy., p. ex., CEDH, *Al-Adsani c. Royaume-Uni, op. cit.*, note 878, § 60 ; Cour IDH, *Almonacid Arellano et autres c. Chili*, arrêt sur le fond du 26 septembre 2006, sér. C n° 154, § 100 ; TPIY, jug. *Furundzija*, §§ 147 et s. Et comme le confirme la jurispr. de la CPI, *cf.* Situation en RDC, aff. *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06 (OA 4), *Arrêt relatif à l'appel interjeté par Thomas Lubanga Dyilo contre la décision du 3 octobre 2006 relative à l'exception d'incompétence de la Cour soulevée par la Défense en vertu de l'art. 19-2-a du Statut*, ICC-01/04-01/06-772FRA, 14 décembre 2006, § 37.

31. CPI, Situation en République démocratique du Congo, ICC-01/04, Ch. app., *Arrêt relatif à la Requête du Procureur aux fins d'obtenir l'examen extraordinaire de la décision rendue le 31 mars 2006 par laquelle la Chambre préliminaire 1 rejetait une demande d'autorisation d'interjeter appel*, ICC-01/04-168, 31 juillet 2006.

32. TPIY, jug. *Kupreskic, op. cit.*, note 914, § 537 : « Le Tribunal doit inévitablement s'appuyer sur des décisions judiciaires, puisque le droit international pénal, qu'il s'agisse de la procédure ou du fond, n'en est encore qu'aux premiers stades de son développement. Ainsi, il existe relativement peu de dispositions conventionnelles en la matière, alors qu'une jurisprudence abondante est apparue dans ce domaine, notamment après la Deuxième Guerre mondiale ».

33. TPIY, jug. *Kupreskic, op. cit.*, note 914, § 540.

34. *Ibid.*

35. *Ibid.*

36. TPIY, *Le Procureur c. Zlatko Alekovski*, IT-95-14/1-A, arrêt du 24 mars 2000, § 95 (désormais « Arrêt Alekovski »).

37. *Ibid.*, § 96.

38. *Ibid.*, § 92 (droits de *common law*) et §§ 93-94 (droits de tradition continentale). Notons au passage que, contrairement à l'art. 21, SR, le TPIY, dans cette affaire, commence l'examen de la question par une étude comparative des droits et pratiques judiciaires internes, puis cite la pratique d'autres juridictions internationales (la CEDH et la CIJ) et « en dernier ressort », examine le Statut et le Règlement de procédure et de preuve (§ 97).

39. *Ibid.*, § 107.

40. *Ibid.*, § 97.

41. *Ibid.*, § 110.

42. H. ASCENSIO, « L'activité des tribunaux pénaux internationaux (2000) », *AFDI*, 2000, pp. 288-289.

43. Comme l'illustre not. la jurispr. de la Cour de cassation française, Voy. Cass. crim. fr., Ass. pl., arrêt du 10 octobre 2001, *Bull.*, n° 206, p. 660.

44. TPIY, *Le Procureur c. Tihomir Blaskic*, IT-95-14, *Arrêt relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la Chambre de première instance II rendue le 18 juillet 1997*, 29 octobre 1997, § 41.

45. A. PELLET et P. DAILLER, *Droit international public*, 7^e éd., Paris, LGDJ, 2002, p. 446.

46. Sur ce sujet, not. *cf.* I. PINGEL-LENUZZA, *Les immunités des États en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 1998 ; M. COSNARD, *La soumission des États aux tribunaux internes face à la théorie des immunités des États*, Paris, Pedone, 1996. La question des immunités de l'État en tant que tel n'a pas sa place ici, mais il convient de noter que ce domaine est également marqué par une limitation progressive des immunités, d'abord pour les actes dits « de gestion » (couvrant les activités commerciales de l'État) par opposition aux actes « de souveraineté ». Bien qu'une partie croissante de la doctrine défende l'idée de l'émergence d'une nouvelle exception aux immunités étatiques en matière de crime international (*cf.* not. B. STERN, « Vers une limitation de l'« irresponsabilité souveraine » des États et chefs d'État en cas de crime de droit international ? », pp. 511-547 ; et A. CLAPHAM, « The *jus cogens* Prohibition of Torture and the Importance of Sovereign State Immunity », pp. 151-169, in *Liber Amicorum Cafilisch, op. cit.*, note 85, la jurispr. de la CEDH ne semble pas confirmer pour l'heure son inscription dans le droit international positif, *cf.* CEDH, *Al-Adsani, op. cit.*, note 878.

47. J. COMBACAU et S. SUR, *Droit international public, op. cit.*, note 307, p. 248. Pour des précisions sur la distinction entre immunités de juridiction et immunités d'exécution, *cf. ibid.*, pp. 247 et 249-250. *Cf.* égal. P.-M. DUPUY, *Droit international public, op. cit.*, note 437, pp. 115-118.

48. M. COSNARD, « Les immunités du chef d'État », *op. cit.*, note 307, p. 196. L'auteur ajoute : « Il n'est plus guère contesté désormais que l'immunité du chef d'État est une manifestation de l'immunité de l'État lui-même, laquelle est amplement justifiée par son indépendance », *ibid.*, p. 214.

49. Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, 18 avril 1961, *RTNU*, vol. 500, p. 95, et Convention de Vienne sur les relations consulaires, 24 avril 1963, *RTNU*, vol. 596, p. 261.

50. La seule disposition conventionnelle relative à la protection du chef d'État découle de la Convention sur les missions spéciales, dont l'art. 21 dispose : « Le chef de l'État d'envoi, quand il se trouve à la tête d'une mission spéciale jouit, dans l'État de réception ou dans un État tiers, des facilités, privilèges et immunités reconnus par le droit international aux chefs d'État en visite officielle » et renvoie ainsi aux prévisions du droit international coutumier en la matière (*cf.* Préamb., al. 9), Convention sur les missions spéciales, adoptée le 8 décembre 1969, *RTNU*, vol. 1400, p. 231.

51. CIJ, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt du 14 avril 2002, *Rec. CIJ*, 2002, § 51 (désormais, « CIJ, Mandat d'arrêt »). En ce sens, M. COSNARD, « Les immunités du chef d'État », *op. cit.*, note 307, pp. 237-239.

52. *Ibid.*, § 53. On retrouve une formule quasi identique dans le Préamb. des Conv. de Vienne préc. : « le but desdits privilèges et immunités est non pas d'avantager des individus, mais d'assurer l'accomplissement efficace » respectivement « des fonctions des missions diplomatiques en tant que représentants des États » et « de leurs fonctions par les

postes consulaires au nom de leurs États respectifs ». En ce sens égal, la Conv. préc. sur les missions spéciales (Préamb., al. 8) ; et la résolution de l'IDI, *Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'État et de gouvernement en droit international*, Institut de droit international, sess. de Vancouver, 24 août 2001, Rapporteur : J. VERHOEVEN, Préamb., al. 3.

53. CIJ, *Mandat d'arrêt* 2002, *op. cit.*, note 954, § 53.

54. En ce sens, CEDH, *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, note 878, § 48 : « Il faut considérer l'octroi de l'immunité non pas comme un tempérament à un droit matériel, mais comme un obstacle procédural à la compétence des cours et tribunaux nationaux pour statuer sur ce droit ». Sur ce point, cf. M. COSNARD, « Les immunités du chef d'État », *op. cit.*, note 307, p. 251.

55. CIJ, *Mandat d'arrêt*, *op. cit.*, note 954, *Opinion commune des juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal*, *Rec. CIJ*, 2002, § 75. La même idée a été formulée par la juge *ad hoc* C. VAN DEN WYNGAERT, selon laquelle il s'agissait « de faire la part entre deux intérêts divergents du point de vue du droit international (pénal) moderne, à savoir la nécessité de faire respecter l'obligation internationale de rendre compte d'infractions telles que les actes de torture, les actes de terrorisme, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, et le principe de l'égalité souveraine des États, qui suppose un système d'immunités ». cf. CIJ, *Mandat d'arrêt*, *op. cit.*, note 954 ; opinion dissidente de M^{me} Van Den Wyngaert, *Rec. CIJ*, 2002, § 5. Dans le même sens, A. CASSESE, pour qui il s'agit de résoudre « le conflit entre les prérogatives des États souverains qu'il convient de sauvegarder, et l'émergence de valeurs universelles qui mettent en cause ces mêmes prérogatives », cf. A. CASSESE, « Peut-on poursuivre des hauts dirigeants des États pour des crimes internationaux ? À propos de l'aff. *Congo c. Belgique* (CIJ) », *RSC*, 2002, n° 3, p. 480 ; M. SASSOLI, « Conceptualisation : quelques remarques sur une affaire au point de collision entre les deux couches du droit international », *RGDIP*, 2002, pp. 791-818.

56. Statut du Tribunal militaire international, annexé à l'Accord de Londres du 8 août 1945 concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des puissances européennes de l'Axe, *RTNU*, vol. 82, p. 279.

57. *Jugement de Nuremberg*, *op. cit.*, note 746, pp. 234-235.

58. P.-M. DUPUY, « Crimes et immunités, ou dans quelle mesure la nature des premiers empêche l'exercice des secondes », *RGDIP*, 1999, n° 2, p. 291.

59. Art. 6 du Statut du Tribunal de Tokyo.

60. Princ. 3 : « Le fait que l'auteur d'un acte qui constitue un crime de droit international a agi en qualité de chef d'État ou de gouvernant ne dégage pas sa responsabilité en droit international », *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa deuxième session du 5 juin au 29 juillet 1950*, Doc. off., 5^e sess., suppl. n° 12 (a/1316), Nations Unies, New York 1950, pp. 12-16.

61. Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, 1954, art. 3 : « The fact that a person acted as Head of State or as responsible government official does not relieve him of responsibility for committing any of the offences defined in this Code », *ACDI*, 1954, vol. II, p. 152. La version adoptée en première lecture de l'art. 13 du PCCPSH (« Qualité officielle et responsabilité pénale ») se lisait : « La qualité de l'auteur du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, et notamment le fait qu'il a agi en qualité de chef d'État ou de gouvernement, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale ». La version adoptée en deuxième lecture, en 1996, s'alignant sur les dispositions des STPI, excluait également la qualité officielle comme motif de diminution de peine, cf. *ACDI*, 1996, vol. II (2), p. 27. La formule a été reprise telle quelle dans *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction, Principle 5 – Immunities* : « With respect to serious crimes under international law as specified in Principle 2(1), the official position of any accused person, whether as head of state or government or as a responsible government official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment » (2001).

62. *ACDI*, 1996, vol. II (2), p. 27, § 1.

63. Rédigés à l'identique : « 2. La qualité officielle d'un accusé, soit comme chef d'État ou de gouvernement, soit comme haut fonctionnaire, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale et n'est pas un motif de diminution de la peine ».

64. TPIY, jug. *Furundzija*, *op. cit.*, note 158, § 140. Dans une Déc. précédente, le TPIY s'était déjà exprimé sur la question des immunités, cf. *In the matter of a proposal for a formal request for deferral to the competence of the tribunal addressed to the Republic of Bosnia and Herzegovina in respect of Radovan Karadzic, Ratko Mladic and Mico Stanic*, IT-95-5-D et IT-95-18, Déc. du 16 mai 1995, § 24. En ce sens égal, la Résol. de l'IDI, *Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'État et de gouvernement en droit international*, *op. cit.*, note 955, art. 11, § 3 : « Rien dans la présente Résolution n'implique ni ne laisse entendre qu'un chef d'État jouisse d'une immunité devant un tribunal international à compétence universelle ou régionale ».

65. « The official position of any accused persons, whether as Head of State or Government or as a responsible government official, shall not relieve such person of criminal responsibility nor mitigate punishment ».

66. TPIR, *Le Procureur c. Jean Kambanda*, ICTR-97-23, jug. et sentence, 4 septembre 1998. Il fut condamné à l'emprisonnement à vie en première instance, peine confirmée par la Chapp. le 19 octobre 2000.

67. *Ibid.*, §§ 61-62.

68. TPIY, *Le Procureur c. Slodoban Milosevic, Milan Milutinovic, Nikola Sainovic, Dragoljub Ojdanic et Vljako Stojiljkovic*, IT-99-37, *Décision relative à l'examen de l'acte d'accusation et ordonnances y relatives*, 24 mai 1999, §§ 10, 11 et 14.

69. « Je considère que ce Tribunal est faux, que l'Acte d'accusation est un acte erroné, sans légitimité, qui n'a pas été désigné par l'Assemblée générale des Nations Unies. Il n'est donc pas nécessaire que je désigne un conseil de la défense alors que c'est un ordre illégal. [...] Ce procès a pour tâche de produire une justification fautive des crimes de guerre commis par l'OTAN en Yougoslavie », cf. *Le Procureur c. Slodoban Milosevic, IT-99-37-PT, Transcription de la comparution initiale, Audience publique*, mardi 3 juillet 2001, p. 2.

70. TPIY, *Le Procureur c. Slodoban Milosevic*, IT-99-37-PT, *Décision relative aux exceptions préjudicielles*, 8 novembre 2001, § 26. Les *amici* intervenus à l'instance ont néanmoins soulevé la question de la validité de l'art. 7, § 2, STPIY ce qui a donné l'occasion au Tribunal de rappeler sa valeur coutumière (§§ 29-31).

71. « 1. Le présent Statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'État ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un État, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent Statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine. 2. Les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne ».

72. CIJ, *Mandat d'arrêt*, *op. cit.*, note 954, p. 25, § 61 (nous soulignons).

73. TPIY, *Le Procureur c. Tihomir Blaskic*, IT-95-14, arrêt relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la Déc. de la Ch. 1^{re} inst. II rendue le 18 juillet 1997, 29 octobre 1997, § 41.

74. TPIY, jug. *Furundzija*, *op. cit.*, note 158, § 155.

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

76. Art. III : « Sont tenus pour pénalement responsables sur le plan international, et quel qu'en soit le mobile, les personnes, les membres d'organisations et d'institutions, les représentants de l'État, qu'ils résident sur le territoire de l'État dans lequel les actes ont été perpétrés ou dans un autre État ».

77. Voy. art. 1, § 1 : « [...] lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite ».

78. Voy. art. 2 : « [...] par des agents de l'État ou par des personnes ou des groupes de personnes qui agissent avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'État [...] ».

79. Voy. I. MOULIER, *La compétence pénale universelle en droit international*, *op. cit.*, note 530, pp. 859-860. L'auteur cite de nombreux ex. de plaintes déposées contre des dirigeants étatiques devant des juridictions nationales, not. en Belgique (contre MM. Rafsanjani, Saddam Hussein, Laurent Gbagbo, Fidel Castro, Denis Sassou Nguesso, Abdoulaye Yerodia ou encore Ariel Sharon ou Yasser Arafat), en Espagne (aff. *Pinochet et Castro*) et en France (aff. *Pinochet et Kadhafi*), mais égal. au Sénégal (aff. *Hissène Habré*).

80. *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex Parte Pinochet Ugarte*, [2000] 1 A.C. 61, 25 novembre 1998 ; (n° 2) 15 janvier 1999 ; (n° 3) 24 mars 1999.

81. *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte* (n° 2), House of Lords, 15 janvier 1999, *ILR*, vol. 119, pp. 112-135.

82. *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte* (n° 3), House of Lords, 24 mars 1999, *ILR*, vol. 119, pp. 137-247.

83. *Desi Bouterse*, Amsterdam, 20 novembre 2000, *YIHL*, 2000, pp. 687-688. Cf. L. REYDAMS, « Belgium's First Application of Universal Jurisdiction : the Butare Four Case », *JICJ*, 2003, n° 1, pp. 428-436.

84. Paris, Ch. acc., 20 octobre 2000, *RGDIP*, 2001, n° 2, pp. 475-476.

85. Cass. crim. fr., 13 mars 2001, concl. LAUNAY, rep. in *JDI*, 2001, n° 2, pp. 804-805, note C. SANTULLI, *ibid.*, pp. 805-813. La Cour conclut qu'« en se prononçant ainsi, alors qu'en l'état du droit international, le crime dénoncé, quelle qu'en soit la gravité, ne relève pas des exceptions au principe de l'immunité de juridiction des chefs d'État étrangers en exercice, la chambre d'accusation a méconnu le principe susvisé ». Sur cette aff. voy. not. S. ZAPPALA, « Do Heads of State in office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghadhafi Case before the French Court of Cassation », *EJIL*, 2001, n° 3, pp. 595-612.

86. Dans l'aff. *Mandat d'arrêt*, la Cour s'est limitée au seul cas des ministres des Affaires étrangères (auxquels elle a néanmoins assimilé les chefs d'État et de gouvernement) en exercice, omettant ainsi de se prononcer sur la situation des plus hauts représentants de l'État *une fois qu'ils ont cessé leurs fonctions*. CIJ, *Mandat d'arrêt*, *op. cit.*, note 954, § 51 : « Aux fins de la présente affaire, seules l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité d'un ministre des affaires étrangères en exercice doivent être examinées par la Cour ».

87. *Contra*, J. VERHOEVEN, « Mandat d'arrêt international et statut de ministre », *Act. et dr. intern.*, mai 2002, <http://www.ridi.org/adi/articles/2002/200205over.pdf> ; et J.-P. QUENEUDEC, « Un arrêt de principe : l'arrêt de la CIJ du 14 février 2002 », *Act. et dr. internat.*, mai 2002, <http://www.ridi.org/adi/articles/2002/200205que.pdf>.

88. Pour une étude des immunités dans la perspective spécifique de la compétence universelle, cf. I. MOULIER, *La compétence pénale universelle en droit international*, *op. cit.*, note 530, pp. 855-914. Sur le silence de la CIJ sur la question de la compétence universelle dans l'arrêt *Mandat d'arrêt*, *op. cit.*, note 954, voy. not. M. HENZELIN, « La compétence pénale universelle. Une question non résolue par l'arrêt Yerodia », *RGDIP*, 2002, n° 4, pp. 819-854 ; D. TURNS, « Arrest Warrant of 11 April 2000 (*Democratic Republic of the Congo v. Belgium*) : The International Court of Justice's Failure to Take a Stand on Universal Jurisdiction », *Melbourne Journal of International Law*, 2002, vol. 3, n° 2, pp. 383-399 ; J. SALMON, « Libres propos sur l'arrêt de la CIJ du 14 février 2002 », *RBDI*, 2002, pp. 512-517 ; M. SASSOLI, « L'arrêt Yerodia : Quelques remarques sur une affaire au point de collision entre les deux couches du droit international », *RGDIP*, 2002, pp. 791-818.

89. CIJ, *Mandat d'arrêt*, *op. cit.*, note 954, § 59.

90. *Ibid.*, § 53.

91. Not. C. ROUSSEAU, *Droit international public*, vol. IV, *Les relations internationales*, Paris, Sirey, 1980, p. 125 ; A. WATTS, « The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers », *RCADI*, vol. 247, 1994, p. 54 ; J. SALMON, *Manuel de droit diplomatique*, Bruxelles, Bruylant, 1996, p. 596 ; cf. égal. l'IDI selon lequel : « En matière pénale, le chef d'État bénéficie de l'immunité de juridiction devant le tribunal d'un État étranger pour toute infraction qu'il aurait pu commettre, quelle qu'en soit la gravité ». *Les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'État et de gouvernement en droit international*, Institut de droit international, sess. de Vancouver, 24 août 2001, Rapporteur : J. VERHOEVEN, art. 2.

92. *Contra*, cf. l'opinion dissidente de la juge C. VAN DEN WYNGAERT, qui fait valoir que la Cour a ignoré les évolutions du droit international pénal moderne et lui reproche d'avoir retenu « une approche extrêmement minimaliste, en adoptant une interprétation très réductrice des 'clauses d'exclusion de l'immunité' figurant dans les instruments internationaux », CIJ, *Mandat d'arrêt*, *Opinion dissidente du Juge Van den Wyngaert*, *op. cit.*, note 954, §§ 27-28.

93. Dans sa requête introductive d'instance, la République de Djibouti demande à la Cour de juger : « Que la République française a violé son obligation en vertu des principes du droit international coutumier et général de ne pas porter atteinte aux immunités, à l'honneur et à la dignité du président de la République de Djibouti, en : i) envoyant une convocation à témoin au président de la République de Djibouti le 17 mai 2005 », cf. CIJ, *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, *Requête introductive d'instance*, 9 août 2006.

94. CIJ, *Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France)*, arrêt du 4 juin 2008, § 170.

95. *Ibid.*, § 171.

96. L'aff. a été rayée du rôle de la Cour sur demande de la RDC le 16 novembre 2010.

97. CIJ, *Certaines procédures pénales engagées en France (République démocratique du Congo c. France)*, *Requête introductive d'instance et demande d'indication de mesure provisoire*, 11 avril 2003.

98. CIJ, *Certaines procédures pénales engagées en France (République démocratique du Congo c. France)*, *Requête introductive d'instance et demande d'indication de mesure provisoire*, 11 avril 2003.

99. CIJ, *Mandat d'arrêt*, *op. cit.*, note 954, p. 25, § 60 : « La Cour souligne toutefois que l'immunité de juridiction dont bénéficie un ministre des affaires étrangères en exercice ne signifie pas qu'il bénéficie d'une impunité au titre de crimes qu'il aurait pu commettre, quelle que soit leur gravité. Immunité de juridiction pénale et responsabilité pénale individuelle sont deux concepts nettement distincts. Alors que l'immunité de juridiction revêt un caractère procédural, la responsabilité pénale touche au fond du droit. L'immunité de juridiction peut certes faire obstacle aux poursuites pendant un certain temps ou à l'égard de certaines infractions ; elle ne saurait exonérer la personne qui en bénéficie de toute responsabilité pénale » (les italiques sont de la Cour). En ce sens, M. COSNARD, « Les immunités des chefs d'État », *op. cit.*, note 307, p. 194 : « L'interdiction faite au juge d'user de son pouvoir juridictionnel n'est pas absolue, et n'aboutit pas nécessairement à une impunité, c'est-à-dire l'absence totale de punition, même si elle peut y participer. L'immunité juridictionnelle ne serait la cause unique d'une impunité que s'il n'existait aucun recours juridictionnel. [...] Or, aucun système immunitaire ne prive le justiciable de tout recours ; il le prive peut-être, sans doute, du recours le plus simple, le plus immédiat ou le plus accessible, mais ne le laisse pas nécessairement totalement dépourvu ». L'auteur souligne.

100. CIJ, *Mandat d'arrêt*, *op. cit.*, note 954, p. 25, § 61.

101. Dans l'aff. *Pinochet*, le Chili a rappelé son droit de revendiquer et de lever l'immunité, mais les Lords n'en ont pas tenu compte refusant de reconnaître l'octroi unilatéral de l'immunité par l'État d'origine et non par le droit international. Ce n'est pas ce qu'a semblé de prime abord exprimer la décision de la CIJ dans son arrêt *Mandat d'arrêt* (*op. cit.*, note 954) lorsqu'elle affirme que l'une des possibilités de juger un dirigeant en exercice consiste en la levée de son immunité par l'État national. Mais comme l'explique C. Dominici, « Les immunités, leurs contours et leurs limites, sont fixés par le droit international. Lorsqu'elles existent, c'est effectivement l'État qui peut renoncer à son immunité ou à celle de l'un de ses organes. Lorsqu'elles n'existent pas, l'État doit s'incliner. Telle est bien la situation lorsqu'un acte de fonction constitue un crime de droit international qui consacre une exception à l'immunité de juridiction pénale de l'ancien chef d'État », Cf. C. DOMINICI, « Quelques observations sur l'immunité de juridiction pénale de l'ancien chef d'État », *op. cit.*, note 289, p. 306. L'auteur donne l'exemple du jugement des époux Marcos par les juridictions américaines et suisses, décisions dans lesquelles les juridictions se sont attachées à prouver la levée de l'immunité par le gouvernement philippin afin d'éviter tout débat sur la question des actes relevant ou non des immunités fonctionnelles, *ibid.*, p. 302.

102. Nous soulignons. En ce qui concerne la question de la compétence de la juridiction nationale, voy. I. FOUCHARD, *Crime international : Entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international*, *op. cit.*, note 38, Part. 2, Chap. III.

103. M. FRULLI, « Le droit international et les obstacles à la mise en œuvre de la responsabilité pénale pour crimes internationaux », in *Crimes internationaux et juridictions internationales*, *op. cit.*, note 100, p. 216 (nous soulignons).

104. Pour de nombreux ex. de précédents dans lesquels des juridictions nationales ont exclu les immunités pour des cas impliquant des actes d'anciens chefs d'État commis à titre privé, cf. M. COSNARD, « Quelques observations sur les décisions de la Chambre des Lords du 25 novembre 1998 et du 24 mars 1999 dans l'affaire Pinochet », *RGDIP*, 1999, n° 2, p. 314, note 15.

105. CIJ, *Mandat d'arrêt*, *op. cit.*, note 954, § 55 : « À cet égard, il n'est pas possible d'opérer de distinction entre les actes accomplis par un ministre des affaires étrangères à titre "officiel" et ceux qui auraient été à titre "privé", pas plus qu'entre les actes accomplis par l'intéressé avant qu'il n'occupe les fonctions de ministre des Affaires étrangères et ceux

accomplis durant l'exercice de ces fonctions » .

106. *Ibid.*, *Opinion dissidente de M^{me} Van Den Wyngaert, op. cit.*, note 954, § 36 : « Pour ce qui est des actes commis alors que le ministre des Affaires étrangères était en exercice, l'immunité ne peut être levée "qu'au titre d'actes qui, bien qu'accomplis durant cette période, l'ont été à titre privé". La Cour ne se prononce pas sur la question de savoir si les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité relèvent de cette catégorie [...] La Cour internationale de Justice aurait dû dire clairement que son arrêt ne saurait en aucun cas conduire à une telle conclusion et que de tels actes ne pourront jamais être couverts par une quelconque immunité » .

107. CIJ, *Mandat d'arrêt, op. cit.*, note 954, *Opinion dissidente de M^{me} Van Den Wyngaert*, p. 141, § 36 : « Certains crimes de droit international (par exemple certains actes de génocide et d'agression) ne peuvent être commis pour des raisons d'ordre pratique, qu'avec des moyens dont seul un État peut disposer et dans le cadre d'une politique adoptée par lui – en d'autres termes, vus sous cet angle, ces actes ne peuvent être que des actes "officiels". L'immunité ne devrait jamais s'appliquer aux crimes au regard du droit international, que ce soit devant des juridictions internationales ou nationales » .

108. La notion d'actes de fonction a été au cœur du raisonnement de la première décision des Lords rendue dans l'aff. *Pinochet. Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte* (N^o 1), House of Lords, 25 novembre 1998, *ILR*, vol. 119, pp. 51-117.

109. Cf. *supra*, [Part. 2, Chap. 2, Sect. 2.](#)

110. En ce sens, l'opinion de Lord MILLET dans l'aff. *Pinochet* : « [t]he definition of torture, both in the Convention and section 134, is in my opinion entirely inconsistent with the existence of a plea of immunity *ratione materiae*. The offence can be committed only by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. The official or governmental nature of the act, which forms the basis of the immunity, is an essential ingredient of the offence. No rational system of criminal justice can allow an immunity which is coextensive with the offence » , cf. *ex Parte Pinochet Ugarte* (n^o 3), House of Lords, 24 mars 1999, *ILR*, vol. 119, p. 231.

111. Sur ce point, voir l'analyse de l'aff. *Pinochet*, par I. MOULIER, *La compétence pénale universelle en droit international, op. cit.*, note 530, pp. 876-881.

112. Pour une position très critique à cet égard, cf. M. SPINEDI, « State Responsibility v. Individual Responsibility for International Crimes : *Tertium Non Datur* ? » , *EJIL*, 2003, vol. 13, n^o 4, p. 897 : « treating a war crime or a crime against humanity as an act that is, by its nature, always committed in a private capacity is not only wrong per se but would constitute a remedy more harmful than the wrong it was intended to remedy » .

113. Selon le comm. de cet art., « [i]l en est ainsi même lorsque l'organe ou l'entité en question a ouvertement commis des faits illicites sous le couvert de sa qualité officielle, ou a manifestement dépassé sa compétence » , *Projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite et commentaires y relatifs*, 2001, Comm. de l'art. 7, § 2. En ce sens, S. WIRTH, « Immunity for Core Crimes ? The ICJ's Judgment in the *RDC v. Belgium Case* » , *EJIL*, 2002, vol. 13, n^o 4, p. 891 ; pour une critique de la distinction entre actes publics et actes privés, voy. C. CHINKIN, « A critique of the Public/Private Dimension » , *EJIL*, 1999, vol. 10, n^o 2, pp. 387-395.

114. Comm. de l'art. 7, *ibid.*, § 7.

115. *Ibid.*, § 8 (nous soulignons).

116. En ce sens, P. GAETA, « Génocide d'État et responsabilité pénale individuelle » , *RGDIP*, 2007, n^o 2, p. 278, et « On What Conditions Can a State Be Held Responsible for Genocide ? » , *EJIL*, 2007, vol. 18, n^o 4, p. 645.

117. CIJ, *Génocide 2007, op. cit.*, note 88, § 182.

118. En ce sens, l'opinion des juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal (§ 78), et R. WEDGWOOD, « International Criminal Law and Augusto Pinochet » , *Virginia Journal of International Law*, 2000, vol. 40, p. 832.

119. En ce sens, S. WIRTH parle de « the right balance between the protection of a state's ability to function and the protection of human rights » , cf. S. WIRTH, « Immunity for Core Crimes ? The ICJ's Judgment in the *Congo v. Belgium Case* » , *op. cit.*, note 1016, p. 892.

120. B. STERN, « Vers une limitation de l'irresponsabilité souveraine des États et chefs d'État en cas de crime international ? » , in *Promoting Justice, Human Rights and Conflict resolution through International Law, Liber Amicorum Lucius Caflish*, 2007, Leiden, Koninklijke Brill, pp. 511-547. En ce sens égal., P.-M. DUPUY, « Crimes et immunités, ou dans quelle mesure la nature des premiers empêche l'exercice des secondes » , *RGDIP*, 1999, n^o 2, p. 295 : « l'ordre juridique international [...] n'admet décidément plus l'assimilation d'un chef d'État, fût-il en exercice, à cet État lui-même, du moins lorsque la nature des crimes commis dénature les actes dont il est responsable » ; égal. R. WEDGWOOD, qui distingue trois types d'actes : les actes officiels, les actes privés et les « other acts that are excluded from official duties despite their 'impersonal' motivation » , R. WEDGWOOD, « International Criminal Law and Augusto Pinochet » , *op. cit.*, note 1021, p. 839.

121. Cf. en ce sens C. LOMBOIS : « l'auteur d'un crime contre la paix ou contre l'humanité ou d'un crime de guerre se place en dehors de la vie internationale juridiquement organisée. [...] Il faut dire qu'il n'exerce plus de fonctions internationales et qu'il ne peut revendiquer les garanties qui sont attachées à son exercice » , C. LOMBOIS, « Immunité, extraterritorialité et droit d'asile en droit pénal international » , *RIDP*, 1978, n^o 2, pp. 509-510.

122. M. COSNARD, « Quelques observations sur les décisions de la Chambre des Lords du 25 novembre 1998 et du 24 mars 1999 dans l'affaire *Pinochet* » , *op. cit.*, note 1007, pp. 319-320 : « la définition des crimes ne peut coexister avec une quelconque immunité des anciens chefs d'État, le crime de torture est par définition commis à l'instigation ou avec la tolérance de l'État ; le caractère officiel ou gouvernemental de l'acte se retrouve pour fonder l'immunité et pour caractériser le crime international » .

123. Not. Lord Millet, concernant le crime de torture : « The international community has created an offence for which immunity *ratione materiae* could not possibly be available. International law cannot be supposed to have established a crime having the character of a *jus cogens* norm and at the same time to have provided an immunity which is co-extensive with the obligation it seeks to impose » , *ex Parte Pinochet Ugarte* (n^o 3), House of Lords, 24 mars 1999, *ILR*, vol. 119, p. 232. Il importe néanmoins de relever que, dans l'aff. *Pinochet*, seul Lord Millet estimait que les immunités devaient être écartées pour tout crime international et que la décision finale se fonde expressément et se limite par conséquent à la Convention *Torture*.

124. C. DOMINICE, « Quelques observations sur l'immunité de juridiction pénale de l'ancien chef d'État » , *op. cit.*, note 289, p. 306.

125. CEDH, *Al-Adsani c. Royaume-Uni, op. cit.*, note 878.

126. P. D'ARGENT, *Les réparations de guerre en droit international public. La responsabilité internationale des États face à l'épreuve de la guerre*, Bruxelles, Bruylant, Paris, LGDJ, 2002, p. 801 : « la question de la primauté hiérarchique des règles n'existe [...] que pour autant que leur contradiction se pose quant à l'objet qu'elles entendent chacune régir : dès l'instant où les règles sont étrangères l'une à l'autre quant à leur objet, aucune contradiction entre elles ne saurait exister qui devrait être réglé à l'intermédiaire d'un principe de primauté hiérarchique » .

127. *Ibid.*, p. 902.

128. M. COSNARD, « Les immunités des chefs d'État » , *op. cit.*, note 307, pp. 234-235.

129. En ce sens, A. BIANCHI, « Immunity versus Human Rights » , *EJIL*, 1999, vol. 10, n^o 2, p. 261. Mais on peut aussi considérer que le fait de savoir qu'au terme de leurs fonctions, les dirigeants étatiques pourront avoir à rendre des comptes sur les éventuels crimes supranationaux commis durant leurs fonctions, aura un effet préventif général (S. WIRTH, « Immunity for Core Crimes ? The ICJ's Judgment in the *Congo v. Belgium Case* » , *op. cit.*, note 1016, p. 892), même si d'aucuns peuvent opposer qu'une telle logique poussera les détenteurs du pouvoir à le conserver par tous les moyens (A. BIANCHI, « Immunity versus Human Rights » , *op. cit.*, p. 270).

130. M. COSNARD, « Les immunités des chefs d'État » , *op. cit.*, note 307, p. 234 : « admettre une exception à l'immunité des anciens chefs d'État pour des crimes de droit international n'est, tant sur le plan des motivations que sur le plan de la logique interne à l'immunité, qu'une étape vers la disparition pure et simple de l'immunité » .

131. En témoigne, p. ex., l'instrumentalisation politique de la saisine des juridictions belges d'une plainte contre Ariel Sharon, qui a provoqué le dépôt d'une plainte devant les mêmes juridictions contre Yasser Arafat. Sur l'aff. *Sharon*, cf. A. CASSESE, « The Belgian Court of Cassation v. the International Court of Justice : the *Sharon and others Case* » , *JICJ*, 2003, n^o 1, pp. 437-452. D'autres plaintes contre des dirigeants tels G. BUSH ont conduit les États-Unis à menacer de faire déplacer le siège de l'OTAN à New York

[132.](#) M. COSNARD, « Les immunités des chefs d'État », *op. cit.*, note 307, p. 267.

[133.](#) D. VANDERMEERSCH, « Droit belge », in *Juridictions nationales et crimes internationaux*, *op. cit.*, note 287, p. 106.

[134.](#) CPI, Bureau du procureur, *Stratégie en matière de poursuites 2009-2012*, 1^{er} février 2010, § 19.

[135.](#) *L'administration de la justice et les droits de l'homme des détenus, Question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques)*, Rapport final établi par L. JOINET, en application de la Déc. 1996/119 de la Sous-Commission, E/CN.4/Sub.2/1997/20, 26 juin 1997, p. 8 : « 30. Des mesures restrictives peuvent être apportées à certaines règles de droit afin d'améliorer la lutte contre l'impunité. Le but est d'éviter que ces règles ne soient utilisées de telle manière qu'elles ne deviennent une prime à l'impunité, entravant ainsi le cours de la justice ».

[136.](#) Terme qu'il « définit par l'absence, en droit ou en fait, de la mise en cause de la responsabilité pénale des auteurs de violations des droits de l'homme, ainsi que de leur responsabilité civile, administrative ou disciplinaire, en ce qu'ils échappent à toute enquête tendant à permettre leur mise en accusation, leur arrestation, leur jugement et, s'ils sont reconnus coupables, leur condamnation à des peines appropriées, y compris à réparer le préjudice subi par leurs victimes », *cf. Ensemble de principes pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité*, annexé au *Rapport final révisé établi par M. L. Joinet sur la question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques)*, E/CN.4/Sub.2/1997/20/rev.1, 2 octobre 1997. Cette définition montre bien que la lutte contre l'impunité dépasse le simple cadre pénal et le seul aspect répressif. Elle implique aussi la prise en compte et le respect des droits de savoir la vérité (Princ. 17 à 25), du droit à la justice (Princ. 26 à 39) incluant le droit à un recours effectif et le droit à réparation.

[137.](#) Le rapport précise en introduction que « cette qualification s'entend des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, y compris le génocide, et des infractions graves au droit international humanitaire ».

[138.](#) Définies comme des « institutions juridiques » correspondant « à la manière dont un corps politique ou social décide de solder certaines conduites de tout compte, que ce soit au moyen d'un pardon et/ou d'un oubli », *cf. H. RUIZ FABRI, G. DELLA MORTE, E. LAMBERT-ABDELGAWAD et K. MARTIN-CHENUT (dir.), La clémence saisie par le droit. Amnistie, Prescription et grâce en droit international*, Paris, SLC, UMR de droit comparé de Paris, 2007, vol. 14, p. 16. La grâce ne sera pas abordée ici, car il s'agit de l'institution la moins significative, au moins en l'état actuel du droit international, d'un recul des droits internes en la matière. Voy. M. PHILIP-GAY, « La grâce en droit international », in *ibid.*, pp. 79-99.

[139.](#) R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, t. II, 5^e éd., Paris, Cujas, 2001, n^o 50.

[140.](#) E. LAMBERT-ABDELGAWAD et K. MARTIN-CHENUT, « La prescription en droit international : vers une imprescriptibilité de certains crimes ? », in *La clémence saisie par le droit. Amnistie, Prescription et grâce en droit international*, *op. cit.*, note 1041, p. 102.

[141.](#) Certains auteurs lui dénie, à la différence de l'amnistie et de la grâce, le caractère d'« institution de clémence », dans la mesure où elle découle d'une loi de portée générale et est fixée avant la commission de l'infraction donc ne saurait être assimilée à « un acte de volonté d'un organe suprême de l'État », *cf. R.M. MOURA RAMOS, A.L. PINTO et M. CANOTILHO*, « Portugal », in *La clémence saisie par le droit. Amnistie, Prescription et grâce en droit international*, *op. cit.*, note 1041, p. 555.

[142.](#) C. HARDOUIN-LE GOFF, « Prescription », in *Dictionnaire de sciences criminelles* (G. LOPEZ et S. TZITZIS dir.), Paris, Dalloz, 2004, pp. 730-731.

[143.](#) *Ibid.*

[144.](#) F. DESPORTES et F. LE GUNEHEC, *Droit pénal général*, *op. cit.*, note 10, p. 1057, n^o 1106.

[145.](#) *Ibid.*, p. 1057, n^o 1107.

[146.](#) L. JEANNIN, « La prescription », in *La clémence saisie par le droit. Amnistie, Prescription et grâce en droit international*, *op. cit.*, note 1041, pp. 257-274.

[147.](#) *Ibid.*, p. 261. *Cf. égal. E. LAMBERT-ABDELGAWAD et K. MARTIN-CHENUT*, « La prescription en droit international : vers une imprescriptibilité de certains crimes ? », *op. cit.*, note 1043, p. 103.

[148.](#) M. DELMAS-MARTY, « La responsabilité pénale en échec (prescription, amnistie, immunités) », in *Juridictions nationales et crimes internationaux*, *op. cit.*, note 287, pp. 622-623.

[149.](#) La Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité (RTNU, vol. 754, p. 73) adoptée le 26 novembre 1968, entrée en vigueur le 11 novembre 1970. En date du 10 juin 2013, elle ne comptait que 54 États parties et 9 États signataires.

[150.](#) Son art. 1^{er} prévoit en effet : « Les crimes suivants sont imprescriptibles, quelle que soit la date à laquelle ils ont été commis [...] », *cf. C. VAN DEN WYNGAERT et J. DUGARD*, « Non-Applicability of Limitations », in *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, *op. cit.*, note 817, p. 874 ; H.-H. JESCHECK, « International Criminal Law : Its Objects and Recent Developments », *op. cit.*, note 481, p. 64 ; « Le projet de convention internationale sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité », *RIDP*, 1966, n^o 37, p. 513 ; J. GRAVEN, « Les crimes contre l'humanité peuvent-ils bénéficier de la prescription ? », *Rev. pén. suis.*, 1965, n^o 81, p. 113.

[151.](#) Voy. art. 1^{er}, al b).

[152.](#) Conv. eur. sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, Strasbourg, 25 janvier 1974, STE 82. Cette convention témoigne pourtant, par rapport à la Conv. onusienne, d'une définition plus restrictive des crimes contre l'humanité et ne présente pas un caractère rétroactif.

[153.](#) ACDI, 1994, vol. II (2), p. 85, § 148.

[154.](#) Elle n'est en vigueur que depuis le 27 juin 2003 et ne compte que six États parties : la Belgique, la Bosnie-Herzégovine, le Monténégro, les Pays-Bas, la Roumanie, la Serbie et l'Ukraine.

[155.](#) D. THIAM (Rapporteur spécial), *Troisième rapport sur le projet de codes des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, ACDI, 1985, vol. II (1), p. 65 § 9 : « C'est l'ensemble de ces considérations qui fait reporter à plus tard l'énoncé des principes généraux gouvernant la matière. En effet, si, comme il vient d'être dit, certains semblent d'une application universelle, comme le principe de l'imprescriptibilité ou celui de la compétence universelle pour la répression des crimes en cause, ou encore son corollaire, c'est-à-dire l'obligation pour tout État de les poursuivre et de les réprimer à moins d'extrader leurs auteurs, d'autres, par contre, semblent être d'une application plus limitée » (nous soulignons).

[156.](#) ACDI, 1991, vol. II (2), p. 262. Pour le comm. de cet art., *cf. ACDI*, 1987, vol. II (2), pp. 15-16.

[157.](#) ACDI, 1994, vol. II (1), p. 110, § 78. Si la majorité des États lient la question de la prescription à celle de la gravité de l'infraction, certains ne reconnaissent l'imprescriptibilité que des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre les plus graves (mais non du crime de terrorisme, p. ex., pour la Slovaquie, *cf. ACDI* 1993, vol. II (1), p. 91, § 6), d'autres préconisent de remplacer l'imprescriptibilité par des délais de prescription allongés (not. le Costa Rica, le Paraguay et la Turquie) d'autres lui reprochent de constituer une entrave possible aux tentatives de réconciliation après un conflit (comme le Royaume-Uni).

[158.](#) Le rapporteur se réfère à la Convention des Nations Unies sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité et à la Résol. de l'AG 3074 (XXVIII) du 3 décembre 1973, intitulée « Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le délitage, l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité », dont le § 1 prévoit : « 1. Les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, où qu'ils aient été commis et quel que soit le moment où ils ont été commis, doivent faire l'objet d'une enquête, et les individus contre lesquels il existe des preuves établissant qu'ils ont commis de tels crimes doivent être recherchés, arrêtés, traduits en justice et, s'ils sont reconnus coupables, châtiés » (nous soulignons).

[159.](#) ACDI, 1994, vol. II (1), p. 110, § 81 : « Le Rapporteur spécial estime que l'art. 7 du projet de code devrait être supprimé. On ne peut codifier que des règles générales applicables à l'ensemble des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. La règle énoncée à l'art. 7 ne semble pas applicable à l'ensemble des crimes visés dans le code, du moins en l'état actuel des conventions existantes ».

[160.](#) E. LAMBERT-ABDELGAWAD et K. MARTIN-CHENUT, « La prescription en droit international : vers une imprescriptibilité de certains crimes ? », *op. cit.*, note 1043, p. 117. En ce sens égal., M. FRULLI, « Le droit international et les obstacles à la mise en œuvre de la responsabilité pénale pour crimes internationaux », *op. cit.*, note 1006, p. 239 ;

W. SCHABAS, « Article 29 », in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observers' Notes, Article by Article, op. cit.*, note 169, p. 524.

161. Rapport du comité préparatoire pour la création d'une cour pénale internationale, A/CONE.183/2/Add.1, 14 avril 1998.

162. En vertu d'une lecture combinée de la Sect. 17 de la *Regulation No. 2000/15, On the Establishment of Panels with Exclusive Jurisdiction Over Serious Criminal Offences*, UNTAET/REG/2000/15, 6 juin 2000, et de la Sect. 10 du *Regulation No. 2000/15, On the Establishment of Panels with Exclusive Jurisdiction Over Serious Criminal Offences*, UNTAET/REG/2000/11, 6 mars 2000.

163. Loi sur la création de chambres extraordinaires, avec inclusion d'amendements, promulguée le 27 octobre 2004 (NS/RKM/1004/006), *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*.

164. Son § 2 ajoute : « Tout État partie garantit le droit des victimes de disparition forcée à un recours effectif pendant le délai de prescription ».

165. Art. 5 : « La pratique généralisée ou systématique de la disparition forcée constitue un crime contre l'humanité, tel qu'il est défini dans le droit international applicable, et entraîne les conséquences prévues par ce droit ».

166. E/CN.4/2005/66, 10 mars 2005, § 50 : « Plusieurs délégations ont proposé d'ajouter un nouveau paragraphe signalant qu'un acte de disparition qui constitue un crime contre l'humanité conformément au droit international ne sera soumis à aucun délai de prescription. D'autres ont estimé qu'une simple référence à l'art. 2bis dans le chapeau de l'art. 5 était suffisante. Cette dernière proposition a été retenue par le président ». En ce sens, O. DE FROUVILLE, « La Convention des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées : les enjeux juridiques d'une négociation exemplaire », *Droits fondamentaux*, n° 6, janvier-décembre 2006, p. 40. <http://www.droits-fondamentaux.org/IMG/pdf/df6godf.pdf>.

167. Décl. sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée par l'AG dans sa Résol. 47/133 du 18 décembre 1992, art. 17, § 3 : « S'il y a prescription des actes conduisant à des disparitions forcées, le délai de prescription doit être de longue durée et en rapport avec l'extrême gravité du crime ».

168. Conv. interaméricaine sur la disparition forcée des personnes, adoptée à Belem do Para, Brésil, le 9 juin 1994, art. VII.

169. CCPR/CO/78/SLV, *Observations finales du Comité des droits de l'homme*, El Salvador, 22 août 2003, p. 2, n° 7. En ce sens déjà, le § 8 de la Résol. de l'AG 3074 (XXVIII) préc. : « 8. Les États ne prennent aucune mesure législative ou autre qui pourrait porter atteinte aux obligations internationales qu'ils ont assumées en ce qui concerne le dépitage, l'arrestation, l'extradition et le châtiement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité ».

170. *Conclusions et recommandations du Comité contre la torture*, Slovénie, CAT/CR/30/4, 27 mai 2003, p. 2, § 5, b).

171. CEDH, *Abdülşamet Yaman v. Turkey*, req. n° 32446/96, 2 novembre 2004, § 55 : « where a State agent has been charged with crimes involving torture or ill-treatment, it is of the utmost importance for the purposes of an "effective remedy" that criminal proceedings and sentencing are not time-barred and that the granting of amnesty or pardon should not be permissible » et § 59-60 : « The Court is struck by the fact that the proceedings in question have not produced any result on account mainly of the substantial delays throughout the trials and, decisively, the application of the statutory limitations in domestic law. In the light of the foregoing, the Court does not consider that the above proceedings can properly be described as thorough and effective such as to meet the requirements of Article 13 of the Convention » (disponible en anglais seulement).

172. Cour IDH, *Barrios Altos c. Pérou, Barrios Altos c. Pérou*, arrêt sur le fond, 14 mars 2001, Sér. C, n° 75, § 41.

173. Cf. la liste des Déc. cit. in « La prescription en droit international : vers une imprescriptibilité de certains crimes ? », *op. cit.*, note 1043, p. 152, note 177.

174. Cour IDH, *Almonacid Arellano et autres c. Chili*, arrêt sur le fond, 26 septembre 2006, Sér. C, n° 154, § 152. Sur cette aff., cf. K. MARTIN-CHENUT, « Amnistie, prescription, grâce : la jurisprudence interaméricaine des droits de l'homme en matière de lutte contre l'impunité », *Chron.*, RSC, 2007, n° 3, pp. 635-639. Confirmé ensuite dans l'aff. *La Cantuta c. Pérou*, arrêt sur le fond, 29 novembre 2006, Sér. C, n° 162, § 225.

175. Cour IDH, *Almonacid Arellano et autres c. Chili*, *op. cit.*, note 1077, § 153.

176. TPIY, jug. *Furundzija*, *op. cit.*, note 158, § 157.

177. C. VAN DEN WYNGAERT et J. DUGARD, « Non applicability of Statute of Limitations », in *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, *op. cit.*, note 817, p. 879.

178. A. CASSESE, *International Criminal Law*, 1^{re} éd., Oxford, OUP, 2003, p. 316 : « whenever general rules prohibiting specific international crimes come to acquire the nature of peremptory norms (jus cogens), they may be construed as imposing among other things the obligation not to cancel by legislative or executive fiat the crimes they proscribe ». L'auteur vise ici les mesures d'amnistie, mais l'affirmation vaut égal. pour les lois de prescription. Voy. égal. pp. 318-319.

179. En ce sens, V. MALABAT, « Prescription et imprescriptibilité », in *Droit international pénal*, *op. cit.*, note 286, p. 575.

180. *Ibid.*, pp. 267 et s.

181. Cf. le tableau comparatif extrêmement utile, par pays, selon les infractions imprescriptibles et celles pour lesquelles les droits nationaux ont allongé les délais de prescription in « La prescription en droit international : vers une imprescriptibilité de certains crimes ? », *op. cit.*, note 1043, pp. 121 et s.

182. Allemagne, Argentine, Belgique, Espagne, France, Grèce, Norvège, Pologne, Portugal, Roumanie, Russie, Suriname, Venezuela.

183. Allemagne, Belgique, Espagne, France, Norvège, Paraguay, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Roumanie, Russie, Salvador, Suisse.

184. Allemagne, Belgique, Espagne, Norvège, Pays-Bas, Pologne, Portugal, Russie, Salvador, Suisse, Suriname, Venezuela. Une grande partie des États, dont la France, semblent particulièrement réticents à l'égard des crimes de guerre. À titre d'ex., la loi n° 2010-930 du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale dans le droit français prévoit l'imprescriptibilité pour les crimes contre l'humanité et le génocide (art. 232-5, C. pén. fr.), mais un délai de prescription seulement allongé de 10 à 20 ans pour les délits de guerre et 30 ans pour les crimes de guerre (art. 462-10, C. pén. fr.), que ce soit en matière d'action publique ou de peine.

185. Il est par ailleurs intéressant de relever l'observation du gouvernement polonais dans le cadre de l'examen par la CDI du PCCPSH : « La disposition qui stipule que la prescription n'est pas applicable aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité est une preuve directe du fait que ces crimes sont essentiellement des crimes de droit international, déterminés et qualifiés par ce droit », *ACDI*, 1994, vol. II (1).

186. Pour une analyse des développements soulevés dans cette région par l'adaptation des législations nationales au Statut de Rome, cf. I. FOUCHARD « L'adaptation des droits latino-américains au Statut de Rome : l'exemple des pays du cône sud », in *Figures de l'internationalisation du droit – Amérique latine* (M. DELMAS-MARTY et K. MARTIN-CHENUT dir.), Paris, Société de législation comparée, à paraître, 2014.

187. Cass. crim. fr., 20 décembre 1985, *JCP*, 1986, II, p. 20655 ; *JDI*, 1986, n° 1, pp. 127-143.

188. *Simon, Julio Hector y otros s/ privación ilegítima de la libertad*, C. supr. arg., n° 17/768, 14 juin 2005. §§ 78-84. Voy. C.A.E. BAKKER, « A Full Stop to Amnesty in Argentina : The Simon Case », *JICJ*, 2005, n° 3, pp. 1105-1120.

189. *Juan Contreras Sepulveda y otros (crimen) casacion fondo y forma*, C. supr. chil., 517/2004, 17 novembre 2004, <http://www.derechos.org/nizkor/chile/doc/wassnoff.html>. Voy. F. LAFONTAINE, « No Amnesty or Statute of Limitation for Enforced Disappearances : The Sandoval Case Before the Supreme Court of Chile », *JICJ*, 2005, n° 3, pp. 469-484.

190. *Decision on the Extradition of Ricardo Miguel Cavallo*, C. supr. mex., 10 juin 2003, *ILM*, vol. 42, n° 4, 2003, pp. 888-914.

191. *Hass et Priebke*, Trib. mil. de Rome, 22 juillet 1997, x 1.1.14(d).

[192.](#) À l'inverse, les « Principes de Princeton sur la compétence universelle » (adoptés en 2001 par un groupe d'experts, à l'initiative du *Princeton University Programme in Law and Public Affairs* de l'Université de Princeton) prévoient que « Les crimes graves au regard du droit international visés au paragraphe 1 du principe 2 sont imprescriptibles » (Princ. 6 – Prescription).

[193.](#) B. STERN, « De l'utilisation du temps en droit international », SFDI, Colloque de Paris, *Le droit international et le temps*, Paris, Pedone, 2001, p. 253.

[194.](#) Cf. *Rapport intérimaire sur la question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme, Progress Report on the Question of Impunity of Perpetrators of Human Rights Violations*, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/6.12, 19 juillet 1993.

[195.](#) R. MERLE et A. VITU, *Traité de droit criminel*, op. cit., note 1042, n° 942.

[196.](#) Éthymologiquement, le mot provient du grec *amnestia*, litt. « privation du souvenir ».

[197.](#) Nous soulignons.

[198.](#) Selon l'expression utilisée par la Cour IDH dans l'aff. *Barrios Altos c. Pérou*, op. cit., note 1075, §§ 42 et 43.

[199.](#) G. DELLA MORTE, « Les amnisties en droit international », *La clémence saisie par le droit. Amnistie, Prescription et grâce en droit international*, op. cit., note 1041, pp. 40-41.

[200.](#) D. VANDERMEERSCH, « Droit belge », op. cit., note 1036, p. 108.

[201.](#) D. MOMTAZ, « De l'incompatibilité des amnisties inconditionnelles avec le droit international », in *Liber Amicorum Cafilisch*, op. cit., note 85, pp. 353-368.

[202.](#) *ACDI*, 1994, vol. II (2), p. 85, § 149.

[203.](#) Voy. F. LESSA et L.A. PAYNE, *Amnesty in the Age of Human Rights, Comparative and International Perspectives*, Cambridge, CUP, 2012.

[204.](#) D. VANDERMEERSCH, « Droit belge », op. cit., note 1036, p. 108. En ce sens égal., E. DAVID, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 714 ; c'est en effet la solution retenue par le système juridique belge. cf. E. LAMBERT-ABDELGAWAD et K. MARTIN-CHENUT, « La prescription en droit international : vers une imprescriptibilité de certains crimes ? », op. cit., note 1043, p. 122.

[205.](#) *Ibid.*, note 1043, pp. 150-153.

[206.](#) Voy. *supra*, [Part 2, Tit. I, Chap. 1, Sect. 2](#).

[207.](#) En ce sens, l'*Étude indépendante, assortie de recommandations, visant à aider les États à renforcer les moyens dont ils disposent au niveau national pour combattre l'impunité sous tous ses aspects*, établie par D. ORENTLICHER, E/CN.4/2004/88, 27 février 2004, p. 13, § 28 : « De façon générale, des décisions récentes ont confirmé l'incompatibilité des mesures d'amnistie avec l'obligation qu'ont les États de punir les crimes graves tombant sous le coup du droit international (principes 18 et 25 a) » ; égal., le rapport d'Amnesty International, *Sierra Leone : Special Court for Sierra Leone : Denial of right to appeal and prohibition of amnesties for crimes under international law*, AFR 51/012/2003, p. 7 ; K. AMBOS, « The Legal Framework of Transitional Justice », Conférence internationale, Bâtir l'avenir sur la paix et la justice, Nuremberg, 25-27 juin 2007, p. 17, http://www.peace-justice-conference.info/download/Ambos_NurembergStudy_070512.pdf ; C. STAHN, « Complementarity, Amnesties and Alternative Forms of Justice : Some Interpretative Guidelines for the International Criminal Court », *JICJ*, 2005, n° 3, pp. 703-704.

[208.](#) En ce sens, M. FRULLI : « Dans tous ces cas les États signataires ne peuvent pas adopter des mesures d'amnistie pour les crimes prévus dans les conventions, car ils se sont engagés à poursuivre ceux qui en sont responsables, ce qui implique l'interdiction d'amnistier les crimes », cf. M. FRULLI, « Le droit international et les obstacles à la mise en œuvre de la responsabilité pénale pour crimes internationaux », op. cit., note 1006, p. 244. Égal., D. MOMTAZ, « De l'incompatibilité des amnisties inconditionnelles avec le droit international », op. cit., note 1104, pp. 355-360.

[209.](#) Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée par l'AG dans sa Résol. 47/133 du 18 décembre 1992 (A/RES/47/133), art. 18, § 1.

[210.](#) Cf. *Observation générale no 20 : Remplacement de l'observation générale 7 du PIDCP concernant l'interdiction de la torture et des traitements cruels* (art. 7), 10 mars 1992, § 15.

[211.](#) Le Comité contre la torture a recommandé « afin de garantir que les auteurs d'actes de torture ne jouissent pas de l'impunité, de veiller à ce que les personnes accusées d'avoir commis le crime de torture fassent l'objet d'une enquête – et, le cas échéant, de poursuites – et de veiller à ce que la torture soit exclue du champ d'application des lois d'amnistie », cf. A/55/44, Azerbaïdjan, § 69. Les amnisties ne doivent pas non plus s'appliquer aux crimes qui, en raison de leur large définition, peuvent également inclure la torture, cf. p. ex., A/51/44, Croatie, § 66 ; CAT/CR/32/5, Chili, § 6, (b).

[212.](#) « Le représentant spécial du Secrétaire général a assorti sa signature de l'Accord de paix de Lomé d'une déclaration selon laquelle il était entendu, pour l'Organisation des Nations Unies, que les dispositions de l'Accord concernant l'amnistie ne s'appliquaient pas aux crimes internationaux de génocide, aux crimes contre l'humanité, aux crimes de guerre et aux autres violations graves du droit international humanitaire », S/RES/1315 (2000) du 14 août 2000.

[213.](#) *Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone*, S/2000/915, 4 octobre 2000, p. 5, § 22 (note omise).

[214.](#) *Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit*, Rapport du Secrétaire général, S/2004/616, 23 août 2004, p. 26, § 64. On trouve par ailleurs, dans ce rapport, d'autres références aux mesures d'amnistie allant en ce sens : « les accords de paix entérinés par l'ONU ne peuvent en aucun cas promettre l'amnistie pour les actes de génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité ou les atteintes graves aux droits de l'homme » (p. 7, § 10) ; « Conçues avec soin, des mesures d'amnistie peuvent contribuer au retour et à la réinsertion de ces deux groupes et méritent donc d'être encouragées, mais, nous l'avons vu, elles ne doivent en aucun cas être utilisées pour excuser des actes de génocide, des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou des atteintes graves aux droits de l'homme » (p. 15, § 32) ; « tendance croissante au sein de la communauté internationale à ne plus tolérer l'impunité et l'amnistie et à s'employer à instaurer une légalité internationale » (p. 18, § 40).

[215.](#) CEDH, *Abdülşamet Yaman c. Turquie*, op. cit., note 1074, § 55 : « The Court further points out that where a State agent has been charged with crimes involving torture or ill-treatment, it is of the utmost importance for the purposes of an "effective remedy" that criminal proceedings and sentencing are not time-barred and that the granting of an amnesty or pardon should not be permissible ».

[216.](#) CEDH, *Ould Dah c. France*, 5^e sect., Déc. sur la recevabilité, 17 mars 2009, req. n° 13113/03.

[217.](#) Cour IDH, *Velásquez Rodríguez c. Honduras*, 29 juillet 1988, Sér. C, n° 4, § 174 : « The State has a legal duty to take reasonable steps to prevent human rights violations and to use means at its disposal to carry out a serious investigation of violations committed within its jurisdiction, to identify those responsible, to impose the appropriate punishment and to ensure the victim adequate compensation ».

[218.](#) Cour IDH, op. cit., *Barrios Altos c. Pérou*, note 1075, op. cit., § 41 (trad. officieuse de l'espagnol). Sur cette aff., cf. K. MARTIN-CHENUT, « Amnistie, prescription, grâce : la jurisprudence interaméricaine des droits de l'homme en matière de lutte contre l'impunité », op. cit., note 1077, pp. 631-633.

[219.](#) D. MOMTAZ, « De l'incompatibilité des amnisties inconditionnelles avec le droit international », op. cit., note 1104, p. 361.

[220.](#) Cour IDH, *Almonacid Arellano et autres c. Chili*, op. cit., note 1077, § 99 : « la commission de crimes contre l'humanité, dont l'assassinat perpétré dans un contexte d'attaque généralisée ou systématique contre une partie de la population civile, était une violation d'une norme impérative du droit international. Cette interdiction de commettre des crimes contre l'humanité constitue une norme de *ius cogens*, et la pénalisation de ces crimes est obligatoire conformément au droit international général » (trad. officieuse).

[221.](#) *Ibid.*, § 114 : « la Cour estime que les États ne peuvent se soustraire à leur devoir d'enquêter, d'identifier et de punir les responsables des crimes contre l'humanité en appliquant des lois d'amnistie ou d'autres types de mesures internes. En conséquence, les crimes contre l'humanité constituent des crimes pour lesquels ne peut être édictée d'amnistie » (trad. officieuse).

[222.](#) *Simon and Del Cerro Case*, Déc. du 6 mars 2001, Case n° 8686/2000, Criminal Correccional Federal n° 4, Buenos Aires ; et *Simon, Julio Hector y otros s/ privacion ilegítimas de la libertad*, Corte Suprema, n° 17768, 14 juin 2005. §§ 78-84. Sur cette aff., cf. C.A.E. BAKKER, « A Full Stop to Amnesty in Argentina : The Simon Case », *JICJ*, 2005, n° 3, pp. 1105-1120

[223.](#) Art. 28 (1) de la Const. éth. de 1994 ; art. 23 (2) de la Const. équ. de 1998 ; art. 29 de la Const. vénéz. de 1998, et art. 31 de la Const. bulg. de 1991, cf. Amnesty international, *Special Court for Sierra Leone : Denial of right to appeal and prohibition of amnesties for crimes under international law*, 1^{er} novembre 2003, AI Index : AFR 51/012/2003, p. 6 ; REDRESS, *Amicus on the Legality of Amnesties under International Law*, Special Court for Sierra Leone in the Trial chamber, *The Prosecutor v. Morris Kallon*, 24 octobre 2003. De telles pratiques ont conduit M. Delmas-Marty à constater « une tendance de plus en plus défavorable aux mesures d'amnistie en matière de crimes internationaux, au point que les États en viennent à réviser leur constitution et acceptent de limiter leur propre souveraineté en renonçant à leur pouvoir d'amnistier de tels crimes », cf. M. DELMAS-MARTY, « Synthèse générale », in *Juridictions nationales et crimes internationaux*, op. cit., note 287, pp. 631-632.

[224.](#) À savoir, pour les crimes d'homicide, de torture, de persécution religieuse, de génocide, de crime contre l'humanité, les violations graves des Conv. de Genève, de destructions de biens culturels dans un conflit armé, et les crimes contre les personnes qui bénéficient d'une protection internationale. Voy. loi sur la création des Chambres extraordinaires, avec inclusion d'amendements, promulguée le 27 octobre 2004 (NS/RKM/1004/006) ; loi relative à la création de chambres extraordinaires au sein des tribunaux du Cambodge pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchéa démocratique, art. 40.

[225.](#) Voy. not. S. LINTON, « Cambodia, East Timor and Sierra Leone : Experiments in International Justice », *Criminal Law Forum*, 2001, p. 198.

[226.](#) TPIY, jug. *Furundzija*, op. cit., note 158, § 155 (nous soulignons).

[227.](#) Art. 20, § 3, a).

[228.](#) En ce sens, M. FRULLI, « Le droit international et les obstacles à la mise en œuvre de la responsabilité pénale pour crimes internationaux », op. cit., note 1006, p. 248 ; D. ROBINSON, « Serving the Interests of Justice : Amnesties, Truth Commissions and the International Criminal Court », *EJIL*, 2003, vol. 14, n° 3, pp. 481-505 ; J. GAVRON, « Amnesties in the Light of Developments in International Law and the Establishment of the International Criminal Court », *ICLQ*, 2002, vol. 51, n° 1, pp. 91-117 ; M. SCHARF, « The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court », *Cornell Int'l L.J.*, 1999, vol. 32, pp. 507-527.

[229.](#) Voy. D.C. n° 98-408 du 22 janvier 1999, *Traité portant statut de la Cour pénale internationale*, *JORF*, 24 janvier 1999, p. 1320.

[230.](#) *Republic of Uganda*, 2000 : II, 3(1) : « An amnesty is declared in respect of any Ugandan who has at any time since the 26 th day of January, 1986 engaged in or is engaging in war or armed rebellion against the government of the Republic of Uganda by : (a) actual participation in combat ; (b) collaborating with the perpetrators of the war or armed rebellion ; (c) committing any other crime in the furtherance of war or armed rebellion ; or (d) assisting or aiding the conduct or prosecution of the war or armed rebellion ».

[231.](#) Enquête qui, par ailleurs, dépassait le champ souhaité initialement par l'Ouganda en visant également les crimes perpétrés par les membres de l'armée ougandaise elle-même, dans le nord de l'Ouganda. Cf. *Statement by the Chief Prosecutor on the Uganda Arrest Warrants*, 14 octobre 2005, p. 2. Cette position consistant pour le Proc. à affirmer ne pas être lié par les demandes des États en termes de politique pénale a été confirmée depuis par le Bureau du Proc., not. dans les situations concernant le Kenya et la Côte d'Ivoire, même si la pratique n'est pas aussi évidente.

[232.](#) Il s'agit de Joseph Kony (président et commandant en chef de la LRA), de Vincent Oti (second commandant de la LRA) et de Raska Lukwiya, Olot Odhiambo et Dominic Ongwen (décédé depuis) hauts gradés de la LRA.

[233.](#) Voy. Ord. n° 2007-457 du 12 avril 2007 qui, contrairement à une première loi d'amnistie (loi n° 2003-309 du 8 août 2003), ne précise pas exclusion de son champ d'application les crimes relevant du Statut de Rome.

[234.](#) Situation en République de Côte d'Ivoire, *Le Procureur c. Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11, Ch. prélim. III, *Mandat d'arrêt à l'encontre de Laurent Koudou Gbagbo*, 23 novembre 2011.

[235.](#) Sur ce point, voy. G. DELLA MORTE, « Les amnisties en droit international », op. cit., note 1102, pp. 66-71. L'auteur examine par ailleurs le pouvoir éventuel du Conseil de sécurité dans la question de la validité d'une loi d'amnistie dans le cadre d'une affaire soumise à la CPI, cf. pp. 71-73 ; cf. égal. D. MAJZUB, « Peace or Justice ? Amnesties and the International Criminal Court », *Melbourne Journal of International Law*, 2002, vol. 3, n° 2, pp. 247-279.

[236.](#) Voy. J. DUGARD, « Possible Conflict of Jurisdiction with Truth Commission », in *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, op. cit., note 817, pp. 693-704.

[237.](#) Voy. *Policy Paper on the Interests of Justice*, op. cit., note 808, p. 2, <http://www.icc-cpi.int/library/organs/otp/ICC-OTP-InterestsOfJustice.pdf>.

[238.](#) *Accord de paix entre le gouvernement de Sierra Leone et le Front révolutionnaire uni de Sierra Leone*, Doc. ONU S/1999/777, 12 juillet 1999, art. IX. L'amnistie se présentait d'ailleurs en tête des priorités du projet de calendrier de mise en œuvre de l'Accord de paix, 30 juin 1999 (Annexe V de l'Accord de Lomé).

[239.](#) *Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone*, 4 octobre 2000, S/2000/915, pp. 5-6.

[240.](#) Ceci alors même que ledit art. 5 se réfère à certains crimes d'une extrême gravité comme les abus sexuels sur enfants de moins de 13 ans, art. 5, a), i).

[241.](#) TSSL, *Decision on Challenge to Jurisdiction : Lomé Accord on Amnesty*, aff. *Kallon et Kamara* (SCSL-04-15-PT-060-I et SCSL-04-15-PT-060-I), 14 mars 2004, § 67. Sur cette Déc., S. MEISENBERG, « Legality of Amnesties in International Humanitarian Law. The Lomé Amnesty Decision of the Special Court for Sierra Leone », *RICR*, 2004, vol. 86, n° 856, pp. 837-851 ; A. CASSESE, « The Special Court and International Law : The Decision Concerning the Lomé Agreement Amnesty », *JICJ*, 2004, n° 2, pp. 1130-1140.

[242.](#) House of Lords, *Regina v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate, ex parte Pinochet Ugarte* (N° 1), 25 novembre 1998, *ILR*, vol. 119, pp. 51-107 ; (No 2), 15 janvier 1999, *ILR*, vol. 119, pp. 112-135 ; (No 3), 24 mars 1999, *ILR*, vol. 119, pp. 137-247.

[243.](#) Aff. *Pinochet*, Audiencia Nacional, Division pénale (Ch. plén.), n° 1/98, 5 novembre 1998, *ILR*, vol. 119, pp. 331-345.

[244.](#) Aff. *Ely Ould Dah*, Cass. Crim., 23 oct. 2002, *Bull. crim.* n° 195.

[245.](#) Aff. *Ricardo Miguel Cavallo*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 12 juin 2003.

[246.](#) Pour de multiples réf. à des décisions nationales ne reconnaissant pas l'applicabilité de lois d'amnistie étrangères dans l'exercice de la compétence universelle, cf. Amnesty international, *Special Court for Sierra Leone : Denial of right to appeal and prohibition of amnesties for crimes under international law*, op. cit., note 1126, pp. 6-7 ; cf. égal. G. DELLA MORTE, « Les amnisties en droit international », op. cit., note 1102, p. 53, note 40.

[247.](#) CEDH, *Ould Dah c. France*, 5^e sect., décision sur la recevabilité, 17 mars 2009, req. n° 13113/03.

[248.](#) Cf. not. K. AMBOS, « The Legal Framework of Transitional Justice », Conférence internationale *Bâtir l'avenir sur la paix et la justice*, Nuremberg, juin 2007, http://www.peace-justice-conference.info/download/Ambos_NurembergStudy_070512.pdf, pp. 14-72 ; L. MALLINDER, « Can Amnesties and International Justice be Reconciled ? », *International Journal of Transitional Justice*, 2007, vol. 1, n° 2, pp. 208-230 ; J. HEINE, « All the Truth but only some Justice ? : Dilemmas of Dealing with the Past in New Democracies », pp. 65-80 ; L. SADAT, « The Effect of Amnesties before Domestic and International Tribunals : Morality, Law and Politics », pp. 222-245 ; M.P. SCHARF, « Trading Justice for Peace : the Contemporary Law and Policy Debate », in *Atrocities and International Accountability : beyond Transitional Justice* (E. HUGHES, W. SCHABAS et R. THAKUR dir.), New York : United Nations University Press, 2007, pp. 246-274. C. STAHN, « Complementarity, Amnesties and Alternative Forms of Justice : Some Interpretative Guidelines for the International Criminal Court », *JICJ*, 2005, n° 3, pp. 695-720 ; W.W. BURKE-WHITE, « Reframing Impunity : Applying Liberal International Law Theory to an Analysis of Amnesty Legislation », *Harvard International Law Journal*, 2001, vol. 42, pp. 467-533 ; R. BOED, « The Effect of a Domestic Amnesty on the Ability of Foreign States to Prosecute Alleged Perpetrators of Serious Human Rights Violations », *Cornell Int'l L.J.*, 2000, vol. 33, pp. 297-329.

[249.](#) G. DELLA MORTE, « Les amnisties en droit international », op. cit., note 1102, p. 51.

[250.](#) M. FRULLI, « Le droit international et les obstacles à la mise en œuvre de la responsabilité pénale pour crimes internationaux », *op. cit.*, note 1006, p. 247 (nous soulignons).

[251.](#) A. CASSESE, *International Criminal Law*, 1^{re} éd., *op. cit.*, note 1081, p. 315. « There is not yet any general obligation for States to refrain from enacting amnesty laws on these crimes. Consequently, if a State passes any such law, it does not breach a customary rule. Nonetheless, if the courts of another State having in custody persons accused of international crimes decide to prosecute them although in their national State they would benefit from an amnesty law, such courts would not thereby act contrary to general international law, in particular to the principles of respect for the sovereignty of other States » .

CONCLUSION DE LA PARTIE II

En guise de conclusion, il a semblé utile de résumer l'ensemble des conclusions tirées de l'analyse des crimes supranationaux et transnationaux sous forme d'un tableau présentant de manière comparative et synthétique les principaux traits des deux types de crimes internationaux identifiés :

DROIT INTERNATIONAL PÉNAL <i>(aspects pénaux du droit international)</i>	DROIT PÉNAL INTERNATIONAL <i>(aspects internationaux du droit pénal)</i>
Dépassement des titres de compétences traditionnels du droit pénal et des principes fondamentaux du droit international (égalité souveraine, principe de non-ingérence dans les affaires intérieures, <i>etc.</i>) <i>cf.</i> nécessité pour les États de réprimer et punir des crimes supranationaux généralement commis par ou avec le soutien des plus hauts représentants de l'État	Dépassement des titres de compétences traditionnels du droit pénal <i>cf.</i> nécessité pour les États d'organiser les termes d'une coopération pénale renforcée afin de réprimer plus efficacement certains crimes caractérisés par un élément d'extranéité, qualifiés de crimes transnationaux
Crime supranational = Crime au regard d'une norme de droit international acceptée et reconnue par la communauté internationale dans son ensemble comme étant de nature si fondamentale que sa violation grave engage la	Crime transnational = Crime de droit interne, internationalisé conventionnellement le plus souvent, parce qu'il présente un élément d'extranéité qui implique la nécessité d'une coopération

<p>responsabilité pénale d'individus directement en vertu du droit international</p> <p>Agression, génocide, crime contre l'humanité, crimes de guerre</p> <p>Double critère de gravité du crime :</p> <p>– <i>intrinsèque</i> : le crime porte atteinte à une valeur fondamentale de la communauté internationale tout entière (paix et sécurité internationales et dignité humaine)</p> <p>– <i>extrinsèque</i> : la violation de cette valeur présente un caractère massif ou systématique et emporte des conséquences de grande ampleur</p>	<p>interétatique renforcée en matière de prévention et de répression.</p> <p>Notamment : piraterie maritime, faux monnayage, blanchiment d'argent, détournement d'aéronef, prise d'otages, corruption, <i>etc.</i> (<i>cf.</i> conventions internationales de coopération pénale)</p> <p>Crimes de droit commun dont la seule gravité spécifique serait de se jouer des frontières étatiques pour échapper à la répression pénale</p>
<p>Source = droit international même si nationalisé pour être effectivement jugé par les juridictions internes</p> <p>Processus de pénalisation du droit international Droit de coopération solidariste (défense de valeurs communes)</p>	<p>Source = droits internes même si internationalisés pour définir le champ d'application des extensions de compétences pénales auxquelles les crimes transnationaux donnent lieu</p> <p>Processus d'internationalisation du droit pénal Droit de coopération utilitariste (défense d'intérêts individuels identiques des États)</p>
<p>Contenu = Incriminations pénales substantielles, directement fondées sur le droit international (en principe coutumier) et destinées à assurer la prévention et la répression des violations les plus graves des intérêts et valeurs fondamentaux de la communauté internationale tout entière</p>	<p>Contenu = Règles d'extension des compétences pénales par rapport à des crimes dépassant les titres de compétence traditionnels et définis par le droit international (généralement conventionnel – traités) mais incriminés par les droits pénaux internes</p>
<p>Essentiellement des règles substantielles dont les destinataires</p>	<p>Essentiellement des règles procédurales dont sont seuls</p>

sont à la fois les individus (incriminations, responsabilité) et les États (compétences)	destinataires les États
Le caractère universel de la valeur protégée est la cause de la création du crime international et a pour conséquence l'organisation du régime répressif à un double niveau : par les juridictions pénales nationales (y compris sur la base de la compétence universelle en vertu du droit international coutumier) et internationales (<i>ad hoc</i> – Nuremberg, TPIY, TPIR – ou permanente – CPI)	Les effets spéciaux désirés (le régime répressif dérogatoire au droit commun organisé) ont pour conséquence la création du crime transnational réprimé au niveau national uniquement Compétence exclusive des juridictions internes , sans ordre de priorité et établissement d'un régime répressif sur le modèle <i>aut dedere aut judicare</i>
Conséquences spécifiques : Limitation du pouvoir des États en matière d'amnistie et de prescription et limitation des immunités pour les dirigeants ayant quitté leurs fonctions devant les juridictions internes et également pour ceux en exercice devant les juridictions internationales.	Application du droit commun en matière d'amnistie, de prescription et d'immunités.

PARTIE III

Logiques normatives spontanées et/ou
politique(s) criminelle(s)
internationale(s) ?

Dans les années 1960, V. Pella parlait déjà de « politique criminelle internationale » pour regretter qu'à l'occasion de l'institution du Tribunal de Nuremberg la communauté internationale se soit limitée à répondre aux actes du passé sans se préoccuper de l'avenir¹. Il déplorait ainsi le caractère accidentel et non permanent de la répression organisée et le fait que les infractions définies par la Charte du Tribunal de Nuremberg aient été considérées comme des « *incriminations passagères* faisant partie de l'ensemble des mesures que les vainqueurs imposent aux vaincus à la suite d'une guerre déterminée »². Au contraire, elles constituaient selon lui des « *incriminations permanentes*, parce que les faits visés sont de ceux qui présentent toujours et partout un caractère d'immoralité et un danger pour la communauté internationale »³.

Un demi-siècle plus tard, les crimes pris en compte par le droit international se sont multipliés et, à l'analyse, il apparaît que l'association du droit international et du droit pénal s'est traduite par deux processus normatifs concomitants : l'internationalisation des droits pénaux étatiques et la pénalisation du droit international. Reste désormais à déterminer si ces processus, plus que parallèles, peuvent être considérés comme complémentaires et s'ils obéissent à des logiques normatives spontanées ou bien traduisent l'émergence d'une ou de politiques criminelles internationales.

Répondre à ces questions implique de rechercher les indices d'une cohérence *au sein* de chacun et *entre* les deux processus d'incrimination identifiés. Ainsi, au-delà des idéaux types dressés, il convient de vérifier si les catégories des crimes transnationaux et supranationaux témoignent d'une certaine homogénéité, notamment s'ils se distinguent par des critères identifiables et suffisants ([Titre I](#)). L'opacité des processus d'incrimination révélée par les difficultés à identifier un ou plusieurs critères de distinction opératoire est confirmée, en pratique, par les exemples des crimes de guerre, du terrorisme international, et des disparitions forcées qui témoignent d'une perméabilité de la distinction entre crimes transnationaux et supranationaux ([Titre II](#)). Il conviendra finalement de dresser le bilan de ces observations pour vérifier si ces processus révèlent l'émergence de véritables politiques criminelles internationales ou ne constituent que des réponses spontanées et

anarchiques des États aux crimes internationaux, selon leurs intérêts et la conjoncture internationale (Titre III).

Loin de remettre en question l'utilité ou la validité de la distinction opérée entre deux processus normatifs donnant lieu à deux types de crimes internationaux différents, les développements qui suivent tenteront de mettre en avant l'ambivalence entretenue en la matière et les raisons de cette ambiguïté.

TITRE I

DIFFICULTÉS D'IDENTIFIER DES CRITÈRES DE DISTINCTION ENTRE CRIMES TRANSNATIONAUX ET CRIMES SUPRANATIONAUX

Au vu des développements qui précèdent, divers critères de distinction⁴ se dégagent, de prime abord, pour différencier les crimes découlant des deux processus normatifs identifiés comme étant au cœur du droit international pénal et du droit pénal international. Il serait vain de rechercher un critère unique de distinction dans un domaine aussi complexe et évolutif, mais il peut être utile de voir l'impact de ces critères sur chacune des catégories de crimes ainsi que la manière dont ils se combinent selon des proportions variables d'un cas à l'autre. Les principaux sont ceux fondés sur les sources des crimes ([Chapitre 1](#)), la qualité de l'auteur du crime ([Chapitre 2](#)), les intérêts et valeurs protégés par le crime ([Chapitre 3](#)) et la gravité du crime ([Chapitre 4](#)).

¹. V. PELLA, *La guerre-crime et les criminels de guerre*, *op. cit.*, note 292, p. 24.

². *Ibid.*, p. 26.

³. *Ibid.*, pp. 25-26. L'auteur souligne.

⁴. Pour un résumé des distinctions existantes sous l'angle d'études de droit international pénal et de droit pénal international, cf. M. MASSE, « À la recherche d'un plan, peut-être même d'un titre, pour une nouvelle discipline », *op. cit.*, note 465, pp. 719-733.

CHAPITRE 1

DISTINCTION SELON LE CRITÈRE DES SOURCES

La distinction développée par Claude Lombois entre les infractions internationales par nature (crimes supranationaux) et les infractions internationales par le seul mode d'incrimination (crimes transnationaux) se fonde indirectement sur le critère des sources. À cet égard, l'auteur distingue entre la norme de comportement et la norme de répression à l'origine de toute incrimination pénale. Selon lui, à la différence du droit pénal interne, le « droit pénal international, parce qu'il met en contact des systèmes répressifs distincts, peut recommander des amalgames qui prendront dans un système la norme de comportement et dans un autre la norme de répression »¹. Et, en effet, à la lumière des idéaux types des crimes supranationaux et transnationaux, il serait tentant de dire que les premiers puisent leurs sources en droit international coutumier et les seconds dans le droit interne découlant de l'adaptation du droit conventionnel.

Or, tant les crimes transnationaux que les crimes supranationaux impliquent, pour pouvoir être effectivement jugés par les juridictions internes, le recours aux droits pénaux étatiques. Cette imbrication entre les normes internationales et les normes étatiques contribue largement à compliquer la distinction entre les deux types de crimes internationaux. En effet, ces deux catégories de crimes font chacune appel aux sources traditionnelles principales du droit international : droit coutumier et conventionnel. Dans les deux cas, il peut y avoir superposition des normes en droit coutumier et conventionnel, qui ne sont pas exclusives l'une de

l'autre². Cependant, pour chacun des types de crimes internationaux, les interactions revêtent des significations différentes.

On a dit que les crimes supranationaux découlaient directement du droit international coutumier parce qu'ils mettaient en cause les intérêts et valeurs fondamentales de la société internationale et s'imposaient de ce fait à l'ensemble de la communauté internationale, indépendamment des droits internes. Certains crimes supranationaux découlent exclusivement du droit international coutumier, comme en témoigne l'exemple de l'agression dont la définition n'a en effet jamais fait l'objet d'un consensus suffisant au sein de la communauté des États pour que puisse être adoptée une convention internationale relative à la prévention et répression du crime d'agression. Cela dit, son inscription au sein de l'article 5 du Statut de Rome, alors même que les États parties n'avaient pas réussi, en 1998, à se mettre d'accord sur une définition du crime d'agression³, illustre l'importance de distinguer entre l'*existence* du crime en droit international et son *effectivité*, au sens d'application directe du crime aux individus. Le crime d'agression existe au moins depuis Nuremberg en droit international coutumier, ceci, indépendamment de sa non-transposition dans la majorité des droits pénaux internes⁴ ou de l'absence de jugement⁵, voire même d'instance de jugement compétente tant que la CPI ne sera pas compétente pour en juger⁶.

Ceci n'exclut évidemment pas qu'un crime supranational puisse faire l'objet d'une convention internationale, comme en témoignent la Convention Génocide, les Conventions de Genève de 1949 pour les crimes de guerre les plus graves, ou encore la Convention Disparitions forcées (lorsque constitutives d'un crime contre l'humanité). Selon les interactions classiques entre coutume et traité, la norme internationale peut découler tout à la fois du droit international coutumier et du droit conventionnel, que le second soit venu codifier le premier ou que son contenu ait acquis, avec le temps, une valeur coutumière. Ainsi des crimes comme le génocide⁷, les violations graves des lois et coutumes de guerre⁸, sont des crimes qui existaient en droit international coutumier lorsqu'ils ont été codifiés par une convention internationale. D'autres enfin n'existaient pas ou étaient en cours de formation en droit coutumier au moment de leur définition par une convention internationale et ont acquis, par la suite, un caractère coutumier, comme c'est le cas de l'esclavage, de la discrimination raciale⁹, de l'*apartheid*¹⁰ et de la torture¹¹. Précisons que le crime contre l'humanité n'est pas encadré par une convention internationale générale de codification, mais obéit à une

approche sectorielle privilégiant l'adoption de conventions spécialisées. C'est le cas d'abord du crime contre l'humanité, dont les Conventions Génocide, *Apartheid* et Disparitions forcées (art. 5) visent à en prévenir et réprimer des formes spécifiques. Chacune de ces conventions est ainsi considérée définir un crime contre l'humanité particulier, mais aucune n'en précise la notion en tant que telle, renvoyant au droit international coutumier sur ce point. Ainsi, même si la doctrine continue de promouvoir la conclusion d'une telle convention¹², à ce jour, seul le Statut de Rome a défini, en tant que tel, le crime contre l'humanité.

C'est ici l'occasion de préciser quelque peu les ambiguïtés attachées au droit coutumier en matière de crimes internationaux. Affirmer, par exemple, que la discrimination raciale n'était sans doute pas un crime international au moment de l'adoption de la Convention Discriminations raciales, intervenue 20 ans après l'adoption de la Charte des Nations Unies et de la DUDH, peut sembler surprenant. Cependant, affirmer que ces principes étaient consacrés en droit international coutumier ne signifie pas que leur violation ait été considérée comme *criminelle* en droit international coutumier. Il s'agit là de la distinction fondamentale entre *interdiction* et *criminalisation* en droit international dont témoigne notamment l'arrêt *Galic* du TPIY : « les juges se sont toujours assurés que les actes recensés dans un acte d'accusation étaient incriminés par le droit international coutumier à l'époque des faits et y étaient suffisamment définis. En effet, dans la plupart des cas, les règles du droit conventionnel *interdisent* tel ou tel acte *sans l'incriminer* ou ne définissent pas avec suffisamment de précision les éléments constitutifs de l'acte qu'elles érigent en crime, et force est donc de se reporter au droit international coutumier »¹³.

De même, on a pour habitude de lire que le crime de piraterie maritime constitue le premier « crime international », reconnu en droit coutumier dès le XVI^e siècle, du seul fait de la reconnaissance par les États d'une norme coutumière les autorisant à exercer une compétence universelle à l'égard des auteurs d'actes de piraterie dans des espaces ne relevant d'aucune souveraineté. Or, c'est le régime de prévention et de répression attaché au crime défini par la norme internationale qui, dans cet exemple, présente un caractère coutumier et non le crime lui-même. Il semble difficile d'imaginer que le droit international du XVI^e siècle ait pu régir directement le comportement d'individus privés, *a fortiori* en matière pénale, et leur

imposer des obligations internationales, alors qu'il était à cette époque limité (au mieux) à coordonner les compétences étatiques. En revanche, il paraît beaucoup plus probable que, face au développement des actes de piraterie, l'acceptation (ou tout au moins l'absence de protestation) de la part de l'ensemble des États de l'exercice par les grandes puissances maritimes de leurs pouvoirs de police et de juridiction sur les territoires ne relevant de la compétence d'aucun d'entre eux, ait pu donner naissance à une règle coutumière. Ainsi, le caractère coutumier n'est, en ce cas, pas attaché au crime de piraterie lui-même, dont les actes constitutifs sont incriminés par les droits nationaux (en tant que tel, ou en tant qu'actes de vol, de violence, etc.), mais attaché aux modalités extensives de répression de ce comportement par les autorités nationales, en vertu des droits internes, dans les conditions définies par le droit international.

Il importe, par conséquent, de distinguer entre le caractère coutumier des normes relatives au régime juridique (compétences étatiques notamment) attaché à un crime transnational et le caractère coutumier de la norme d'incrimination elle-même. Ainsi, dans l'exemple de la piraterie maritime, le crime demeure matériellement et juridiquement transnational, c'est-à-dire un crime de droit interne, mais les compétences en matière de prévention et de répression que lui attache le droit international sont inscrites en droit international coutumier et donc opposables à tous les États. Il en découle la faculté pour tout État d'établir et d'exercer, en vertu de son droit interne, les compétences pénales exceptionnelles – ici la compétence universelle – que le droit international coutumier associe au crime de piraterie maritime. Cependant, une telle compétence ne vient pas modifier substantiellement la nature du crime ou plus exactement l'ordre juridique – étatique – dont il émane.

Les crimes transnationaux découlent ainsi essentiellement de la voie conventionnelle, la plus adaptée à la réglementation technique et procédurale que nécessite l'articulation de la coopération interétatique et la plus respectueuse de la souveraineté étatique. Il va de soi qu'il ne suffit pas qu'une convention internationale définisse un crime pour que ce crime devienne « juridiquement » international, du seul fait de son inscription formelle dans un instrument international. La définition du comportement par une convention ne vise pas à conférer directement un caractère criminel au comportement en vertu de la convention, mais, le plus souvent, à limiter la portée des droits et obligations véhiculés par la convention (en particulier en

termes d'extensions de compétences pénales) aux comportements que les États se sont mis d'accord pour prévenir et réprimer de concert. La mesure d'application de l'accord international ne devient pas *de facto* une règle de droit international. Ce qui l'est en revanche, c'est l'obligation souscrite par les États d'adopter les mesures internes nécessaires pour donner effets à leurs engagements internationaux. En outre, le caractère *matériellement* transnational d'un crime – à savoir qui dépasse dans sa préparation, sa commission ou ses conséquences les frontières d'un État – n'en fait pas pour autant un crime *juridiquement* transnational tel qu'entendu dans cette étude. Par exemple, un meurtre ou un viol perpétré sur le territoire d'un État par un étranger ou contre un étranger présente un élément d'extranéité et entraînera l'application des dispositions de droit commun en matière d'entraide judiciaire, selon les accords qui lient les États concernés. Mais faute d'une convention internationale définissant le comportement et le régime spécifique auquel il donne lieu entre les États parties, il ne sera que matériellement transnational. Un autre exemple, celui de la prise d'otages, montre qu'une prise d'otages perpétrée sur le territoire d'un seul État par et contre les ressortissants de cet État est un crime de droit commun, relevant du seul droit pénal interne de cet État. En revanche, il suffit qu'un des auteurs ou une des victimes soit de nationalité étrangère pour que ledit crime réponde aux prescriptions de la Convention Prise d'otages et donne lieu à l'application du régime spécifique qu'elle prévoit. Autrement dit, au-delà de l'élément d'extranéité, c'est l'inscription dans une convention internationale organisant des compétences pénales étatiques élargies qui confère à un crime la qualité de crime transnational, au sens juridique du terme.

Ceci n'exclut pas toutefois qu'un crime transnational puisse, par la voie coutumière, devenir un crime supranational. En effet, dès lors que le caractère coutumier est attaché à la criminalisation du comportement en tant que telle, le crime transnational dont seules les conditions de prévention et de répression étaient encadrées par les dispositions du droit international, peut devenir un crime directement en vertu du droit international. Toute la difficulté réside alors dans la détermination de ce qui peut constituer une pratique significative attestant du caractère coutumier de la norme de criminalisation. Un élément probant serait sans doute l'inscription d'un nouveau crime à l'article 5 du Statut de Rome (comme cela a été souvent suggéré pour le terrorisme ou le trafic de stupéfiants) qui, jusqu'à preuve du contraire, se limite aux crimes internationaux les plus graves emportant un

régime spécifique et qui leur est propre. Néanmoins, le Statut de Rome n'a pas vocation à constituer un code pénal mondial, il ne définit que la compétence matérielle de la CPI ; or, rien n'empêche que la vocation de cette cour ne soit modifiée à l'avenir. Par ailleurs, il pourrait être fait référence aux droits pénaux internes qui criminalisent le comportement en cause, en application de la convention internationale préexistante. Or, l'adoption, même par un grand nombre d'États, de mesures internes destinées à donner effet aux conventions internationales de coopération en matière pénale ne suffit pas, en tant que telle, à constituer un crime directement en droit international. Elle peut attester d'une pratique générale et uniforme tendant à la reconnaissance du caractère criminel du comportement, mais il importera que l'*opinio juris* porte sur l'existence du crime *en droit international directement* et non, ni sur l'existence de compétences pénales spécifiques en vertu du droit coutumier, ni sur le caractère criminel, en droit interne, de tel comportement individuel.

Un crime transnational ne peut donc devenir un crime en vertu du droit international, c'est-à-dire supranational, qu'à la condition que le caractère criminel du comportement découle directement du droit international coutumier. Autrement dit, il est nécessaire que le crime existe en droit international coutumier directement, indépendamment des crimes de droit interne régis par le droit conventionnel de coopération interétatique en matière pénale. Ce n'est qu'à partir de ce moment que les dispositions de droit interne destinées à donner effet au droit international conventionnel ou coutumier n'apparaîtront plus comme *constitutives* de crimes de droit interne destinés à donner effet à l'instrument conventionnel, mais *déclaratoires* de crimes de droit international.

La véritable différence entre les deux est que, dans le premier cas, la responsabilité des individus jugés pour un crime transnational sera établie en vertu du droit pénal interne dans les limites tracées par la convention de coopération, tandis que, dans le second cas, les individus, si tant est qu'ils soient jugés par des juridictions internes qui appliqueront le droit interne adopté pour donner effet au droit international coutumier, seront tenus responsables d'un crime de droit international coutumier, dans les conditions attachées à ce jugement par le droit international.

Au-delà des interactions entre les sources du droit international, les relations entre droit international et droit interne emportent d'autres confusions possibles. En ce qui concerne les crimes supranationaux, la

primauté du droit international sur le droit interne revêt une double signification : le fait que le crime supranational ne soit pas incriminé en droit interne se révèle sans conséquence sur sa qualification pénale en droit international, de même que le fait qu'il « soit simplement qualifié de crime en droit interne » ne fait « pas pour autant obstacle à ce que le type de comportement en question reçoive la qualification de crime de droit international »¹⁴. Le terme supranational renvoie ainsi au fait que le crime est directement inscrit en droit international coutumier et que la responsabilité à laquelle il donne lieu découle directement du droit international indépendamment des dispositions de droit interne adoptées par les États. Ce point ne signifie pas pour autant que le crime supranational pourra fonder des poursuites et/ou un jugement devant les juridictions nationales, lesquelles dépendront le plus souvent de l'existence de mesures de transposition nécessaires pour établir la compétence des juridictions nationales. Se pose ainsi la question de la distinction entre l'existence du crime en droit international et de l'effectivité des poursuites devant les juridictions nationales qui sont pourtant reconnues comme juges de droit commun des crimes supranationaux¹⁵.

Il s'agit là d'une question en apparence commune aux crimes transnationaux et aux crimes supranationaux dans la mesure où tous deux requièrent des mesures internes de transposition pour pouvoir être jugés devant les juridictions pénales étatiques. En effet, qu'il s'agisse des éléments constitutifs du crime ou de la sanction qui y est associée, on constate le renvoi constant à des dispositions de droit interne, visant à la mise en œuvre des obligations internationales découlant de la convention. Doit-on interpréter les dispositions d'un traité de coopération – utilitariste ou universaliste – pénale comme imposant des obligations directement à la charge des individus ou comme imposant aux États de mettre à la charge des personnes physiques les obligations individuelles définies par la convention ? Certains auteurs, à l'instar de C. Santulli, déduisent de la réception des normes internationales en droit interne « que la norme qui est reçue [...] ne tire sa valeur dans l'ordre juridique qui la reçoit que des règles de celui-ci ; elle serait “matériellement” une règle de l'ordre d'origine, mais “formellement” une règle de l'ordre de réception »¹⁶. Selon cette conception, les crimes définis par le droit international seraient-ils dès lors des crimes « matériellement » internationaux, mais formellement « nationaux » ?

Une telle interprétation semble gênante dans la mesure où elle reviendrait à nier l'existence de tout crime véritablement international. En effet, même les crimes visés par l'article 5 du Statut de Rome pourraient être considérés, dans ce cas, comme des crimes formellement nationaux : relevant avant tout de la compétence des juridictions nationales, leur jugement sera donc fondé d'abord sur les législations pénales nationales, au même titre que les crimes définis par les conventions internationales de coopération pénale. Une telle interprétation ferait ainsi dépendre la nature du crime de la juridiction qui le juge : internationale lorsque jugé par une juridiction internationale et nationale en cas de jugement par les juridictions nationales. Or, en l'état du système international actuel, une conception si restrictive ne peut être retenue. À la limite pourrait-on admettre une différence entre crimes conventionnels et crimes du Statut de Rome, du fait du niveau de précision qui caractérise le Statut de Rome, ce qui reviendrait à une différence de degré, mais pas de nature en termes d'interactions entre ordre international et ordres internes. Ceci, d'autant plus qu'on l'a constaté, les conventions internationales de coopération pénale sont de plus en plus précises quant à la définition des comportements qu'elles visent.

À cela s'ajoute la question de savoir si, dans un système international décentralisé, une *obligation* des États de criminaliser un comportement individuel n'emporte pas en réalité une obligation *internationale* de l'individu, directement en vertu du droit international, malgré des dispositions de droit interne « de mise en œuvre » ; et si, à l'inverse, de simples *facultés* des États de criminaliser ou non tel comportement entraîneraient pour l'individu des obligations purement *internes*, même si l'incrimination est prévue par une convention internationale. À l'image de la différence entre règlement et directive communautaires¹⁷, on pourrait considérer qu'en matière de crimes supranationaux, les mesures internes conditionnent non pas l'existence du crime, mais l'effectivité de leur jugement par les juridictions nationales : elles apparaissent ainsi comme des mesures *déclaratoires* de crimes existant en droit international. À l'inverse, en matière de crimes transnationaux, les mesures internes adoptées pour donner effet aux obligations souscrites en vertu de la convention se révèlent *constitutives* de crimes en droit interne. Dans le premier cas, les compétences étatiques découlent de l'existence du crime en droit international, tandis que dans le second, le crime n'est érigé en droit interne

que pour pouvoir justifier les compétences étatiques élargies prévues par la convention de coopération pénale.

La confusion entre les deux types de crimes découle du fait qu'en raison du caractère polycentré de la société internationale, les crimes supranationaux et les crimes transnationaux font tout deux appel aux sources conventionnelles et coutumières et impliquent, pour fonder la base de poursuites par les juges nationaux, une transposition dans les droits pénaux étatiques. Le critère des sources formelles constitue par conséquent un indicateur utile, en ce qu'il permet de mieux comprendre les différences entre crimes supranationaux et crimes transnationaux : les crimes supranationaux découlent directement du droit international coutumier, même s'ils peuvent faire l'objet par ailleurs d'une convention internationale, tandis que les crimes transnationaux sont des crimes de droit interne pour lesquels le plus souvent une convention internationale prévoit un régime de coopération spécifique, même si un tel régime peut également découler du droit international coutumier. Mais ce critère, du fait de la nature même des interactions entre l'ordre juridique international et les ordres juridiques internes, demeure par trop ambigu pour constituer un critère de distinction déterminant.

¹ C. LOMBOIS, *Droit pénal international*, op. cit., note 138, p. 22, § 29.

² Comme l'a indiqué la CIJ, « le fait que les principes [...] sont codifiés ou incorporés dans des conventions multilatérales ne veut pas dire qu'ils cessent d'exister et de s'appliquer en tant que principes de droit coutumier, même à l'égard des pays qui sont parties aux dites conventions », cf. CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis)*, Compétence, arrêt du 10 mai 1984, *Rec. CIJ*, 1984, p. 421. Dans la même aff., au fond, la CIJ a confirmé que « les règles du droit international coutumier conservent une existence et une applicabilité autonome par rapport à celles du droit international conventionnel, lors même que les deux catégories de droit ont un contenu identique », cf. CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, op. cit., note 193, p. 96.

³ D. ZOLO, « Who is Afraid of Punishing Aggressors ? On the Double-Track Approach to International Criminal Justice », *JICJ*, 2007, n° 5, pp. 799-807 ; A. ZUPPI, « Aggression as International Crime : Unattainable Crusade or Finally Conquering the Evil ? », *Penn State International Law Review*, 2007, vol. 26, n° 1, pp. 1-36.

⁴ En témoigne l'aff. jugée devant la Chambre des Lords (*R v. Jones and al. (Appellant) (On Appeal from the Court of Appeal (Criminal Division))*, [2006] UKHL 16, 29 mars 2006), dans laquelle les Lords ont reconnu que si l'agression constituait un crime en droit international coutumier, faute d'intégration législative en droit interne britannique, elle ne constituait pas un crime en vertu de ce droit et ne pouvait donc constituer le fondement, devant les tribunaux anglais, d'une excuse de responsabilité en faveur des militants poursuivis pour avoir entravé le déploiement des forces militaires britanniques à la veille de l'invasion anglo-américaine de 2003 en Irak Sur cette aff., voy. not. C. VILLARINO VILLA, « The Crime of Aggression before the House of Lords : Chronicle of a Death Foretold », *JICJ*, 2006, n° 4, pp. 866-877.

⁵ C. TOMUSCHAT, « The Legacy of Nuremberg », *JICJ*, 2006, n° 4, p. 841 : « As far as judicial pronouncements are concerned, no one has ever been convicted of aggression since the days of Nuremberg and Tokyo » ; C. KRESS, « The German Chief Federal Prosecutor's Decision Not to Investigate the Alleged Crime of Preparing Aggression against Iraq », *JICJ*, 2004, n° 2, pp. 245-264.

⁶ Selon les termes des amendements liés au crime d'agression (art. 8bis, 15bis et 15ter), adoptés lors de la Conférence de révision du Statut de Rome à Kampala en juin 2010, la Cour ne pourra exercer sa compétence à l'égard du crime d'agression qu'à partir du 2 janvier 2017, si une décision en ce sens était prise lors d'une réunion de l'Assemblée des États parties ou d'une Conférence de révision, à condition que le 30^e État partie ait ratifié les amendements le 1^{er} janvier 2016 au plus tard et que le crime en question ait été commis par ou contre un État partie ayant ratifié lesdits amendements.

⁷ Comme tend à l'indiquer le Préamb. de la Conv. Génocide : « Considérant que l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies, par sa résolution 96 (I) en date du 11 décembre 1946, a déclaré que le génocide est un crime du droit des gens, en contradiction avec l'esprit et les fins des Nations Unies et que le monde civilisé condamne », et son art. 1^{er} qui dispose : « 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 » (nous soulignons).

⁸ Cf. *infra*, [Part. 3, Tit. II, Chap. 1](#).

⁹ CIJ, *Barcelona Traction*, op. cit., note 206, p. 32, § 34.

¹⁰ Notons que le Prof. Cassese ne considère pas que le crime d'*apartheid* ait déjà acquis une valeur coutumière, cf. A. CASSESE, *International Criminal Law*, 2^e éd., op. cit., note 206, p. 25. Il nous semble cependant que son inscription en tant que crime contre l'humanité dans l'art. 7 du Statut de Rome (art. 7, § 1, j) et 7, § 2, h) vient compenser le peu de portée et de ratification de la convention internationale qui lui a été consacrée, et que ce crime relève désormais du droit international coutumier.

11. TPIY, jug. *Furundzija*, *op. cit.*, note 158, §§ 147 et s. ; jug. *Kunarac*, *op. cit.*, note 467, § 466 ; CEDH, *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, *op. cit.*, note 878, § 60.
12. Voy. le projet de Convention sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité, proposé en 2012 par le *Whitney R. Harris World Law Institute*, <http://crimesagainsthumanity.wustl.edu/> ; et L. SADAT (dir.), *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*, Cambridge, CUP, 2011.
13. TPIY, *Le Procureur c. Stanislav Galic*, IT-98-29-A, arrêt du 30 novembre 2006, § 83.
14. *ACDI*, 1996, vol. II (2), p. 18, § 10.
15. Cf. M. COSNARD, « Les immunités du chef d'État », *op. cit.*, note 307, p. 233.
16. C. SANTULLI, *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, Paris, LGDJ, 1996, p. 61.
17. J. RIDEAU, *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, 4^e éd., Paris, LGDJ, pp. 151-160.

CHAPITRE 2

DISTINCTION SELON LE CRITÈRE DU BIEN JURIDIQUE PROTÉGÉ : ENTRE INTÉRÊTS ET VALEURS

À défaut de réponse claire du critère des sources formelles, il semble nécessaire d'interroger les sources matérielles des crimes internationaux, autrement dit les raisons sous-jacentes à leur incrimination. Or, on l'a dit, le processus d'internationalisation des droits pénaux à l'origine des crimes transnationaux procède de la globalisation des intérêts à l'échelle mondiale, tandis que le processus de pénalisation du droit international découle de l'universalisation de certaines valeurs humaines fondamentales. On pourrait en déduire que les premiers visent à protéger des intérêts directs ou indirects des États eux-mêmes, tandis que les seconds ont pour fonction de préserver certaines valeurs de la communauté internationale tout entière.

Dans cette optique d'identifier les processus normatifs qui ont conduit à l'introduction de la notion de crime en droit international, il peut s'avérer utile d'analyser au préalable les processus d'incrimination tels que connus des droits pénaux internes. À cet égard, en commentaire de l'abandon de la référence aux peines par le nouvel article 111-1 du Code pénal français de 1994, Pierrette Poncela déduit deux conceptions distinctes de l'infraction pénale : « L'adoption de ce critère de distinction traduit une conception de l'infraction pénale, pensée et définie comme "atteinte aux valeurs de la société", lesquelles seraient susceptibles d'une hiérarchie précise. Il est clair qu'elle repose sur une idéologie du consensus, dont fait l'économie une autre conception, plus proche de la réalité des multiples incriminations, voyant dans chaque infraction pénale un intérêt protégé »¹.

Ainsi, à la conception fondée sur la protection de « valeurs de la société », hiérarchisées selon l'importance qu'elles revêtent au sein de cette société, semble s'opposer celle orientée autour de la protection de divers « intérêts protégés », spécifiques et indifférents à tout rapport de hiérarchie. Partant, il pourrait être tentant de voir dans les crimes transnationaux le produit d'un processus tendant à la protection d'*intérêts* pris en compte par le droit international dans la logique de coopération classique et dans les crimes supranationaux le résultat de la protection de *valeurs* reconnues par la communauté internationale selon une logique de coopération solidariste².

Il est ainsi possible d'identifier deux familles de biens juridiques que l'on peut classer, dans un premier temps, selon les intérêts classiquement protégés par le droit international, les intérêts des États eux-mêmes, et ceux qui vont au-delà, pour englober des intérêts dépassant ceux des États en tant que tels. B. Stern distingue, à cet égard, deux types d'intérêt commun : « Sans vouloir être exhaustif, on peut dire que sont considérés comme intérêts communs essentiels, deux types d'intérêts : d'une part, ceux qui sont communs en ce sens que tout État peut être indistinctement touché et donc lésé dans ses intérêts propres, si certains actes sont commis, et d'autre part ceux qui sont communs parce qu'ils touchent à l'essence de l'humanité et sont donc possédés en partage par tous les États »³.

Le premier type d'intérêts communs regroupe, dans une société principalement dominée par les États et qui en demeurent les seuls législateurs, les intérêts – directs ou indirects – des États eux-mêmes, dont la protection se fonde sur la logique de coopération utilitariste. Dès lors, il est peu surprenant que l'intérêt principal des États au *maintien de la paix et la sécurité internationales*, à la base même du droit international tel qu'il découle de la Charte, soit au cœur de bon nombre de ces conventions. Ainsi, leur préambule commence fréquemment par rappeler « les buts et principes de la Charte des Nations Unies concernant le maintien de la paix et de la sécurité internationales et le développement des relations de bon voisinage, d'amitié et de coopération entre les États »⁴. Le préambule de la Convention Mercenaires va encore au-delà en visant à prévenir et réprimer des activités qui, selon ses propres termes, « violent des principes du droit international tels que ceux de l'égalité souveraine, de l'indépendance politique et de l'intégrité territoriale des États ainsi que de l'autodétermination des peuples » et « qui sapent l'ordre constitutionnel des États ». Il s'agit là des

intérêts *directs* des États au cœur du droit international de coopération classique.

Certaines conventions tendent à préserver, quant à elles, certains intérêts *indirects* des États, classiquement protégés par les droits pénaux étatiques comme, notamment, la sécurité des personnes et des biens⁵, principalement dans le cadre de services de transport international⁶. S'ils ne profitent pas directement aux États eux-mêmes, ils constituent des intérêts en quelque sorte indirects des États, dans le sens où ils correspondent à ceux qu'ils ont traditionnellement pour mission de protéger dans leur ordre interne. Dans cette optique, les crimes transnationaux définis par les conventions de coopération pénales attentent à des intérêts étatiques *stricto sensu* (intérêts directs des États en tant que tels) et/ou *largo sensu* (intérêts indirects des États, dont ils sont traditionnellement les garants dans leur ordre interne).

D'autres conventions, en revanche, visent à garantir des intérêts ou valeurs nouvellement protégés par le droit international, qui dépassent les intérêts classiques, mêmes indirects, des États eux-mêmes : « le droit international évolue alors d'un droit interétatique, élaboré en fonction des intérêts des États, vers un droit super étatique chargé d'assurer, au nom de valeurs communes et supérieures aux États, la protection d'intérêts infra étatiques (ceux des individus vivant sous l'autorité nationale) »⁷.

Si le préambule du Statut de Rome, pas plus que les autres instruments conventionnels examinés, ne mentionne expressément le ou les biens juridiques qu'il vise à protéger, il en ressort néanmoins que « la conscience humaine » et « la paix, la sécurité et le bien-être du monde » constituent les deux biens juridiques au cœur du Statut⁸. En revanche, s'il ne fait pas référence en tant que telle à la dignité humaine⁹, celle-ci est mentionnée par les Conventions Traite et Prostitution (« incompatibles avec la dignité et la valeur de la personne humaine »), Esclavage de 1956 (« leur foi dans la dignité et la valeur de la personne humaine »), Discrimination raciale (« principes de la dignité et de l'égalité de tous les êtres humains »), *Apartheid* (« dans l'intérêt de la dignité humaine ») et Torture (« ces droits procèdent de la dignité inhérente à la personne humaine [...] »). De même, en dehors du terme de « crime contre l'humanité », le Statut de Rome ne se réfère pas à l'humanité en tant que telle, contrairement à la Convention Génocide (« Convaincues que pour libérer l'humanité d'un fléau aussi odieux la coopération internationale est nécessaire »), tandis que le

préambule de la Convention Torture se réfère, quant à lui, aux « droits égaux et inaliénables de tous les membres de la famille humaine ».

Ainsi, les conventions de coopération fondées sur la logique utilitariste se réfèrent à la Charte dans sa dimension « maintien de la paix et de la sécurité internationales », tandis que celles fondées sur la logique solidariste renvoient à la Charte dans sa dimension protectrice des droits de l'homme. Il en va ainsi notamment des Conventions Discrimination raciale (« la Charte des Nations Unies est fondée sur les principes de la dignité et de l'égalité de tous les êtres humains [...] développer et encourager le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous, sans distinction de race, de sexe, de langue ou de religion »), *Apartheid* (« Rappelant les dispositions de la Charte des Nations Unies [...] en vue d'assurer le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales pour tous »), et Torture (« Considérant que les États sont tenus, en vertu de la Charte, en particulier de l'Article 55, d'encourager le respect universel et effectif des droits de l'homme et des libertés fondamentales »). Ces formules expriment toutes, à leur façon, la prise en compte d'intérêts qui n'appartiennent pas en propre aux États, qui dépassent la logique de coopération classique pour intégrer des intérêts à la fois plus limités, ceux de l'individu¹⁰, et plus larges, ceux de la communauté humaine tout entière ou de « l'humanité » en tant que telle.

Les conventions internationales de coopération en matière pénale indiquent ainsi deux logiques différentes, bien que complémentaires, destinées à protéger les intérêts directs et indirects des États eux-mêmes et des intérêts ou valeurs plus larges, non plus égoïstes, mais collectifs ou communs à l'ensemble des membres de la société internationale au sens large. Par ailleurs, les exemples cités confirment qu'aux logiques solidaristes et utilitaristes sont associés respectivement les crimes supranationaux et transnationaux.

Cependant, on constate également les multiples limites de la distinction entre intérêts et valeurs, pour identifier les processus d'incrimination. Une première difficulté consiste d'abord à déterminer de quel intérêt ou valeur découle une incrimination dans la mesure où ces éléments se distinguent de la norme juridique elle-même, qui n'y fait généralement pas référence. Le droit pénal a – notamment – pour vocation de protéger certains biens juridiques considérés comme plus ou moins essentiels à la vie de la société qu'il encadre. Selon le principe de proportionnalité des peines, la gravité de

la sanction prévue pour tel comportement sera significative de l'importance accordée à ce bien juridique par cette même société. Le droit international ne prévoit pas expressément de peines, mais se contente le plus souvent de prescrire que les comportements qu'il définit doivent être punis de peines sévères proportionnées à leur gravité¹¹. La mesure des peines prévues pour les crimes internationaux, laissée à l'appréciation des législateurs internes, n'offre ainsi pas de critère permettant d'identifier l'importance, en droit international, du bien juridique protégé par l'incrimination. En revanche, les préambules des conventions examinées dévoilent le plus souvent le but et l'objet du traité, autrement dit, sa raison d'être ou la logique qui préside à son adoption. On peut en déduire le bien juridique protégé, rarement présenté explicitement comme tel, à l'instar des droits pénaux étatiques.

Une autre difficulté découle de la grande diversité des biens juridiques que les conventions internationales semblent protéger. On retrouve là, en effet, la logique des droits pénaux étatiques qui ont pour mission de garantir des intérêts et valeurs aussi divers que la protection des personnes, des biens, de la sécurité publique, de l'État, des bonnes mœurs, etc.¹². Il convient de préciser ensuite que toutes les conventions examinées ont, par nature, vocation à organiser les conditions de la coopération entre États parties en matière de *prévention* et de *répression*¹³ des comportements qu'elles définissent. Ainsi, quel que soit le bien juridique sous-jacent, les conventions internationales reposent toutes, avant tout, sur l'organisation d'une coopération interétatique accrue et, par conséquent, relèvent à un certain degré d'une logique utilitariste.

Cette distinction permet ainsi non pas de distinguer entre deux types d'infractions, mais d'opposer deux « logiques d'incrimination »¹⁴. Or, si l'on retient comme définition de l'intérêt « ce qui est utile à l'individu (*intérêt personnel*) ou à un groupe d'individus (*intérêt collectif*) ou à l'ensemble des membres d'une société (*intérêt général*) ou à la société en tant que telle (*intérêt public*) »¹⁵ on peut en déduire que voir dans chaque infraction pénale un « intérêt protégé » signifie que le législateur obéit à une logique utilitariste, en incriminant selon un critère fonctionnel. L'incrimination pénale aura ainsi pour objectif de protéger un intérêt – individuel, collectif, général ou public – et témoignera de l'utilité sociale que lui reconnaît la collectivité. S'agissant du concept de valeur, le même dictionnaire montre la polysémie du terme en proposant des définitions multiples¹⁶. Appréhender les

infractions pénales sous l'angle des valeurs qu'elles protègent implique donc de se pencher sur des données éminemment subjectives et, par conséquent, propres à chaque société considérée et évolutives.

Les frontières entre intérêts et valeurs se révèlent par conséquent très ténues. P. Bourdieu a constaté cette intimité entre les deux notions : « la valeur est une manière de transfigurer, voire de travestir, un intérêt pour le rendre plus séduisant. En fait, il n'y a que des valeurs intéressées »¹⁷. Selon cette approche, derrière chaque valeur se cache un intérêt et, par conséquent, toutes les infractions pénales ne correspondent qu'à la protection d'intérêts, plus ou moins avoués. M. Weber a, quant à lui, distingué entre *rationalité matérielle* (l'affirmation du sens, selon laquelle « orientée par des valeurs auxquelles on croit, l'action qui en découle ne se bâtit pas d'abord sur un calcul des conséquences, mais sur la certitude que la réalisation de la valeur aura des effets bénéfiques ») et *rationalité formelle* (le calcul d'intérêt qui « suppose une action orientée autour d'un calcul constant sur les conséquences en vue de réaliser au mieux l'objectif qu'on s'est fixé »)¹⁸. Dans cette optique, si l'action est commandée par des motivations différentes, elle résulte finalement dans les deux cas d'un calcul, le premier cas s'inscrivant dans le long terme et sans qu'en soient clairement identifiés les effets bénéfiques, au contraire du second.

Par ailleurs, sous l'effet de la mondialisation, on constate une interdépendance croissante entre intérêts et valeurs, qui entraîne la protection de biens juridiques désormais irrémédiablement mixtes. Ainsi, à partir de la Convention Prise d'otage, les interactions entre les intérêts et les valeurs rendent difficile une distinction fiable entre les deux catégories de biens juridiques : en témoigne, par exemple, la connexité entre maintien de la paix et la sécurité internationales et respect de la dignité humaine¹⁹, entre sécurité des transports internationaux et respect de la vie humaine²⁰. Le préambule de la Convention Corruption illustre, quant à lui, la diversité des intérêts et valeurs qu'un même crime peut viser à protéger en soulignant « la menace qu'elle constitue pour la stabilité et la sécurité des sociétés, en sapant les institutions et les valeurs démocratiques, les valeurs éthiques et la justice et en compromettant le développement durable et l'état de droit ». Ces interdépendances entraînent inévitablement certains conflits ou tensions entre valeurs et intérêts et à l'intérieur même de ces catégories²¹ nécessitant de trouver un juste équilibre, dont le droit international ne livre pas les clés.

Les interactions, réelles et/ou prétendues, entre les intérêts des États et les intérêts de la communauté internationale dans son ensemble présentent ainsi un risque d'instrumentalisation des « valeurs » de la « communauté internationale » pour justifier des extensions de compétences pénales des États au-delà de leur territoire. Ainsi, il importe également de relever que le langage utilisé dans les conventions peut se révéler trompeur. Si, de prime abord, la référence à la « communauté internationale » évoque la logique solidariste, elle dénote en réalité une évolution de la conception de la communauté internationale au fil des années. D'abord considérée comme la seule communauté des États²², l'expression s'étend ensuite à la « communauté internationale dans son ensemble »²³, reconnue comme susceptible d'avoir un « intérêt collectif »²⁴, puis la référence est faite à la « communauté internationale tout entière »²⁵. Cette évolution semble faire écho à la formule de P. Weil : « la société des États, telle que la connaissait le droit international classique, privilégiait l'État et sa souveraineté ; la communauté internationale, telle que l'affectionne le droit international moderne, met l'accent sur ce qui rassemble plutôt que sur ce qui sépare »²⁶. Il est cependant intéressant de noter que, parmi les conventions destinées principalement à protéger des valeurs fondamentales, découlant de la logique de coopération solidariste, seule la Convention Discriminations raciales se réfère au concept de « communauté internationale » et encore, pour parler d'une communauté à construire et donc non encore avenue²⁷. Il semble par conséquent que, dans les conventions internationales de coopération pénale, la référence à la communauté internationale doit s'entendre comme renvoyant essentiellement à la communauté des États et n'indique pas, à elle seule, la protection de valeurs ou une logique de coopération solidariste. Il ne s'agit pas ici de nier toute signification à la notion de « communauté internationale » dont, selon S. Villalpando, l'usage de plus en plus fréquent « dans les discours politiques et juridiques est symptomatique de la transformation d'un certain nombre de relations sociales internationales vers la consécration du principe de solidarité communautaire et la réalisation et protection de biens ou valeurs collectifs universels »²⁸. Cependant, parce qu'on lui attache de tels effets justement, il importe de considérer avec précaution la référence à « la communauté internationale » utilisée comme sésame pour invoquer, *au nom des valeurs de cette communauté*, des extensions de compétences pénales.

À première vue, les crimes supranationaux visent à protéger les valeurs universellement admises de paix et de respect de la dignité humaine, tandis que les crimes transnationaux ont pour vocation de protéger les intérêts directs ou indirects des États. En l'absence d'une assemblée législative représentative de l'humanité tout entière, à même de déterminer légitimement les valeurs de la communauté internationale dans son ensemble, il apparaît difficile de tracer une véritable ligne de démarcation entre les *intérêts* et les *valeurs*, ce qui impliquerait d'identifier un critère de distinction des critères de distinction intérêts/valeurs eux-mêmes. Ces liens inextricables entre les deux imposent certaines réserves quant au caractère opératoire du critère fondé sur la nature du bien juridique protégé par l'incrimination.

¹ P. PONCELA, « Livre I. Dispositions générales », *RIDP*, 1993, p. 456.

² En ce sens, A. Cassese fait de la protection de valeurs considérées comme importantes par l'ensemble de la communauté internationale une des caractéristiques des crimes supranationaux, cf. A. CASSESE, *International Criminal Law*, op. cit., note 206, p. 23.

³ B. STERN, « La Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide », in *Thesaurus Acroasium, Human Rights and Democracy for the 21st Century*, vol. XXIX, (Série des cours de l'Institut de droit international public et de relations internationales de Thessalonique), Athènes, Sakoulas, 2001, p. 488.

⁴ Not. les Préamb. des Conv. Agents diplomatiques, Prise d'otages, de Rome, Attentats terroristes à l'explosif, Financement Terrorisme, Terrorisme nucléaire.

⁵ En ce sens, C. LOMBOIS, *Droit pénal international*, op. cit., note 138, pp. 17-18 : « Quant aux intérêts protégés par le droit de punir, ils ne sont pas fondamentalement différents, que ce droit s'exerce dans l'ordre international ou dans l'ordre interne : c'est toujours la protection des personnes et des biens ».

⁶ Ainsi, d'abord, la Conv. de Tokyo vise à garantir la sécurité du transport aérien de personnes et de marchandises et montre un intérêt marqué par rapport à la continuité des transports de passagers et de marchandises (cf. art. 4 et 17, not.). Les Conv. de La Haye et de Montréal indiquent, à l'identique, les objectifs tendant à garantir la « sécurité des personnes et des biens » et la « confiance des peuples dans la sécurité de l'aviation civile ») de même que « l'exploitation des services aériens ». Dans la même optique, la Conv. de Rome de 1988 vise à améliorer la répression d'actes qui « gênent sérieusement l'exploitation des services maritimes et minent la confiance des peuples du monde dans la sécurité de la navigation maritime ».

⁷ F. SUDRE, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 8^e éd., Paris, PUF, 2006, p. 49.

⁸ Ali. 1 et 2 : « Ayant à l'esprit qu'au cours de ce siècle, des millions d'enfants, de femmes et d'hommes ont été victimes d'atrocités qui défient l'imagination et heurtent profondément la conscience humaine ; Reconnaissant que des crimes d'une telle gravité menacent la paix, la sécurité et le bien-être du monde ». Par ailleurs, la logique de solidarité qui sous-tend l'ensemble de l'instrument se manifeste clairement dans la formule : « tous les peuples sont unis par des liens étroits et que leurs cultures forment un patrimoine commun, et soucieux du fait que cette mosaïque délicate puisse être brisée à tout moment [...] ».

⁹ On ne trouve que trois occurrences du terme « dignité » dans le corps du Statut de Rome : à l'art. 8, § 2, al. b), xxi) (autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux), à l'art. 8, § 2, al. c), ii) (les violations graves de l'art. 3 commun aux 4 Conv. de Genève du 12 août 1949) et à l'art. 68 relatif à la protection et participation au procès des victimes et témoins.

¹⁰ L'importance nouvelle accordée en droit international à l'homme se retrouve dans les législations pénales internes, en droit sinon en fait, comme en témoigne le comm. d'un pénaliste français à l'égard de la structure du nouveau C. pén. fr. adopté en 1992 : « Les livres suivants sont consacrés aux crimes et délits contre les personnes, contre les biens, contre la Nation, l'État et la paix publique. L'ordre des développements n'est pas innocent, il traduit une échelle des valeurs, c'est-à-dire la prééminence de la personne dont la protection vient avant celle de la chose publique ; il y a là, à l'évidence, un renversement par rapport au système retenu en 1810 », cf. G. ROUJOU DE BOUBÉE, B. BOULOC, J. FRANCILLON et Y. MAYAUD, *Code pénal commenté, Article par article*, Liv. I à IV, Paris, Dalloz, 1996, « Présentation », p. XI.

¹¹ Cf. supra, [Part. 2, Tit. 1^{er}, Chap. 2, Sect. 2](#).

¹² Si l'on se tourne vers les législations pénales, on constate que, p. ex., le C. pén. fr. distingue les « crimes et délits contre les personnes » (Liv. 2), les « crimes et délits contre les biens » (Liv. 3), les « crimes et délits contre la nation, l'État et la paix publique » (Liv. 4) et les « autres crimes et délits » (Liv. 5). Le Livre II du C. pén. suis. s'organise, quant à lui, autour d'un Tit. 1 « Infraction contre la vie et l'intégrité corporelle », Tit. 2 « Infractions contre le patrimoine », Tit. 3 « Infractions contre l'honneur et contre le domaine secret », Tit. 4 « Crimes ou délits contre la liberté », Tit. 5 « Infractions contre l'intégrité sexuelle », [...] Tit. 12 « Crimes ou délits contre la paix publique ».

¹³ Not. les Préamb. des Conv. Faux monnayage, de La Haye, de Montréal, Protection Matières nucléaires, Prise d'otages, de Rome (1988), Mercenaires, Attentats terroristes à l'explosif, Financement du terrorisme, Criminalité transnationale organisée, Protocole traite des personnes, Protocole trafic illicite de migrants, Corruption, Terrorisme nucléaire, Disparitions forcées.

¹⁴ « Les concepts d'intérêts et de valeurs permettent de désigner l'au-delà et l'en deçà de la norme. Ces références ne sont pas directement discernables. Elles sont dégagées par inférence et par imputation. Elles permettent d'élaborer un niveau interprétatif, par exemple, de comprendre une logique d'action », cf. J. REMY, « Valeurs – Intérêts – Normes : mode d'interdépendance réciproque », in *Normes, normes juridiques, normes pénales. Pour une sociologie des frontières* (Ph. ROBERT, F. SOUBIRAN-PAILLET et M. VAN DE KERCHOVE dir.), t. I, Paris, L'Harmattan, 2000, p. 33.

¹⁵ L.-M. MOREFAUX, *Vocabulaire de la philosophie et des sciences humaines*, op. cit., note 802, p. 179.

¹⁶ On entend ainsi, sous l'angle philosophique, « la valeur en général ou valeur spirituelle, qui comprend principalement les valeurs du vrai, du beau et du bien, présentant à la fois le caractère du désirable, du délectable (*valeur subjective*) et le caractère de l'universel, qui mérite d'être désiré (*valeur objective*) » ; du point de vue éthique, « les valeurs morales » sont celles « qui prescrivent des normes à la conduite », *ibid.*, p. 379.

¹⁷ P. BOURDIEU, *Genèse et structure du champ religieux*, 1971, cit. par J. RÉMY, in « Valeurs – Intérêts – Normes : mode d'interdépendance réciproque », op. cit., note 1189, p. 40.

18. J. REMY explique que, selon Weber, dans le premier cas, l'action est mue par une « morale de conviction » et dans le second par une « morale de responsabilité », cf. J. REMY, « Valeurs – Intérêts – Normes : mode d'interdépendance réciproque », *op. cit.*, note 1189, p. 43.

19. Dont témoigne la réf. dans le Préamb. de la Conv. *Prise d'otages* à la Charte des Nations Unies dans ses deux dimensions de maintien de la paix (« Ayant présents à l'esprit les buts et principes de la Charte des Nations Unies concernant le maintien de la paix et de la sécurité internationales et le développement des relations amicales et de la coopération entre les États ») et de protection des droits de l'homme (« Reconnaissant en particulier que chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne ainsi qu'il est prévu dans la Déclaration universelle des droits de l'homme et dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques »). Sur l'interdépendance entre paix et sécurité internationales et dignité humaine, cf. *supra*, [Part. 2](#), [Tit. II](#), [Chap. 1](#), [Sect. 2](#).

20. Not. le Préamb. de la Conv. *Prise d'otages* (« droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne ») et de la Conv. de Rome (« chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne », « mettent en danger ou anéantissent des vies humaines innocentes, compromettent les libertés de la personne et portent gravement atteinte à la dignité des personnes »).

21. M. DELMAS-MARTY, *Le relatif et l'universel*, *op. cit.*, note 399, pp. 121-168.

22. Conv. *Agents diplomatiques* (« motif de grave inquiétude pour la communauté internationale ») ; Conv. *Prise d'otages* (« Considérant que la prise d'otages est un délit qui préoccupe gravement la communauté internationale »).

23. Not., la Conv. de Rome (actes qui « préoccupent gravement la communauté internationale dans son ensemble »).

24. Not., la Conv. *Personnel des Nations Unies* (« Reconnaissant que les opérations des Nations Unies sont menées dans l'intérêt collectif de la communauté internationale »).

25. Not. les Conv. *Attentats terroristes à l'explosif et Financement du terrorisme* (« sujet de vive préoccupation pour la communauté internationale tout entière ») ou encore le *Statut de Rome* (« crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale »)

26. P. WEIL, « Cours général de droit international public », *op. cit.*, note 307, p. 309.

27. Préamb. de la Conv. *Discriminations raciales*, « afin de favoriser la bonne entente entre les races et d'édifier une communauté internationale affranchie de toutes les formes de ségrégation et de discrimination raciales ». Ainsi, les Conv. *Génocide*, *Esclavage*, *Apartheid*, *Torture*, ou *Disparitions forcées* ne se réfèrent d'aucune manière au concept de « communauté internationale ».

28. Voy. S. VILLALPANDO, *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des États*, *op. cit.*, note 450, p. 465.

CHAPITRE 3

DISTINCTION SELON LA QUALITÉ (PUBLIQUE OU PRIVÉE) DE L'AUTEUR DU CRIME

Il importe de considérer ce critère comme plus large que ne l'indique son énoncé. Ainsi, la « qualité publique de l'auteur » renvoie à des individus qui sont, de *jure* ou de *facto*, agents de l'État, ou à des individus privés qui ont commis leurs forfaits avec le soutien direct ou indirect d'un État. Les développements consacrés à l'origine des crimes supranationaux ont montré le lien originel entre responsabilité pénale internationale et activités étatiques. En témoignent les résultats des travaux de la CDI sur le thème du PCCPSH. En effet, les projets de Code de 1951¹ et 1954² ne concernaient que les crimes définis par la Charte du Tribunal de Nuremberg, à savoir le crime contre la paix, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. En 1983, la CDI a rappelé la difficulté de déterminer les crimes susceptibles d'entrer dans la catégorie des crimes internationaux par nature. À cette occasion, elle rappelle que « la Commission avait estimé, à sa troisième session en 1951, qu'elle n'aurait pas à traiter de ces infractions. Ainsi avait-elle écarté des matières telles que la piraterie, le faux monnayage, les dommages causés aux câbles sous-marins. Le débat est de nouveau ouvert. Les crimes susmentionnés peuvent devenir des crimes internationaux lorsqu'ils sont commis par un État ou avec sa complicité, et certains d'entre eux ont acquis une importance et une ampleur telles qu'on peut se demander s'ils n'auraient pas basculé du domaine interne au domaine international et ne seraient pas devenus des crimes internationaux par nature »³.

La CDI semblait ainsi voir dans le critère de la participation d'un État un élément décisif de la nature de l'infraction, susceptible à lui seul de faire basculer le crime de la catégorie des crimes internationaux par l'effet d'une convention, à celle des crimes internationaux par nature. En 1985⁴, il ressort également des commentaires du rapporteur spécial que les crimes d'agression⁵, les crimes contre l'humanité et les crimes de génocide⁶ ne sauraient être commis par des particuliers à titre d'auteurs principaux. Par ailleurs, le projet provisoire de 1991 retenait également l'*apartheid*, les violations systématiques ou massives des droits de l'homme, le trafic illicite de stupéfiants et les dommages délibérés et graves à l'environnement, mais aussi le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires et le terrorisme international, crimes pour lesquels le projet précise que ces actes sont criminels (comprendre : en droit international) lorsqu'ils sont commis par un individu agissant « en qualité d'agent ou de représentant d'un État ». Ainsi, même lorsque la CDI a voulu élargir la liste des crimes au-delà du noyau dur de Nuremberg, on constate le soin pris pour justifier un lien entre les crimes envisagés et l'État. Cette adjonction de crimes, par rapport à ceux de Nuremberg, s'est néanmoins limitée en 1996 aux crimes commis contre le personnel des Nations Unies et le personnel associé (art. 19 du projet). Pour ce quatrième type de crimes retenu par le PCCPSH, l'hypothèse était cependant conditionnée par l'exigence que lesdites infractions présentent un caractère systématique ou commis à grande échelle, ce qui, dans les cas des crimes contre l'humanité, était analysé à cette époque encore comme impliquant, en principe, la participation d'un État.

Selon le critère de la qualité de l'auteur du crime, il pourrait ainsi être tentant de considérer que les crimes supranationaux sont des crimes commis par les plus hauts représentants publics au moyen de l'appareil d'État, autrement dit des « crimes d'État », tandis que les crimes transnationaux sont des crimes commis par des individus privés « contre l'État » ou les intérêts qu'il vise à protéger.

Pendant, une théorie qui associe aussi étroitement responsabilité pénale internationale et crime d'État, certainement proche de la réalité à la fin de la Seconde Guerre mondiale et jusqu'à la fin de la guerre froide, ne saurait résister aux évolutions récentes relatives aux crimes internationaux. Il semble en effet que le droit international pénal ménage une place de plus en plus importante aux hypothèses de crimes supranationaux commis par des

individus privés indépendamment de tout lien avec l'État. Même l'exemple de l'agression, qui, à l'origine, constituait un crime par nature interétatique au sens de la définition retenue par l'Assemblée générale en 1974⁷, soulève certaines questions. En effet, la pratique subséquente aux attentats du 11 septembre 2001 a révélé une tendance à l'élargissement de la définition de ce crime comme incluant des groupements non étatiques (des groupes terroristes, p. ex.) comme possibles *auteurs* d'une agression, même si on peut au moins affirmer qu'*a priori* seul un État peut en être *victime*, ce qui en fait, par définition, un crime *contre* l'État. Mais cette évolution n'a pas été pour l'heure confirmée par la CIJ⁸, et a été infirmée par la définition du crime d'agression adoptée à Kampala en juin 2010 par l'Assemblée des États parties de la CPI⁹.

C'est en matière de crime contre l'humanité que cette évolution se ressent tout particulièrement. D'abord, parce que les instruments conventionnels codifiant des crimes susceptibles d'être qualifiés de crimes contre l'humanité prévoient tous que l'auteur principal *peut être* un représentant de l'État. Ceci indique bien qu'il peut également *ne pas être* un représentant de l'État. Il en va ainsi dans les conventions Génocide¹⁰, Apartheid¹¹, et Disparitions forcées¹². Ce point est également confirmé par le commentaire de l'article 58 des *Articles* de la CDI sur la responsabilité des États : « L'article 58 [...] précis[e] que les articles ne traitent pas de la question de la responsabilité individuelle en droit international de toute personne agissant au nom d'un État. L'expression "responsabilité individuelle" est revêtue d'une signification convenue à la lumière du Statut de Rome et d'autres instruments ; elle désigne la responsabilité de personnes individuelles, *y compris des agents de l'État*, d'après certaines règles de droit international s'appliquant à des comportements tels que la commission d'un génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité »¹³.

Par ailleurs, rattaché à Nuremberg à la commission d'un crime de guerre ou d'un crime contre la paix, le crime contre l'humanité s'est, avec les tribunaux pénaux internationaux, autonomisé¹⁴. Cependant, la première des trois conditions cumulatives communes aux crimes contre l'humanité demeure la référence à des actes prohibés « commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique ». Cette exigence contextuelle, incontestablement la codification d'une norme coutumière, a longtemps fait peser sur l'État une présomption de participation aux crimes contre l'humanité en ce sens que, jusqu'à peu, seuls les États constituaient des

structures à même de disposer des moyens financiers, matériels et humains nécessaires à mettre en œuvre une attaque de cette ampleur¹⁵. En témoigne la décision du TPIY dans l'affaire *Limaj*, selon laquelle : « Étant donné les éléments structurels et les capacités organisationnelles et militaires qu'elle requiert, une "attaque contre une population civile" est le plus souvent commise sur l'ordre d'un État. Étant le détenteur et l'organisateur du pouvoir sur son territoire, à même de mobiliser et de diriger les autorités militaires et civiles, l'État souverain est, de par sa nature même, en mesure d'organiser et de mener à bien une attaque contre une population civile ; ce sont les États qui peuvent le plus facilement et le plus efficacement rassembler les ressources nécessaires à une attaque "généralisée" ou "systématique" contre une population civile »¹⁶.

Ce passage ne signifie donc pas que tous les crimes contre l'humanité impliquent *nécessairement* une participation active ou même passive des représentants officiels d'un État. Mais il indique que les conditions de commission de ces crimes, caractérisés par leur ampleur ou leur caractère systématique, nécessitent *généralement* une organisation – en termes sinon institutionnels au moins relationnels – et des moyens importants, dont disposent en premier lieu les États. Cela dit, confirmant sur ce point la jurisprudence *Tadic* selon laquelle « bien qu'une politique doive exister pour commettre ces actes, il n'est pas nécessaire que ce soit la politique d'un État »¹⁷, la dernière phrase indique que rien n'empêche théoriquement des individus et groupes d'individus privés de s'organiser afin de perpétrer ce type de crimes en leur propre nom et en dehors de toute complicité étatique.

Cette possibilité ne cesse d'ailleurs de croître à mesure que le développement massif des moyens de communications et de télécommunications à l'échelle mondiale se poursuit. Aujourd'hui, en effet, sous l'impulsion du phénomène de mondialisation, des organisations militaires indépendantes, des groupements terroristes et des entreprises multinationales font concurrence en termes d'organisation et de ressources à bien des États de la planète. Les *Éléments des crimes* associés au Statut de Rome ont pris en compte cette évolution, en précisant que l'attaque caractérisant ce type de crimes doit être menée « en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque » et que ces « actes ne doivent pas nécessairement constituer une attaque militaire », il suffit que l'« État ou l'organisation favorise ou encourage activement une telle attaque contre une population civile »¹⁸.

Encore une fois, bien que la CPI n'ait compétence qu'à l'égard des personnes physiques, les crimes contre l'humanité impliquent la participation, directe ou indirecte, d'une entité collective, qu'elle soit publique ou privée.

Enfin, l'arrêt rendu en 2007 par la CIJ en l'affaire *Bosnie-Herzégovine c. Serbie Monténégro*, consacre la dualité et l'autonomie de principe des deux types de responsabilité, individuelle et étatique, en affirmant que la responsabilité d'un État pour génocide est indépendante de l'établissement préalable de toute responsabilité pénale individuelle⁴⁹. En outre, même si ce lien avait été maintenu, il n'aurait pas nécessairement impliqué que l'individu soit *de jure* ou *de facto* un agent de l'État. Les *Articles* de la CDI retiennent en effet un certain nombre d'hypothèses spécifiques dans lesquelles les agissements d'individus privés peuvent être attribués à un État (art. 8 à 11).

À l'inverse, si les crimes transnationaux sont des crimes de droit commun qui présentent cette spécificité de revêtir une dimension matériellement et juridiquement transnationale et, par conséquent, sont le plus généralement commis par des personnes privées contre des intérêts que l'État a pour mission de préserver, rien ne s'oppose à ce qu'ils soient commis par des agents publics. En témoigne la Convention Corruption qui, typiquement, s'inscrit dans la logique de coopération utilitariste et constitue un crime transnational, mais, par nature, implique des agents publics nationaux (art. 15) ou internationaux (art. 16). Mais l'hypothèse vaut pour tous les autres crimes transnationaux. En l'absence de précision expresse des conventions, rien ne s'oppose à ce qu'ils puissent être commis par des agents publics ou par des personnes privées, mais avec l'aide, le soutien, etc., de personnes publiques. Le fait est que la participation d'un agent étatique à ce type de crime ne modifie aucunement, du seul fait de sa qualité publique, la nature purement interne du crime. Commis à titre personnel, un tel crime ne saurait en effet s'apparenter à un « exercice criminel de la souveraineté »²⁰ comme peuvent l'être les crimes supranationaux.

Les crimes transnationaux sont généralement perpétrés par des acteurs privés, mais peuvent l'être par des personnes publiques. À l'inverse, les crimes supranationaux sont principalement le fait de représentants étatiques, même si rien n'empêche qu'ils soient commis par des acteurs appartenant à une organisation privée. Il apparaît dès lors que le critère de la qualité, publique ou privée, de l'auteur de l'acte est insusceptible de constituer, en

tant que tel, un critère de distinction opératoire entre crimes transnationaux et crimes supranationaux.

Il peut en revanche constituer un élément déterminant la gravité du crime, comme en témoigne la jurisprudence de la CIJ dans l'affaire du *Personnel diplomatique et consulaire à Téhéran* : « La fréquence avec laquelle, à l'époque actuelle, les principes du droit international qui régissent les relations diplomatiques et consulaires sont réduits à néant par des individus ou des groupes d'individus est déjà déplorable en elle-même. Mais l'affaire soumise à la Cour est unique et d'une gravité toute particulière parce qu'en l'occurrence ce ne sont pas seulement des individus privés ou des groupes d'individus qui ont agi au mépris de l'inviolabilité d'une ambassade étrangère ; c'est le gouvernement de l'État accréditaire lui-même qui l'a fait »²¹.

La Cour montre ici les interactions possibles entre les différents critères et invite à se tourner à présent vers celui de la gravité.

¹. Doc. A/CN.4/44, 2^e Rapport de J. Spiropoulos, *ACDI*, 1951, vol. II, pp. 43-69.

². Doc. A/CN.4/88, 3^e Rapport de J. Spiropoulos, *ACDI*, 1954, vol. II, pp. 112-122.

³. *ACDI*, 1983, vol. II (1), p. 150, § 40.

⁴. En partic. sur le champ d'application *ratione personae* du Projet de Code le rapporteur spécial expose clairement la question : « Le projet de code envisagé est limité, on l'a dit, à la responsabilité pénale des individus. Mais de quels individus s'agit-il ? Le problème est de savoir si les particuliers peuvent être auteurs principaux de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité », cf. *Troisième rapport sur le projet de codes des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, par M. Doudou Thiam, Rapporteur sp., *ACDI*, 1985, vol. II (1), p. 65, § 11.

⁵. Selon le rapporteur sp., le crime d'agression au même titre que « tous les crimes mettant en cause l'indépendance, la sauvegarde ou l'intégrité territoriale d'un État [...] impliquent, en effet, des moyens d'une ampleur telle que seules des entités étatiques pourraient les mettre en œuvre ». Il en déduit qu'ils correspondent aux agissements d'« *individus-organes*, et les infractions qu'ils commettent s'analysent souvent en abus de souveraineté ou en détournement de pouvoirs. Des particuliers ne peuvent donc être les auteurs de ces crimes », *ibid.*, p. 65, § 12.

⁶. « Dans ces hypothèses, la participation de particuliers, théoriquement imaginable, paraît impossible en fait. Le génocide procède d'une entreprise systématique et, à une grande échelle, de destruction d'une ethnie, d'un groupe national ou religieux. Dans le monde contemporain, des particuliers pourraient difficilement réaliser seuls une telle entreprise. Cela est vrai du reste de l'ensemble des crimes contre l'humanité, qui exigent une mobilisation de moyens de destruction que seul l'exercice du pouvoir peut procurer à leurs auteurs », *ibid.*, pp. 25-26, § 13.

⁷. Cf. *supra*, [Part. 2, Tit. II, Chap. 1, Sect. 1, Ss-sect. 1](#).

⁸. Si la CIJ ne s'est pas prononcée expressément sur la question, elle semble pour l'heure réticente à reconnaître un tel élargissement et rester sur la définition classique « interétatique » de l'agression. En témoigne l'arrêt rendu le 19 décembre 2005 dans l'aff. *Activités armées sur le territoire du Congo*, *op. cit.*, note 875, § 146 : « Il convient en outre de relever que, alors que l'Ouganda prétend avoir agi en état de légitime défense, il n'a jamais soutenu avoir été l'objet d'une agression de la part des forces armées de la RDC. L'"agression armée" à laquelle il a été fait référence était plutôt le fait des FDA. La Cour a dit plus haut (§§ 131 à 135) qu'il n'existait pas de preuve satisfaisante d'une implication directe ou indirecte du Gouvernement de la RDC dans ces attaques ».

⁹. La définition du crime d'agression a en effet été adoptée en référence à celle de l'acte d'agression résultant de la Résol. 3314 de l'AG (1974) laquelle retient une agression entre deux États.

¹⁰. Conv. Génocide, art. IV : « Les personnes ayant commis le génocide ou l'un quelconque des autres actes énumérés à l'art. III seront punies, qu'elles soient des gouvernants, des fonctionnaires ou des particuliers ».

¹¹. Conv. Apartheid, art. III : « Sont tenus pour pénalement responsables sur le plan international, et quel que soit le mobile, les personnes, les membres d'organisations et d'institutions et les représentants de l'État ».

¹². On constate que la Conv. Disparitions forcées tente de traduire ces évolutions en ce que l'art. 2, en définissant le terme de « disparition forcée », limite les auteurs possibles des disparitions forcées aux « agents de l'État ou [...] personnes ou groupes de personnes qui agissent avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'État », tandis que l'art. 3, assez paradoxalement introduit la possibilité que les auteurs puissent être des personnes sans lien avec l'État, pour répondre au souci des ONG de voir couverts les actes perpétrés par des acteurs non étatiques.

¹³. Rapport de la CDI, 2001, A/56/10, *Commentaire de la CDI sur le projet d'articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite*, comm. de l'art. 58, § 3. Nous soulignons.

¹⁴. Initialement liés à un contexte de conflit armé, les crimes contre l'humanité s'en sont progressivement détachés pour finalement être consacrés comme complètement autonomes par le Statut de Rome. Voy. *supra*, [Part. 2, Tit. II, Chap. 1, Sect. 1, Ss-sect. 2](#).

¹⁵. Le lien entre la commission (par des hommes) des crimes internationaux les plus graves et l'appareil d'État avait été souligné par la CDI dans le cadre du PCCPSH, en ces termes : « [...] les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité suppose souvent l'intervention de personnes occupant des postes d'autorité gouvernementale, qui sont à même

d'élaborer des plans ou des politiques impliquant des actes d'une gravité et d'une ampleur exceptionnelles. Ces crimes nécessitent le pouvoir d'employer ou d'autoriser l'emploi d'importants moyens de destruction et de mobiliser des agents pour les perpétrer » , *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa quarante-huitième session*, 6 mai au 26 juillet 1996, AG, Doc. off., 51^e sess., suppl. n^o 10, Doc. A/51/10, p. 57.

16. TPIY, *Le Procureur c. Fatmir Limaj, Haradin Bala, Isak Musliu*, IT-03-66-T, jug. du 30 novembre 2005, § 191.

17. TPIY, *Le Procureur c. Dusko Tadic*, n^o IT-94-1-T, jug. du 7 mai 1997, § 655.

18. Texte final des *Éléments des crimes*, introduction à l'art. 7 (nous soulignons).

19. CIJ, *Génocide 2007*, § 182 : « Toute autre interprétation signifierait que la Convention n'aurait prévu aucune voie de droit dans des cas que l'on n'aura aucune peine à se figurer : celui de dirigeants d'un État ayant commis un génocide sur le territoire de celui-ci et qui ne seraient pas traduits en justice parce qu'ils continueraient, par exemple, à exercer un contrôle important sur les organes de l'État, notamment la police, le ministère public et les tribunaux et parce qu'il n'existerait pas de juridiction pénale internationale ayant compétence pour connaître des crimes allégués ; ou celui d'un État responsable qui aurait reconnu la violation. La Cour conclut donc qu'un État peut voir sa responsabilité engagée en vertu de la Convention pour génocide et complicité de génocide, sans qu'un individu ait été reconnu coupable de ce crime ou d'un crime connexe ». Ceci, contrairement à ce que prétendait la République de Serbie, selon laquelle l'établissement préalable d'une responsabilité pénale individuelle constituait une « condition *sine qua non* pour établir la responsabilité de l'État » (§ 180).

20. J.-F. ROULOT, « La coutume du droit international pénal et l'affaire "Kadhafi" », *D.*, 2001, p. 2632.

21. CIJ, *Affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran*, *op. cit.*, note 230, p. 42, § 92.

CHAPITRE 4

DISTINCTION SELON LE CRITÈRE DE LA GRAVITÉ

Dans un État de droit, la formule d'Ortolan selon laquelle « la pénalité a, quant à la mesure des peines, deux limites : celle du juste et celle de l'utile ; elle ne peut dépasser ni l'une ni l'autre : jamais plus qu'il n'est juste et jamais plus qu'il n'est utile »¹, assure un rapport de proportion entre l'importance du bien juridique protégé par l'incrimination, l'importance attachée à sa violation et la gravité de l'atteinte permise par la loi à la liberté individuelle du criminel.

Ainsi, quelle que soit l'approche retenue par le législateur, toutes traditions juridiques confondues, les crimes renvoient à la catégorie des infractions pénales les plus graves. Pour reprendre les termes de M. Delmas-Marty : « le crime est sans doute la catégorie la plus homogène et regroupe les infractions “les plus graves”, c'est-à-dire celles qui supposent une atteinte portée intentionnellement à une valeur considérée comme essentielle »². Même en se limitant aux « infractions les plus graves », demeure la question de savoir si, à l'intérieur même de la catégorie des crimes, il peut exister différents degrés de gravité. Les droits pénaux reconnaissent traditionnellement toute une série de circonstances dites « atténuantes » ou « aggravantes », spécifiques aux conditions de perpétration du crime ou à la personnalité de son auteur. Ces circonstances influenceront sur l'appréciation par les juges de la gravité du crime et donc sur la mesure de la peine. Aussi, faut-il distinguer deux éléments au sein du critère de la gravité. D'abord, la gravité *intrinsèque* ou *substantielle* du crime, stigmatisée comme parmi les infractions les plus graves par le

législateur, parce qu'en tant que tel le crime met en cause une valeur fondamentale ou un intérêt essentiel de la société³. Ensuite, la gravité *extrinsèque* ou *circonstancielle* du crime, attachée aux circonstances dans lesquelles il a été perpétré (préméditation, fragilité particulière de la victime, cruauté, etc.) quant à elle évaluée par le juge au cas par cas.

La question est ici de savoir si les crimes transnationaux et les crimes supranationaux peuvent être distingués selon leur gravité respective, dans la mesure où les crimes supranationaux sont qualifiés par le Statut de Rome comme les « crimes internationaux les plus graves » et qu'ils affectent des normes impératives du droit international.

Le critère de la gravité a en effet toujours été attaché à la notion de crime en droit international comme en témoignent les travaux de la CDI tant sur feu le crime international de l'État de l'article 19⁴ que sur le PCCPSH, dont le commentaire de l'article 1 indiquait : « l'unanimité semble exister autour du critère de la gravité. Il s'agit de crimes qui touchent au fondement même de la société humaine. La gravité peut se déduire soit du caractère de l'acte incriminé (cruauté, monstruosité, barbarie, etc.), soit de l'étendue de ses effets (massivité, lorsque les victimes sont des peuples, des populations, des ethnies), soit du mobile de l'auteur (par exemple, génocide), soit de plusieurs de ces éléments. Quel que soit le facteur qui permet de déterminer la gravité de l'acte, c'est cette gravité qui constitue l'élément essentiel du crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, crime caractérisé par son degré d'horreur et de barbarie et qui sape les fondements de la société humaine »⁵.

Ainsi, c'est leur extrême gravité qui caractérisait les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité qui, au vu du projet de 1996, correspondent aux crimes supranationaux, à l'exception des infractions contre le personnel des Nations Unies. La CDI en déduisait une hiérarchie parmi les crimes internationaux : « les crimes du code sont, en raison de leur extrême gravité, ceux qui se situent en haut de l'échelle des crimes internationaux, qu'il s'agisse de crimes contre la paix, de crimes contre l'humanité ou même de crimes de guerre. En effet, s'agissant de ces derniers, la Commission n'a retenu comme crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité que ceux des crimes de guerre qui sont d'une extrême gravité »⁶.

D'autre part, le critère de la gravité est doublement pris en compte par le Statut de Rome, à la fois sur la compétence *ratione materiae* et sur la recevabilité. L'exigence d'une gravité substantielle découle de la volonté de

limiter la compétence de la CPI aux « crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale », à savoir l'agression, le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. La gravité substantielle découle du fait que ces crimes mettent en cause des valeurs fondamentales de la société internationale que sont la paix et la sécurité internationales, d'une part, et la dignité humaine, d'autre part. Mais le critère de la gravité se double d'une limitation de la recevabilité des affaires soumises à la CPI. En effet, selon l'article 17, § 1, SR : « Eu égard au dixième alinéa du préambule et à l'article premier, une affaire est jugée irrecevable par la Cour lorsque : [...] d) *L'affaire n'est pas suffisamment grave* pour que la Cour y donne suite »². Le Statut se réfère ici au critère de la gravité circonstancielle, et limite encore le champ d'application d'exercice effectif de sa compétence par la Cour. Les « crimes les plus graves touchant l'ensemble de la communauté internationale » requièrent donc, pour pouvoir être jugés par la CPI, de présenter cumulativement une gravité substantielle et une gravité circonstancielle. Du cumul de conditions découle qu'au final, la Cour pénale internationale ne jugera que « les plus graves des crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ». Or, le critère de la gravité présente cette spécificité commune avec celui du bien juridique protégé d'être très subjectif. *Qui et comment* évaluera la gravité du crime ? Le rôle sera partagé au sein de la CPI entre le Procureur, qui peut prendre des initiatives dans la saisine (art. 13), et dans l'ouverture d'enquêtes et de poursuites (art. 15 et 53), sous le contrôle constant de la Chambre préliminaire pour la décision sur la recevabilité (art. 17) et dans l'ouverture des enquêtes et poursuites (art. 53). W. Schabas explique à ce sujet que le critère de la gravité était complètement absent des travaux doctrinaux de référence consacrés au Statut de Rome et des discours et documents du Procureur Luis Moreno Ocampo, jusqu'à ce qu'en 2003, il ait à justifier les choix des mandats d'arrêt délivrés³. Il a dès lors été présenté par le Procureur comme l'élément déterminant de sa politique de poursuites : « Among the most important of these criteria is gravity. We are currently in the process of refining our methodologies for assessing gravity. In particular, there are several factors that must be considered. The most obvious of these is the number of persons killed – as this tends to be the most reliably reported. However, we will not necessarily limit our investigations to situations where killing has been the predominant crime. We also look at number of victims of other crimes, especially crimes

against physical integrity. The impact of the crimes is another important factor »⁹.

Le Procureur de la CPI s'inspire largement des critères dégagés par la pratique des tribunaux pénaux internationaux. En effet, en raison de l'absence d'une échelle des peines précises dans les statuts des deux tribunaux *ad hoc*¹⁰, les juges ont été amenés à dégager certains critères de détermination des peines, dont celui de la gravité du crime apparaît comme essentiel¹¹, apprécié au regard de sa gravité « objective » (ou substantielle) et « subjective »¹² (ou circonstancielle). Cet examen a soulevé dans la jurisprudence la question d'une éventuelle hiérarchie des crimes, fondée sur leur nature¹³. Dans l'affaire *Kambanda*¹⁴, par exemple, le TPIR affirme que « le statut n'opère pas une hiérarchie entre les différents crimes relevant de la compétence du Tribunal » (§ 12), ajoute pourtant que les crimes de guerre sont « des crimes moindres que le génocide ou le crime contre l'humanité » (§ 14) et dit hésiter à « établir une hiérarchie » entre le crime contre l'humanité et le génocide, mais présente le second comme « le crime des crimes » (§ 16)¹⁵. La jurisprudence postérieure témoigne néanmoins d'une rupture avec toute tentative de « classement » des crimes selon leur gravité intrinsèque¹⁶, qu'il s'agisse de la prétendue gravité moindre des crimes de guerre¹⁷ ou de la gravité suprême du génocide¹⁸. L'appréciation de la gravité des crimes, dans le cadre de la détermination des peines, s'articule ainsi sur les circonstances spécifiques de leur commission, autrement dit leur gravité circonstancielle ou subjective¹⁹. C'est ainsi que les TPI ont évité la question délicate d'une hiérarchie fondée sur la nature intrinsèque et abstraite des crimes impliquant une appréciation morale, pour se concentrer sur des éléments de faits concrets, constitutifs de circonstances aggravantes ou atténuantes influant sur le quantum de la peine²⁰. Le critère de la gravité a également été retenu par le TPIY comme l'une des conditions d'application de l'article 3 de son Statut. La formulation du « test Tadic » confirme la nécessité du cumul d'une gravité substantielle, liée à l'importance de la valeur mise en cause, et circonstancielle, liée au contexte spécifique de commission de l'infraction : « iii) la violation doit être grave, c'est-à-dire qu'elle doit constituer une infraction aux règles protégeant des valeurs importantes et cette infraction doit entraîner de graves conséquences pour la victime »²¹.

Ainsi, l'origine de l'incrimination directement en vertu du droit international, c'est-à-dire la raison pour laquelle un crime est ou devient un

crime supranational, découle d'un double critère de gravité. La nature même du comportement prohibé (gravité substantielle), pas plus que dans la gravité de l'atteinte (gravité circonstancielle), ne suffisent à *elles seules* à caractériser un crime supranational. En effet, les crimes les plus cruels et inhumains, même affectant les victimes les plus vulnérables, s'ils peuvent universellement affecter la conscience humaine, ne constituent pas pour autant des crimes internationaux et, *a fortiori*, des crimes supranationaux. Les exemples terribles tirés du conflit en ex-Yougoslavie – un parmi tant d'autres – tels que celui d'un grand-père obligé de tuer son petit-fils de 3 ans, puis de lui ouvrir le ventre et lui manger le foie, ou celui d'un homme obligé de sodomiser ou d'arracher avec la bouche les testicules de son frère devant le reste de leur famille, aussi abominables soient-ils, ne constituent pas *en tant que tels* des crimes supranationaux. Cette qualification n'est possible que s'ils revêtent également un certain degré de gravité circonstancielle. Celle-ci correspond, pour les crimes contre l'humanité, à l'existence d'une attaque généralisée ou systématique contre toute population civile et commise en connaissance de cette attaque et, pour les crimes de guerre, qu'il soit lié à un contexte de conflit armé et commis contre des personnes ou des biens protégés ou selon des méthodes prohibées. Cette exigence double en termes de gravité apparaît comme un rempart contre les atteintes excessives à la souveraineté. La gravité circonstancielle se présente ainsi comme le seuil au-delà duquel seulement une violation d'une norme fondamentale du droit international constitue un crime supranational.

En ce qui concerne les crimes transnationaux, ils sont matériellement des crimes de droit commun qui présentent cette spécificité de traverser les frontières étatiques et d'exiger une coopération interétatique accrue pour leur prévention et répression. Comme tout crime, ils sont, par nature, graves. Mais on ne saurait y voir une gravité particulière à même de les différencier des autres crimes de droit interne. Ceci, à moins bien sûr de considérer le caractère transnational du crime – autrement dit la volonté de contourner les limites des droits pénaux étatiques pour compliquer la répression du crime – comme le fondement d'une gravité particulière, ce qui ne semble pas vérifié en pratique. En effet, si l'on prend l'exemple de la piraterie maritime, cela signifierait que le pirate ait été qualifié d'*hostis humani generis* pour la seule raison qu'à la différence de ses congénères, il ne commettait sciemment ses méfaits que dans des lieux ne relevant de la souveraineté d'aucun État. Et même à supposer que cela soit vrai, on pourrait y voir là une

circonstance aggravante des crimes de vols ou violences volontaires, mais pas la cause d'une modification de la nature juridique même du crime.

Ainsi, les crimes transnationaux présentent une gravité substantielle comparable à celle de tout autre crime de droit commun. Mais ils peuvent également, à l'image des crimes supranationaux, revêtir une gravité circonstancielle. En effet, un crime transnational peut, selon les circonstances, apparaître comme *très grave*, que ce soit au vu du nombre des victimes, des souffrances qu'elles auront endurées, de l'intention de l'auteur de produire ces conséquences, etc. Dans ces circonstances, il s'avère difficile de distinguer si le crime en question se transforme en crime supranational du fait de son extrême gravité – autrement dit, si sa gravité modifie la *nature juridique de l'incrimination* et fait de lui un crime supranational – ou si les circonstances et conséquences de sa commission modifient simplement la *qualification juridique du crime*, en le faisant entrer dans la définition d'un crime contre l'humanité, par exemple²².

Le critère de la gravité se révèle utile dans la mesure où il apparaît que la qualification de crime supranational exige un cumul des deux types de gravité, substantielle et circonstancielle. En revanche, les crimes transnationaux ne requièrent aucune gravité particulière, même s'ils sont graves au même titre que tout autre crime de droit commun et s'ils peuvent, parfois, présenter une gravité circonstancielle comparable à celle des crimes supranationaux. Aussi utile soit-il, le critère de la gravité présente une telle subjectivité et donne lieu à de telles ambiguïtés qu'il ne saurait constituer en tant que tel un critère de distinction suffisant entre les deux catégories de crimes internationaux.

En conclusion, il apparaît qu'aucun des critères de distinction envisagés n'est satisfaisant, en tant que tel, pour différencier les crimes transnationaux et les crimes supranationaux. La prise en compte de ces critères – des sources, des intérêts et valeurs protégés, de la qualité de l'auteur du crime et de la gravité – présente néanmoins le mérite de mettre en évidence certains de leurs traits saillants et, ce faisant, de mettre en avant un faisceau d'indices quant à la nature du crime soumis à l'examen.

Ainsi, il en découle qu'un crime supranational se fonde sur le droit international coutumier, met à mal des valeurs fondamentales de la communauté internationale, revêt cumulativement une gravité substantielle et circonstancielle et est le plus souvent commis par des agents étatiques. Le crime transnational puise le plus souvent sa source en droit international

conventionnel, même s'il peut aussi être justifié par des compétences reconnues en droit international coutumier, et vise généralement à protéger les intérêts directs ou indirects des États ; il peut aussi bien être commis par un agent public qu'un individu privé ; il est toujours relativement grave, comme tout crime de droit interne, mais ne revêt pas nécessairement de gravité circonstancielle.

Le critère de la gravité se révèle donc être le plus utile et significatif pour distinguer entre les deux catégories de crimes internationaux. Ceci, alors même qu'il est également le plus subjectif et le plus évolutif. À cet égard, la démarche consistant à envisager un à un ces différents critères invite à présent à s'interroger sur l'existence d'une cohérence *entre et au sein* des deux logiques d'incriminations, notamment à la lumière du critère de gravité.

1. J. ORTOLAN, *Éléments de droit pénal. Pénalité. Juridictions. Procédure*, 5^e éd., t. I, Paris, Plon, 1886, p. 94.

2. M. DELMAS-MARTY, *Les grands systèmes de politique criminelle*, Paris, PUF, 1992, p. 16.

3. « Le critère objectif est un intérêt fondamental de la communauté internationale. Le critère subjectif est l'appréciation faite de l'infraction par la communauté internationale elle-même. C'est l'élément subjectif, c'est-à-dire l'appréciation qui est faite de l'infraction par la communauté internationale, la manière dont elle est ressentie par celle-ci, qui fait basculer l'infraction du domaine interne au domaine international et en fait un crime de droit international. En vérité il en est ainsi même dans les législations pénales nationales. C'est la gravité attachée à une infraction par la conscience collective, à l'intérieur de la communauté nationale, qui fait de cette infraction un crime ou un délit, la loi venant seulement pour consacrer, *a posteriori*, cet élément subjectif », cf. *ACDI*, 1983, vol. II (1), p. 150, § 40.

4. La notion de « crime international » de l'État tendait à traduire que certaines violations du droit international étaient plus graves que d'autres. De même, l'art. 40 des *Articles de la CDI* reprend ce critère de gravité en stigmatisant les « violations graves d'obligations découlant de normes impératives du droit international général », cf. *supra*, [Intro](#), [Sect. 2](#), [Ss-sect. 2](#). Pour un aperçu des multiples utilisations du critère de gravité en droit international comme éclairant « le rôle des valeurs » (p. 1175), voy. J. SALMON, « Les métamorphoses de la gravité », in *Liber Amicorum Caflisch*, *op. cit.*, note 85, pp. 1175-1193.

5. *ACDI*, 1987, vol. II (2), p. 13, § 2. Cet élément était déjà clairement explicité dans les travaux de la CDI en 1985 : « En résumé, l'expression "paix et sécurité de l'humanité" comporte une certaine unité, une certaine globalité, liant les diverses infractions les unes aux autres. Celles-ci, bien que présentant chacune des traits qui lui sont propres, font partie de la même catégorie, et se distinguent par le même caractère de gravité extrême », cf. *ACDI*, 1985, vol. II (1), pp. 67-68, § 38. Sur l'unité et l'homogénéité des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, not. du fait de leur extrême gravité, cf. *ibid.*, §§ 26-39.

6. *ACDI*, 1991, vol. II (1), p. 42, § 27.

7. Nous soulignons.

8. W. SCHABAS, « Prosecutorial Discretion v. Judicial Activism at the International Criminal Court », meeting on 'New Vistas in International Criminal Justice' sponsored by the *Journal of International Criminal Justice*, Florence, 16 mai 2008, disponible à l'adresse <http://www.mediafire.com/20ivcyjcm4gt>.

9. *Statement by Luis Moreno-Ocampo, Prosecutor of the International Criminal Court, Informal meeting of Legal Advisors of Ministries of Foreign Affairs*, New York, 24 octobre 2005, p. 6, cit. par W. SCHABAS, *ibid.*, p. 8.

10. Les art. 24, § 2, du STPIY et 23, § 2, du STPIR se contentent de prévoir : « En imposant toute peine, la Chambre de première instance tient compte de facteurs tels que la gravité de l'infraction et la situation personnelle du condamné ».

11. « L'élément essentiel à prendre en compte dans la sentence est la gravité du crime. La Chambre d'appel l'a qualifiée d'"élément principal" et a déclaré que les "peines à infliger se doivent de refléter la gravité inhérente à l'infraction reprochée" », cf. *Le Procureur c. Biljana Plavšić*, IT-00-39&40/1-S, jug. portant condam., 27 février 2003, § 25 (note omise) ; *Le Procureur c. Zejnab Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic, Esad Landzo*, IT-96-21-T, arrêt du 20 février 2001, § 731 ; jug. *Kupreskic*, *op. cit.*, note 914, § 852 ; arrêt *Alekovski*, *op. cit.*, note 939, § 182.

12. TPIY, *Le Procureur c. Drazen Erdemovic*, IT-96-22-A, arrêt du 7 octobre 1997, § 10.

13. Une telle démarche avait déjà été entreprise par le TMI de Nuremberg qui avait affirmé : « La guerre est un mal dont les conséquences ne se limitent pas aux seuls États belligérants, mais affectent le monde entier. Déclencher une guerre d'agression n'est donc pas seulement un crime international ; c'est le crime international suprême, ne différant des autres crimes de guerre que du fait qu'il les contient tous », cf. *Jugement de Nuremberg*, *op. cit.*, note 746, p. 196 (nous soulignons). On retrouve égal. une telle appréciation dans le Préamb. de la Conv. sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité (adoptée par l'AG NU le 26 novembre 1968 et entrée en vigueur le 11 novembre 1970) : « les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité comptent au nombre des crimes de droit international les plus graves » (nous soulignons). D'une certaine manière égal., la distinction au sein des Conv. de Genève entre les « violations graves » et les autres violations témoignait de la volonté de stigmatiser parmi les violations des dispositions des Conv. de Genève et du Prot. I, celles dont les violations méritaient une répression pénale. En l'occurrence, ce régime spécial était lié au fait que les dispositions en cause tendaient à préserver les « principes fondamentaux du droit humanitaire » dégagés des « considérations élémentaires d'humanité », et renvoyait en ce sens à la gravité substantielle de ces infractions.

14. TPIR, *Le Procureur c. Jean Kambanda*, ICTR-97-23, jug. et sent. du 4 septembre 1998, §§ 14-16.

15. Le TPIR confirme ici la jurispr. du TPIY : *Le Procureur c. Dusko Tadić*, IT-94-1, jug. relatif à la sent. du 14 juillet 1997, § 73 : « Un acte prohibé commis en tant que crime contre l'humanité [...] est, toutes choses égales par ailleurs, une infraction plus grave qu'un crime de guerre ordinaire. Cela tient à la condition que les crimes contre l'humanité doivent être commis sur une échelle généralisée ou systématique, la quantité des crimes ayant un effet qualitatif sur la nature de l'infraction, qui est considérée comme un crime commis non pas seulement contre les victimes elles-mêmes, mais contre l'ensemble de l'humanité ». Voy. égal. *Le Procureur c. Akayesu*, ICTR-96-4-T, sent. du 2 octobre 1998, §§ 6-

10 ; *Le Procureur c. Serushago*, ICTR-98-39-S, sent. du 5 février 1999, §§ 13-14 ; *Le Procureur c. Kayishema et Ruzindana*, ICTR-95-1-T, sent. du 21 mai 1999, § 9 ; *Le Procureur c. Georges Andersen Nderubumwe Rutanganda*, ICTR-96-3-T, jug. et sent. du 6 décembre 1999, §§ 450-451.

16. *Contra*, voy. l'opinion indiv. du juge Cassese dans l'aff. *Tadic* : *Le Procureur c. Duško Tadic*, IT-94-1-A et IT-94-1-A bis, arrêt concernant les jugements relatifs à la sentence, opinion individuelle du juge A. CASSESE, 26 janvier 2000, § 16 : « chaque fois que l'infraction commise par un accusé est réputée être un crime contre l'humanité, elle doit être considérée comme intrinsèquement plus grave, toutes choses égales par ailleurs (*ceteris paribus*), que si elle était qualifiée de crime de guerre » (l'auteur souligne).

17. La Ch. app. du TPIY dans les aff. *Tadic*, *Alekovski* et *Furundzija* va démentir toute hiérarchie entre les crimes relevant du Statut : « il n'existe en droit aucune distinction entre la gravité d'un crime contre l'humanité et celle d'un crime de guerre », *Le Procureur c. Tadic*, IT-94-1-A et IT-94-1-A bis, arrêt concernant les jugements relatifs à la sentence, 26 janvier 2000, § 69 ; arrêt *Alekovski*, *op. cit.*, note 939, § 69 ; *Le Procureur c. Furundzija*, IT-95-17/1-A, arrêt du 21 juillet 2000, § 243.

18. TPIY, *Le Procureur c. Radislav Krstic*, IT-98-33-A, jug. du 2 août 2001, § 700.

19. *Ibid.*, §§ 698-703.

20. Parmi les critères dégagés par la jurisprudence des TPI en matière d'individualisation de la peine on peut citer, not. : le remords exprimé, l'âge, le plaidoyer de culpabilité, la coopération avec le bureau du Procureur, le statut de la personne condamnée (agent officiel ou civil), la position supérieure ou subordonnée du condamné ; l'acharnement et la cruauté des actes, le nombre des victimes.

21. TPIY, *Le Procureur c. Dusko Tadic*, IT-94-1, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, § 94. Voy. *infra*, [Tit. II, Chap. 1](#).

22. Sur ce point, voy. *infra*.

TITRE II

INTERACTIONS ENTRE LES DEUX LOGIQUES D'INCRIMINATION

La difficulté d'identifier des critères opératoires de distinction entre les crimes transnationaux et les crimes supranationaux révèle toutes les ambiguïtés inhérentes à la notion de crime international. Que la distinction soit délicate ne signifie pas pour autant qu'elle soit inutile ou impossible. Elle découle manifestement de l'opacité des processus d'incrimination en droit international, elle-même conséquence directe de l'absence d'organe législatif à l'échelle mondiale. Il s'ensuit que les deux catégories de crimes internationaux procèdent toutes deux d'une articulation entre droit international et droits internes dont les nuances sont d'autant plus malaisées à identifier que les logiques d'incrimination dont ils procèdent sont en constantes interactions. Les difficultés qui en résultent, en termes de distinction entre ces différents processus normatifs et, par conséquent, entre les types de crimes internationaux, se ressentent *au sein* d'une même catégorie de crimes, comme c'est le cas des crimes de guerre au sein des crimes supranationaux ([Chapitre 1](#)), mais également *entre* les différentes catégories de crimes internationaux, que ce soit en termes d'évolution d'une incrimination d'une catégorie à l'autre ou de possibles concours de qualification ([Chapitre 2](#)).

CHAPITRE 1

INTERACTIONS AU SEIN MÊME DE CERTAINES CATÉGORIES DE CRIMES INTERNATIONAUX : LE CARACTÈRE POLYMORPHE DES CRIMES DE GUERRE

Par leur inscription au sein de l'article 5 du Statut de Rome, les crimes de guerre définis à l'article 8 sont reconnus comme parmi les crimes internationaux les « plus graves », ce qui impliquerait *a priori* de les classer dans la catégorie des crimes supranationaux. Cependant, à l'analyse, il apparaît que les crimes de guerre se sont d'abord inscrits dans la logique des crimes transnationaux et que seuls certains d'entre eux sont devenus, à partir de la fin de la Seconde Guerre mondiale, des crimes supranationaux. Les crimes de guerre se présentent ainsi comme des crimes supranationaux à part¹. L'étude même des crimes de guerre au sens du droit international révèle en effet, d'abord, certaines spécificités par rapport aux autres crimes supranationaux ([Section 1](#)) et, au sein même de la catégorie des crimes de guerre, des crimes de nature et de gravité diverses, qui donnent lieu à des régimes juridiques différents ([Section 2](#)).

SECTION 1. – SPÉCIFICITÉS DES CRIMES DE GUERRE PAR RAPPORT AUX AUTRES CRIMES SUPRANATIONAUX

Un aperçu historique² révèle que les crimes de guerre les plus anciennement pris en compte par le droit international sont nés, à la différence du crime d'agression et des crimes contre l'humanité, d'abord

dans les droits internes. Le « Code Lieber » intitulé « Instructions pour le comportement des armées des États-Unis en campagne » et promulgué en 1863 par le président Lincoln, constitue le premier effort de codification du droit de la guerre. Sa portée est celle d'un code militaire de portée strictement interne, destiné aux soldats engagés dans la guerre de Sécession, mais il a inspiré un grand nombre de codes militaires nationaux. A suivi le « Manuel d'Oxford » de 1880, élaboré par l'Institut de droit international, qui avait pour vocation de servir de modèle aux législateurs nationaux dans la rédaction de codes et manuels militaires internes respectueux des lois et coutumes de la guerre³. Ainsi, plus encore que pour les autres crimes, il peut être difficile de distinguer, parmi les crimes de guerre, les crimes de pur droit interne des crimes internationaux.

Au niveau international, on distingue traditionnellement deux branches du droit international humanitaire (DIH) : le « droit de La Haye », droit interétatique, destiné à réglementer la conduite des hostilités, à limiter les méthodes et moyens de combat inhumains et le « droit de Genève », droit à vocation interindividuelle, destiné à protéger les victimes des conflits armés, à limiter les souffrances causées aux personnes civiles et les dommages causés aux biens de caractère civil⁴. Mais cette distinction tend à s'effacer, les interactions entre ces deux corps de règles se révélant de plus en plus manifestes, comme en témoigne le fait que les Protocoles additionnels contiennent ces deux types de règles⁵, de même que l'article 8 du Statut de Rome. Quoi qu'il en soit, le siècle dernier a vu le droit international humanitaire se transformer profondément⁶.

En effet, au début du XX^e siècle, le droit de la guerre dans ses deux versants ne prévoyait pas la criminalisation *internationale* de ses violations, même les plus graves. Les Conventions de La Haye de 1899 et 1907⁷ ont posé des « interdictions » quant à certains comportements individuels⁸, mais non directement à la charge des membres individuels des forces armées⁹ : il revenait aux États parties de veiller à ce que leurs troupes ne commettent pas certains actes énoncés comme contraires aux lois et coutumes de la guerre, néanmoins ils n'étaient pas tenus de poursuivre et juger les auteurs individuels de telles violations. De même, si les États étaient fondés à poursuivre et juger, pour violation du droit de la guerre, les ennemis tombés en son pouvoir, c'était en vertu de son droit pénal ou militaire interne et sur le fondement de compétences traditionnellement reconnues en droit international : la compétence territoriale, personnelle ou réelle. Autant dire

que ces conventions n'instauraient en aucune manière une responsabilité pénale *internationale*.

Parallèlement, sont intervenues successivement, les Conventions de Genève de 1864¹⁰, de 1906¹¹, puis de 1929¹² et enfin les Conventions de Genève de 1949¹³. Si la première ne comportait aucune disposition de caractère pénal, celles de 1906¹⁴ et de 1929¹⁵ prévoyaient l'obligation pour les États parties d'adapter, si nécessaire, leurs lois pénales et codes militaires afin de réprimer certaines infractions en temps de guerre. Ce faisant, les États favorisaient une certaine harmonisation des législations pénales et militaires nationales pour garantir une application plus homogène du droit de la guerre par chaque partie au conflit. On retrouve ici la volonté d'assurer que les droits pénaux ou militaires étatiques seront à même de permettre de juger et punir les auteurs de violations des lois et coutumes de la guerre en leur pouvoir, pour assurer un objectif commun aux États parties : la prévention et la répression des violations des règles fondamentales du droit international humanitaire *par* leurs forces armées respectives, pour favoriser le fait que, par l'effet des conventions, celles commises *contre* leurs forces armées le seraient également.

L'évolution historique des crimes de guerre montre ainsi qu'en termes de destinataires des obligations, le droit international humanitaire s'est initialement inscrit dans le cadre des relations interétatiques classiques, manifestées par des obligations conventionnelles contractées par les États, dans le respect de la souveraineté et du principe traditionnel du consensualisme, autrement dit, selon la logique de coopération utilitariste. Si les soldats d'une partie ne respectaient pas les engagements pris au niveau international, initialement la seule responsabilité envisagée, en droit international, était celle de l'État lui-même, sans préjudice d'une éventuelle responsabilité des soldats devant les juridictions nationales en vertu du droit militaire interne. Les crimes de guerre correspondaient ainsi, matériellement et juridiquement, à des crimes de droit interne commis en temps de conflit armé international¹⁶ et, par conséquent, étaient soumis à une réglementation spéciale en vertu du droit conventionnel. Ils n'étaient ainsi, dans la première partie du XX^e siècle, incriminés qu'en vertu des droits internes et, le cas échéant, jugés et punis selon ces droits, même si ceux-ci étaient harmonisés sous l'effet d'une convention internationale.

La première définition véritablement internationale des crimes de guerre résulte de l'article 6, b), du Statut du Tribunal de Nuremberg¹⁷. Le tribunal

précisa que les crimes couverts par l'article 6, b), existaient avant sa rédaction en droit international général et évoqua des crimes contraires aux conventions internationales, aux lois et coutumes de la guerre et aux principes généraux du droit criminel¹⁸. Ce faisant, il reconnaissait tout à la fois l'existence de crimes de guerre en vertu des législations nationales, mais également, et indépendamment, en vertu du droit international. Si l'existence de tels crimes en droit conventionnel est douteuse à l'exception des articles précités des conventions de Genève de 1906 et 1929¹⁹, ils peuvent en revanche être considérés au regard du droit international coutumier, notamment à travers la clause dite « Martens »²⁰ dont la première formulation découle du préambule de la Convention II de La Haye de 1899 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre.

Se pose dès lors la question de savoir ce qui distingue les crimes de guerre qualifiés tels par les législations pénales ou militaires nationales, qui sont et demeurent des infractions nationales²¹, et les crimes de guerre tels qu'ils découlent du droit international coutumier et conventionnel. Alors que les droits internes restaient jusque-là libres de la qualification de crimes de guerre dans la limite de leurs compétences, le droit international à partir de Nuremberg attache aux crimes de guerre en vertu du droit international une compétence universelle de tous les États pour en juger dont ne bénéficient pas les crimes de guerre seulement en vertu du droit national²². Comme le soulignent G. et R. Abi-Saab, « Ainsi, la notion de crimes de guerre s'attachait initialement en droit international à la compétence de poursuivre et de punir, plutôt qu'à la définition exacte des actes incriminés ou des pénalités qui s'y rattachent, ce qui était laissé au droit interne, particulièrement aux codes militaires. Le droit international n'intervient qu'en reconnaissant la compétence des belligérants à poursuivre pénalement les auteurs de certaines catégories d'actes »²³.

Autrement dit, comme dans la logique des crimes transnationaux, la responsabilité pénale individuelle découlait des droits internes et non du droit international directement. La raison de la définition du comportement prohibé provenait de la nécessité d'harmoniser les règles et pratiques prévalant dans la conduite des hostilités dans le cadre de conflits armés internationaux. En revanche, à partir de Nuremberg, on assiste au développement d'une notion autonome et internationale du crime de guerre, parallèlement aux crimes de guerre en droit interne, obéissant quant à elle à la logique de coopération solidariste. La difficulté bien entendu réside en ce

que rien ne distingue *matériellement* les crimes de guerre de pur droit interne et les crimes de guerre en vertu du droit international. En outre, à cela s'ajoute le fait que *juridiquement* ils sont tous deux réprimés, jusqu'à la fin du XX^e siècle, principalement par des juridictions nationales sur le fondement des droits internes. Ce dernier point ne doit néanmoins pas, selon H. Lauterpacht, empêcher de considérer que le jugement des criminels de guerre, et donc le fondement des crimes de guerre, repose sur le droit international lui-même et non sur les droits internes qui se contentent de le traduire : « War criminals are punished, fundamentally, for breaches of international law. They become criminals according to the municipal law of the belligerent only if their action finds no warrant in and is contrary to international law. When, therefore, we say that the belligerent inflicts punishment upon war criminals for the violation of his municipal law, we are making a statement which is correct only in the sense that the relevant rules of international law are being applied, by adoption or otherwise, as the municipal law of the belligerent. Intrinsicly, punishment is inflicted for the violation of international law »²⁴.

C'est à l'occasion de l'affaire *Tadic* que le TPIY a développé les conditions déterminant les violations tombant sous le coup de l'article 3 du Statut du Tribunal relatif aux « autres violations des lois et coutumes de guerre ». Ce faisant il a défini les critères déterminant si une violation du droit international humanitaire est criminalisée, et non seulement interdite, en vertu du droit international. Les quatre conditions du « test Tadic » sont les suivantes :

- « i) la violation doit porter atteinte à une règle du droit international humanitaire ;
- ii) la règle doit être de caractère coutumier ou, si elle relève du droit conventionnel, les conditions requises doivent être remplies [...] ;
- iii) la violation doit être grave, c'est-à-dire qu'elle doit constituer une infraction aux règles protégeant des valeurs importantes *et* cette infraction doit entraîner de graves conséquences pour la victime. [...] ;
- iv) la violation de la règle doit entraîner, aux termes du droit international coutumier ou conventionnel, la responsabilité pénale individuelle de son auteur »²⁵.

Ces conditions font le départ entre les « simples » violations du droit international humanitaire et celles constitutives d'un crime de guerre. Au-

delà, on pourrait même considérer qu'il s'agit là des principes de base pour définir un crime supranational, mais il apparaît que les crimes de guerre présentent d'autres spécificités par rapport aux crimes supranationaux. En effet, les crimes de guerre ne présentent pas nécessairement un caractère systématique ou massif. En témoigne l'article 8, alinéa 1, SR, selon lequel : « La Cour a compétence à l'égard des crimes de guerre, *en particulier* lorsque ces crimes s'inscrivent dans le cadre d'un plan ou d'une politique ou lorsqu'ils font partie d'une série de crimes analogues commis sur une grande échelle »²⁶. Ainsi, les crimes de guerre impliquent un lien de connexité avec le conflit armé²⁷, mais peuvent se traduire par des actes isolés ou « spontanés »²⁸, contrairement aux crimes contre l'humanité qui s'inscrivent quant à eux nécessairement dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique et sont commis en connaissance de cette attaque²⁹.

La diversité des actes susceptibles de recevoir la qualification de crime de guerre a pour conséquence que certains d'entre eux, bien que criminels, ne présentent pas intrinsèquement un critère d'extrême gravité. C'est le cas, par exemple, de « l'homicide intentionnel » (art. 8, 2, a, i), « le fait de détruire ou saisir les biens de l'ennemi » (art. 8, 2, b, xiii, et 8, 2, e, xii) ou encore de « déclarer éteints, suspendus ou non recevables en justice les droits et actions des nationaux de la partie adverse » (art. 8, 2, b, xiv). Au risque de choquer, ces actes, bien que condamnables, ne s'imposent pas comme relevant des « crimes les plus graves », *a fortiori* dans le contexte d'un conflit armé. Ce contexte favorise en effet la commission de crimes (poursuite des objectifs militaires, nécessité des combats, difficultés de distinguer entre combattants légitimes et civils, peur, violences, exacerbation des comportements, etc.). Il apparaît ainsi que certains crimes de guerre ne présentent pas ce critère d'extrême gravité que semblent requérir les articles 1 et 5 du Statut de Rome et apparaissent seulement comme des crimes de droit commun dont la spécificité est d'être commis en temps de guerre, qui leur confère un caractère particulier et justifie des compétences pénales élargies des États. En ce sens, on pourrait y voir un régime similaire à celui des crimes transnationaux, dans la mesure où c'est la volonté des États d'étendre leurs compétences qui justifie l'inscription du crime en droit international et non l'inverse. C'est ce dont témoigne le troisième élément du « test Tadic » relatif à la gravité de la violation, pour lequel le Tribunal a jugé utile de préciser : « Ainsi, par exemple, le fait qu'un combattant s'approprie simplement un pain dans un village occupé ne constituerait pas

une “violation grave du droit international humanitaire” bien que cet acte puisse relever du principe fondamental énoncé à l’article 46, par. 1, des Règles de La Haye (et de la règle correspondante du droit coutumier) selon laquelle “les biens privés doivent être respectés” par toute armée occupant un territoire ennemi »³⁰.

En ce sens également, le fait que les critères énoncés pour que la violation soit considérée comme « grave » sont cumulatifs : si la violation n’affecte pas des règles protégeant des valeurs importantes ou n’entraîne pas de graves conséquences pour la victime, il ne s’agira pas d’un crime de guerre en vertu du droit international. Parce qu’ils sont, à l’origine, des crimes internes de droit commun qui présentent cette spécificité d’être commis dans le cadre d’un conflit armé, les TPI ont un temps affirmé que les crimes de guerre revêtaient une gravité moindre que les crimes contre l’humanité et le génocide³¹. Mais ces tribunaux sont revenus à une appréciation *in concreto* de la gravité des crimes qu’ils jugeaient et se sont refusés à établir une hiérarchie abstraite de leur gravité³². En ce sens également, la Convention sur l’imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l’humanité³³, dont le préambule souligne que « les crimes de guerre et les crimes contre l’humanité comptent au nombre des crimes de droit international les plus graves », mais ne distingue à aucun moment le degré de gravité respectif de ces crimes.

L’origine interne et la diversité des crimes de guerre expliquent sans doute ainsi le fait que cette catégorie apparaisse, à plusieurs égards, comme un crime supranational à part, ce que confirment les dispositions du Statut de Rome. Ainsi, l’article 33 du Statut de Rome prévoit que ne sont « manifestement » illégaux que les ordres de commettre un crime contre l’humanité et un génocide³⁴, mettant en évidence la difficulté pour un soldat de distinguer dans le feu de l’action, ce qui relève de l’obéissance à la discipline et aux ordres et ce qui enfreint les lois et coutumes de guerre. Par ailleurs, la disposition transitoire prévue par l’article 124 du Statut ne concerne que les crimes de guerre : elle prévoit qu’un État partie « peut déclarer que, pour une période de sept ans à partir de l’entrée en vigueur du Statut à son égard, il n’accepte pas la compétence de la Cour en ce qui concerne la catégorie de crimes visée à l’article 8 lorsqu’il est allégué qu’un crime a été commis sur son territoire ou par ses ressortissants ». Ce point soulève toute la question de la crainte suscitée chez certains États de voir mise en cause la responsabilité de leurs militaires engagés à l’étranger,

notamment dans le cadre des opérations de maintien de la paix, en particulier ceux qui, comme la France, ne disposaient pas lors de l'entrée en vigueur du Statut de Rome de législation relative aux crimes de guerre.

Enfin, à l'analyse il apparaît qu'à l'intérieur même de la catégorie des crimes de guerre reconnus tels par le droit international, on retrouve des crimes très différents.

SECTION 2. – HÉTÉROGÉNÉITÉ DES CRIMES DE GUERRE EN DROIT INTERNATIONAL

La criminalisation du droit international humanitaire a longtemps été limitée aux conflits armés internationaux³⁵. En effet, l'article 3 commun aux quatre conventions de Genève qui s'applique aux conflits armés « ne présentant pas un caractère international et surgissant sur le territoire de l'une des hautes Parties contractantes », ne prévoyait pas de responsabilité pénale. De même, presque trente plus tard, le Protocole additionnel II aux Conventions de Genève n'emportait pas la criminalisation du droit des conflits armés non internationaux. Après s'être imposées comme l'expression de principes d'humanité *minima*³⁶ inscrits en droit international coutumier³⁷, les violations graves des règles fondamentales du droit des conflits armés non internationaux ont finalement été reconnues comme constitutives de crimes en vertu du droit international³⁸.

Ce n'est qu'avec l'institution des TPI, compétents pour « juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire »³⁹, et en particulier du TPIR, que les crimes de guerre vont s'étendre aux conflits armés non internationaux : l'article 4 de son statut donne compétence au TPIR pour juger les « violations graves de l'article 3 commun aux conventions de Genève [...] et du Protocole additionnel II » ; le TPIY a, quant à lui, affirmé avoir compétence en vertu de l'article 3 de son Statut pour juger les crimes de guerre commis dans le cadre de conflits armés non internationaux, à la différence des « infractions graves » qui demeurent du domaine des conflits armés internationaux⁴⁰.

Cette évolution ainsi qu'une partie de celles consacrées par la jurisprudence des TPI⁴¹ en la matière ont été prises en compte par le Statut de Rome dont l'article 8 propose la définition la plus détaillée de la notion de « crimes de guerre »⁴². Il intègre les crimes de guerre commis lors de conflits armés non internationaux, mais ne joint pas les régimes applicables aux

crimes commis, quelle que soit la nature du conflit armé⁴³. Cette dualité des régimes montre la réticence des États : en cas de « conflits armés qui opposent de manière prolongée sur le territoire d'un État les autorités du gouvernement de cet État et des groupes armés organisés ou des groupes armés organisés entre eux » (art. 8), 2), f)), les crimes sont commis sur le territoire d'un seul État, éventuellement entre des groupes de la nationalité de cet État et leurs conséquences directes n'en dépassent pas nécessairement les frontières. C'est la raison pour laquelle le Statut de Rome prend soin de préciser à plusieurs reprises que ce type de conflit ne correspond pas « aux situations de troubles et tensions internes telles que les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence ou les actes de nature similaire » (art. 8), 2), d) et f)).

Enfin, le statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, adopté en 2002, prévoit à l'image du statut du TPIR la compétence du tribunal pour juger « des violations de l'article 3 commun aux conventions de Genève et au Protocole additionnel II » (art. 3) et, prenant note des avancées accomplies par le Statut de Rome, des « autres violations graves du droit international humanitaire » que sont les attaques intentionnelles contre des populations civiles ou contre des civils ne prenant pas directement part aux hostilités, les attaques contre le personnel, les installations, etc. relevant de l'assistance humanitaire ou des missions de maintien de la paix, et la conscription ou l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans dans les forces ou groupes armés ou leur utilisation à participer activement aux hostilités.

Ainsi, la pratique et les textes internationaux témoignent d'une grande ambiguïté en matière de crimes de guerre comme l'atteste, d'abord, la diversité des qualificatifs retenus pour qualifier la notion par le droit international : des « actes contraires aux lois et coutumes de la guerre » du Traité de Versailles⁴⁴, aux « crimes de guerre » de l'article 6, (b), de la Charte du Tribunal de Nuremberg, puis aux « infractions et infractions graves » des Conventions de Genève de 1949, « violations des lois et coutumes de la guerre » prévues par les Statuts des TPI avant un retour à la notion globale de « crimes de guerre » dans l'article 8 du Statut de Rome, il faut avouer que la confusion règne.

Contrairement au Statut de Nuremberg, les Conventions de Genève de 1949, n'ont pas repris le terme de crimes de guerre, mais ont distingué deux types d'infractions : les « infractions graves » et « les actes contraires » auxdites conventions⁴⁵. À l'instar de G. et R. Abi-Saab, il faut en déduire que

« Les infractions graves sont ainsi une espèce d'un genre plus large que sont les crimes de guerre. Mais elles se distinguent des autres espèces par deux caractéristiques. La première concerne la règle secondaire, qui permet d'identifier parmi les violations des règles du *jus in bello* celles qui engagent, en droit international, la responsabilité pénale des individus qui les commettent. [...] La seconde caractéristique réside dans le versant procédural des "infractions graves" »⁴⁶.

En effet, aux infractions graves définies respectivement par les articles 50, 51, 130 et 147 des conventions de Genève⁴⁷ et 85 du Protocole I sont associées certaines obligations spécifiques des États parties⁴⁸. Par cette série d'obligations qui se clôt sur une compétence universelle alternative obligatoire⁴⁹ le régime de répression mis en place assure que les auteurs de violations graves seront poursuivis par les États parties, quelle que soit leur nationalité. Si jusque-là les États *pouvaient* connaître des crimes de guerre commis par les membres des forces armées ennemies, elles sont, en vertu des articles 49, 50, 129 et 146 respectivement des Conventions de Genève, *obligées* d'en juger. En revanche, en ce qui concerne les autres « actes contraires » la seule obligation spécifique se révèle de portée très générale : « Chaque Partie contractante prendra les mesures nécessaires pour faire cesser les actes contraires aux dispositions de la présente Convention, autres que les infractions graves »⁵⁰, sans qu'il soit même précisé que ces mesures doivent être de nature pénale. Une autre disposition, peu contraignante, concerne les deux catégories de violations : « À la demande d'une Partie au conflit, une enquête devra être ouverte, selon le mode à fixer entre les Parties intéressées, au sujet de *toute* violation alléguée de la Convention »⁵¹.

Ainsi, la distinction entre conflit armé international et conflit armé interne avait à l'origine pour objectif de n'associer le régime de compétence universelle attaché aux « violations graves » qu'aux conflits armés internationaux. Il n'était en effet pas question pour les États d'admettre la compétence d'États tiers pour juger les infractions graves commises sur leur territoire dans le cadre d'un conflit interne. Cette distinction entre deux catégories de crimes de guerre s'est depuis toujours retrouvée en droit international⁵². Pour le STPIY, les articles 2 et 3 lui confèrent respectivement compétence pour juger des « infractions graves aux conventions de Genève » et des « violations des lois et coutumes de guerre ». La jurisprudence du TPIY indique certaines conditions pour que soit reconnu comme applicable l'article 2 relatif aux infractions graves : il faut que le crime s'inscrive dans

le contexte d'un conflit armé international et que soient en cause des personnes ou des biens « protégés » par les Conventions de Genève⁵³. En ce qui concerne le TPIR, son article 4 lui donne compétence pour juger les « violations graves de l'article 3 commun aux conventions de Genève [...] et du Protocole additionnel II ». Ces dispositions reflètent la différence de nature de ces deux conflits armés – mixte pour le premier et purement interne pour le second. Mais elle montre également qu'une distinction entre deux types de crimes de guerre selon leur gravité vaut tant pour les crimes commis dans le cadre d'un conflit armé international que d'un conflit armé non international. C'est ce que confirme l'article 8 du Statut de Rome, selon lequel les crimes de guerre recouvrent des comportements très variés en intégrant les violations graves et autres violations des lois et coutumes applicables aux conflits armés, quelle que soit leur nature.

L'ambiguïté a en effet été maintenue dans l'article 8, § 2, alinéas b) et e), qui se réfère aux « autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux *dans le cadre établi du droit international* [...] ». A. Cassese y voit une régression par rapport au droit international préexistant dans la mesure où il interprète cette précision comme signifiant que pour ces crimes, contrairement aux autres crimes de guerre prévus par l'article 8 (directement applicables), la Cour devra s'assurer, au cas par cas, qu'ils constituent bien un crime de guerre en vertu du droit international coutumier⁵⁴. Une telle interprétation signifierait que le Statut de Rome intègre des crimes dont le caractère coutumier et donc supranational, n'est pas unanimement reconnu par les États.

Parce que les crimes de guerre touchent, au-delà du droit pénal, au droit militaire, il s'inscrit plus encore que les autres au cœur même de la souveraineté des États. La catégorie des crimes de guerre se présente ainsi comme une catégorie à part de crimes supranationaux, extrêmement hétérogène, notamment en termes de gravité. On peut néanmoins déduire de leur évolution une confusion croissante entre le régime juridique des crimes de guerre les plus graves selon qu'ils sont commis pendant des conflits armés internationaux et des conflits armés internes. Ainsi, au-delà de l'encadrement de la conduite des hostilités dans des conflits armés internationaux, les États ont admis de voir le droit international s'immiscer dans la réaction aux actes criminels graves commis dans le cadre de conflits impliquant leurs forces armées, ceci même dans les limites de leur territoire. Une telle évolution vers la criminalisation des atrocités commises pendant

les conflits armés internes témoigne indubitablement de la reconnaissance de valeurs fondamentales qui s'imposent désormais à tous, partout et en toutes circonstances. En ce sens, les crimes de guerre découlant de l'utilisation de certaines armes prohibées parce que causant des souffrances excessives témoignaient initialement d'une certaine incohérence en ce qu'ils n'étaient incriminés que dans les conflits armés internationaux. Mais les amendements à l'article 8, SR, adoptés lors de la conférence de révision de Kampala en juin 2010, montrent une volonté d'harmoniser les régimes en étendant la criminalisation de l'utilisation de poisons, de gaz asphyxiants et de balles qui s'épanouissent ou s'aplatissent dans le corps humain lors de l'impact, y compris en temps de conflit armé non international.

On constate ainsi, s'agissant de la source des obligations interdisant le crime de guerre, une évolution à plusieurs niveaux : issus des manuels militaires internes, les crimes de guerre ont ensuite été codifiés et définis directement par le droit international conventionnel pour réglementer la conduite des hostilités dans le cadre des conflits armés interétatiques, avant de s'ouvrir ensuite, en vertu du droit international, aux conflits armés non internationaux. Cette évolution témoigne du passage de la logique de coopération utilitariste (harmoniser l'application du droit international humanitaire dans les conflits armés internationaux) à une logique de coopération solidariste marquée par la reconnaissance de la pénalisation des violations de certaines règles fondamentales s'imposant à tous comme découlant d'une valeur reconnue universelle, la dignité humaine.

La difficulté de placer les crimes de guerre dans l'une ou l'autre des catégories de crimes internationaux ne remet pas en question la validité de la distinction, mais découle manifestement du fait que l'expression même de « crimes de guerre » recouvre des crimes très différents, dont certains s'inscrivent dans la logique des purs crimes de droit interne, d'autres dans celle des crimes transnationaux et d'autres enfin, caractérisés par leur extrême gravité, dans celle des crimes supranationaux. Il importe ainsi de distinguer clairement entre les crimes de guerre seulement définis par le droit international, mais incriminés dans les droits internes et les crimes de guerre directement inscrits en droit international, mais transposés dans les droits internes aux fins de leur répression.

1. Ce constat est partagé par R. MAISON, en partic., au regard du caractère nécessairement « collectif » attaché aux autres crimes supranationaux, cf. R. MAISON, *La responsabilité individuelle pour crime d'État en droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 145 : « Contrairement au crime contre la paix et au crime contre l'humanité,

infractions dont la définition, précisée par les juridictions internationales, vise clairement à saisir un comportement collectif, le crime de guerre peut prendre la forme d'un acte "spontané" émanant d'un agent étatique ».

2. M. COTTIER, W.J. FENRICK, P.V. SELLERS et A. ZIMMERMANN, « Article 8 – War Crimes », in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observers' Notes, Article by Article*, op. cit., note 169, pp. 173-288 ; M. BOTHE, « War Crimes », in *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, op. cit., note 817, pp. 379-426 ; K. DORMANN, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court : Sources and Commentary*, Cambridge, CUP, 2003.

3. M. EUDES et Y. JUROVICS, « Crime de guerre », *Jurisqueur*, LexisNexis, 2011, fasc. 412, n° 3-5.

4. F. BUGNION, « Droit de Genève et droit de La Haye », *RICR*, 2001, vol. 83, n° 844, pp. 901-921.

5. Voy. CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consult., 8 juillet 1996, *Rec. CIJ*, 1996, p. 34, § 75.

6. T. MERON, « War Crimes Law Comes of Age », *AJIL*, 1998, vol. 92, pp. 462-468.

7. Not. : Conv. (II) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : Régl. concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 29 juillet 1899 ; Conv. (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : Régl. concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, La Haye, 18 octobre 1907. Consult. la liste complète des conventions relatives au droit international humanitaire sur le site du CICR : <http://www.icrc.org/dih.nsf/INTRO?OpenView>.

8. En ce qui concerne la Conv. de 1899 c'est le cas des art. 23 (« Outre les prohibitions établies par des conventions spéciales, il est notamment "interdit" : a. d'employer du poison ou des armes empoisonnées ; b. de tuer ou de blesser par trahison des individus appartenant à la nation ou à l'armée ennemie ; c. de tuer ou de blesser un ennemi qui, ayant mis bas les armes ou n'ayant plus les moyens de se défendre, s'est rendu à discrétion ; d. de déclarer qu'il ne sera pas fait de quartier ; e. d'employer des armes, des projectiles ou des matières propres à causer des maux superflus ; f. d'user indûment du pavillon parlementaire, du pavillon national ou des insignes militaires et de l'uniforme de l'ennemi, ainsi que des signes distinctifs de la Convention de Genève ; g. de détruire ou de saisir des propriétés ennemies, sauf les cas où ces destructions ou ces saisies seraient impérieusement commandées par les nécessités de la guerre »), 25 (« Il est interdit d'attaquer ou de bombarder des villes, villages, habitations ou bâtiments qui ne sont pas défendus ») et 28 (« Il est interdit de livrer au pillage même une ville ou localité prise d'assaut »).

9. *Contra*, H. LAUTERPACHT, « The Law of Nations and the Punishment of War Crimes », *BYIL*, 1944, vol. 21, p. 65.

10. Conv. de Genève pour l'amélioration du sort des militaires blessés dans les armées en campagne, Genève, 22 août 1864.

11. Conv. de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, Genève, 6 juillet 1906.

12. Conv. de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne, Genève, 27 juillet 1929 ; Conv. de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, Genève, 27 juillet 1929.

13. Conv. (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949 ; Conv. (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 12 août 1949 ; Conv. (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949 ; Conv. (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949. Elles ont été complétées par deux protocoles additionnels en 1977 (Protoc. add. aux Conv. de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protoc. I), 8 juin 1977, et Protoc. add. aux Conv. de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protoc. II), 8 juin 1977) et un 3^e en 2005 (Protoc. add. aux Conv. de Genève du 12 août 1949 relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel (Protoc. III), 8 décembre 2005) Les Conv. de Genève sont les premières conventions véritablement universelles en réunissant 195 États parties. Par ailleurs, 173 États sont maintenant parties au Protoc. add. I et 167 au Protoc. add. II. Le 3^e Protoc. add. compte 63 États parties (selon le site du CICR, consulté le 12 juin 2013 : <http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/vwTreatiesByDate.xsp?redirect=0>).

14. Conv. de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 6 juillet 1906, art. 28 : « Les Gouvernements signataires s'engagent également à prendre ou à proposer à leurs législatures, en cas d'insuffisance de leurs lois pénales militaires, les mesures nécessaires pour réprimer, en temps de guerre, les actes individuels de pillage et de mauvais traitements envers des blessés et malades des armées, ainsi que pour punir, comme usurpation d'insignes militaires, l'usage abusif du drapeau et du brassard de la Croix-Rouge par des militaires ou des particuliers non protégés par la présente Convention. [...] » (nous soulignons).

15. Conv. de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et malades dans les armées en campagne, 27 juillet 1929, art. 29 : « Les Gouvernements des Hautes Parties Contractantes prendront ou proposeront également à leurs législatures, en cas d'insuffisance de leurs lois pénales, les mesures nécessaires pour réprimer, en temps de guerre, tout acte contraire aux dispositions de la présente Convention ». En revanche, cette logique ne se révèle pas automatique dans la mesure où la Conv. de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, adoptée à la même date, ne prévoit aucune disposition relative à la répression pénale de ses violations.

16. Et cela restera le cas jusqu'à l'adoption du Statut du TPIR en 1994, car ni l'art. 3 commun ni le Protoc. II add. aux Conv. de Genève ne prévoyait de « crimes de guerre » en temps de conflit armé interne.

17. « Les actes suivants, ou l'un quelconque d'entre eux sont des crimes soumis à la juridiction du Tribunal et entraînant une responsabilité individuelle : [...] b) Les crimes de guerre : c'est-à-dire les violations des lois et coutumes de guerre. Ces violations comprennent, sans y être limitées, l'assassinat, les mauvais traitements ou la déportation pour des travaux forcés, ou pour tout autre but, des populations civiles dans les territoires occupés, l'assassinat ou les mauvais traitements des prisonniers de guerre ou des personnes en mer, l'exécution des otages, le pillage des biens publics ou privés, la destruction sans motif des villes et des villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires ; [...] » (nous soulignons). Cette définition fut ensuite confirmée par la Résol. 177 (II) du 21 novembre 1947 de l'AG NU, puis par le Princ. 6, al. b), des Princ. du droit international consacrés par le statut du tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal, 1950.

18. *Jugement de Nuremberg*, op. cit., note 746, pp. 266-267.

19. Respect. des art. 28 et 29 préc., notes 1260 et 1261. Les art. 228 et 229 du Traité de Versailles (28 juin 1919) prévoyait également que « le Gouvernement allemand reconnaît aux puissances alliées et associées la liberté de traduire devant les tribunaux militaires les personnes accusées d'avoir commis des actes contraires aux lois et coutumes de la guerre », et que « les auteurs d'actes contre les ressortissants d'une des puissances alliées et associées seront traduits devant les tribunaux militaires de cette puissance ».

20. Voy. *supra*, note 820. Le caractère fondamental des « principes élémentaires d'humanité » a ensuite été confirmé et répété par la CIJ : *Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie)*, *Rec. CIJ*, 1949, p. 22 (« Ces obligations sont fondées, non pas sur la Convention VIII de La Haye de 1907, qui est applicable en temps de guerre, mais sur certains principes généraux et biens reconnus, tels que des considérations élémentaires d'humanité, plus absolues encore en temps de paix qu'en temps de guerre ») ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*, op. cit., note 193, p. 14, § 218 ; *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif, 8 juillet 1996, *Rec. CIJ*, 1996, p. 226 (« Ces règles fondamentales s'imposent d'ailleurs à tous les États, qu'il aient ou non ratifié les instruments conventionnels qui les expriment, parce qu'elles constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier »).

21. « Il faut distinguer la notion de "crimes de guerre" en droit international de ce qu'elle peut être en droit interne, et qui varie selon le droit interne envisagé. Cette dernière peut recouvrir tout acte incriminé en droit interne ayant trait à la guerre, même quand cet acte est régi exclusivement par ce droit interne », voy. G. et R. ABI-SAAB, « Les crimes de guerre », in *Droit international pénal*, op. cit., note 286, p. 150.

22. *Ibid.*, p. 269 : « Ainsi, jusqu'à la fin de la Seconde Guerre mondiale, la pénalisation des violations des règles du *ius in bello*, c'est-à-dire la définition des crimes de guerre et des pénalités qui s'y rattachent, est laissée à l'État belligérant lui-même et à son droit interne (bien que cette compétence ne puisse être exercée que par référence et dans les limites des règles du *ius in bello*, et que son exercice découle parfois d'une obligation conventionnelle. Un saut qualitatif intervient quand le droit international définit directement les crimes de guerre et ne laisse plus cette définition au droit interne des États ». Dans le même sens, J.-M. HENCKAERTS et L. DOSWALD-BECK, *Droit international humanitaire*, vol. 1 : *Règles*, Bruxelles, Bruylant, CICR, 2006, p. 755 : « Cette pratique n'exclut pas la possibilité, pour un État, de définir dans son droit national d'autres violations du droit international humanitaire comme des crimes de guerre. Les conséquences qui en découleraient demeureraient cependant d'application interne ; il n'y aurait ni internationalisation de l'obligation de réprimer ces crimes, ni compétence universelle » ; R. MAISON, « Les premiers cas d'application des conventions de Genève », *EJIL*, 1995, vol. 6, n° 2, pp. 260-273.

23. ABI-SAAB, « Les crimes de guerre », op. cit., note 1267, p. 265.

24. H. LAUTERPACHT, « The Law of Nations and the Punishment of War Crimes », *B.YIL*, 1944, vol. 21, p. 64.

25. TPIY, *Le Procureur c. Dusko Tadić*, IT-94-1, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, § 94 (nous soulignons).

[26.](#) Nous soulignons.

[27.](#) La Ch. app. du TPIY, dans l'aff. *Kunarac*, a précisé que « les crimes de guerre se distinguent des infractions de pur droit interne en ce qu'ils sont déterminés par le contexte dans lequel ils sont commis – le conflit armé –, ou en dépendent. Le crime de guerre n'est pas nécessairement un acte planifié ou le fruit d'une politique quelconque. Un lien de cause à effet n'est pas exigé entre le conflit armé et la perpétration du crime, mais il faut, à tout le moins, que l'existence du conflit armé ait considérablement pesé sur la capacité de l'auteur du crime à le commettre, sa décision de le commettre, la manière dont il l'a commis ou le but dans lequel il l'a commis. [...] Pour déterminer si un acte donné est suffisamment lié au conflit armé, la Chambre de première instance peut tenir compte, entre autres, des indices suivants : le fait que l'auteur du crime est un combattant, le fait que la victime n'est pas un combattant, le fait que la victime appartient au camp adverse, le fait que l'acte pourrait être considéré comme servant l'objectif ultime d'une campagne militaire, et le fait que la commission du crime participe des fonctions officielles de son auteur ou s'inscrit dans leur contexte ». cf. TPIY, *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic*, IT-96-23-T& IT-96-23/1-T, arrêt du 12 juin 2002, §§ 58-59.

[28.](#) Selon l'expression de R. MAISON, in *La responsabilité individuelle pour crime d'État en droit international public*, op. cit., note 1247, p. 145. Cette auteure estime néanmoins que l'acte poursuivi en tant que crime de guerre par les juridictions internationales « n'est jamais un acte purement individuel » dans la mesure où « les juridictions sont tenues de rattacher l'acte ou les actes criminels qui leur sont soumis à l'activité étatique réglementée par le droit international », cf. *ibid.*, pp. 229-238.

[29.](#) En ce sens, M. COTTIER *et al.*, « Article 8 War Crimes », in *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, op. cit., note 817, p. 181 : « Plan, policy, and scale are not elements of war crimes ».

[30.](#) TPIY, *Le Procureur c. Dusko Tadic*, IT-94-1, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, § 94.

[31.](#) Dans les aff. *Tadic* et *Erdemovic*, essentiel. pour le TPIY : TPIY, *Le Procureur c. Dusko Tadic*, IT-94-1, jug. relatif à la sent., 14 juillet 1997, § 73 : « Un acte prohibé commis en tant que crime contre l'humanité, c'est-à-dire en pleine connaissance de cause que l'acte fait partie d'une attaque généralisée ou systématique contre une population civile est, toutes choses égales par ailleurs, une infraction plus grave qu'un crime de guerre ordinaire. Cela tient à la condition que les crimes contre l'humanité doivent être commis sur une échelle généralisée ou systématique, la quantité des crimes ayant un effet qualitatif sur la nature de l'infraction, qui est considérée comme un crime commis non pas seulement contre les victimes elles-mêmes, mais contre l'ensemble de l'humanité » ; *Le Procureur c. Dusko Tadic*, IT-94-1-Tbis-R117, jug. relatif à la sent., 11 novembre 1999, §§ 27-29 : « toutes choses étant égales par ailleurs, la gravité d'un crime contre l'humanité est supérieure à celle d'un crime de guerre » ; TPIY, *Le Procureur c. Drazen Erdemovic*, IT-96-22-A, jug. portant condam. du 29 novembre 1996, § 28 ; cf. *supra*, les développements relatifs au critère de gravité, [Part.3, Tit. I, Chap. 4](#).

[32.](#) TPIY, *Le Procureur c. Dusko Tadic*, IT-94-1-Tbis-R117, jug. relatif à la sent. du 11 novembre 1999, § 69 : « la Chambre d'appel conclut qu'il n'existe en droit aucune distinction entre la gravité d'un crime contre l'humanité et celle d'un crime de guerre », et opinion indiv. du juge Shahabuddeen. La Ch. app. et, par la suite, des Ch. 1^{re} inst. ont confirmé cette solution, not. : arrêt *Alekovski*, op. cit., note 939, § 69 ; arrêt *Furundzija*, op. cit., note 1241, § 240-243 ; jug. *Kunarac*, op. cit., note 467, § 851. À l'inverse, dans son opinion individuelle jointe à l'arrêt *Tadic* relatif à la sentence, le juge A. CASSESE affirme que les crimes contre l'humanité sont plus graves que les crimes de guerre en raison du « contexte criminel d'ensemble » dans lequel ils s'inscrivent et de l'intention de l'auteur de ces crimes, lequel ne peut ignorer ledit contexte (§ 14). Dans le même sens, jointes à l'arrêt *Erdemovic*, l'opinion indiv. présentée conjointement par les juges McDonald et Vohrah (§§ 20 et s.) et l'opinion indiv. et dissidente du juge Li (§§ 19 et s.).

[33.](#) Adoptée par l'AG NU le 26 novembre 1968 et entrée en vigueur le 11 novembre 1970. Elle ne compte, mi-2013, que 54 États parties et 9 signataires.

[34.](#) A. ZIMMERMANN, « Superior Orders », *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, op. cit., note 817 : « This distinction drawn between war crimes, on the one hand, and crimes against humanity and genocide, on the other, is a novelty of the Rome Statute. It is deplorable in the sense that it sets up two different standards » (p. 971). « Article 33 conveys the somewhat problematic idea that the commission of war crimes is of lesser degree of seriousness than crimes against humanity or acts of genocide, even if the number of innocent persons killed might be the same » (p. 972). Voy. égal. V. O'CONNOR et C. RAUSCH (dir.), *Model Codes for Post-Conflict Criminal Justice*, vol. I *Model Criminal Code*, Washington, United States Institute of Peace Press, 2007, art. 22, p. 80 (qui ajoute à la liste des ordres manifestement illégaux, en plus des crimes contre l'humanité et génocides, ceux de commettre des actes de torture et des disparitions forcées, mais n'inclut pas les crimes de guerre).

[35.](#) T. MERON, « Is International Law Moving towards Criminalization ? », *EJIL*, 1998, vol. 9, n^o 1, pp. 18-31.

[36.](#) La 1^{re} codification internationale du droit de la guerre découle des Conv. de La Haye de 1899 et 1907, avec laquelle apparaît la première formulation de la clause dite de *Martens* dans le préambule de la Conv. II de La Haye de 1899 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre, cf. *supra*, [note 820](#). Cette clause a fait l'objet d'une vaste littérature qu'il ne serait ici possible de citer exhaustivement. Mentionnons cependant le commentaire qu'en fait le juge Shahabuddeen dans son opinion dissidente jointe à l'avis *Licéité des armées nucléaires*, cf. *supra*, [note 821](#). Ces Conv. ne prévoyaient cependant, classiquement, que la responsabilité internationale des États belligérants et non pas de formes de responsabilité pénale individuelle. Cf. T. MERON, « Centennial Essays – Reflections on the Prosecution of War Crimes by International Tribunals », *AJIL*, 2006, p. 554.

[37.](#) TPIY, *Le Procureur c. Dusko Tadic*, IT-94-1, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, §§ 96-127 ; TPIR, *Le Procureur c. Georges Andersen Nderubumwe Rutaganda*, n^o ICTR-96-3-T, jug. et sent. du 6 décembre 1999, § 87 : « la Chambre a estimé que s'il n'était pas possible de considérer le Protocole additionnel II dans son ensemble comme faisant partie du droit coutumier, les garanties énoncées à l'Article 4, 2) (garanties fondamentales) qui viennent réaffirmer et compléter l'Article 3 commun font néanmoins partie du droit international positif » ; et § 434 : « le Protocole additionnel II vient uniquement développer et compléter l'Article 3 commun sans en modifier les conditions d'application. La seule différence réelle entre l'Article 3 et le Protocole II réside dans le fait que pour remplir les conditions d'application du Protocole additionnel les conflits internes doivent satisfaire à des critères plus sévères ».

[38.](#) T. MERON, « International Criminalization of Internal Atrocities », *AJIL*, 1995, vol. 89, n^o 3, pp. 554-577 ; D. ROBINSON et H. VON HEBEL, « War Crimes in Internal Conflicts : Article 8 of the ICC Statute », *YIHL*, 1999, n^o 2, pp. 193-209 ; H. FUJITA, « Application of International Humanitarian Law to Internal Armed Conflict », in *A Century of War and Peace* (L.H. MCCORMACK *et al.* dir.), La Haye, Kluwer, 2001, pp. 139-154.

[39.](#) Conformément à l'art. 1^{er} des statuts du TPIY et du TPIR, définissant la compétence de ces tribunaux.

[40.](#) Le TPIY a refusé de considérer que l'art. 2 relatif aux « infractions graves » n'était pas applicable aux conflits armés non internationaux, cf. *Le Procureur c. Dusko Tadic*, IT-94-1, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, §§ 80-84. Le juge Abi-Saab plaide quant à lui, dans son opinion séparée, en faveur d'une interprétation téléologique de l'art. 2 : « Si je suis d'accord avec la façon dont la Décision compare la relation entre les "infractions graves" et les "violations graves des lois ou coutumes de la guerre" à celle qui lie les espèces au genre, et si je peux voir un certain avantage à les appliquer séparément – les "infractions graves" étant formulées de façon plus concrète que les dispositions détaillées des Conventions de Genève – j'estime que la "division des fonctions" entre les deux articles du Statut qui figure dans la Décision est assez artificielle. Plutôt que, comme le fait la Décision, de vouloir atteindre les actes expressément mentionnés à l'art. 2 en passant par l'intermédiaire de l'art. 3 lorsqu'ils sont commis dans le cadre d'un conflit armé interne, j'estime que, sur la base des matériaux présentés dans la Décision elle-même, un solide argument peut être avancé en faveur de l'application de l'art. 2, alors même que l'acte incriminé intervient dans un conflit interne ».

[41.](#) Certains commentateurs, dont A. CASSESE, regrettent certaines régressions de l'art. 8 par rapport à l'état de la jurisprudence des TPI, notamment en ce qui concerne : – la distinction entre conflits armés internationaux et internes, auxquelles la jurisprudence des TPI tendait à appliquer des règles unifiées de droit international humanitaire (*Tadic* 1995) ; – la précision « dans le cadre établi du droit international » aux al. b) et e) de l'art. 8, § 2, tendant à créer deux catégories de crimes de guerre (ceux applicables automatiquement par la Cour et ceux pour lesquels elle devra, avant d'en juger, établir au cas par cas leur statut de crime de guerre en droit international coutumier).

[42.](#) K. DORMANN, *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court : Sources and Commentary*, Cambridge, CUP, 2003.

[43.](#) Il distingue, en cas de conflit armé international, les « infractions graves aux conventions de Genève » (§ 2, a) et les « autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux » (§ 2, b) ; et, en cas de conflit armé non international, les « violations graves de l'art. 3 commun aux quatre Conventions de Genève » (§ 2, c) et les « autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés non présentant pas un caractère international » (§ 2, d). Tandis que la reconnaissance de la valeur coutumière du droit international humanitaire (voire de sa valeur impérative) permettait de dépasser la logique traditionnelle du consensualisme conventionnel, on peut cependant regretter qu'au sein de cet art. 8 un régime unifié n'ait pas été prévu pour l'ensemble des crimes de guerre perpétrés que le conflit armé soit interne ou international.

[44.](#) Art. 228 et 229 du Traité de Versailles, 28 juin 1919.

[45.](#) G. et R. ABI-SAAB, « Les crimes de guerre », op. cit., note 1267, p. 283 : « un des arguments décisifs avancés en 1949 en faveur de l'utilisation du terme "infractions graves", plutôt que celui de "crimes de guerre", dans les Conventions de Genève, était que ces Conventions n'avaient pas pour fonction de servir de code pénal, laissant entendre par là que l'art. énumérant ces actes avait exclusivement pour fonction de désigner les violations des Conventions qui entraîneraient les effets spéciaux attachés à cette catégorie (c'est-à-dire identifier ce que nous avons appelé la "règle secondaire"), tout en laissant la définition des crimes au droit interne des États parties ».

[46.](#) *Ibid.*, p. 280.

47. Les art. 50 et 51 des Conv. de Genève I et II, rédigés à l'identique, définissent les « infractions graves » comme : « celles qui comportent l'un ou l'autre des actes suivants, s'ils sont commis contre des personnes ou des biens protégés par la Convention : l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la destruction et l'appropriation de biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire ». L'art. 130 de la Conv. III, relative à la protection des prisonniers de guerre y ajoute « le fait de contraindre un prisonnier de guerre à servir dans les forces armées de la Puissance ennemie, ou celui de le priver de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement », et l'art. 147 de la Conv. IV relative à la protection des personnes civiles complète la liste des infractions graves en mentionnant « la déportation ou le transfert illégaux, la détention illégale » et « la prise d'otages, la destruction et l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire ». Par ailleurs, la catégorie des infractions graves a été considérablement élargie par le Protocole additionnel I adopté en 1977 dont l'art. 85 § 5 précise « 5. Sous réserve de l'application des Conventions et du présent Protocole, les infractions graves à ces instruments sont considérées comme des crimes de guerre ».

48. D'abord, incriminer (« prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves »), puis enquêter (« l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves ») et de « déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité » ou « selon les conditions prévues par sa propre législation, les remettre pour jugement à une autre Partie contractante intéressée à la poursuite, pour autant que cette Partie contractante ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes ». Dans le même ordre d'idée, le Protoc. I prévoit l'obligation pour les États parties de promulguer une législation prévoyant des sanctions pénales effectives pour les auteurs des infractions graves (art. 85) tandis que pour les autres infractions, les États parties sont seulement obligés de les « faire cesser » et ne sont donc pas tenus de les réprimer.

49. A. CASSESE, « On the Current Trends towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law », *EJIL*, 1998, vol. 9, n° 1, pp. 2-17.

50. Art. 49, Conv. I, 50, Conv. II, 129, Conv. III, et 146, Conv. IV.

51. Art. , Conv. I, 53, Conv. II, 132, Conv. III, et 149, Conv. IV.

52. Même si les art. 1^{ERS} des statuts des TPI pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda les déclarent compétents pour « juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire ».

53. À savoir, celles définies respectivement par les art. 13 et 24-27 de la Conv. I, 12, 13 et 36-37 de la Conv. II, 4 et 33 de la Conv. III, et 4 et 13 de la Conv. IV. Cf. TPIY, *Le Procureur c. Thimir Blaskic*, IT-95-17-S, arrêt du 29 juillet 2004, § 170 ; *Le Procureur c. Radoslav Brđjanin*, IT-99-36-T, jug. du 1^{ER} septembre 2004, § 121 ; *Le Procureur c. Blagoje Simic, Miroslav Tadic et Simo Zaric*, IT-95-9, jug. du 17 octobre 2003, §§ 105-106.

54. En ce sens égal., W. Fenrick regrette l'ambiguïté, mais préfère interpréter l'expression comme « merely intended to confirm that the listed acts are serious violations bearing in mind the existing framework of international law », cf. W. FENRICK, « Article 8 – War Crimes », *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observers' Notes, Article by Article, op. cit.*, note 169, p. 185.

CHAPITRE 2

INTERACTIONS ENTRE LES DIFFÉRENTES CATÉGORIES DE CRIMES INTERNATIONAUX : ÉVOLUTION DE LA NATURE DU CRIME ET CONCOURS DE QUALIFICATION

Le droit international révèle des capacités d'adaptation au gré du perfectionnement des méthodes criminelles, comme l'illustre l'évolution de l'incrimination des actes terroristes déjà mentionnée. Ces capacités d'adaptation se traduisent également par le caractère dynamique de la distinction entre les deux types de crimes internationaux. Certains crimes témoignent en effet d'interactions très étroites entre les deux logiques d'incrimination dont découlent respectivement les crimes transnationaux et les crimes supranationaux. Ces interactions peuvent se situer à des stades différents, à savoir au niveau de l'incrimination elle-même qui détermine la *nature* du crime international ([Section 1](#)), et au niveau de la *qualification juridique* d'actes criminels lorsqu'ils peuvent recevoir plusieurs qualifications ([Section 2](#)).

SECTION 1. – CONSÉQUENCES DE L'ÉVOLUTION DES VALEURS SUR LA NATURE DU CRIME

Dans certains cas, l'évolution des valeurs peut justifier de nouvelles incriminations comme dans l'exemple de l'esclavage ([Sous-section 1](#)), dans

d'autres, elle conduit à une superposition des processus et normes d'incrimination, comme en témoigne le crime de torture ([Sous-section 2](#)).

Sous-section 1. – *De l'instrumentalisation à l'évolution des valeurs : l'exemple de l'esclavage*

Les travaux de la CDI relatifs au crime ont toujours attesté la nécessité de prendre en compte l'évolution des valeurs de la société internationale. Ainsi, dans le cadre de la codification de la responsabilité des États, R. Ago affirmait en 1976 : « Il va sans dire que la référence au droit international en vigueur laisse clairement entendre que la situation pourra évoluer à l'avenir. Des faits internationalement illicites qui ne sont pas considérés comme des crimes par le droit international d'aujourd'hui pourront manifestement l'être sur la base du droit international de demain »¹.

La prise en compte de l'évolution des valeurs s'est également ressentie dans le cadre de la délimitation du champ d'application du PCCPSH et notamment de l'identification des crimes en relevant. À cet effet, s'agissant de la gravité attachée aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la CDI a indiqué : « Le critère objectif est un intérêt fondamental de la communauté internationale. Le critère subjectif est l'appréciation faite de l'infraction par la communauté internationale elle-même. C'est l'élément subjectif, c'est-à-dire l'appréciation qui est faite de l'infraction par la communauté internationale, la manière dont elle est ressentie par celle-ci, qui fait basculer l'infraction du domaine interne au domaine international et en fait un crime de droit international. En vérité, il en est ainsi même dans les législations pénales nationales. C'est la gravité attachée à une infraction par la conscience collective, à l'intérieur de la communauté nationale, qui fait de cette infraction un crime ou un délit, la loi venant seulement pour consacrer, *a posteriori*, cet élément subjectif »².

C'est ainsi, selon elle, l'évolution des valeurs de la société internationale qui détermine si tel ou tel crime relève ou non de la catégorie des crimes internationaux les plus graves. Partant, la distinction entre les deux types de crimes internationaux doit être conçue comme dynamique et évolutive, mais se révèle être également éminemment subjective. Or, cette indétermination de la nature des crimes, qui pourtant ouvre la voie à des régimes juridiques différents, emporte le risque d'une instrumentalisation des « valeurs » de la « communauté internationale » pour justifier des extensions

de compétences pénales des États au-delà de leur territoire. Les interactions réelles et/ou prétendues entre les intérêts des États et les valeurs de la communauté internationale dans son ensemble se révèlent, en l'absence de critères opératoires, la source possible de manipulations.

Le premier exemple de crime international, à savoir la piraterie maritime, témoigne d'une telle instrumentalisation. Pour justifier l'exercice de compétences extraterritoriales, les grandes puissances de l'époque ont eu recours à la figure de « l'ennemi du genre humain » pour qualifier des criminels de droit commun agissant en haute mer. Dans ce cas, la défense des intérêts des grandes puissances maritimes était présentée comme protégeant une valeur universelle, pour justifier une compétence elle-même universelle³.

Un autre exemple significatif des ambiguïtés liées à la distinction entre *intérêts* et *valeurs* est celui de l'esclavage, dont l'incrimination par une convention internationale de coopération résultait du calcul d'intérêts économiques avant même que naisse la condamnation morale universelle de l'esclavage. C'est ce que souligne A. Cassese, qui cite à cet égard G. Scelle : « L'évolution du droit des gens est ici fort instructive. La lutte contre l'esclavage, la protection de la liberté corporelle de l'individu ne commence à apparaître, en droit international, que lorsque la démonstration est faite des inconvénients *économiques* du travail servile »⁴.

L'exemple de l'esclavage témoigne ainsi de la protection d'intérêts économiques avant d'avoir évolué vers la protection d'une valeur, la dignité humaine. En effet, la Convention Esclavage de 1926 ne se réfère à aucun moment à la dignité humaine et se contente d'organiser la coopération des États parties dans la prévention et la répression de l'esclavage défini à l'article 1 comme « l'état ou condition d'un individu sur lequel s'exercent les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux ». À cet effet, l'article 2 prévoit respectivement l'obligation pour les États de « prévenir et réprimer la traite des esclaves » et de « poursuivre la suppression complète de l'esclavage sous toutes ses formes ». L'article 6 fixe quant à lui les modalités de ces obligations en prévoyant que « Les hautes parties contractantes dont la législation ne serait pas dès à présent suffisante pour réprimer les infractions aux lois et règlements édictés en vue de donner effet aux fins de la présente convention, s'engagent à prendre les mesures nécessaires pour que ces infractions soient punies de peines sévères ».

Ce procédé obéit à la logique classique des crimes transnationaux qui sera également celle retenue dans la Convention Esclavage de 1956. En effet,

les États s'y limitent encore à définir la traite des esclaves⁵ et l'esclavage⁶ comme des crimes transnationaux, selon la logique de coopération utilitariste en imposant que la traite des esclaves et l'esclavage soient érigés en « une infraction pénale au regard de la loi des États parties à la Convention » et que les personnes reconnues coupables d'une telle infraction soient passibles d'une peine, « très rigoureuse » dans le cas spécifique de la traite des esclaves. Au surplus, selon l'article 3, § 2, a), « Les États parties prendront toutes mesures efficaces pour empêcher les navires et aéronefs autorisés à battre leur pavillon de transporter des esclaves et pour punir les personnes coupables de ces actes ou coupables d'utiliser le pavillon national à cette fin ». Il est explicitement précisé que les crimes seront érigés, jugés et punis selon le droit interne par les juridictions nationales. Autre élément propre aux crimes transnationaux, l'élément d'extranéité se retrouve, en ce qui concerne la traite des esclaves, dans la formule « d'un pays à l'autre », ce qui implique que la traite sur le territoire d'un seul État ne relève que de la compétence de cet État. En revanche, la nouveauté de cette convention découle du fait qu'en matière d'esclavage n'est pas requis d'élément d'extranéité : autrement dit, la convention prescrit aux États parties de faire de l'esclavage et autres pratiques analogues un crime selon leurs législations pénales, alors même que ce crime serait commis sur leur territoire par leurs ressortissants contre leurs ressortissants. Si la proposition britannique tendant à assimiler l'esclavage et la traite des esclaves à la piraterie maritime pour justifier la reconnaissance d'une compétence universelle en la matière fut rejetée au nom de la préservation des souverainetés⁷, l'appréhension par la convention de crimes strictement internes d'un point de vue matériel marque tout de même un tournant important.

Après la Seconde Guerre mondiale, l'appréhension de la prévention et de la répression de l'esclavage, quittant la logique de coopération purement utilitariste, s'est orientée vers une optique solidariste. Le préambule de la Convention Traite des êtres humains de 1951 a précisé explicitement que « la prostitution et le mal qui l'accompagne, à savoir la traite des êtres humains en vue de la prostitution, sont incompatibles avec la dignité et la valeur de la personne humaine et mettent en danger le bien-être de l'individu, de la famille et de la communauté ». Le préambule de la Convention Esclavage de 1956 rappelle quant à lui que « la liberté est un droit que tout être humain acquiert à sa naissance » et « que la Déclaration universelle des droits de l'homme [...] dispose que nul ne sera tenu en esclavage ni en

servitude et que l'esclavage et la traite des esclaves sont interdits sous toutes leurs formes ». L'interdiction de l'esclavage a ainsi progressivement été consacrée comme une valeur fondamentale liée au respect de la dignité humaine. Néanmoins, conformément à la logique d'incrimination des crimes internationaux les plus graves, l'esclavage ne relève des crimes supranationaux qu'à condition d'être commis de manière systématique ou généralisée. En témoigne d'abord sa prise en compte dans les travaux de la CDI sur la responsabilité des États au titre des crimes internationaux de l'article 19⁸, puis son inscription dans le Statut de Rome, qui inscrit la « réduction en esclavage » parmi les actes constitutifs d'un crime contre l'humanité, à savoir « le fait d'exercer sur une personne l'un quelconque ou l'ensemble des pouvoirs liés au droit de propriété, y compris dans le cadre de la traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants »⁹.

L'esclavage, conçu au départ comme un crime protégeant les intérêts des États (du fait des inégalités engendrées par les avantages économiques du recours à l'esclavage et au travail forcé) puis comme un crime mettant en péril les droits fondamentaux de l'homme, (respect de la dignité et de la liberté de l'individu) est « aujourd'hui considéré comme l'une des plus grandes atrocités de l'histoire et l'une des violations actuelles les plus insupportables de la dignité de la personne humaine »¹⁰. Néanmoins, commis à titre individuel, comme dans certains cas d'esclavage dit « moderne » ou « contemporain », sa répression ne dépend que des droits et juridictions internes¹¹. C'est seulement lorsqu'il est commis de manière systématique ou généralisée que l'esclavage pourra constituer un crime contre l'humanité et dès lors être régi directement par le droit international et, potentiellement, par la Cour pénale internationale. C'est ainsi qu'on a pu distinguer deux régimes de protection de l'esclavage : une « protection ordinaire » assurée par les droits internes et les nombreux instruments conventionnels en la matière, et une « protection extraordinaire » résultant du droit international général, contre l'esclavage au titre du crime contre l'humanité¹².

L'évolution des valeurs de la société internationale peut ainsi conduire au dédoublement du régime juridique applicable à un même crime, en tant que tel transnational, mais qui peut également être constitutif d'un crime supranational dès lors qu'il revêt les caractéristiques du crime contre l'humanité. L'exemple de la torture montre que la superposition des normes peut s'avérer encore plus complexe.

Sous-section 2. – *De l'évolution des valeurs à la superposition des normes : l'exemple de la torture*

Cette évolution est également illustrée par l'exemple du crime de torture. Il apparaît en effet que la Convention de 1984 s'inscrit dans une approche mixte, empruntant matériellement à la logique solidariste, mais formellement inscrite dans la logique d'incrimination des crimes transnationaux. En effet, son préambule affirme protéger la dignité humaine, une valeur présentée comme universelle¹³, et son article premier réserve la définition de la torture aux seuls cas où l'auteur est « un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite »¹⁴. Le caractère universel de la valeur protégée et la qualité publique de l'auteur sont deux éléments identifiés comme à l'origine des crimes supranationaux. Mais le régime mis en place par la Convention consiste classiquement à assurer que les États parties s'engagent à prévenir et punir, en vertu de leurs législations internes, les actes de torture commis par les agents publics :

« 1. Tout État partie veille à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal. Il en est de même de la tentative de pratiquer la torture ou de tout acte commis par n'importe quelle personne qui constitue une complicité ou une participation à l'acte de torture.

2. Tout État partie rend ces infractions passibles de peines appropriées qui prennent en considération leur gravité »¹⁵.

Ainsi, le crime de torture « au sens de la Convention » obéit à la logique d'incrimination des crimes transnationaux. À cela s'ajoute que les États parties sont tenus d'établir leur compétence pour pouvoir poursuivre et juger les auteurs de tels crimes sur le fondement du titre territorial et de la personnalité active (art. 5, § 1), ainsi que du mécanisme *aut dedere aut judicare* (art. 5, § 2). C'est sur la base de cette disposition que l'on affirme (à juste titre) que la Convention Torture donne lieu à une compétence universelle : elle permet en effet à tout État partie de poursuivre et juger l'auteur présumé d'actes de torture au sens de la Convention s'il est présent sur son territoire, quels que soient sa nationalité, la nationalité de ses victimes ou le lieu de commission du crime, et qu'il décide de ne pas l'extrader. Alors même que cette disposition se retrouve dans la grande majorité des conventions internationales de coopération pénale, la

compétence universelle est rarement évoquée comme telle pour les autres crimes transnationaux, notamment en matière de terrorisme. Pourtant, les articles 6 et 7 ne diffèrent pas des autres conventions du même type en prévoyant une marge d'appréciation importante aux États parties dans l'exercice de leur obligation de poursuivre ou extraditer. Ainsi, tout État partie sur le territoire duquel se trouve l'auteur présumé d'un acte de torture ne doit l'arrêter que « s'il estime que les circonstances le justifient, après avoir examiné les renseignements dont il dispose » (art. 6, § 1). Même si pèse à sa charge l'obligation de procéder « immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir les faits » (art. 6, § 2) dès lors qu'il a des raisons de soupçonner qu'un individu présent sur son territoire a commis des actes de torture, il conserve « le choix des moyens, pour mener l'enquête »¹⁶. Par ailleurs, en matière de poursuites, l'article 7 qui énonce en tant que telle l'obligation de poursuivre ou extraditer (§ 1) prévoit que les autorités compétentes « prennent leur décision dans les mêmes conditions que pour toute infraction de droit commun de caractère grave en vertu du droit de cet État » (§ 2). La CIJ a précisé que « l'obligation de saisine des autorités compétentes [...] peut déboucher ou non sur l'engagement de poursuites en fonction de l'appréciation par celles-ci des éléments de preuve à leur disposition »¹⁷. On retrouve ainsi dans la Convention *Torture* la logique de coopération utilitariste qui ménage la souveraineté des États et tous les ingrédients d'un crime transnational, à l'exception de l'élément d'extranéité, comme dans l'exemple de l'esclavage.

Contrairement à l'esclavage cette fois, le crime de torture connaît une superposition des normes internationales et régionales, qu'il s'agisse de l'espace européen¹⁸ ou américain¹⁹, ce qui soulève la question des possibles contradictions entre les définitions et les mécanismes institués pour en assurer le respect²⁰. Néanmoins, depuis l'adoption de ces conventions, l'interdiction de la torture s'est vu reconnaître non seulement une valeur coutumière, mais le statut de norme impérative du droit international, par le TPIY d'abord, puis par la CEDH²¹ et par la CIJ²². C'est ainsi qu'un crime conventionnel, obéissant à la logique d'incrimination des crimes transnationaux, en principe celle visant à préserver les intérêts communs des États, protège une valeur désormais reconnue comme fondamentale. Si l'interdiction de la torture constitue une norme indérogeable, la définition et le jugement du crime de torture peuvent-ils être laissés au seul soin des législations et juridictions pénales internes ?

Mais encore faut-il savoir de quel crime de torture il est question : la torture au sens de l'article 1^{er} de la Convention Torture – crime transnational – ou la torture en tant qu'acte constitutif d'un crime contre l'humanité²³ ou d'un crime de guerre²⁴ au sens du Statut de Rome – crime supranational, pour autant qu'il réponde aux conditions de qualification d'un crime contre l'humanité ou d'un crime de guerre. En effet, si l'on prend la torture comme acte constitutif d'un crime contre l'humanité, la définition du Statut de Rome retient une définition plus large que la convention onusienne : d'abord parce que sont exclues les motivations de l'auteur de l'acte ; ensuite et surtout, parce que l'auteur ne doit plus nécessairement être un agent public ou avoir agi avec le concours d'une personne publique, il suffit que l'acte soit commis à l'encontre d'une personne « se trouvant sous sa garde ou son contrôle ». À cela s'ajoute que, lorsque la CIJ confirme le caractère impératif de l'interdiction de la torture et affirme que « les actes de torture sont considérés par le droit international coutumier comme des crimes internationaux indépendamment de la Convention »²⁵, on est en droit de se demander si la définition de la torture au sens du droit coutumier ne pourrait pas différer de celle retenue par le Statut de Rome. Dès lors, la même valeur – l'interdiction de la torture – fait l'objet de processus d'incrimination différents, découlant de sources formelles diverses et donnant lieu à des définitions et des régimes juridiques variés dont il faut tenir compte.

À la lumière de ces exemples, il apparaît que lorsqu'une incrimination internationale, sous l'effet de l'évolution des valeurs de la communauté internationale, passe de la protection d'un intérêt à la protection d'une valeur, elle peut basculer de la catégorie des crimes transnationaux à celle des crimes supranationaux²⁶. Il convient néanmoins de rappeler que l'atteinte à une valeur fondamentale de la communauté internationale – gravité intrinsèque de l'acte – ne suffit pas en tant que telle. À cela vient s'ajouter une deuxième strate de subjectivité, attachée à la gravité circonstancielle de l'acte. Le crime doit en effet, pour ouvrir la voie du régime attaché aux crimes supranationaux, répondre à une condition de massivité ou de systématicité. La communauté internationale admet ainsi un double critère de gravité, intrinsèque et circonstancielle, qui fait écho aux conditions de qualification du crime contre l'humanité.

Faute de pouvoir déterminer des critères clairs à même de caractériser le moment à partir duquel un crime transnational devient un crime

supranational, les exemples qui précèdent montrent qu'un test de double qualification avec la catégorie des crimes contre l'humanité pourrait être utile. Ceci reviendrait à retenir deux conditions pour considérer qu'une incrimination internationale a changé de nature et que, de la catégorie du crime transnational, elle est passée dans celle du crime supranational. Comme mentionné précédemment, le bien juridique à l'origine de l'incrimination doit, avec l'évolution des valeurs de la société internationale, être reconnu comme d'une importance essentielle pour la communauté internationale dans son ensemble. À cela s'ajoute que seules sont concernées les violations les plus graves, c'est-à-dire celles qui atteignent, en termes d'ampleur ou de conséquences, le seuil de gravité requis pour qualifier les crimes contre l'humanité.

Ainsi, au vu de l'évolution et du développement progressif de valeurs considérées communes à l'humanité tout entière – même si restent et resteront certaines spécificités nationales et régionales, d'origine culturelle, historique ou religieuse –, on peut imaginer que la liste des crimes supranationaux s'allonge dans le futur. À titre d'exemple, les crimes contre l'environnement pourraient venir s'ajouter à la liste des crimes destinés à préserver la sécurité humaine²⁷ de même que les crimes contre l'espèce humaine²⁸ pourraient prolonger celle des crimes destinés à protéger la dignité humaine. En témoignent, pour l'environnement, les travaux de la CDI dans le cadre du projet de codification de la responsabilité des États, qui identifiaient les « quatre finalités fondamentales » du droit international comme étant celles « du maintien de la paix et de la sécurité internationales, de la sauvegarde du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes, de la sauvegarde de l'être humain, et de la sauvegarde et la préservation de l'environnement humain »²⁹. La criminalisation des atteintes graves à l'environnement dont les atteintes sont pour l'heure incriminées dans des conditions très spécifiques, en temps de conflit armé essentiellement, pourrait constituer une voie pour préserver l'un « des intérêts fondamentaux de la communauté internationale »³⁰. Ainsi, des domaines comme la protection de l'environnement ou la bioéthique laissent présager une possible évolution de crimes entrant d'abord dans la première catégorie à des fins de prévention et de coordination de la répression, puis dans la seconde à supposer que les valeurs protégées soient à terme considérées comme si essentielles à la communauté internationale que leurs violations graves justifient une réaction pénale universelle.

Ceci témoigne de la capacité de cette classification de prendre en compte l'évolution que peut connaître une infraction internationale au niveau social et de refléter ce changement sur le plan juridique. Notons, à ce propos, que cette évolution ne peut que suivre ce sens du *transnational* vers le *supranational*, dans la mesure où il est difficile d'imaginer qu'un crime jugé universel à un moment donné puisse, par la suite, perdre ses caractéristiques tenant à la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la communauté internationale.

La CDI a également évoqué la possibilité d'une telle évolution des crimes internationaux dans le cadre du PCCPSH : « certains d'entre eux ont acquis une importance et une ampleur telles qu'on peut se demander s'ils n'auraient pas basculé du domaine interne au domaine international et ne seraient pas devenus des crimes internationaux par nature. Il en est ainsi, par exemple, du détournement d'aéronefs »³¹.

Mais il semble que dans ce passage, elle confonde l'évolution de la nature juridique du crime du fait de l'évolution des valeurs, avec les hypothèses de concours de qualification juridique qui soulève des questions différentes.

SECTION 2. – CONSÉQUENCES DE L'ADAPTATION DES INCRIMINATIONS À L'ÉVOLUTION DES MÉTHODES CRIMINELLES SUR LA QUALIFICATION JURIDIQUE DU CRIME

Les exemples que fournit la réaction de la communauté internationale aux crimes terroristes témoignent de l'adaptation des incriminations internationales à l'évolution des méthodes et pratiques criminelles ([Sous-section 1](#)). La multiplication et la superposition des incriminations qui en découlent provoquent des hypothèses grandissantes de concours idéal de qualification dont les attentats du 11 septembre 2001 offrent un exemple topique ([Sous-section 2](#)).

Sous-section 1. – *L'adaptation des incriminations internationales à l'évolution des méthodes criminelles : de la piraterie au terrorisme*

L'exemple de la piraterie maritime considéré comme le crime international le plus ancien illustre idéalement l'adaptation constante du droit international aux nouvelles formes de criminalité. Dès lors que de nouveaux comportements apparaissent et dépassent le cadre juridique préexistant en matière de coopération pénale, de nouvelles règles viennent élargir les conditions de la coopération interétatique pour une efficacité toujours accrue. La piraterie a par ailleurs souvent été invoquée pour attacher, à des crimes qui prétendent s'y apparentaient, le régime de compétence universelle qui lui est reconnu³². Il est intéressant de noter au passage que, dans tous les cas d'assimilation à la piraterie, il s'agit d'infractions que les États ont des difficultés à réprimer individuellement du fait du lieu de leur commission : les airs pour la « piraterie aérienne », le *cyber espace* pour certaines infractions relevant du « piratage » informatique.

La Convention relative à l'aviation civile internationale, signée le 7 décembre 1944 à Chicago³³, organisait la poursuite des violations aux règles relatives à la sécurité des aéronefs commerciaux, mais ne concernait aucunement les actes de détournement aérien. Puis, les États ont, dans le cadre de la Convention sur la haute mer de 1958, qui portait codification des normes coutumières relatives à la piraterie maritime, traité de manière similaire les navires et les aéronefs³⁴. Il s'agissait à cette époque d'anticiper sur un type nouveau de criminalité³⁵, pressenti comme susceptible de prendre beaucoup d'ampleur, mais qui, en 1958, ne semblait pas nécessiter l'adoption d'une convention internationale spécifique. D'aucuns ont déduit de cette assimilation des actes de piraterie perpétrés indifféremment à bord d'un navire ou d'un aéronef, l'existence d'un crime de « piraterie aérienne » assujetti au même régime répressif que celui attaché à la piraterie maritime, à savoir la compétence universelle³⁶. L'objectif en était clairement de ménager des compétences pénales élargies aux États afin de faciliter l'appréhension et le jugement des « pirates de l'air »³⁷. Mais cette assimilation forcée manquait de précision et de cohérence du fait des obstacles matériels et pratiques inhérents à la définition même donnée de la piraterie à l'article 15 de la Convention sur la haute mer. Cette définition impliquait, en effet, la présence de deux navires ou aéronefs, les pirates passant physiquement de celui d'origine à celui attaqué, condition inconcevable en plein ciel, mais peut-être prise en compte par l'omission du terme « autre » à l'alinéa b). D'autre part, les actes de piraterie devaient être perpétrés dans un lieu ne relevant de la juridiction d'aucun État : or, la plus

grande partie du trafic aérien, et donc des détournements aériens, a lieu au-dessus des territoires des États, espaces aériens nationaux, lesquels relèvent de la compétence territoriale de l'État survolé. Enfin, les précédents déjà très nombreux de « piraterie aérienne » ont révélé la difficulté posée par l'exigence de « buts personnels » dans la mesure où les détournements aériens relèvent le plus souvent de motivations d'ordre politique. C'est ainsi, pour répondre aux lacunes de ce régime, qu'ont été élaborées successivement les Conventions de Tokyo, de La Haye et de Montréal, qui ont individualisé les infractions propres à la circulation aérienne internationale.

L'intensification, dans les années 1960, du trafic aérien et la menace grandissante des actes attentatoires à la sécurité de l'aviation civile internationale ont d'abord encouragé la rédaction de la Convention de Tokyo. Lesdites infractions sont définies, en son article premier, comme « les actes qui, constituant ou non des infractions, peuvent compromettre ou compromettent la sécurité de l'aéronef ou de personnes ou de biens à bord, ou compromettent le bon ordre et la discipline à bord », auxquels s'ajoute la « capture illicite d'aéronef » prévue à l'article 11. Le champ d'application de la Convention ne se limite ainsi pas à des infractions pénales, mais correspond, dans la droite ligne de la logique présidant à la prévention et à la répression de la piraterie maritime, à organiser une division du travail en matière de police et de sécurité dans des zones spécifiques (« soit en vol, soit à la surface de la haute mer ou d'une région ne faisant partie du territoire d'aucun État », art. 1, § 2) qui ont en commun que les États ne peuvent y être efficaces isolément. La Convention de Tokyo, dans la majorité de ses dispositions, visait ainsi non pas à ériger un crime en vertu du droit international, mais à établir le statut juridique des aéronefs, à établir les bases de compétence et le droit applicable aux infractions commises à leur bord ainsi qu'à fixer les pouvoirs du commandant de bord à l'égard non seulement de son équipage, mais également des passagers³⁸. Le système de répression établi par la Convention de Tokyo reste dans la lignée de celle sur la haute mer en posant pour les États parties une *obligation* d'établir leur compétence, mais seulement une *faculté* de poursuivre les individus auteurs de détournements aériens³⁹. Seul son article 11, intitulé « Capture illicite d'aéronefs », traite directement et expressément des actes de détournement aérien⁴⁰, mais ne prévoit rien en matière de poursuite du criminel, de jugement, ou d'extradition⁴¹ et semble définitivement destinée à assurer la

continuité des transports aériens plutôt qu'à créer une incrimination internationale.

Les lacunes de la Convention de Tokyo ainsi que la multiplication des actes de détournements aériens à l'échelle mondiale, au cours des années 1960, ont mis en évidence la nécessité de procéder à l'élaboration d'un régime répressif plus efficace et d'application plus spécifique. Est ainsi intervenue, sous l'égide de l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI)⁴², la Convention de La Haye pour la répression de la capture illicite d'aéronefs du 16 décembre 1970⁴³, laquelle réprime expressément l'infraction internationale de capture illicite d'aéronefs, encore appelée « détournement aérien » ou « hijacking » en anglais⁴⁴. Mentionnons également la Convention de Montréal pour la répression d'actes dirigés contre la sécurité de l'aviation civile du 23 septembre 1971⁴⁵, qui proscriit, quant à elle, toutes les attaques et tous les actes de sabotage d'avions ou de systèmes de navigation aérienne, c'est-à-dire menés depuis le sol et, à ce titre, ne concerne pas les détournements aériens à proprement parler. Il était néanmoins important de la citer dans la mesure où il s'agit d'un élément clé de l'édifice normatif international consacré à la sécurité de l'aviation civile et où elle reprend le système juridictionnel instauré par la Convention de La Haye en ses articles 5 (§§ 2 et 3) et 7. C'est cette dernière, la plus spécifique en matière de détournement aérien, qui en définit les éléments constitutifs : « Commet une infraction pénale (ci-après dénommée l'“infraction”), toute personne qui, à bord d'un aéronef en vol :

- a) illicitement et par violence ou menace de violence s'empare de cet aéronef ou en exerce le contrôle ou tente de commettre l'un de ces actes, ou
- b) est le complice d'une personne qui commet ou tente de commettre l'un de ces actes »⁴⁶.

Ainsi, parmi les actes constitutifs du crime de détournement aérien, on peut distinguer ceux consistant à prendre, par la violence ou la menace de violence, le contrôle d'un aéronef en vol, la tentative de commettre de tels actes et la complicité dans leur accomplissement. Les différences de définition juridique entre le détournement aérien et la piraterie aérienne sont ici confirmées : il n'est pas nécessaire que la violence soit utilisée, la menace ou toute autre forme d'intimidation suffisante ; les motivations des auteurs ne sont plus nécessairement privées, mais de toute nature, notamment politique ; la limitation aux actes commis en haute mer ou hors de toute

juridiction étatique est levée⁴⁷, même si demeure un élément d'extranéité⁴⁸. Le caractère novateur de la Convention de La Haye, outre le fait que son objet porte sur l'incrimination d'une infraction internationale spécifique, consiste dans le régime répressif qu'elle met en place. En effet, ses articles 4 à 11 prévoient tout un arsenal de dispositions visant à empêcher que les auteurs de détournements aériens puissent rester sans juge, ceci en précisant les États qui pourront se déclarer compétents pour connaître du détournement aérien ; les conditions d'arrestation et de détention des auteurs dudit détournement, les conditions d'extradition et, à défaut, de poursuite ; et, enfin, toutes les questions d'entraide, notamment judiciaire, destinées à assurer la répression la plus efficace⁴⁹. De son efficacité témoigne le fait que le régime répressif de la Convention de La Haye a constitué un modèle pour les conventions internationales d'incrimination postérieures.

Ce qui précède démontre que les États ont sans cesse adapté leur réponse aux nouveaux phénomènes criminels dont les progrès scientifiques et techniques permettent le renouvellement continu. Pour prévenir et réprimer des crimes perpétrés dans des espaces échappant matériellement et juridiquement aux titres de compétence pénale traditionnels, les conventions internationales se sont perfectionnées d'un point de vue quantitatif et qualitatif.

En témoigne encore, par exemple, l'attention accordée depuis quelques années au développement de la cybercriminalité⁵⁰. Le Comité européen pour les problèmes criminels a très bien résumé cette problématique dans l'optique de justifier la création d'un comité d'experts chargés de la cybercriminalité au sein du Conseil de l'Europe : « Les rapides progrès des techniques de l'information ont des répercussions directes sur tous les secteurs de la société moderne. L'intégration des systèmes de télécommunication et d'information, en permettant le stockage et la transmission – quelle que soit la distance – de toutes sortes de données, ouvre un immense champ de possibilités nouvelles. Ces progrès ont été favorisés par l'apparition des réseaux informatiques et des autoroutes de l'information, notamment l'Internet, grâce auxquels toute personne ou presque peut avoir accès à la totalité des services d'information électronique, où qu'elle se trouve sur la planète. En se connectant aux services de communication et d'information, *les usagers créent une sorte d'espace commun*, dit "cyberespace", qui sert à des fins légitimes, mais peut aussi donner lieu à des abus. Les infractions commises dans ce cyberespace

le sont contre l'intégrité, la disponibilité et la confidentialité des systèmes informatiques et des réseaux de télécommunication, à moins qu'elles ne consistent en l'utilisation de ces réseaux ou de leurs services dans le but de commettre des infractions classiques. Le caractère international des infractions en question – par exemple celles commises au moyen de l'Internet – se heurte à la territorialité des institutions nationales de répression »⁵¹.

U. Sieber souligne le défi que pose la criminalité sur Internet : « Il existe une antinomie fondamentale entre l'Internet et la justice pénale : l'Internet est rapide, alors que la justice pénale est lente et formelle. L'Internet offre l'anonymat, alors que la justice pénale exige l'identification des délinquants et des preuves solides de leur culpabilité. Surtout, l'Internet est mondial, alors que la justice pénale se limite en règle générale à un territoire donné. Cette antinomie rend difficile le combat de la justice pénale contre la cybercriminalité : des poursuites efficaces assorties de remèdes nationaux sont pratiquement impossibles dans un espace mondial »⁵².

Le Conseil de l'Europe a adopté la Convention sur la cybercriminalité le 23 novembre 2001⁵³, qui vise à renforcer la coopération des États pour la prévention et la répression de multiples infractions qu'ils s'engagent à ériger en crimes dans leurs législations internes ou comme l'indique son préambule à instaurer « une politique pénale commune ». Mais pour ce type d'infractions qui se perpétuent dans des espaces virtuels à l'échelle mondiale, « (c)e serait une grave erreur que de voir dans la cybercriminalité une menace uniquement au niveau européen, il s'agit de menaces globales qui doivent trouver une réponse au niveau global »⁵⁴. Cependant, bien que l'importance du sujet ait été soulignée⁵⁵, notamment sous l'angle des dangers du cyberterrorisme⁵⁶ ou de la cyberguerre⁵⁷, aucune convention n'a pour l'heure été conclue en la matière à l'échelle mondiale⁵⁸. La problématique de la cybercriminalité se révèle être la même que celle soulevée par la piraterie maritime et tout laisse à penser que les États ne sauront à terme se priver d'une convention de coopération en la matière, notamment sur les aspects pénaux.

Enfin, s'il convient de préciser que la piraterie maritime est considérée comme le crime international le plus ancien, il n'en demeure pas moins toujours d'actualité. Dans la seconde moitié des années 2000, les actes de piraterie maritime ont reculé de manière significative en Asie du Sud-Est et notamment dans le détroit de Malacca, grâce au renforcement de la

coopération régionale⁵⁹. Mais au même moment, ils ont connu une véritable explosion au large de la Somalie et dans le golfe d'Aden⁶⁰, phénomène stabilisé à défaut d'être résolu, et qui se déplace désormais vers le golfe de Guinée⁶¹. Ce phénomène s'explique sous l'effet de la conjugaison de deux tendances qui expliquent la mise en œuvre de nouveaux moyens de coopération interétatiques. La première consiste en des actes de brigandage non plus commis en haute mer, c'est-à-dire hors de toute souveraineté, mais dans les eaux territoriales d'États qui n'ont pas les moyens financiers, matériels et humains d'assurer la protection des navires de commerce et autres pétroliers et chimiquiers, étrangers, traversant leurs eaux⁶². Or, le régime juridique international relatif au crime de piraterie, résultant notamment de l'article 105 de la Convention *de Montego Bay*, se limite à autoriser la poursuite dans les eaux internationales et non dans les eaux territoriales⁶³. Dans l'exemple somalien, c'est ainsi par le biais du Conseil de sécurité, sur le double fondement du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies et du consentement du gouvernement provisoire somalien, que les navires militaires de certains États (parmi lesquels on retrouve les mêmes grandes puissances maritimes qui, au XVII^e siècle, ont introduit en droit international la compétence universelle pour le crime de piraterie) ont été autorisés à poursuivre les pirates dans les eaux territoriales dans un premier temps⁶⁴, puis sur le territoire même de la Somalie⁶⁵, ceci, alors même que parfois ces États n'y sont pas habilités par leur propre droit interne⁶⁶. Pourtant, si le Conseil de sécurité, organe politique principal des Nations Unies, est reconnu comme titulaire de la responsabilité première du maintien de la paix et la sécurité internationales, il n'a en revanche ni la compétence ni la légitimité pour légiférer ou agir pour faire respecter le droit. Or, ce qui se passe au large des côtes somaliennes, jusqu'à preuve du contraire, consiste en des vols avec violence, des prises d'otages, parfois des meurtres qui ne constituent néanmoins que des crimes de droit commun. La spécificité de cet exemple est que le phénomène de la piraterie maritime au large des côtes somaliennes implique des rançons faramineuses qui se comptent en centaines de millions de dollars, poussant les assureurs à imposer aux armateurs des primes elles-mêmes exorbitantes, le tout ayant un impact très dommageable sur le commerce maritime international et sur des intérêts financiers dépassant de loin ceux de la région.

L'exemple de la piraterie maritime illustre ainsi les risques d'instrumentalisation des incriminations internationales – comme affirmer

que la piraterie maritime est un crime *universel* donnant lieu à compétence universelle – aux fins d’extension des compétences pénales étatiques qui ne bénéficie qu’aux États les plus puissants. Il témoigne également de l’adaptabilité et de la souplesse du droit international face aux nouvelles formes de criminalité. Cependant, le caractère circonstanciel et hétérogène de la réponse conventionnelle soulève un autre type de questions relatif à la qualification d’un crime susceptible d’entrer dans le champ de différents régimes juridiques.

Sous-section 2. – *Exemple des attentats du 11 septembre 2001 et concours idéal de qualification*

On sait, depuis la Convention Financement du terrorisme, que les Conventions de Tokyo, de La Haye et de Montréal relèvent du dispositif conventionnel onusien de lutte contre le terrorisme⁶⁷. Mais aucune référence n’a été faite au terrorisme en tant que tel dans les conventions de ce type jusqu’à la Convention de Rome de 1988 dont le préambule mentionne « l’escalade, dans le monde entier, des actes de terrorisme, sous toutes ses formes, qui mettent en danger ou anéantissent des vies humaines innocentes, compromettent les libertés fondamentales et portent gravement atteinte à la dignité des personnes ». Par cette formule, le lien était opéré entre les actes terroristes, à l’origine rattachés à la protection de la paix et la sécurité internationales, et la dignité de la personne humaine.

La question se pose ici de savoir si le terrorisme international n’est que la somme des crimes dits terroristes énoncés par la Convention Financement du terrorisme ou s’il constitue en tant que tel un crime international. La qualification de « crime terroriste » s’attache-t-elle à désigner une catégorie de crimes présentant un élément commun, à savoir l’objectif de semer la terreur dans la population à des fins politiques, ou vise-t-elle un crime international distinct et autonome, ouvrant la voie à un régime de répression éventuellement différent ? Autrement dit, lorsque se produisent un détournement aérien, une prise d’otages ou un attentat terroriste à l’explosif, tels que définis par les conventions d’incrimination y consacrées, quelle qualification juridique prévaut ? Celle de détournement aérien ou de prise d’otages ou celle de terrorisme international ? La question même

implique qu'un crime international de terrorisme existe en tant que tel en droit international pénal. Dans ce cas, se pose la question de savoir non seulement quelle en est la définition précise, mais également quelles sont, actuellement, les règles internationales applicables auxdits terroristes ? Devant quels tribunaux doivent-ils être présentés ? Sous quel chef d'accusation précis ? Quels sont les droits dont ils peuvent se prévaloir ? Ou doit-on laisser toutes ces questions à la discrétion des droits nationaux ?

Les attentats du 11 septembre 2001, si tristement célèbres qu'il ne semble pas ici nécessaire d'en rappeler les tragiques circonstances, offrent quelques pistes de réponses à ces questions⁶⁸. Ils illustrent en effet les lacunes du droit international en matière de détermination de la qualification applicable à un crime et, par conséquent, du régime juridique auquel il donne lieu. À cet égard, il semble que ces attentats auraient pu être qualifiés, d'abord, de « capture illicite d'aéronef » au sens de l'article premier de la Convention de La Haye⁶⁹. On s'est indéniablement trouvé face aux éléments constitutifs dudit crime : des individus « à bord » se sont « illicitement et par violence » « emparés » d'un « aéronef en vol ». Cependant, l'article 3, § 3, dispose : « La présente convention ne s'applique que si le lieu de décollage ou le lieu d'atterrissage effectif de l'aéronef à bord duquel l'infraction est commise est situé hors du territoire de l'État d'immatriculation de cet aéronef, qu'il s'agisse d'un aéronef en vol international ou d'un aéronef en vol intérieur ».

Or, dans l'exemple des attentats du 11 septembre 2001, les lieux de décollage des aéronefs détournés se trouvaient sur le territoire américain (Boston, Washington et New York) et les aéronefs immatriculés aux États-Unis (les compagnies aériennes étant United Airlines et American Airlines). La Convention ne trouvait donc pas, en principe, à s'appliquer. En revanche, l'article 3, § 5, prévoit que « Nonobstant les dispositions des paragraphes 3 et 4 du présent article, les articles 6, 7, 8 et 10 sont applicables, *quel que soit le lieu de décollage ou le lieu d'atterrissage effectif de l'aéronef, si l'auteur ou l'auteur présumé de l'infraction est découvert sur le territoire d'un État autre que l'État d'immatriculation dudit aéronef* ».

Il est évident que les auteurs directs des attentats, les *hijackers* comme les ont qualifiés les autorités américaines elles-mêmes, reprenant le vocabulaire de la Convention de La Haye, ont péri en même temps que leurs victimes. Cependant, les instigateurs et complices des attentats, arrêtés par les autorités américaines à l'étranger⁷⁰ auraient dû, en vertu de cet article,

bénéficiaire des droits que leur confère l'article 6 de la Convention de La Haye⁷¹, à savoir notamment n'être maintenu en détention « que pendant le délai nécessaire à l'engagement de poursuites pénales ou d'une procédure d'extradition » ou pouvoir « communiquer immédiatement avec le plus proche représentant qualifié de l'État dont [il] a la nationalité ».

Par ailleurs, ces attentats auraient pu entrer dans les prévisions de la Convention Attentats terroristes à l'explosif, dans la mesure où l'article 2 de cette Convention prévoit : « 1. Commet une infraction au sens de la présente Convention toute personne qui illicitement et intentionnellement livre, pose, ou *fait exploser ou détonner un engin explosif ou autre engin meurtrier dans ou contre un lieu public*, une installation gouvernementale ou une autre installation publique, un système de transport public ou une infrastructure :

- c) Dans l'intention de provoquer la mort ou des dommages corporels graves ; ou
- d) Dans l'intention de causer des destructions massives de ce lieu, cette installation, ce système ou cette infrastructure, lorsque ces destructions entraînent ou risquent d'entraîner des pertes économiques considérables ».

Ainsi, l'acte consistant à faire volontairement s'écraser des avions de grandes lignes sur les tours du World Trade Center et les autres bâtiments publics visés, entre dans le comportement défini par cette Convention. Celle-ci prévoit, en outre, un champ d'application plus large que la précédente, et aurait sans difficulté permis de qualifier lesdits attentats au sens de la Convention, dans la mesure où son article 3 se contente de ce que l'un des auteurs ou l'une des victimes seulement ne soit pas de la nationalité de l'État territorial pour que la Convention s'applique⁷².

Enfin, certains, parmi lesquels Kofi Annan, alors Secrétaire général des Nations Unies et Mary Robinson, Haut Commissaire des Nations Unies pour les droits de l'homme⁷³, ont avancé l'idée selon laquelle les attentats du 11 septembre constituaient un crime contre l'humanité. Certaines voix dans la doctrine⁷⁴ ont défendu cette idée en se référant aux éléments du crime contre l'humanité tel que défini par l'article 7 du Statut de Rome⁷⁵, définition la plus récente et la plus détaillée en la matière. En effet, susceptibles d'être définis comme « meurtre » ou « autres actes inhumains », ils présentaient cette caractéristique que de viser la « population civile », dans le cadre d'une « attaque systématique ou généralisée ». Systématique parce que lesdits attentats étaient largement planifiés et résultaient d'un plan concerté, comme

en témoignent les attaques simultanées de plusieurs villes américaines *et* généralisées, parce qu'ils s'inscrivaient dans un série d'attentats visant les États-Unis par le même groupe terroriste. Le tout « en connaissance de cette attaque », conformément aux éléments constitutifs du crime contre l'humanité précisés dans le texte final des éléments des crimes⁷⁶. Mais si ces auteurs reconnaissent la possibilité que ces actes terroristes de l'ampleur des événements du 11 septembre puissent être ponctuellement qualifiés de crime contre l'humanité, cela ne signifie pas que le terrorisme international constitue, en l'état actuel du droit international et en toutes circonstances, un crime contre l'humanité, ni même, faute de définition, un crime international en tant que tel⁷⁷. La qualification de crime contre l'humanité aurait emporté certaines conséquences spécifiques, propres au régime des crimes supranationaux : les complices et auteurs des attentats du 11 septembre 2001 bien qu'ayant eu lieu aux États-Unis auraient pu être arrêtés et jugés par tout État, et non seulement par ceux parties à une convention, sur le fondement d'une compétence universelle facultative ; ceci, sans que puisse intervenir de prescription ou que s'impose d'amnistie ou de grâce promulguée unilatéralement ; sur la base du droit international pénal qui prévoit un certain nombre de garanties procédurales et substantielles aux auteurs présumés.

Les États-Unis n'ont officiellement retenu aucune de ces qualifications. Plus exactement, ils n'ont retenu aucune qualification explicite. Le 14 septembre 2001, le président des États-Unis proclamait l'état d'urgence du fait des attaques terroristes contre le World Trade Center⁷⁸ augmentant ainsi les pouvoirs de l'exécutif. Le 13 novembre 2001, le même président édictait une ordonnance militaire selon laquelle « International terrorists, including members of al Qaida, have carried out attacks [...] on a scale that has created a state of armed conflict that requires the use of the United States Armed Forces »⁷⁹. Ce faisant, il confirmait que l'ampleur des attentats terroristes avait été telle qu'elle avait donné lieu à un conflit armé, mais loin d'en conclure l'application du droit international humanitaire, ladite ordonnance se concentre sur la qualification de « terrorisme international » pour en déduire que « that is not practicable to apply in military commissions [...] the principles of law and the rules of evidence generally recognized in the trial of criminal cases in the United States district courts ». Sont ainsi écartées les dispositions du droit commun pénal américain, pour toutes les

personnes entrant dans le champ d'application de l'ordonnance, très largement définies comme celles pour lesquelles :

- « (1) there is reason to believe that such individual, at the relevant times,
 - (i) is or was a member of the organization known as al Qaida ;
 - (ii) has engaged in, aided or abetted, or conspired to commit, acts of international terrorism, or acts in preparation therefor, that have caused, threaten to cause, or have as their aim to cause, injury to or adverse effects on the United States, its citizens, national security, foreign policy, or economy ; or
 - (iii) has knowingly harbored one or more individuals described in subparagraphs (i) or (ii) of subsection 2(a)(1) of this order ; and
- (2) it is in the interest of the United States that such individual be subject to this order »⁸⁰.

Par ailleurs, au-delà de la compétence exclusive des commissions militaires américaines, l'ordonnance prévoit unilatéralement la compétence exclusive des juridictions américaines, sur le jugement d'actes pourtant parallèlement invoqués comme intéressant la communauté internationale tout entière⁸¹.

Au niveau international, dès le lendemain des attentats, le Conseil de sécurité des Nations Unies condamnait « catégoriquement dans les termes les plus forts les épouvantables attaques terroristes qui ont eu lieu le 11 septembre 2001 à New York, Washington (DC) et en Pennsylvanie » et affirmait considérer « de tels actes, comme tout acte de terrorisme international, comme une menace à la paix et à la sécurité internationales »⁸². Il qualifiait, ce faisant, les attentats d'actes de terrorisme international, alors même que celui-ci n'a toujours pas été défini au niveau international. Le Conseil de sécurité faisait également de tous les actes de terrorisme international des menaces à la paix et la sécurité internationales, lui ouvrant la voie du chapitre VII de la Charte et des mesures coercitives à l'égard de l'ensemble de la communauté internationale. Par ailleurs, en « reconnaissant le droit inhérent à la légitime défense individuelle ou collective conformément à la Charte », cette résolution évoquait également l'article 51 de la Charte des Nations Unies et introduisait le spectre de la possible qualification des attentats d'agression armée. Or, jusqu'alors la définition de l'agression telle qu'elle résulte de la résolution 3314 de l'Assemblée générale prévoyait l'attaque armée d'un État contre un autre État, et non celle d'un groupe terroriste contre un État. Le Conseil de sécurité n'a pas pour vocation de qualifier un crime international, mais seulement de se prononcer sur les situations de menace à la paix, rupture de la paix et agression. Cependant, cette résolution a introduit un certain nombre de questions quant

aux fondements sur lesquels les auteurs et complices desdits attentats pourraient être poursuivis et jugés.

Il ressort de l'état actuel du droit international que les graves lacunes quant à la définition même de la notion de crime international emportent entre autres la conséquence regrettable de l'utilisation d'une incrimination de terrorisme, soi-disant internationale, par les autorités nationales, en l'absence de toute définition des éléments constitutifs de ladite infraction. De deux choses l'une, le terrorisme est un crime indépendant des crimes jusque-là dits terroristes et, dans ce cas, il doit être défini et son régime répressif déterminé ; ou le terrorisme international est une notion globale, incorporant des crimes précis définis conventionnellement, mais, faute d'une définition consensuelle, il reste sans valeur intrinsèque, autrement dit n'ayant pas la qualité de crime international et par conséquent inapplicable, en tant que tel, par des tribunaux internes ou internationaux⁸³.

Ainsi, si l'on prend l'exemple d'un détournement aérien, crime transnational défini par la Convention de La Haye et entrant dans son champ d'application, qui provoquerait la mort de plusieurs centaines de victimes. Doit-on considérer qu'il revêt un degré de gravité tel qu'il doive être considéré comme un crime supranational ? Autrement dit, se pose la question de savoir si le critère de la gravité circonstancielle peut emporter, à elle seule, des conséquences sur la *nature* juridique du crime.

Ce serait un raccourci commode, mais erroné. Le double critère de gravité ne transforme pas un crime transnational en crime supranational, il implique qu'un comportement criminel puisse être qualifié, dans notre exemple, non plus de crime de détournement aérien, mais de crime contre l'humanité : ceci non pas que le détournement aérien devienne un crime supranational du seul fait de sa gravité circonstancielle, mais que le détournement aérien en question, du fait des circonstances de sa commission s'inscrivant dans une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile et en connaissance de cette attaque puisse, par conséquent, être qualifié de crime contre l'humanité⁸⁴.

Il s'agit de ce que les pénalistes nomment un concours idéal de qualification⁸⁵, régissant ces situations où « une même action délictueuse tombe sous le coup d'une pluralité de qualifications »⁸⁶. Selon les règles applicables au concours idéal de qualification, « l'action unique doit être réprimée "sous sa plus haute expression pénale" »⁸⁷ que le juge détermine selon la qualification la plus sévèrement sanctionnée. À défaut pour le droit

international de déterminer les peines attachées respectivement aux détournements aériens et aux crimes contre l'humanité, il conviendra de privilégier la qualification juridique protégeant la valeur la plus importante aux yeux de la communauté internationale. Le crime de détournement aérien met en péril la sécurité des biens et des personnes dans le cadre de l'aviation civile internationale, tandis que le crime contre l'humanité heurte non seulement ses victimes directes, mais également l'humanité en tant que telle. Dans un tel cas, il n'est ainsi pas question de dire que le crime de détournement aérien ou celui de terrorisme international devient un crime supranational, mais que le comportement criminel en question, du fait des circonstances dans lesquelles il a été commis, devra recevoir la qualification de crime contre l'humanité, dont le détournement aérien n'a été que la modalité de perpétration. Dans ce cas, c'est le régime juridique applicable au crime contre l'humanité qui prévaudra⁸⁸.

Le TPIY a retenu une démarche similaire dans les hypothèses où « le même fait peut être considéré comme tombant sous le coup de deux dispositions différentes du Statut du Tribunal international ». Il a en effet considéré que, dans ce cas, le principe de spécialité s'appliquait. Il en a conclu que dans ces situations de concours de qualification prévalaient les incriminations de crime contre l'humanité et de génocide « parce qu'ils requièrent la présence de certains éléments juridiques que n'exigent pas », les crimes de guerre et les infractions graves⁸⁹. Si l'on reprend l'exemple des attentats du 11 septembre 2001, là aussi l'incrimination de crime contre l'humanité devrait prévaloir, avec le régime qui lui est applicable en vertu du droit international, notamment en matière de garanties procédurales et substantielles des auteurs présumés.

Ainsi, ces attentats ont mis en évidence toutes les lacunes du droit international s'agissant de ce type d'actes, à la frontière entre plusieurs infractions internationales. En effet, une telle imprécision du droit implique une place fleurissante à l'opportunité politique dans la qualification juridique des actes en cause. Or, si cette influence du politique sur la formation et l'application du droit international est inévitable, elle doit, dans un domaine tel que le droit international pénal, qui influe sur la situation juridique des individus, être au maximum limitée et encadrée pour en préserver la précision et la prévisibilité, principes inhérents au droit pénal. Si de mêmes actes peuvent donner lieu à des qualifications différentes selon les diverses incriminations internationales, comment garantir un degré

suffisant de sécurité juridique aux individus ? *Qui et selon quels critères* décidera de la qualification à donner aux actes « litigieux » ? En l'absence d'une juridiction internationale pénale compétente, seront-ce les seuls tribunaux nationaux ou les gouvernements des États compétents ? Conformément aux textes internationaux ou selon les textes nationaux de transposition ? Et dans ce dernier cas, qui contrôlera la conformité des textes de transposition avec les dispositions internationales ? Pour l'heure, il faut admettre qu'aucun mécanisme de contrôle de ce type n'a été mis en place. Seule une extension des compétences ou des prérogatives reconnues à la Cour pénale internationale serait susceptible d'offrir une réponse centralisée et indépendante à ces questions. Néanmoins, cet exemple indique de lui-même que la communauté internationale n'est pas prête à se doter d'une cour pénale véritablement supranationale dont la compétence ne soit pas seulement complémentaire des juridictions nationales.

En conclusion, les exemples des crimes de guerre et des crimes terroristes montrent les interactions qui existent entre les deux logiques d'incrimination et, par conséquent, la perméabilité de la distinction entre crimes transnationaux et crimes supranationaux.

Les premiers indiquent en effet que le qualificatif de crime de guerre ne préjuge pas de la nature du crime international qui peut, selon les cas correspondre à la logique soit d'un crime transnational soit d'un crime supranational, notamment selon sa gravité. Ainsi, le terme de crime de guerre doit être envisagé avec prudence, car il recouvre des crimes de nature différente appartenant aux deux catégories de crimes internationaux, comme en témoigne notamment la législation française en la matière qui distingue entre crimes et délits de guerre⁹⁰.

Les crimes terroristes montrent, quant à eux, le caractère évolutif et dynamique de la distinction entre crimes transnationaux et crimes supranationaux, laquelle se révèle capable de s'adapter et de traduire l'évolution des valeurs de la société internationale en faisant passer une incrimination de la première à la seconde catégorie de crimes. Il s'agit là d'un changement de la nature du crime, qu'il importe de ne pas confondre avec les différentes qualifications juridiques qu'un même acte criminel peut recevoir. Les crimes terroristes illustrent également cette possibilité de qualifier différemment un même acte qui, à l'origine susceptible d'être qualifié de crime transnational, du fait de sa gravité circonstancielle, pourra correspondre à la définition d'un crime supranational, être qualifié tel et

engendrer (du moins en théorie) les conséquences juridiques y attachées. Cependant, ce même exemple illustre les risques d'opportunité politique dans la qualification juridique et l'application du régime correspondant par les États et rappelle que le caractère décentralisé de la société internationale favorise des réponses bien souvent unilatérales aux crimes internationaux.

La question se pose dès lors de savoir si ces interactions traduisent une coordination des deux logiques d'incrimination vers l'émergence d'une réaction unitaire et cohérente de la société internationale aux crimes internationaux ou si, au contraire, elles traduisent un opportunisme juridique et politique et une réponse anarchique des États au gré de leurs intérêts du moment.

¹. *ACDI*, 1976, vol. II (2), p. 111, § 64.

². *ACDI*, 1983, vol. II (1), p. 149, § 35.

³. Voy. *supra*, [Part 2, Chap. 1, Sect. 1, Ss-sect. 1.](#)

⁴. A. CASSESE, *Le droit international dans un monde divisé*, *op. cit.*, note 418, pp. 53-54, se référant à G. SCELLE, *Précis de droit des gens*, vol. II, Paris, Sirey, 1934, pp. 55 et 257.

⁵. Art. 3, § 1, de la Conv. Esclavage de 1956 : « Le fait de transporter ou de tenter de transporter des esclaves d'un pays à un autre par un moyen de transport quelconque ou le fait d'être complice de ces actes constituera une infraction pénale au regard de la loi des États parties à la Convention et les personnes reconnues coupables d'une telle infraction seront passibles de peines très rigoureuses ».

⁶. S'agissant de l'esclavage ou les institutions et pratiques analogues à l'esclavage, ils sont encadrés par les art. 5 et 6. L'art. 5 prévoit : « Dans un pays où l'esclavage ou les institutions et pratiques visées à l'art. premier de la Convention ne sont pas encore complètement abolis ou abandonnés, le fait de mutiler, de marquer au fer rouge ou autrement un esclave ou une personne de condition servile – que ce soit pour indiquer sa condition, pour infliger un châtiment ou pour toute autre raison – ou le fait d'être complice de tels actes constituera une infraction pénale au regard de la loi des États parties à la Convention et les personnes reconnues coupables seront passibles d'une peine ». L'art. 6, § 1, dispose quant à lui : « Le fait de réduire autrui en esclavage ou d'inciter autrui à aliéner sa liberté ou celle d'une personne à sa charge, pour être réduit en esclavage, constituera une infraction pénale au regard de la loi des États parties à la présente Convention et les personnes reconnues coupables seront passibles d'une peine, il en sera de même de la participation à une entente formée dans ce dessein, de la tentative et de la complicité ».

⁷. Cf. I. MOULIER, *La compétence pénale universelle en droit international*, *op. cit.*, note 530, pp. 462-463.

⁸. L'art. 19 § 3 donne not. comme ex. de crimes d'État les violations de l'interdiction de l'agression, de l'établissement ou le maintien par la force d'une domination coloniale, de l'esclavage, du génocide, et de l'*apartheid*. En ce qui concernait les obligations « d'importance essentielle pour la sauvegarde de l'être humain, comme celle interdisant l'esclavage, le génocide ou l'*apartheid* » la violation devait être à la fois « grave et à une large échelle » (c), cf. *ACDI*, 1976, vol. II (2), p. 89.

⁹. Art. 7, § 1, c), et § 2, c). En revanche, seul « l'esclavage sexuel » est pris en compte au titre des crimes de guerre commis dans le cadre d'un conflit armé international (art. 8, § 2, b), xxii).

¹⁰. E. JOS, « La traite des êtres humains, l'esclavage et les institutions et pratiques analogues », in *Droit international pénal*, *op. cit.*, note 286, p. 183.

¹¹. À la suite de la condamnation de la France par la CEDH en l'aff. *C.N. et V. c. France* (req. n° 67724/09, 11 octobre 2012), la loi n° 2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France (*JORF*, 6 août 2013 n° 0181), a inséré un nouvel art. 224-1 au C. pén., incriminant la réduction en esclavage comme « le fait d'exercer à l'encontre d'une personne l'un des attributs du droit de propriété », qui permet de répondre aux cas d'esclavage moderne.

¹². *Ibid.*, pp. 184 et s. L'auteur énumère l'ensemble des dispositions conventionnelles pertinentes (p. 185), trop nombreuses pour être citées ici.

¹³. Le Préamb. de la Conv. prévoit : « Considérant que, conformément aux principes proclamés dans la Charte des Nations Unies, la reconnaissance des *droits égaux et inaliénables de tous les membres de la famille humaine* est le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde, Reconnaissant que ces droits procèdent de la *dignité inhérente à la personne humaine*, [...] Désireux d'accroître l'efficacité de la lutte contre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants *dans le monde entier* » (nous soulignons).

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

¹⁵. Art. 4.

¹⁶. CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt du 20 juillet 2012, § 86.

¹⁷. *Ibid.*, §. 94.

¹⁸. Conv. eur. pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants, 26 novembre 1987, STE n° 126, révisée par les Protoc. n° 1 (STE n° 151) et n° 2 (STE n° 152) entrés en vigueur le 1^{er} mars 2002.

19. Conv. interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, OAS Treaty Series, n° 67, entrée en vigueur le 28 février 1987.
20. E. DELAPLACE, « Torture », in *Droit international pénal*, op. cit., note 286, pp. 218-221.
21. Cf. respect. les Déc. TPIY *Furundzija* (op. cit., note 158) et CEDH *Al-Adsani* (op. cit., note 878).
22. CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt du 20 juillet 2012, § 99. La CIJ constate au préalable que « Dans leurs réponses, les Parties conviennent que les actes de torture sont considérés par le droit international coutumier comme des crimes internationaux, indépendamment de la convention » (§ 97).
23. Art. 7, § 2, e) : « Par "torture", on entend le fait d'infliger intentionnellement une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, à une personne se trouvant sous sa garde ou sous son contrôle ; l'acceptation de ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légales, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles ».
24. Art. 8, § 2, a), ii), pour les crimes de guerre commis en temps de conflit armé international, et art. 8, § 2, c), i), pour ceux commis en temps de conflit armé non international. Les définitions qu'en donne les *Éléments des crimes* ne diffèrent pas, sauf logiquement en ce qui concerne la qualité des personnes protégées et la nature du conflit.
25. CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt du 20 juillet 2012, respect. aux §§ 99 et 97.
26. En ce sens, P. GAETA, « On What Conditions Can a State Be Held Responsible for Genocide ? », *EJIL*, 2007, vol. 18, n° 4, p. 636.
27. Cf. L. NEYRET, « Libres propos sur le crime d'écocide : un crime contre la sûreté de la planète », in *Pour un droit économique de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Gilles J. Martin*, Paris, Frison-Roche, 2013.
28. Cf. X. AUREY, « Le droit international pénal de la bioéthique », in *Droit international pénal*, op. cit., note 286, pp. 261-276.
29. *ACDI*, 1976 vol. II (2), pp. 111-112.
30. *Ibid.*, p. 112.
31. *ACDI*, 1983, vol. II (1), p. 149, § 35.
32. Cf. I. MOULIER, *La compétence pénale universelle en droit international*, op. cit., note 530, pp. 315-321.
33. Conv. relative à l'aviation civile internationale, entrée en vigueur le 4 avril 1947, 15 *U.N.T.S.* 295.
34. En témoigne l'art. 15 de ladite Conv. : « Constituent la piraterie les actes ci-après énumérés : 1) Tout acte illégitime de violence, de détention ou toute déprédation commis pour des buts personnels par l'équipage ou les passagers d'un navire ou d'un aéronef privé, et dirigés : a) En haute mer, contre un autre navire ou aéronef ou contre des personnes ou des biens à leur bord ; b) Contre un navire ou un aéronef, des personnes ou des biens, dans un lieu ne relevant de la juridiction d'aucun État ; [...] » (nous soulignons).
35. En réalité, le premier incident assimilable à un détournement aérien remonte à 1930 et est attribué à des révolutionnaires péruviens qui s'emparèrent d'un avion de ligne péruvien pour tenter d'inonder le pays de tracts de propagande. La 1^{re} phase notable fut celle marquée, dans les années 1950, par des détournements aériens majoritairement perpétrés par des ressortissants du bloc de l'Est désireux de rejoindre l'Ouest. Une 2^e, à la fin des années 1960 et pendant les années 1970, fut dominée par des actes de détournements aériens commis à l'Ouest avec pour destination Cuba ou les pays arabes. Voy. A. ABRAMOVSKY, « Multilateral Conventions for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, Part I/ The Hague Convention », *Columbia Journal of International Law*, 1974, vol. 13, n° 3, p. 381.
36. Une telle assimilation à des fins d'extension des compétences répressives des États avait déjà eu lieu à l'égard de l'esclavage. Voy. en ce sens G. SCHWARZENBERGER, « The Problem of an International Criminal Law », *Current Legal Problems*, 1950, vol. 3, p. 23 : « The most celebrated case, however, is the gradual assimilation by means of bilateral and multilateral treaties of slave trading to piracy jure gentium, a policy steadfastly pursued by Great Britain since the beginning of the nineteenth century as part of her campaign to outlaw this peculiar form of free enterprise » ; voy. égal. I. MOULIER, *La compétence pénale universelle en droit international*, op. cit., note 530, pp. 301-312. Pour une analyse inverse, voy. G. GUILLAUME, « La compétence universelle. Formes anciennes et nouvelles », *Mélanges Levasseur*, Paris, Litec, 1992, p. 32.
37. « The civilized world condemns piracy as a crime against mankind, and the jurisdiction to try a pirate is vested equally in all nations. Would it be such an unbearable shock to our innate sense of justice to consider - for the purpose of jurisdiction- an offence committed on board aircraft in flight, a crime against mankind [...] Let the World accept the proposition that a crime of droit commun committed on board aircraft in flight, anywhere, is an international crime, and that each civilized nation is charged with the duty and responsibility to suppress and punish the crime », voy. J. FENSTON, cit. in L. HAECK, « Le droit international et les détournements d'aéronefs », *Rev. fr. dr. aér.*, 1986, n° 3, p. 337. Dans le même sens, voy. J. SUNDBERG, « Piracy », in C.M. BASSIOUNI, *International Criminal Law*, vol. 1, op. cit., note 232, p. 443 : « there is nothing inherent in the term (of piracy) which restricts the notion to the sea ; it is equally applicable to the skies ». *Contra*, voy. A. ABRAMOVSKY, « Multilateral Conventions for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, Part I/ The Hague Convention », op. cit., note 1335, p. 388 ; N. JOYNER, *Aerial Hijacking as an International Crime*, New York, Dobbs Ferry, Oceana, 1973, pp. 246-247 ; et R.H. ELSHETEVI, *Le détournement d'avion en droit international*, Thèse 1985, Université Paris I, p. 166-190.
38. La compétence de l'État d'immatriculation est obligatoire, mais non exclusive. En effet, l'art. 4 prévoit, égal., la possibilité pour les États parties d'agir au titre de leurs compétences territoriales (al. a et d), personnelle active et passive (al. b), réelle ou de protection (alinéa c) et enfin, au titre du respect par l'État d'une obligation internationale lui imposant l'exercice de cette compétence (al. e). D'autre part, les art. 5 à 10 de cette convention organisent les pouvoirs du commandant de bord en matière de prévention et de répression des infractions. Enfin, les art. 12 à 15 fixent les pouvoirs et obligations des États parties, auxquels est imposée une coopération active avec le commandant de bord et les autres États contractants.
39. En témoigne le fait que son art. 3, § 2, établit l'obligation de l'État d'immatriculation d'exercer sa compétence législative afin d'intégrer en droit interne lesdites infractions pour pouvoir en connaître – obligation qualifiée de « clause obligatoire d'établissement de compétence » (voy. M. HENZELIN, *Le principe de l'universalité en droit pénal international*, op. cit., note 478, p. 297 ; I. MOULIER, *La compétence pénale universelle en droit international*, op. cit., note 530, p. 369). Cependant, il n'est en aucun cas précisé explicitement que l'État doit exercer cette compétence, c'est-à-dire poursuivre effectivement les auteurs de telles infractions. Voy. la distinction opérée par B. CHENG qui qualifie de « jurisfaction » l'obligation pour un État d'introduire en droit interne sa compétence à poursuivre et juger l'auteur d'une infraction particulière, et de « jurisdiction » l'obligation de poursuivre activement les auteurs desdites infractions, c.-à-d. exercer la compétence créée en droit interne au titre de la « jurisfaction » : la Conv. de Tokyo établit la première, mais pas la seconde, cit. par M. HENZELIN, *Le principe de l'universalité en droit pénal international*, op. cit., note 478, p. 295.
40. Art. 11 : « Lorsque, illicitement, et par violence ou menace de violence, une personne à bord a gêné l'exploitation d'un aéronef en vol, s'en est emparé ou en a exercé le contrôle, ou lorsqu'elle est sur le point d'accomplir un tel acte, les États contractants prennent toutes mesures appropriées pour restituer ou conserver le contrôle de l'aéronef au commandant légitime. Dans les cas visés au paragraphe précédent, tout État contractant où atterrit l'aéronef permet aux passagers et à l'équipage de poursuivre leur voyage aussitôt que possible. Il restitue l'aéronef et sa cargaison à ceux qui ont le droit de les détenir ». Cette disposition est assez révélatrice de l'écart entre les notions de piraterie aérienne et de détournement aérien dans la mesure où les seuls éléments constitutifs communs restent l'illicéité des actes et la violence. Ainsi, cette disposition semble entretenir la distinction entre ces deux notions, la piraterie aérienne devant être entendue selon les termes de la Conv. de Genève de 1958, puis de celle de Montego Bay de 1982, tandis que le détournement aérien sera dès lors défini par la Conv. de Tokyo d'abord, puis plus précisément par celle de La Haye de 1970.
41. Voy. A. ABRAMOVSKY, « Multilateral Conventions for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, Part I/ The Hague Convention », op. cit., note 1335, p. 389.
42. Pour un petit historique de la naissance de la Conv. de La Haye, voy. GUILLAUME, « La Convention de La Haye du 16 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs », op. cit., note 627, pp. 35-61 ; S. SHUBBER, « Aircraft Hijacking under the Hague Convention 1970 : A New Regime ? », *J.C.L.Q.*, vol. 22, 1973, pp. 688-689.
43. Convention de La Haye pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, du 16 décembre 1970, 860 *U.N.T.S.* 105 (la « Convention de La Haye »).
44. Sur la pertinence et le choix de la terminologie de « capture illicite d'aéronefs », voy. G. GUILLAUME, « La Convention de La Haye du 16 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs », op. cit., note 627, p. 39. Nous préférons dans cette étude parler de « détournement aérien » par souci de simplicité et de clarté.
45. 974 *UNTS*, 177.

46. Art. 1^{er} de la Conv. de La Haye.
47. Cf. S. SHUBBER, « Aircraft Hijacking under the Hague Convention 1970 : A New Regime ? », *op. cit.*, note 1342, pp. 690-699.
48. Voy. art. 3.
49. Pour de plus amples détails sur le régime répressif instauré par la Conv. de La Haye, cf. G. GUILLAUME, « La Convention de La Haye du 16 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs », *op. cit.*, note 627, pp. 27-42 ; et « L'interférence illicite dans l'aviation civile internationale », in *Droit international pénal, op. cit.*, note 286, pp. 383-390.
50. Selon une interview d'U. SIEBER, Directeur du Max Planck Institute de Fribourg, les principaux sujets de préoccupations en la matière sont : « Sous l'angle quantitatif, [...] l'escroquerie, la violation des droits d'auteur et l'illégalité des contenus. Sous l'angle qualitatif, [...] d'éventuelles attaques terroristes contre des systèmes informatiques contrôlant des infrastructures essentielles telles que des centrales électriques ou des institutions financières. [...] une multiplication des cybercrimes commis par des criminels organisés », voy. Interview du 10 septembre 2004, disponible sur le site du Conseil de l'Europe, http://www.coe.int/t/1/com/dossiers/interviews/20040910_interv_sieber.asp.
51. CDPC/103/211196, 21 novembre 1996.
52. U. SIEBER, *op. cit.*, note 1350.
53. La Conv. sur la cybercriminalité, Conseil de l'Europe, STE n° 185, est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2004. Le 19 juin 2013, cette convention comptait 12 États signataires et 39 ratifications/adhésions. Voy. http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/cybercrime/t-cy/default_tcy_FR.asp ?
54. U. SIEBER, *op. cit.*, note 1350.
55. Cf. not. l'initiative de l'UNITAR (« United Nations Institute for Training and Research ») : A. KAMAL, *The Law of Cyber Espace, An Invitation to the Table of Negotiations*, UNITAR, Genève, octobre 2005, disponible en ligne : <http://www.un.int/lamal/thelawofcyberspace/The%20Law%20of%20Cyber-Space.pdf>. Par ailleurs, au sein de l'organisation INTERPOL ont été créés des « Groupes de travail sur la criminalité liée aux technologies de l'information » dans le but de faciliter l'élaboration de stratégies, le développement de technologies et le recueil d'informations sur les modes opératoires les plus récents observés dans le domaine de la cybercriminalité. Il existe des groupes de travail régionaux pour l'Asie et le Pacifique Sud, les Amériques, l'Afrique, l'Europe et le Moyen-Orient/l'Afrique du Nord. Ont également été mis en place des programmes de formation et des points de contact nationaux pour renforcer la coopération des polices nationales sur ces crimes. Voy. <http://www.interpol.int/Public/Technologycrime/default.asp>.
56. *Ibid.*, pp. 66-75.
57. *Ibid.*, pp. 76-84.
58. L'actualité des questions juridiques liées à Internet en a fait le sujet du Colloque annuel de la Société française de droit international en 2013 (Droit international et Internet), Université de Rouen.
59. Sous l'impulsion de l'Organisation maritime internationale, a not. été signé en novembre 2004 un accord de coopération régional contre la piraterie et le vol à main armée à l'encontre des navires en Asie (« Regional Co-operation Agreement on Combating Piracy and Armed Robbery against ships in Asia »). Il réunit aujourd'hui 18 États et vise à faciliter le partage d'informations et la coopération en matière de lutte contre la piraterie dans cette région.
60. Les actes de piraterie perpétrés au large des côtes somaliennes et dans le golfe d'Aden représentaient, en 2006, 7 % du nombre total des actes de piraterie toutes zones géographiques confondues. En 2008, ce pourcentage s'élevait à 21,5 % et en 2009 et 2010 a dépassé les 35 %. Par ailleurs, les attaques commises par des pirates somaliens, y compris en dehors de ces deux zones, n'ont cessé de croître : elles représentaient, en 2006, 7,5 % du nombre total des actes de piraterie ; en 2008, ce pourcentage s'élevait à 21,5 % et en 2009, a dépassé les 40 % en 2010 et 2011. Fin décembre 2012, les pirates somaliens détiennent 9 navires et 147 otages. Cf. le site Internet du Bureau maritime international : <http://www.iccc-ccs.org/piracy-reporting-centre/piracynewsfigures>.
61. Comme en témoigne l'annonce par l'UE, le 10 janvier 2013, du lancement du projet CRIMGO pour assurer la sécurité des « routes maritimes critiques du golfe de Guinée ».
62. Cf. les termes mêmes du Conseil de sécurité à propos de la Somalie : « *Tenant compte à nouveau de la crise que traverse la Somalie et du fait que le Gouvernement fédéral de transition n'a pas les moyens de tenir les pirates à distance, de poursuivre en justice ceux qui sont arrêtés, ni de patrouiller dans les eaux au large des côtes du pays, y compris les voies de circulation maritimes internationales et les eaux territoriales somaliennes, et d'en assurer la sécurité* », Résol. n° 1950 du 23 novembre 2010.
63. Art. 105, Saisie d'un navire ou d'un aéronef pirate : « Tout État peut, en haute mer ou en tout autre lieu ne relevant de la juridiction d'aucun État, saisir un navire ou un aéronef pirate, ou un navire ou un aéronef capturé à la suite d'un acte de piraterie et aux mains de pirates, et appréhender les personnes et saisir les biens se trouvant à bord. Les tribunaux de l'État qui a opéré la saisie peuvent se prononcer sur les peines à infliger, ainsi que sur les mesures à prendre en ce qui concerne le navire, l'aéronef ou les biens, réserve faite des tiers de bonne foi » (nous soulignons).
64. En vertu de la Résol. n° 1846 du 2 décembre 2008 (S/RES/1846), autorisation renouvelée depuis par les résolutions subséquentes.
65. En vertu de la Résol. n° 1851 du 16 décembre 2008 (S/RES/1851).
66. À titre d'ex., la France participe à la mission Atalanta de l'UE depuis novembre 2008, alors que sa législation ne définit la piraterie maritime que depuis la loi relative à la lutte contre la piraterie et à l'exercice des pouvoirs de police de l'État en mer, promulguée le 5 janvier 2011 et publiée au *JORF* du 6 janvier 2011. La France disposait d'une législation ancienne relative à la piraterie maritime (loi du 10 avril 1825), mais qui avait été abrogée par la loi de simplification du droit du 20 décembre 2007.
67. Voy. A. BIANCHI (dir.), *Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, Oxford, Hart Publ., 2004.
68. Cf. B. STERN, « 11 septembre 2001 : quelles responsabilités juridiques internationales ? », in *Libertés, Justice, Tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Jochen-Conathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 1453-1483, et « La responsabilité internationale des États. Perspectives récentes », *C.E.B.D.I.*, vol. VII-2003, pp. 684-692.
69. Selon lequel : « Comment une infraction pénale (ci-après dénommée "l'infraction") toute personne qui, à bord d'un aéronef en vol, (a) illicitement et par violence ou menace s'empare de cet aéronef ou en exerce le contrôle ou tente de commettre l'un de ces actes, ou (b) est le complice d'une personne qui commet ou tente de commettre l'un de ces actes ».
70. Tel Khalid Cheikh Mohammed, arrêté le 1^{er} mars 2003 par les services de renseignement pakistanais puis détenu au secret par les autorités américaines, en dernier lieu à Guantanamo. Il a été inculpé officiellement le 11 février 2008 par les commissions militaires américaines, cf. le site TRIAL Watch : http://www.trial-ch.org/fr/trial-watch/profil/db/facts/khalid_cheikh-mohammed_738.html ; dans son cas, le droit de communiquer avec les représentants de l'État dont la personne détenue a la nationalité présentait peu d'intérêt dans la mesure où c'est le Pakistan lui-même qui l'a remis aux autorités américaines.
71. Ceci, à la différence du Français Zaccaria Moussaoui arrêté pour sa part sur le territoire américain, avant même les attentats du 11 septembre 2001, jugé le 4 mai 2006 et condamné à la prison à perpétuité sans possibilité de libération anticipée, pour conspiration en vue de commettre notamment des actes de terrorisme international (*Conspiracy to Commit Acts of Terrorism Transcending National Boundaries*) et de piraterie aérienne (*Conspiracy to Commit Aircraft Piracy*).
72. Art. 3 : « La présente Convention ne s'applique pas lorsque l'infraction est commise à l'intérieur d'un seul État, que l'auteur présumé et les victimes sont des nationaux de cet État, que l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur le territoire de cet État, et qu'aucun autre État n'a de raison, en vertu du paragraphe 1 ou du paragraphe 2 de l'art. 6 de la présente Convention, d'établir sa compétence étant entendu que les dispositions des articles 10 à 15, selon qu'il convient, s'appliquent en pareil cas ». On recensait 93 nationalités différentes parmi les 2 992 victimes des attentats du 11 septembre. *The 9/11 Commission Report, Final Report of the National Commission on Terrorist Attacks Upon the United States*, Official Government Edition, 22 juillet 2004, voy. <http://www.gpo.gov/fdsys/pkg/GPO-911REPORT/pdf/GPO-911REPORT.pdf>.
73. Voy. le bulletin de presse du 18 octobre 2001, sur le site des Nations Unies, <http://www.un.org>.

74. Voy. not. A. CASSESE, « Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law », *EJIL*, 2001, vol. 12, n° 5, pp. 994-995 ; M. DELMAS-MARTY, « Global Crimes calls for Global Justice », *Eur. J. of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2002, vol. 10, n° 4, pp. 286-293 ; M.A. DRUMBL, « Judging the 11 September Terrorist Attack », *Human Rights Quarterly*, 2002, vol. 24, n° 2, pp. 323-360 ; N. SCHRIJVER, « Responding to International Terrorism : Moving the Frontiers of International Law for 'Enduring Freedom' », *Netherlands International Law Review*, vol. XLVIII, 2001, pp. 287-289.

75. U.N. Doc A/Conf.183/9 du 17 juillet 1998.

76. U.N. Doc. PCNICC/2000/1/Add.2 du 2 novembre 2000.

77. Voy. N. SCHRIJVER, « Responding to International Terrorism : Moving the Frontiers of International Law for 'Enduring Freedom' », *op. cit.*, note 1374, p. 288 : « So far, international terrorism has not yet been defined as a crime against humanity or as an international crime in general » ; *contra*, A. CASSESE, *International Criminal Law* 2^e éd., *op. cit.*, note 206, pp. 162-183.

78. *Declaration of National Emergency by Reason of Certain Terrorists Attacks*. Proc. No. 7463, Sept. 14, 2001, 66 FR. 48199 : « A national emergency exists by reason of the terrorist attacks at the World Trade Center, New York and the Pentagon, and the continuing and immediate threat of further attacks on the United States » ; prolongé chaque année jusqu'en 2005 par le *Continuation of National Emergency Declared by Proc. No. 7463, Notice of President of the United States*, Sept. 8, 2005, 70 FR. 54229.

79. *Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism*, Military Order of November 13, 2001, Federal Register : November 16, 2001, (Volume 66, Number 222), Presidential Documents, pp. 57831-57836.

80. Sec. 2 *Definition and Policy* (nous soulignons).

81. Sec. 7. *Relationship to Other Law and Forums*. « (b) With respect to any individual subject to this order

(1) military tribunals shall have exclusive jurisdiction with respect to offenses by the individual ; and

(2) the individual shall not be privileged to seek any remedy or maintain any proceeding, directly or indirectly, or to have any such remedy or proceeding sought on the individual's behalf, in (i) any court of the United States, or any State thereof, (ii) any court of any foreign nation, or (iii) any international tribunal » (nous soulignons).

82. S/RES/1368 (2001) du 12 septembre 2001.

83. À l'exception peut-être du TSL, qui a défini le terrorisme international (TSL, Ch. app., *Décision préjudicielle sur le droit applicable : terrorisme, complot, homicide, commission, concours de qualifications*, 16 février 2011, STL-11-01/1/ACR/176bis/F0010/20110615/R000771-R000947/EN-FR/pvk sp. § 111), mais ce tribunal se présente comme vraiment à part dans le paysage de la justice pénale internationale : créé par le Conseil de sécurité sur le fondement du Chap. VII de la Charte des Nations Unies (S/RES/1757 (2007)), il est le seul à juger d'un crime qui ne relève pas de la compétence de la CPI, le terrorisme international, en vertu du droit pénal libanais (art. 2 de son statut) et pour un événement grave, mais strictement identifié et *a priori* interne (l'attentat du 14 février 2005 qui a entraîné la mort de l'ancien Premier ministre libanais Rafic Hariri et d'autres personnes).

84. Cf. égal. l'ex. de la corruption comme constitutif d'un crime contre l'humanité : I. BANTEKAS, « Corruption as an International Crime and Crime against Humanity. An Outline of Supplementary Criminal Justice Policies », *JICJ*, 2006, vol. 4, n° 3, pp. 466-484.

85. Selon MM. Desportes et Le Guehec, « Le *concours de qualification* est dit "idéal", car il est purement juridique. Il ne doit pas être confondu avec le *concours réel d'infractions*, qui suppose une pluralité d'agissements délictueux distincts les uns des autres », F. DESPORTES et F. LE GUEHEC, *Droit pénal général*, *op. cit.*, note 10, p. 250, n° 296.

86. *Ibid.*, p. 264.

87. *Ibid.*, p. 267.

88. En ce sens, B. STERN a affirmé « un acte barbare commis contre des blessés au cours d'un conflit sera considéré comme une violation grave. Si ce type de comportement devient systématique, il pourra être qualifié de crime contre l'humanité », cf. B. STERN, « La Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide », in *Thesaurus Acroasium, Human Rights and Democracy for the 21st Century*, vol. XXIX, (Série des cours de l'Institut de droit international public et de relations internationales de Thessalonique), Athènes, Sakkoulas, 2001, p. 511.

89. TPIY, *Le Procureur c. Duško Tadić*, IT-94-1-A et IT-94-1-Abis, arrêt concernant les jugements relatifs à la sentence, opinion indiv. du juge Cassese du 26 janvier 2000, § 18 (nous soulignons).

90. Voy. art. 461-1 et s. du C. pén. fr.

CHAPITRE 3

COORDINATION DE LA RÉPONSE AU CRIME AU NIVEAU MONDIAL ET/OU ÉMERGENCE D'UNE VÉRITABLE POLITIQUE CRIMINELLE INTERNATIONALE ?

Au vu des développements qui précèdent, il est à peine besoin de souligner que, si tant est qu'on assiste à l'élaboration d'une réponse mondiale coordonnée à la criminalité internationale sous toutes ses formes, celle-ci ne peut se concevoir sans une résistance des souverainetés étatiques. Or, si les États sont égaux, ils ne le sont qu'en droit. Ainsi, avant d'évaluer le caractère positif du développement du droit international pénal et du droit pénal international ([Section 2](#)), il convient de mesurer les risques qu'est susceptible d'emporter une réponse mondialisée ([Section 1](#)).

SECTION 1. – RISQUES D'UNE RÉPONSE MONDIALISÉE AU VU DE L'ARTICULATION DES SOUVERAINETÉS

Les deux logiques à l'origine des crimes supranationaux et des crimes transnationaux traduisent deux articulations différentes du droit international et du droit pénal. Il en ressort une résistance différenciée des souverainetés étatiques : l'internationalisation du droit pénal traduit en effet un renforcement du système interétatique classique au service des intérêts des États ([Sous-section 1](#)), tandis que la pénalisation du droit international reflète, au moins en apparence, un recul des souverainetés au nom d'intérêts supérieurs ([Sous-section 2](#)).

Sous-section 1. – *Crimes transnationaux comme instruments de renforcement des souverainetés*

Il a été constaté précédemment que la logique de coopération utilitariste, dont découlent les crimes transnationaux et qui sous-tend le droit pénal international, se manifeste par une extension des droits pénaux internes au-delà des frontières étatiques, et ceci, qui plus est, dans le plus grand respect de la souveraineté des États.

Ce mouvement d'internationalisation des droits pénaux étatiques, au vu des interactions normatives entre les conventions internationales et les droits pénaux internes, se révèle double. De prime abord, il peut sembler indiquer une immixtion du droit international dans les droits pénaux internes par l'encadrement spécifique des compétences pénales étatiques à l'égard de certains crimes. En ce sens, l'internationalisation des droits pénaux internes pourrait être interprétée comme une atteinte à la liberté normative et juridictionnelle des États, et ceci, dans un domaine intimement lié à la souveraineté. Aussi exact ce constat soit-il, ce mouvement traduit également et, à notre avis, surtout, l'extension des droits internes au-delà de la sphère traditionnelle des compétences pénales étatiques. En ce second sens, l'internationalisation des droits pénaux pourrait être envisagée comme un renforcement de la souveraineté étatique. En effet, la définition des crimes de droit commun présentant un élément d'extranéité et les principes généraux du droit pénal, nés des droits internes, sont, par un mouvement ascendant, intégrés au droit international. Ce mouvement pourrait être interprété comme une extension délibérée des compétences pénales des États et du champ d'action de leur droit qui, loin d'attenter à leur souveraineté, la renforce au-delà même du territoire étatique.

En ce sens, il convient de souligner l'insertion, dans les conventions internationales de coopération pénale les plus récentes, de clauses spéciales réaffirmant expressément la protection de la souveraineté. En témoigne, par exemple, la Convention Attentats terroristes à l'explosif qui se réfère au respect des « principes de l'égalité souveraine et de l'intégrité territoriale des États et [...] de la non-intervention dans les affaires intérieures d'autres États » (art. 17) et précise, par ailleurs, qu'« Aucune disposition de la présente Convention n'habilite un État partie à exercer sur le territoire d'un autre État une compétence et des fonctions qui sont exclusivement réservées aux autorités de cet autre État par son droit interne » (art. 18). D'autres

exemples à l'appui de cette tendance sont apportés, dans des termes similaires, par l'article 4 de la Convention Criminalité transnationale organisée, les articles 20 et 22 de la Convention Financement du terrorisme et par les articles 21 et 22 de la Convention Terrorisme nucléaire.

Ainsi, la catégorie des crimes transnationaux traduit le renforcement du système interétatique classique et, contrairement à ce que l'on peut imaginer de prime abord, emporte le renforcement de la souveraineté étatique et du poids des États face aux autres acteurs de la communauté internationale. Certains auteurs y voient un élément positif¹, mais il importe de préciser que, de ce fait même, ne sont pas renforcées *toutes* les souverainetés. Ce mouvement prolonge ainsi un droit international qui reflète et entérine les rapports de puissances entre États.

L'internationalisation du droit pénal se traduit en effet, en pratique, par un renforcement du pouvoir pénal de *certain*s États en mesure, matériellement et politiquement, d'exercer des compétences pénales extraterritoriales que reconnaît à *tous* les États le droit international. Ce mouvement se traduit ainsi par une redistribution des compétences pénales à l'échelle internationale : les États les plus puissants le sont plus encore du fait qu'ils sont autorisés à établir et exercer des compétences pénales extraterritoriales ; les États les moins puissants le sont moins encore, car même si, en droit, ils peuvent également établir et exercer ces compétences, ils n'ont souvent pas, en fait, la capacité de les exercer. Ces derniers peuvent manquer des capacités humaines et financières pour exercer ce type de compétence (le jugement de ce type de crimes impliquant des moyens très importants), mais ils sont surtout susceptibles de subir des pressions politiques qui les dissuaderont d'exercer leur compétence à l'égard de crimes pour lesquels une convention internationale leur reconnaît pourtant compétence. À cet égard, l'absence de hiérarchisation des titres de compétences pénales prévus par les conventions de coopération renforce encore cet état de fait. L'exemple emblématique des débordements auxquels peuvent donner lieu des conflits positifs de compétences est illustré par l'affaire *Lockerbie*².

Il va sans dire que l'aspect positif de l'établissement et de l'exercice d'une compétence extraterritoriale à l'égard de crimes intéressant plus d'un État découle du fait que cela permet de pallier l'absence de volonté politique ou de capacité juridique de certains États particulièrement intéressés par le crime, d'en poursuivre et juger les auteurs. Le mouvement ascendant

précédemment identifié se double ainsi d'un mouvement retour, tendant à une harmonisation minimale des législations pénales nationales en vue d'une efficacité accrue du système de coopération mis en place³. En ce sens, on pourrait y voir l'immixtion des États en position d'imposer leurs intérêts sur la scène internationale dans le droit pénal d'autres États.

La question demeure de savoir en vertu de quoi et dans quelles limites l'exercice par un État tiers de sa compétence à l'égard d'un crime transnational peut ou doit se substituer à la compétence de l'État directement intéressé. Il serait souhaitable de déterminer des critères organisant un mécanisme de subsidiarité afin de limiter les débordements susceptibles de découler d'un exercice anarchique des compétences pénales extraterritoriales, laissé au gré des rapports de puissance interétatiques. Un tel mécanisme, sans remettre en question l'efficacité de la coopération et l'effectivité de la répression, pourrait utilement découler de la reconnaissance d'un ordre de priorité parmi les différents titres de compétence pénale⁴. Mais l'évolution des dispositions des conventions internationales de coopération pénale démontre l'absence de volonté des États de figer l'état du droit en la matière et, bien au contraire, de conserver la plus grande souplesse en faveur d'un règlement au cas par cas de l'exercice des compétences extraterritoriales.

La multiplication des crimes transnationaux et le développement consécutif du droit pénal international témoignent ainsi du renforcement du système interétatique classique par une extension des compétences étatiques au-delà des limites géographiques et juridiques traditionnelles des États souverains. Cette extension a pu être négociée du fait que les conventions de coopération pénale visent à protéger avant tout des intérêts directs et indirects des États eux-mêmes. En quête d'une coopération accrue pour prévenir et réprimer des crimes qui les menacent tous indistinctement, les États ont érigé des régimes juridiques contraignants et efficaces. Ils se traduisent le plus souvent par des *obligations* d'établir leur compétence en droit interne et de poursuivre et juger ou extraditer l'auteur de tels crimes, quels que soient le lieu de commission du crime ou la nationalité de leur auteur, si tant est que ce dernier se trouve sur leur territoire.

Paradoxalement, pour les crimes censés protéger les valeurs de la communauté internationale tout entière, et non plus seulement les intérêts des États eux-mêmes, le régime juridique mis en place témoigne généralement d'une efficacité bien moins grande. Il s'agit de la conséquence de la

résistance des États souverains à voir le droit international s’immiscer dans leurs compétences régaliennes.

Sous-section 2. – *Crimes supranationaux comme instruments de limitation des souverainetés : la résistance des États*

La répression de la criminalité massive des agents étatiques, susceptible de menacer la paix et la sécurité internationales, connaissait des barrières à la fois tirées des droits internes des États directement concernés et d’un droit international fondé sur le principe cardinal d’égalité souveraine des États. La réaction de la communauté des États contre ce type de criminalité s’est traduite par un glissement de la responsabilité internationale des États vers la responsabilité pénale internationale des individus qui les représentent. En apparence, ce mouvement de pénalisation du droit international s’est traduit par l’extension de celui-ci au nom de la protection des valeurs fondamentales de la communauté internationale tout entière et par un recul des privilèges souverains et des droits internes. En ce sens, il emporte une limitation du système interétatique classique et suscite donc la résistance des États. Celle-ci se reflète dans la création, souvent, de simples *facultés* des États d’établir leur compétence en droit interne et/ou d’exercer leur compétence à l’égard de ces crimes. Elle se ressent également par la réticence des États à transposer dans leurs législations internes les définitions internationales des crimes supranationaux et à établir leur compétence universelle à leur égard. À titre d’exemple, la loi portant adaptation du droit français à l’institution du Statut de Rome retient plusieurs critères cumulatifs réduisant à néant ou presque ce titre de compétence pour les crimes internationaux les plus graves : la double incrimination, le monopole des poursuites du ministère public, la résidence habituelle de l’auteur présumé sur le territoire et le fait pour la CPI d’avoir préalablement décliné sa compétence sur les crimes en question⁵. Le paradoxe est que pour d’autres crimes, tels les crimes de torture au sens de la convention de 1984 ou les crimes terroristes définis par les conventions onusiennes, la compétence universelle peut être mise en œuvre par les tribunaux français à des conditions bien moins restrictives.

La réaction pénale des États aux crimes supranationaux se traduit ainsi par une efficacité moindre que celle mise en place dans le cadre de la prévention et répression des crimes transnationaux, ceci alors même qu'ils sont censés protéger les valeurs fondamentales de la communauté internationale tout entière. Par ailleurs, on constate, selon que l'on se place dans l'optique du droit international pénal ou du droit pénal international, des vitesses normatives différentes⁶. Le second, parce qu'il renforce la souveraineté des États et le système interétatique classique, se développe en effet beaucoup plus rapidement que le premier.

À y regarder de plus près, cette extension matérielle du droit international dans la matière pénale n'a ainsi pas fondamentalement remis en cause les principes fondamentaux à la base du système interétatique classique. La reconnaissance de certaines valeurs fondamentales de l'ordre international justifiant la criminalisation directement en droit international de certaines de leurs violations graves ne s'est pas fondée sur des atteintes frontales à la souveraineté étatique. Au contraire, elle s'opère très progressivement et emporte, pas à pas, une limitation de la liberté normative des droits internes en matière de crimes supranationaux. En revanche, elle se traduit, au moins en théorie, par une extension des compétences juridictionnelles des juges étatiques agissant au nom de la communauté internationale tout entière, bien que peu utilisées par les juridictions internes.

On peut considérer de ce fait que, de même que pour les crimes transnationaux, il en résulte au final une extension du pouvoir souverain des États les plus puissants au-delà des limites de leur territoire étatique, en vertu du droit international. Le droit international pénal opère ainsi un contournement par le haut des principes cardinaux du droit international classique. Il peut en ce sens être interprété comme renforçant les souverainetés, mais seulement celles des États en mesure juridiquement, politiquement et matériellement d'exercer les compétences pénales extraterritoriales que les autorise à établir le droit international⁷.

Or, la matière pénale tient une place croissante dans l'ordre international et l'hypothèse selon laquelle elle peut se révéler un moyen de réactivation des souverainetés soulève deux types d'inquiétude. D'abord, il convient de s'interroger sur les risques qu'emporte à terme cette évolution sur l'équilibre du système international. Une réactivation sélective des souverainetés peut impliquer que les États les plus puissants le deviendront plus encore et seront à même d'imposer définitivement leurs valeurs comme universelles,

leurs juges comme juges mondiaux, et leurs armées comme forces de police internationales. Un tel risque d'hégémonie politique et juridique ouvrirait la voie à l'instauration d'un modèle de politique criminelle totalitaire⁸ à l'échelle internationale. Sans aller jusque-là, on ne peut ignorer la multiplication des critiques adressées à la CPI, notamment par les États africains et l'Union africaine, qui dénoncent une forme de néo-impérialisme et refusent globalement de coopérer avec la Cour⁹. Ainsi, il est fondamental pour l'avenir de la justice pénale internationale qu'elle s'enrichisse de mécanismes limitant les inégalités de fait des États à voir leurs ressortissants jugés par d'autres États ou par la Cour pénale internationale. Les articles 16 et 15bis du SR ne semblent pas aller en ce sens. Le second sujet d'inquiétude résulte ainsi pour les individus de la menace qu'un tel modèle pourrait faire peser sur les droits et libertés fondamentales reconnus à l'individu par le droit international. En effet, en l'absence d'institutions centralisées, les États conservent un double monopole dans la création et l'application à la fois du droit international et du droit pénal, qui peut donner lieu à un certain nombre de violations des droits fondamentaux comme la « guerre contre le terrorisme » a pu le démontrer¹⁰.

Cependant, aussi important soit-il de prendre la mesure des risques d'un développement anarchique du droit pénal international et du droit international pénal, il convient de ne pas négliger les signes positifs d'une coordination progressive de la réponse pénale des États à la criminalité internationale.

SECTION 2. – VERS UNE RÉPONSE MONDIALE COORDONNÉE ?

La question de savoir si les développements actuels du droit international pénal et du droit pénal international traduisent l'émergence d'une réponse mondiale coordonnée implique d'abord de se pencher sur les signes d'une telle coordination des réponses et des logiques normatives ([Sous-section 1](#)) pour ensuite en rechercher les significations et perspectives d'avenir possibles ([Sous-section 2](#)).

Sous-section 1. – *Signes d'une réponse mondialisée*

Des signes multiples attestent de la substitution progressive de réponses anarchiques en termes de terminologie (infractions pénales au sens de la convention, crimes de droit international, etc.), d'espaces normatifs (niveaux national, régional et international), de régimes juridiques (obligations, facultés, etc.) à une harmonisation de la réponse aux différents types de criminalité internationale.

À l'intérieur d'une même logique normative, celle du droit pénal international, l'exemple des crimes terroristes illustre une articulation des différents niveaux national, régional et international et une harmonisation du régime juridique afférant à ces différents crimes, comme nous l'avons déjà explicité¹¹. Par ailleurs, le développement du droit pénal international dans ses différents aspects – accords sur l'extension des compétences pénales étatiques au-delà de leurs frontières, accords d'extradition, de coopération policière ou judiciaire, de reconnaissance des jugements étrangers¹² – s'accompagne d'un élément d'harmonisation des législations internes de transposition par leur respect de certains *minima* communs de garanties de fond et procédurales, condition *sine qua non* de la coopération internationale instituée. Celle-ci tend ainsi, en un sens, à cristalliser l'accord d'un certain nombre d'États sur une politique criminelle, individuelle, mais convergente, à l'égard de crimes spécifiques, présentant un élément d'extranéité. Enfin, le droit conventionnel intègre, au-delà des principes, de véritables dimensions de politique criminelle comme en connaissent les droits pénaux internes. Ainsi, la Convention Corruption élabore une stratégie globale de lutte contre la corruption articulée autour de plusieurs volets consacrés respectivement à la prévention (Chap. II), à la répression (Chap. III), à la coopération internationale (Chap. IV), aux modalités de recouvrement d'avoirs (Chap. V) et, enfin, à l'assistance technique et à l'échange d'informations (Chap. VI). Par ailleurs, elle prend en compte la question de la protection et des intérêts des victimes, de la réparation des préjudices causés, etc. suivant ainsi les évolutions des droits pénaux internes. À noter également sur ce point la Convention Disparitions forcées, qui accorde une place très grande aux victimes, auxquelles elle reconnaît des droits tels que le « droit de dénoncer les faits devant les autorités compétentes », le « droit de savoir la vérité sur les circonstances de la disparition forcée », « le droit d'obtenir réparation et d'être indemnisée rapidement, équitablement et de manière adéquate » des « dommages matériels et moraux » ou sous d'autres formes de réparation comme la restitution, la réadaptation la satisfaction, y compris le

rétablissement de la dignité et de la réputation, ou encore des garanties de non-répétition (art. 24).

L'exemple des disparitions forcées témoigne, quant à lui, d'une *co-ordination entre les deux logiques normatives* en ce qu'il fournit le premier exemple de convention internationale qui conjugue explicitement les crimes transnationaux et les crimes supranationaux.

En effet, son article 4 prévoit : « Tout État partie prend les mesures nécessaires pour que la disparition forcée constitue une infraction au regard de son droit pénal » ; tandis que son article 5 se lit : « La pratique généralisée ou systématique de la disparition forcée constitue un crime contre l'humanité, tel qu'il est défini dans le droit international applicable, et entraîne les conséquences prévues par ce droit ». En ressortent clairement deux types de crimes distincts. L'article 4, à l'instar de la majorité des conventions internationales de coopération pénale, met à la charge des États une obligation positive de résultat qui consiste à s'assurer que son droit interne réprime pénalement le crime de disparition forcée. Il s'agira d'un *crime de droit interne*, susceptible d'être commis sur le territoire d'un seul État, par et contre des ressortissants de ce même État. L'article 5, quant à lui, est déclaratoire de l'existence, en droit international, d'un *crime contre l'humanité* constitué par la pratique généralisée ou systématique de la disparition forcée, indépendamment de toute mesure de transposition de droit interne. Le fait même que la convention s'ouvre sur ces deux types de crimes montre la superposition de deux logiques articulant droit international et droits pénaux étatiques. L'article 4 est destiné à organiser l'impunité des auteurs de disparitions forcées, même en tant qu'acte isolé, commis sur le territoire d'un seul État et ne mettant en cause que des ressortissants de cet État, en s'assurant sa criminalisation dans la législation pénale des États parties. L'article 5, quant à lui, montre que le crime de disparition forcée en tant qu'acte isolé, voire même à répétition, ne constitue pas un crime en vertu du droit international à moins d'être commis de manière généralisée ou systématique et de pouvoir, dès lors, être qualifié de crime contre l'humanité et emporter le régime juridique correspondant en vertu du droit international. Il peut être utile à cet égard de se référer à l'article 7, § 2, i), du Statut de Rome, qui définit les actes de disparitions forcées constitutifs de crime contre l'humanité comme suit : « i) Par “disparitions forcées de personnes”, on entend les cas où des personnes sont arrêtées, détenues ou enlevées par un État ou une organisation politique ou avec l'autorisation, l'appui ou

l'assentiment de cet État ou de cette organisation, qui refuse ensuite d'admettre que ces personnes sont privées de liberté ou de révéler le sort qui leur est réservé ou l'endroit où elles se trouvent, dans l'intention de les soustraire à la protection de la loi pendant une période prolongée »¹³.

Jusque-là, les conventions de coopération pénale s'inscrivaient *soit* dans la logique de codification d'un crime supranational, *soit* dans la définition d'un crime transnational, mais jamais auparavant n'avaient été combinées les deux approches au sein d'un même instrument. Cette évolution témoigne du rapprochement des deux logiques en termes de complémentarité.

Le droit international et les droits pénaux étatiques sont articulés, combinés afin d'assurer la meilleure répression possible de certains comportements individuels tout en respectant la souveraineté des États. Ainsi, le recours aux droits pénaux internes reste-t-il privilégié et la qualification de crime supranational limitée aux crimes massifs. En effet, l'exemple de la disparition forcée montre encore que le critère déterminant n'est pas la gravité intrinsèque d'un comportement. En l'occurrence, ce n'est pas la condamnation morale, par la société internationale, du crime de disparition forcée en tant que tel qui justifie l'incrimination en droit international, mais la condamnation de sa pratique généralisée ou systématique. Autrement dit, le seuil de gravité intrinsèque *et* extrinsèque requis pour engendrer la condamnation par la société internationale et la criminalisation en droit international directement, correspond à la marge de respect de la souveraineté exigée par les États.

La Convention Disparitions forcées pourrait ainsi annoncer une coordination des deux logiques d'incrimination internationale au sein des instruments internationaux de coopération pénale et, entre le droit international et les droits pénaux étatiques. Cette évolution pourrait faire écho aux perspectives décrites par M. Delmas-Marty en ces termes : « l'opposition entre stratégies unilatérales et multilatérales pourrait être dépassée en combinant légitimité et efficacité : les stratégies unilatérales, plutôt liées à la globalisation, ne peuvent se limiter au seul critère de leur validité instrumentale et devront intégrer des normes internationales pour fonder leur légitimité ; à l'inverse, les stratégies multilatérales, plutôt fondées sur l'universalisme, ne peuvent s'affirmer sur le seul critère de leur légitimité (validité symbolique et axiologique) et leur effectivité devra être renforcée, tant par la coopération que par le renforcement de la justice nationale. À terme, les deux stratégies pourraient se rejoindre au profit d'une

complémentarité pluraliste qui engloberait l'ensemble de l'espace pénal mondial »¹⁴.

Doit-on voir avec la Convention Disparitions forcées l'émergence en droit international d'une logique proche d'une « politique criminelle »¹⁵ ? Il est déjà difficile pour un groupe réduit d'États de fixer une politique pénale commune à l'échelle régionale comme en témoigne l'expérience européenne, notamment sur la question d'un parquet européen¹⁶, ceci, alors même que ces États partagent une histoire, une culture, des valeurs et des institutions communes. Autant dire qu'à l'échelle mondiale, en l'absence d'institutionnalisation d'un pouvoir législatif centralisé, de consensus sur la définition des crimes internationaux et des peines y associées, la définition consensuelle d'une politique pénale commune est loin de voir le jour. Les difficultés rencontrées par les procureurs de la CPI suffisent à montrer la complexité d'une telle politique pénale qui, dès lors qu'elle est internationale, implique une dimension à la fois diplomatique et judiciaire. Néanmoins, cette étude a montré qu'une certaine cohérence à l'intérieur et désormais *entre* chacun des deux processus normatifs peut plaider en faveur tout au moins de l'émergence de politiques criminelles. Définies par un législateur international désincarné qui, à travers la communauté des États et sous l'impulsion et le contrôle croissant de la société civile internationale, ces politiques criminelles embryonnaires expriment des choix orientés autour des nécessités posées par les différents types de criminalité internationale et prenant en compte les réalités et les imperfections actuelles de l'ordre juridique international.

Le caractère positif de la coordination progressive des deux logiques d'incrimination découle du fait qu'elle pourrait avoir comme conséquence, à terme, de faire bénéficier aux crimes supranationaux de l'efficacité du régime préventif et répressif appliqué aux crimes transnationaux. En effet, on peut imaginer qu'il sera difficile de justifier que des crimes transnationaux tels la piraterie maritime, la criminalité transnationale organisée ou les crimes terroristes soient réprimés plus efficacement ou plus sévèrement que des crimes supranationaux. Le projet de modification des conditions exorbitantes d'exercice de la compétence universelle des juges français à l'égard des crimes du Statut de Rome peut illustrer cette difficulté croissante des pouvoirs publics à justifier un tel paradoxe, ou une telle hypocrisie, auprès de l'opinion publique éclairée par les ONG. On peut également espérer qu'il ne sera plus possible pour les États de justifier des mesures

attentatoires aux libertés publiques au nom de la guerre contre le terrorisme, tout en restant sans réaction par rapport à la commission d'un génocide ou d'un crime contre l'humanité perpétré par un État contre sa population, aussi puissant soit-il ou aussi puissants ses alliés soient-ils, même si l'exemple de la Syrie laisse dubitatif sur ce point encore aujourd'hui.

Pour déterminer si de telles évolutions sont envisageables, il importe, au-delà des risques, de se pencher sur les significations que revêt l'émergence d'une réponse mondialisée à la criminalité internationale.

Sous-section 2. – *Significations d'une réponse mondialisée*

Si l'on s'en réfère aux développements consacrés en introduction à l'apparition et au renforcement du droit pénal au fur et à mesure que s'affirmait l'État comme forme la plus aboutie d'organisation sociale et politique, il apparaît que chronologiquement à la *vengeance privée* s'est substituée d'abord la *justice privée* puis la *justice publique*. Certains auteurs ont ainsi testé « l'hypothèse qui voit dans le pénal un indicateur de l'évolution de l'État comme producteur normatif. Le droit criminel paraît se développer vraiment, en effet, quand le politique devient assez stable et autonome par rapport aux relations sociales »¹⁷.

Il pourrait être intéressant de vérifier si cette évolution est ou non transposable à l'échelle internationale, en considérant les États comme les membres d'une société qui, avec le temps, s'est organisée de manière de plus en plus sophistiquée, autour d'un contrat social tel que le décrivait Rousseau pour la société des hommes : « les hommes parvenus à ce point où les obstacles qui nuisent à leur conservation dans l'état de nature l'emportent, par leur résistance, sur les forces que chaque individu peut employer pour se maintenir dans cet état. Alors, cet état primitif ne peut plus subsister ; et le genre humain périrait s'il ne changeait de manière d'être. Or, comme les hommes ne peuvent engendrer de nouvelles forces, mais seulement unir et diriger celles qui existent, ils n'ont plus d'autre moyen, pour se conserver, que de former par agrégation une somme de forces qui puisse l'emporter sur la résistance, de les mettre en jeu par un seul mobile et de les faire agir de concert. [...] “Trouver une forme d'association qui défende de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé et par laquelle chacun, s'unissant à tous, n'obéisse pourtant qu'à lui-

même et reste aussi libre qu'auparavant". Tel est le problème dont le contrat social donne la solution »¹⁸.

À cet égard, aux origines, dans un droit international de coexistence, la guerre et les représailles constituaient des formes licites et courantes de règlement des conflits interétatiques. On pourrait dès lors assimiler cette période du droit international à une époque régie par une forme de *vengeance privée* en ce sens où les relations sociales étaient essentiellement réglées spontanément dans le cadre de rapports exclusivement bilatéraux. Pour reprendre les termes de Rousseau, les États se trouvaient à cette époque dans un état de nature et constituaient « une agrégation, mais non pas une association ; il n'y a là ni bien public, ni corps politique »¹⁹. Dans un tel système, les crimes commis par les individus sont régis par le droit pénal interne exclusivement, l'État faisant écran entre le droit international et l'individu. On peut voir dans cette période une exception avec l'organisation de la répression de la piraterie en haute mer qui annonce en quelque sorte l'apparition de la seconde évolution à partir de laquelle « tous, étant nés égaux et libres, n'aliènent leur liberté que pour leur utilité »²⁰.

C'est ainsi qu'apparaît le droit de coopération utilitariste consistant à substituer le droit à la puissance pour assurer la coexistence pacifique des souverainetés. Cette étape consista essentiellement pour les États à réglementer puis interdire le recours à la guerre et à coordonner leurs compétences respectives dans le sens d'une coopération accrue à l'égard de certains comportements qui les menaçaient tous indistinctement, à l'image de la piraterie maritime. La coopération fut ainsi renforcée pour réprimer plus efficacement des crimes de droit interne dépassant le cadre de leurs compétences traditionnelles, mais faute d'institutionnalisation d'un pouvoir centralisé, les modalités de la coopération conservaient la forme de l'auto-régulation des relations interétatiques. Les États organisaient ainsi une forme de *justice privée* en organisant la répression de crimes de droit interne en vertu du droit international.

La troisième phase de développement du droit international correspond à un droit de coopération solidariste, dans lequel les États ont reconnu l'existence de crimes donnant lieu à une responsabilité pénale individuelle directement en droit international et accepté une institutionnalisation de la justice pénale internationale. Elle correspond à l'instauration d'une forme de *justice publique* au sens où une cour internationale est autorisée à appliquer directement le droit international, non pas aux États eux-mêmes, mais à leurs

représentants indépendamment des dispositions de droits internes. Dans ce dernier modèle, qui se rapproche d'une légalité objective (et non plus intersubjective), le crime international peut apparaître comme à l'origine d'un préjudice juridique en ce sens qu'il brise le contrat social²¹.

Cependant, il n'est de crime international dont la répression ne passe à un stade ou un autre (incrimination, poursuite ou jugement) par le biais des droits internes. Du fait de la structure polycentrée de l'ordre juridique international, les droits étatiques demeurent pour l'essentiel les supports formels de la mise en œuvre des normes internationales. Ainsi, les droits pénaux internes traduiront le comportement prohibé en droit international et définiront la sanction que leurs tribunaux pourront lui associer en cas de jugement. Dans ces deux hypothèses, le droit national et, par extension, les juridictions nationales apparaissent ni plus ni moins comme les instruments de mise en œuvre du droit international. On retrouve là cette difficulté découlant de l'absence de législateur international que G. Scelle avait tenté de résoudre par l'image du dédoublement fonctionnel²² selon lequel : « dans l'ordre interétatique, où il n'existe pas de gouvernants et agents spécifiquement internationaux, les agents et gouvernants étatiques qui les remplacent sont investis d'un double rôle. Ils sont agents et gouvernants nationaux lorsqu'ils fonctionnent dans l'ordre juridique étatique ; ils sont agents et gouvernants internationaux lorsqu'ils agissent dans l'ordre juridique international. C'est ce que nous appellerons la loi fondamentale du dédoublement fonctionnel »²³.

Mais comme l'a souligné C. Lombois, « [f]aire de tous les juges du monde des organes de la répression universelle, c'est peut-être oublier que les juges font partie d'un système judiciaire national, sommé d'une Cour suprême qui assure l'unité de la jurisprudence dans son propre pays, mais que rien n'est prévu pour assurer l'unité de la jurisprudence universelle »²⁴. Ce que G. Scelle reconnaissait lui-même en affirmant que le dédoublement fonctionnel ne constitue que le « succédané de l'organisation institutionnelle défailante des ordres juridiques internationaux. C'est un pis-aller dans le stade actuel de l'inter-étatisme »²⁵. Il admettait par ailleurs que « le fait que les gouvernants étatiques fonctionnent à la fois en qualité de gouvernants nationaux et en qualité de gouvernants internationaux peut bien amener des conflits de compétence entre ces gouvernants accomplissant leurs fonctions internationales en concurrence et non en subordination, anarchiquement et non hiérarchiquement »²⁶.

Cette idée de répartition anarchique des compétences entre les États se distingue de la division horizontale du travail telle qu'elle découle de l'analyse d'E. Durkheim. Ce dernier distinguait en effet une « solidarité mécanique ou par similitudes » et une « solidarité organique due à la division du travail » correspondant à deux types de droit, l'un répressif, l'autre coopératif²⁷. Selon E. Durkheim, « la prépondérance du droit répressif sur le droit coopératif doit être d'autant plus grande que le type collectif est plus prononcé et que la division du travail est plus rudimentaire. Inversement, à mesure que les types individuels se développent et que les tâches se spécialisent, la proportion entre l'étendue de ces deux droits doit tendre à se renverser »²⁸.

Il semble néanmoins que cette analyse ne se vérifie pas à l'échelle internationale. En effet, le droit pénal est apparu en droit international justement avec le développement d'une division du travail entre États dans les domaines de préoccupation communs, à l'origine d'une solidarité plus « organique » que « mécanique » au sens où Durkheim entendait ces expressions²⁹. Le droit pénal, loin de disparaître avec le renforcement de la solidarité des États, se développe et constitue une arme politique redoutable, ceci justement parce que, dans l'ordre international, il n'existe aucune institution hiérarchiquement supérieure aux États. L'analyse d'E. Durkheim s'inscrivait dans l'ordre interne et postulait la mise en place d'une autorégulation progressive, néanmoins garantie en amont par l'État.

À cet égard, cette distinction a été utilement prolongée par M. Osiel qui y ajoute un troisième type de solidarité, plus proche des réalités de la société internationale : la solidarité discursive qui, à la différence des deux autres, « n'exige ni le déni permanent, ni l'affirmation de la différence ; elle implique simplement de reconnaître que les membres de la société sont souvent en désaccord radical quant à leurs conceptions de la justice et du bien, mais qu'ils n'en admettent pas moins qu'ils ont besoin de s'appuyer sur un schéma commun d'association et de coopération »³⁰. Cette conception nous semble la plus à même d'ouvrir la voie à un « pluralisme ordonné », qui seul limiterait les risques d'hégémonie que comporte l'extension du pénal en droit international en garantissant un « rééquilibrage qui permettrait de conjuguer universalisme et globalisation »³¹.

À l'étude, se confirment deux logiques *a priori* contradictoires : celle d'un renforcement des souverainetés par la multiplication des crimes transnationaux, et celle d'une limitation de ces mêmes souverainetés par

l'affirmation des crimes supranationaux. Mais elles comportent toutes deux des risques en termes d'équilibre des pouvoirs sur la scène internationale, entre les États et les autres acteurs de la communauté internationale, d'une part, et entre les États eux-mêmes, d'autre part. Les développements récents, notamment illustrés par la Convention Disparitions forcées, témoignent néanmoins d'une tendance vers une coordination des deux logiques, laissant présager la recherche de l'équilibre non plus *entre* elles, mais *au sein* d'une nouvelle logique globale qui, peut-être à terme pourrait s'apparenter à une ébauche de politique criminelle mondiale.

1. J. VERHOEVEN, « Souveraineté et mondialisation : libres propos », in E. LOQUIN et C. KESSEDJIAN (dir.), *La mondialisation du droit*, op. cit., note 392, p. 50 : la souveraineté de l'État « doit plus que jamais sans doute être préservée, sous peine d'uniformiser le "monde" au mépris des particularités de chacun, sous le prétexte de "globaliser" dans l'intérêt de tous ».

2. Voy. *supra*, note 687.

3. Notons en revanche que, de prime abord, d'aucuns pourraient considérer que la définition de la sanction par les droits internes traduit un mouvement *descendant* du droit international conventionnel vers les droits internes. Il convient néanmoins de souligner que la définition de la sanction pénale n'a jamais pour l'heure relevé du droit international et qu'elle ne peut par conséquent être considérée comme découlant d'un mouvement descendant : elle n'a jamais quitté la sphère étatique.

4. En ce sens, cf. C.M. BASSIOUNI, *Introduction au droit pénal international*, op. cit., note 328, p. 178. L'auteur préconise le « développement d'espaces judiciaires régionaux et sub-régionaux avec une hiérarchie en matière de compétence telle que : territorialité, nationalité, personnalité, nature de l'intérêt protégé, compétence universelle et développement de règles et mécanismes pour la résolution des conflits de compétence entre États, y compris la compétence obligatoire de la Cour internationale de Justice ou d'organes judiciaires régionaux, et éventuellement de la CPI ».

5. Loi n° 2010-930 du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale, *JORF*, 10 août 2010, n° 0183, p. 14678. Une proposition de loi, en cours de préparation, vise à écarter ces différentes conditions à l'exception du monopole du procureur de la République dans l'engagement des poursuites. Cf. A. ANZIANI *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale* (1) sur la proposition de loi de M. Jean-Pierre Sueur et plusieurs de ses collègues tendant à modifier l'art. 689-11 du C. proc. pén. relatif à la compétence territoriale du juge français concernant les infractions visées par le statut de la CPI.

6. M. DELMAS-MARTY, *Le pluralisme ordonné*, op. cit., note 401, pp. 203-254.

7. G. SCHWARZENBERGER, « The Problem of an International Criminal Law », in *Current Legal Problems*, 1950, vol. 3, p. 295 : « an international law that is meant to be applied to the world power is a contradiction in terms. It presupposes an international authority which is superior to these states. In reality, however, any attempt to enforce an international criminal code against either the Soviet Union or the United States would be war under another name ».

8. Selon le modèle dessiné par M. DELMAS-MARTY et dont les traits principaux sont la prééminence du pouvoir exécutif et l'exclusion et/ou la participation répressive de la société civile, in *Les grands systèmes de politique criminelle*, op. cit., note 1226, pp. 198-208.

9. Lors du 21^e sommet de l'Union africaine, tenue en mai 2013 à Addis-Abeba, l'Union africaine a réitéré son injonction aux États membres parties au Statut de Rome de ne pas donner suite aux mandats d'arrêt émis par la CPI, notamment contre les présidents soudanais et kenyans.

10. Cf. not. le rapport de la Commission des questions juridiques et des droits de l'homme, *Allégations de détentions secrètes dans des États membres du Conseil de l'Europe*, Note d'information II, Rapporteur : M. Dick Marty, Suisse, Alliance des Démocrates et des Libéraux pour l'Europe, AS/Jur (2006) 03 rev, 22 janvier 2006.

11. Cf. *supra*, Part. 2, Tit. 1.

12. Cf. A. HUET et R. KOERING-JOULIN, *Droit pénal international*, op. cit., note 98, Tit. 2, « L'entraide répressive internationale », pp. 331-501 ; J.-A. ROUX, « L'entraide des États dans la lutte contre la criminalité », op. cit., note 518, pp. 97-114 ; D. REBUT, *Droit pénal international*, op. cit., note 290, pp. 133-303.

13. Cette définition se révèle plus large que celle de la Conv. Disparitions forcées dans la mesure où elle intègre explicitement la commission « par un État ou une organisation politique » des crimes de disparitions forcées comme crime contre l'humanité, cf. O. DE FROUVILLE, « La Convention des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées : les enjeux juridiques d'une négociation exemplaire », op. cit., note 1069, pp. 21-23 ; et R. LE BŒUF, « Les disparitions forcées », in *Droit international pénal*, op. cit., note 286, pp. 233-240.

14. M. DELMAS-MARTY, *Le pluralisme ordonné*, op. cit., note 401, pp. 183-184.

15. Selon M. DELMAS-MARTY, « la politique criminelle comprend l'ensemble des procédés par lesquels le corps social organise les réponses au phénomène criminel », in *Les grands systèmes de politique criminelle*, op. cit., note 1226, p. 13.

16. M. DELMAS-MARTY, « Les défis d'un droit pénal européen », in *Mireille Delmas-Marty et les années UMR*, Paris, Société de Législation comparée, pp. 419-435.

17. Ph. ROBERT, F. SOUBIRAN-PAILLET et M. VAN DE KERCHOVE (dir.), *Normes, normes juridiques, normes pénales. Pour une sociologie des frontières*, t. I, Paris, L'Harmattan, 2000, p. 10.

18. J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, Liv. I, Chap. VI, « Du Pacte social », Paris, Seghers, 1971, pp. 115-116.

19. *Ibid.*, Liv. I, Chap. V, « Qu'il faut toujours remonter à une première convention », p. 114.

20. *Ibid.*, Liv. I, Chap. II, « Des premières sociétés », s. p. 106.

21. Voy. B. STERN, « Et si on utilisait le concept de préjudice juridique ? Retour sur une notion délaissée à l'occasion de la fin des travaux de la CDI sur la responsabilité des États », *AFDI*, 2001, pp. 3-44.

22. Cf. G. SCELLE, *Précis de droit des gens. Principes et systématique*, vol. I, Paris, Sirey, 1932, pp. 43 et 54-56, vol. II, 1934, pp. 10, 319 et 450 ; « La doctrine de L. Duguit et les fondements du droit des gens », in *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, 1932, pp. 98-99 ; « Essai sur les sources formelles du droit international », in *Recueil*

en l'honneur de F. Gény, vol. III, 1934, p. 410 ; « Théorie et pratique de la fonction exécutive en droit international », *RCADI*, 1936, t. 55, pp. 91-106 ; *Manuel de droit international public*, Paris, Montchrestien, 1948, pp. 15-24.

²³ G. SCELLE, « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, 1933, t. 46, p. 358. Il précise ailleurs : « les agents dotés d'une compétence institutionnelle ou investis par un ordre juridique utilisent leur capacité 'fonctionnelle' telle qu'elle est organisée dans l'ordre juridique qui les a institués, mais pour assurer l'efficacité des normes d'un autre ordre juridique privé des organes nécessaires à cette réalisation, ou n'en possédant que d'insuffisants », *cf.* « Le phénomène juridique du dédoublement fonctionnel », in *Rechtsfragen der Internationalen Organisation – Festschrift für H. Wehberg*, Francfort, Klustermann, 1956, p. 331.

²⁴ C. LOMBOIS, *Droit pénal international, op. cit.*, note 138, p. 21.

²⁵ G. SCELLE, *Droit international public*, Paris, Domat-Montchrestien, 1944, p. 22.

²⁶ *Ibid.*, p. 22.

²⁷ E. DURKHEIM, *De la division du travail social*, 5^e éd., coll. Quadrige, Paris, PUF, 1998.

²⁸ *Ibid.*, p. 103.

²⁹ S'agissant de la solidarité mécanique, l'auteur précise : « Ce mot ne signifie pas qu'elle soit produite par des moyens mécaniques et artificiellement. Nous ne la nommons ainsi que par analogie avec la cohésion qui unit entre eux les éléments des corps bruts, par opposition à celle qui fait l'unité des corps vivants. [...] Il en est tout autrement de la solidarité que produit la division du travail. Tandis que la précédente implique que les individus se ressemblent, celle-ci suppose qu'ils diffèrent les uns des autres. La première n'est possible que dans la mesure où la personnalité individuelle est absorbée dans la personnalité collective ; la seconde n'est possible que si chacun a une sphère d'action qui lui est propre, par conséquent une personnalité », *ibid.*, pp. 100-101.

³⁰ Selon cet auteur, la solidarité mécanique « requiert le déni, voire la suppression des différences entre individus et sous-groupes afin de préserver le partage d'un ordre normatif unique entre eux », tandis que la solidarité organique implique « la préservation de la culture de différences entre les individus et entre les sous-groupes afin d'accroître la productivité et l'efficacité », *cf.* M. OSIEL, « La solidarité par le dissensus civil », in *Juger les crimes de masse, La mémoire collective et le droit*, Paris, Seuil, 2006, pp. 69 et s.

³¹ M. DELMAS-MARTY, *Le pluralisme ordonné, op. cit.*, note 401, p. 184.

CONCLUSION DE LA PARTIE III

On constate ainsi que les deux processus d'incrimination mis en place par la communauté des États ont constitué, à l'origine, une réaction spontanée et *ad hoc* en réponse à des formes différentes de criminalité internationale. En témoigne la difficulté d'identifier des critères clairs de distinction entre les crimes transnationaux et les crimes supranationaux. Ces crimes répondent à des besoins différents de la société internationale qui y réagit de manière spécifique, selon une articulation différenciée entre droit international et droits internes.

Les interactions croissantes entre les logiques du droit international pénal et du droit pénal international semblent néanmoins s'inscrire progressivement, non plus seulement dans une perspective de co-existence, mais dans des démarches complémentaires et coordonnées. Les deux processus d'incrimination apparaissent ainsi comme interdépendants et il s'avère difficile de les dissocier complètement même s'ils illustrent deux réalités d'un même phénomène d'interpénétration des ordres juridiques internes et international par la voie du pénal.

On constate cependant que la communauté internationale est loin d'être à même de s'accorder sur *une* politique criminelle mondiale cohérente, à moins de voir dans ces interactions une politique volontairement incohérente destinée à maintenir le « flou du droit »¹ international et les rapports de puissance existants. On peut néanmoins déceler *des* politiques criminelles internationales dans la mesure où les États recourent à l'un ou l'autre de ces processus d'incrimination selon la nature des intérêts ou valeurs mis en cause par le crime, la qualité de son auteur ou encore sa gravité.

¹. M. DELMAS-MARTY, *Le flou du droit*, 2^e éd., Paris, PUF, 2004.

CONCLUSION GÉNÉRALE

L'étude de la notion de crime sous le prisme du droit international laisse apparaître la superposition dans le temps et l'espace de deux processus normatifs articulant droit international et droit pénal et qui brouillent la distinction entre les produits normatifs qui en résultent. Ces crimes généralement qualifiés indistinctement de « crimes internationaux » présentent pourtant une différence de nature, et non de degré, et obéissent à des régimes juridiques propres.

Les *crimes transnationaux* découlent d'un *processus d'internationalisation des droits pénaux étatiques*, né de la nécessité pour les États d'étendre juridiquement et géographiquement leurs compétences pénales pour assurer la prévention et la répression de crimes caractérisés par un élément d'extranéité : qu'ils soient commis sur le territoire de plusieurs États ou d'aucun d'entre eux, ils ont en commun de ne pas coïncider avec les territoires étatiques. Cette évolution a prolongé la logique de coopération interétatique classique et, respectueuse de la souveraineté des États, a emprunté la voie du droit conventionnel pour étendre les compétences pénales des États à l'égard de crimes pour lesquels ils étaient individuellement impuissants et organiser un régime de coopération interétatique renforcée. Ces conventions définissent des comportements que les États sont autorisés ou obligés, en vertu de la convention, à ériger en crime dans leurs législations internes et pour lesquels ils doivent établir et exercer leurs compétences pénales, y compris dans des hypothèses où ils n'ont aucun lien de rattachement avec le crime. Dans ce cas, la convention a pour objectif, non de créer un crime international, mais de renforcer l'efficacité de la prévention et de la répression de crimes qui nuisent aux intérêts directs et indirects des États. Le mécanisme de la convention implique que les États doivent incriminer le comportement qui fait l'objet de

la Convention dans leur droit pénal interne et doivent conférer compétence à leurs tribunaux pour en juger, y compris sur la base de titres extraterritoriaux, le tout dans le respect des principes et dispositions de leur législation interne. Les auteurs de tels crimes seront donc potentiellement arrêtés, poursuivis, jugés et condamnés sur le fondement du droit interne, bien qu'adopté pour donner effet à la convention. Il ne s'agit par conséquent pas à proprement parler de crimes internationaux mais de crimes de droit interne pour lesquels les États ont convenu d'étendre leurs compétences au-delà des titres traditionnels de compétence reconnu par le droit international général.

Ainsi, si de prime abord on peut voir dans la convention internationale de coopération pénale une forme d'immixtion du droit international dans les droits pénaux étatiques, il s'agit en fait d'un moyen de faire franchir aux droits pénaux étatiques les barrières posées par les principes fondamentaux du droit international (respect de l'égalité souveraine, principe de non-ingérence dans les affaires intérieures d'un autre État, etc.) à des fins d'extension des compétences étatiques au-delà de leur territoire. On peut donc y voir en fait un phénomène d'extension, de renforcement du pouvoir pénal des États, et en ce sens, plus que le maintien du droit international classique, sa consécration dans un domaine qui est l'expression même de la souveraineté. Comme traduction des rapports de puissances entre États, ce phénomène d'extension des compétences ne bénéficie néanmoins qu'aux États qui ont les moyens juridiques, politiques, matériels et financiers d'exercer des compétences extraterritoriales à l'égard de crimes qui, par leur nature transnationale, ont pu affecter leurs intérêts aussi bien que ceux d'autres États.

Les *crimes supranationaux* résultent, quant à eux, d'un processus de *pénalisation du droit international*. Initialement né de la réaction à des crimes perpétrés par des représentants d'État dans un contexte lié à un conflit interétatique, il a évolué vers la criminalisation de comportements d'individus privés commis dans un contexte de paix. Dans cette logique, le crime supranational s'inscrit directement en droit international, indépendamment des droits pénaux étatiques, pour deux raisons essentielles : d'abord, répondre à la nécessité pour l'ensemble des États de prévenir et réprimer des comportements gravement attentatoires aux fondements même du système international (au départ la paix et la sécurité internationales, puis la dignité humaine) ; ensuite, pallier la double insuffisance des droits pénaux étatiques pour juger ce type de crime, du fait des droits pénaux étatiques eux-

mêmes, d'une part (incapacité ou manque de volonté des États les plus directement concernés) et des principes du droit international, d'autre part (immunités, principe de non-ingérence dans les affaires intérieures, etc.). La pénalisation du droit international se traduit par une extension du droit international et un recul des droits internes et des privilèges souverains des États : d'un point de vue normatif d'abord, les crimes supranationaux sont directement inscrits en droit international indépendamment des droits internes ; d'un point de vue juridictionnel ensuite, les crimes supranationaux sont les seuls à relever de la compétence de la Cour pénale internationale et des juridictions pénales internationales¹. Néanmoins, l'efficacité des juridictions pénales internationales, quel que soit leur mode de création, est totalement conditionnée par la bonne volonté des États à coopérer, ce qui explique pour beaucoup les déficits constatés. Ainsi, l'institutionnalisation de la justice pénale internationale est encore loin d'avoir bousculé la souveraineté des États ou l'impunité des criminels internationaux, il suffit pour s'en convaincre de prendre l'exemple d'Omar Al-Béchir au Soudan. À cela s'ajoute que parmi les États qui prévoient une compétence universelle pour juger des crimes supranationaux, les lois nationales et les impératifs politiques ne favorisent pas, loin de là, l'exercice par les juridictions nationales de ce titre de compétence. Autrement dit, les deux instruments censés caractériser l'efficacité des crimes supranationaux se révèlent en pratique d'une efficacité bien moindre que le système de prévention et de répression des crimes transnationaux, ceci alors même qu'ils sont censés protéger les valeurs fondamentales de la communauté internationale tout entière et non les intérêts des États.

Comme toute distinction, celle qui consiste à différencier les *crimes supranationaux* et les *crimes transnationaux* n'est ni parfaite, ni absolue. Les interactions normatives entre droit international et droits pénaux internes sont en effet complexes et évolutives et on constate que si un faisceau d'indices permet d'identifier les crimes relevant de chacune de ces catégories, aucun des critères tirés des sources formelles, de la nature du bien juridique protégé, de la qualité publique ou privée de l'auteur ou encore le critère de la gravité ne se présente comme suffisant. Par ailleurs, il existe des interactions au sein d'une même catégorie comme en témoigne le statut particulier des crimes de guerre parmi les crimes supranationaux, de même que des interactions entre les deux catégories dues à la fois à l'évolution des valeurs de la communauté internationale (notamment dans les exemples de

l'esclavage, de la torture ou encore des disparitions forcées) et à l'adaptation des incriminations aux nouvelles formes de criminalité, comme l'illustrent en particulier les exemples de la piraterie maritime ou des crimes terroristes.

Cependant, cette distinction révèle qu'une catégorie seulement des crimes internationaux traduit des modifications profondes du droit international – les crimes supranationaux – tandis que l'autre s'inscrit dans la logique traditionnelle du droit interétatique classique – les crimes transnationaux.

La question se pose dès lors de savoir si, par analogie avec les droits pénaux étatiques, l'extension de la matière pénale à l'intérieur du droit international, traduit l'émergence de valeurs universelles découlant d'une solidarité mondiale naissante (par ailleurs confirmée par d'autres évolutions telles l'apparition des normes impératives et des obligations *erga omnes*...) et de la transformation progressive d'un droit interétatique en un droit universel ? À l'inverse, ces dynamiques normatives, loin de faire reculer la souveraineté des États, ne renforcent-elles pas finalement le pouvoir pénal des seuls États qui ont les moyens d'exercer (juridiquement, matériellement et politiquement) des compétences pénales extraterritoriales. En ce sens, ces processus pourraient traduire un renforcement des rapports de puissance sur la scène internationale.

En l'absence de législateur international centralisé, les États sont les auteurs principaux du droit international et des droits pénaux étatiques. Ils sont également les seuls maîtres de la qualification juridique des crimes internationaux, déterminante dans le régime répressif applicable, notamment sous l'angle du respect des droits des auteurs présumés de tels crimes. Les risques inhérents au double monopole des États en matière de création et d'application du droit international et du droit pénal, dans un ordre international encore largement fondé sur les souverainetés étatiques et les rapports de force, invitent à la prudence. En effet, comme le souligne justement Antonio Cassese, « les États souverains demeurent les maîtres et acteurs principaux sur la scène mondiale car ils gardent le pouvoir essentiel d'employer la force ». Ainsi, nous concluons sur l'invitation de ce même auteur à :

« ne pas se laisser attendrir par les lamentations de ceux qui proclament que la souveraineté des États est en train de s'étioler ou est déjà presque éteinte, ni enthousiasmer par les cris de joie de ceux qui exultent pour ce soi-

disant dépérissement de la souveraineté. L'État souverain reste encore vigoureux ; il est encore une sorte de dieu immortel ; il a encore dans ses mains le glaive et n'a aucune intention de le livrer aux institutions internationales »².

Il est dès lors capital d'ériger des garde-fous contre les risques d'instrumentalisations qu'emportent les interactions entre droit international et droits pénaux. La clarification des différents types de crimes internationaux et des régimes qui leurs sont associés constitue un premier pas en ce sens.

À l'étude, seuls les crimes supranationaux se présentent comme la manifestation des transformations qui sont à l'œuvre au sein de la communauté internationale et de son droit. Il s'agira donc, dans un second temps, d'analyser cette seule catégorie de crime pour en mesurer l'impact sur les piliers fondamentaux du droit international classique que sont notamment les sources, les sujets et les juges du droit international (vol. 2).

Dans un troisième temps, l'impact des crimes transnationaux devra être étudié sous l'angle du droit international mais également au regard des droits pénaux internes selon une approche comparative (vol. 3).

¹. À l'exception du Tribunal spécial pour le Liban compétent pour juger du crime de terrorisme mais, comme son nom l'indique, il se présente comme très spécifique dans le paysage de la justice pénale internationale.

². CASSESE et DELMAS-MARTY, *Crimes internationaux et juridictions internationales*, op. cit. note 100 p. 13 et p. 17.

BIBLIOGRAPHIE

1. JURISPRUDENCE

Jurisprudence internationale

A. Cour permanente de Justice internationale¹

Affaire du Lotus (France c. Turquie), arrêt du 7 septembre 1927, Sér. A, n^o 10.

Oscar Chinn (Belgique c. Royaume-Uni), arrêt du 12 décembre 1934, Sér. A/B, n^o 63.

Phosphates du Maroc (Italie c. France), arrêt du 14 juin 1936, Sér. A/B, n^o 74.

B. Cour internationale de Justice²

i) Affaires consultatives

Conditions de l'admission d'un État comme membre des Nations Unies (Charte, art. 4), avis consult., *Rec. CIJ*, 1948, p. 57.

Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, avis consult., 28 mai 1951, *Rec. CIJ*, 1951, p. 15.

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 consult., 21 juin 1971, *Rec. CIJ*, 1971, p. 16.

Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un État dans un conflit armé, avis consultatif, 8 juillet 1996, *Rec. CIJ*, 1996 (I), p. 66.

ii) *Affaires contentieuses*

Détroit de Corfou (Royaume-Uni c. Albanie), arrêt (fond) du 9 avril 1949, *Rec. CIJ*, 1949, p. 4.

Affaires du Sud-Ouest africain (Éthiopie c. Afrique du Sud, Libéria c. Afrique du Sud), 2^e phase, arrêt du 18 juillet 1966, *Rec. CIJ*, 1966, p. 4.

Plateau continental de la mer du Nord (Danemark et Pays-Bas c. RFA), arrêt du 20 février 1969, *Rec. CIJ*, 1969, p. 4.

Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Belgique c. Espagne), arrêt (fond), 5 février 1970, *CIJ Recueil* 1970, p. 3.

Affaire de la compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande), compétence de la Cour, 2 février 1973, *Rec. CIJ*, 1973, p. 3.

Personnel diplomatique et consulaire des États-Unis à Téhéran (États-Unis c. Iran), arrêt (fond) du 24 mai 1980, *Rec. CIJ*, 1980, p. 3.

Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis), arrêt (fond) du 27 juin 1986, *Rec. CIJ*, 1986, p. 14.

Affaire relative au Timor oriental (Portugal c. Australie), arrêt du 30 juin 1995, *Rec. CIJ*, 1995, p. 90.

Projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie c. Slovaquie), arrêt du 25 septembre 1997, *Rec. CIJ*, 1997, p. 7.

Questions d'interprétation et d'application de la Convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. États-Unis d'Amérique), exceptions préliminaires, arrêt du 27 février 1998, *Rec. CIJ*, 1998, p. 115.

Questions d'interprétation et d'application de la convention de Montréal de 1971 résultant de l'incident aérien de Lockerbie (Jamahiriya arabe libyenne c. Royaume-Uni), exceptions préliminaires, arrêt du 27 février 1998, *Rec. CIJ*, 1998, p. 9.

Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt du 14 février 2002, *Rec. CIJ*, 2002, p. 3.

Certaines procédures pénales engagées en France (République démocratique du Congo c. France), Requête introductive d'instance et demande d'indication de mesure provisoire, 11 avril 2003.

Certaines procédures pénales engagées en France (République démocratique du Congo c. France), Ordonnance en indication de mesures conservatoires, 17 juin 2003, *Rec. CIJ*, 2003, p. 102.

Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (République du Congo c. Ouganda), arrêt du 19 décembre 2005, *Rec. CIJ*, 2005, p. 168.

Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête : 2002), (République du Congo c. Rwanda), Compétence de la Cour et recevabilité de la requête, arrêt du 3 février 2006.

Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France), Requête introductive d'instance, 9 août 2006.

Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), except. prélim., fond, arrêt du 26 février 2007, *Rec. CIJ*, 2007, p. 43.

Certaines questions concernant l'entraide judiciaire en matière pénale (Djibouti c. France), arrêt du 4 juin 2008, *Rec. CIJ*, 2008, p. 177.

Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), arrêt du 20 juillet 2012.

C. Tribunal militaire international de Nuremberg

Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international, Nuremberg, 14 novembre 1945-1^{er} octobre 1946, Nuremberg, 1947.

D. Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie³

Le Procureur c. Zlatko Alekovski, IT-95-14/1-A, jug. du 25 juin 1999.

Le Procureur c. Zlatko Alekovski, IT-95-14/1-A, arrêt du 24 mars 2000.

Le Procureur c. Vidoje Blagojevic et Dragan Jokic, IT-02-60-T, jug. du 17 janvier 2005.

Le Procureur c. Tihomir Blaskic, IT-95-14, arrêt relatif à la req. de la République de Croatie aux fins d'examen de la Déc. de la Ch. 1^{re} inst. II rendue le 18 juillet 1997, 29 octobre 1997.

Le Procureur c. Tihomir Blaskic, IT-95-17-S, arrêt du 29 juillet 2004.

Le Procureur c. Radoslav Brdjanin, IT-99-36-T, jug. du 1^{er} septembre 2004.

Le Procureur c. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic, Esad Landzo (affaire « Celebici »), IT-96-21-T, jug. du 16 novembre 1998.

Le Procureur c. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic, Esad Landzo, IT-96-21-T, arrêt du 20 février 2001.

Le Procureur c. Drazen Erdemovic, IT-96-22-A, jug. portant condamnation du 29 novembre 1996.

Le Procureur c. Drazen Erdemovic, IT-96-22-A, arrêt du 7 octobre 1997.

Le Procureur c. Anto Furundzija, IT-95-17/1-T, jug. du 10 décembre 1998.

Le Procureur c. Anto Furundzija, IT-95-17/1-A, arrêt du 21 juillet 2000.

Le Procureur c. Stanislav Galic, IT-98-29-T, jug. du 5 décembre 2003.

Le Procureur c. Stanislav Galic, IT-98-29-A, arrêt du 30 novembre 2006.

Le Procureur c. Goran Jelusic, IT-95-10, jug. du 14 décembre 1999.

Le Procureur c. Milorad Krnojelac, IT-97-25-A, jug. du 15 mars 2002.

Le Procureur c. Radislav Krstic, IT-98-33-A, jug. du 2 août 2001.

Le Procureur c. Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic, IT-96-23-T& IT-96-23/1-T, jug. du 22 février 2001.

Le Procureur c. Kupreskic et consorts, IT-95-16, jug. du 14 janvier 2000.

Le Procureur c. Fatmir Limaj, Haradin Bala, Isak Musliu, IT-03-66-T, jug. du 30 novembre 2005.

Le Procureur c. Slodoban Milosevic, Milan Milutinovic, Nikola Sainovic, Dragoljub Ojdanic et Vljako Stojiljkovic, IT-99-37, Déc. relative à l'examen de l'acte d'accusation et ordonnances y relatives, 24 mai 1999.

Le Procureur c. Slodoban Milosevic, IT-99-37-PT, Transcription de la comparution initiale, audience publique, 3 juillet 2001.

Le Procureur c. Slodoban Milosevic, IT-99-37-PT, Déc. relative aux exceptions préjudicielles, 8 novembre 2001.

Prosecutor v. Milutinovic et al., IT-99-37, Dec. on Dragoljub Ojdanic's Motion Challenging Jurisdiction-Joint Criminal Enterprise, 21 mai 2003.

Le Procureur c. Biljana Plavsic, IT-00-39&40/1-S, jug. portant condamn. du 27 février 2003.

Le Procureur c. Blagoje Simic, Miroslav Tadic et Simo Zaric, IT-95-9, jug. du 17 octobre 2003.

Le Procureur c. Milomir Stakic, IT-97-24-T, jug. du 31 juillet 2003.

Le Procureur c. Dusko Tadic, IT-94-1, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995.

Le Procureur c. Dusko Tadic, IT-94-1-T, jug. du 7 mai 1997.

Le Procureur c. Dusko Tadic, IT-94-1, jug. relatif à la sent. du 14 juillet 1997.

Le Procureur c. Dusko Tadic, IT-94-1, arrêt du 15 juillet 1999.

Le Procureur c. Dusko Tadic, IT-94-1, arrêt concernant les jug. relatifs à la sent., 26 janvier 2000.

Le Procureur c. Mitar Vasiljevic, IT-98-32, jug. du 29 novembre 2002.

E. Tribunal pénal international pour le Rwanda⁴

Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu, ICTR-96-4-T, sent. du 2 octobre 1998

Le Procureur c. Jean Kambanda, ICTR-97-23-S, jug. et sent. du 4 septembre 1998

The Prosecutor v. Joseph Kanyabashi, ICTR-96-15-T, Dec. on the Defence Motion on Jurisdiction, 18 juin 1997.

Le Procureur c. Kayishema et Ruzindana, ICTR-95-1-T, sent. du 21 mai 1999

Le Procureur c. Georges Andersen Nderubumwe Rutanganda, ICTR-96-3-T, jug. et sent. du 6 décembre 1999.

Le Procureur c. Joseph Serugendo, ICTR-2005-84, jug. et sent. du 12 juin 2006.

Le Procureur c. Serushago, ICTR-98-39-S, sent. Du 5 février 1999.

F. Tribunal spécial pour la Sierra Leone⁵

Prosecutor v. Sam Hinga Norman, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), Dec. on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), 31 mai 2004.

Prosecutor v. Kallon and Kamara, Dec. on Challenge to Jurisdiction Lomé Accord Amnesty, SCSL200 – 16 AR72 (E) (21), 13 mars 2004.

G. Tribunal spécial pour le Liban

TSL, Ch. app., Décision préjudicielle sur le droit applicable : terrorisme, complot, homicide, commission, concours de qualifications, 16 février 2011, STL-11-01/I/AC/R176bis/F00I0/20110615/R000771-R000947/EN-FR/pvk.

H. Cour pénale internationale

Situation en République démocratique du Congo, aff. *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04,

– Ch. app. :

Arrêt relatif à la req. du Procureur aux fins d’obtenir l’examen extraordinaire de la décision rendue le 31 mars 2006 par laquelle la Chambre préliminaire I rejetait une demande d’autorisation d’interjeter appel, ICC-01/04-168, 31 juillet 2006.

Arrêt relatif à l’appel interjeté par Thomas Lubanga Dyilo contre la Déc. du 3 octobre 2006 relative à l’exception d’incompétence de la Cour soulevée par la Défense en vertu de l’art. 19-2-a du Statut, ICC-01/04-01/06-772tFRA, 14 décembre 2006.

– Ch. prélim. I :

Déc. sur la confirmation des charges, 29 janvier 2007.

Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 14 mars 2012.

Situation en République de Côte d’Ivoire, *Le Procureur c. Laurent Gbagbo*, ICC-02/11-01/11, Ch. prélim. III, *Mandat d’arrêt à l’encontre de Laurent Koudou Gbagbo*, 23 novembre 2011.

Jurisprudence régionale

A. Cour européenne des droits de l’homme⁶

Abdulsamet Yaman c. Turquie, req. n^o 32446/96, 2 novembre 2004.

Al-Adsani c. Royaume-Uni, req. n^o 35763/97, 21 novembre 2001.

C.N. et V. c. France, req. n^o 67724/09, 11 octobre 2012.

C.R. c. Royaume-Uni, req. n^o 20190/92, 22 novembre 1995.

Cantoni c. France, req. n^o 17862/91, 15 novembre 1996.

Coëme et autres c. Belgique, req. n^o 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, 22 juin 2000.

S.W. c. Royaume-Uni, req. n^o 20190/92, 22 novembre 1995.

B. Cour interaméricaine des droits de l'homme^z

Almonacid Arellano et autres c. Chili, arrêt sur le fond du 26 septembre 2006, Sér. C, n^o 154.

Barrios Altos c. Pérou, arrêt sur le fond du 14 mars 2001, Sér. C n^o 75.

Velásquez Rodríguez c. Honduras, 29 juillet 1988, Sér. C n^o 4.

C. Tribunal de première instance des Communautés européennes

Ahmed Ali Yusuf et Al Barakaat International Foundation et Yassin Abdullah Kadi c. Conseil de l'Union européenne et Commission des Communautés européennes, T-306/01 et T-315/01, 21 septembre 2005.

Ayadi c. Conseil, T-253/02 et *Hassan c. Conseil et Commission*, T-49/04, 12 juillet 2006.

2. DOCTRINE

Ouvrages

A. Dictionnaires

BASDEVANT, J., *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, Paris, Sirey, 1960.

BERNHARDT, R. (dir.), *Encyclopedia of Public International Law*, Amsterdam, North-Holland Pub., 1981, 1991.

CANTO-SPERBER, M. (dir.), *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, 4^e éd., Paris, PUF, 2004.

CORNU, G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 9^e éd., Paris, PUF, 2011.

LA ROSA, A.-M., *Dictionnaire de droit international pénal, Termes choisis*, Paris, PUF, 1998.

LOPEZ, G. et TZITZIS, S. (dir.), *Dictionnaire de sciences criminelles*, Paris, Dalloz, 2004.

MORFAUX, L.-M., *Vocabulaire de la philosophie et des sciences humaines*, Paris, Armand Colin, 1980.

SALMON, J. (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

B. *Monographies, thèses et cours de l'Académie de droit international de La Haye*

ABI-SAAB, G., « Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 207, 1987-VII, pp. 9-463.

AGO, R., « Le délit international », *RCADI*, 1939-II, vol. 68, pp. 415-554.

ASHWORTH, A., *Principles of Criminal Law*, 3^e éd., Oxford, OUP, 1999.

BANTEKAS, I., *International Criminal Law*, 4^e éd., Oxford/Portland, Hart Publishing, 2010.

BASDEVANT, J., « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, vol. 58, 1936-IV, pp. 471-692.

BASSIOUNI, C., *A Draft International Criminal Code and Draft Statute for an International Criminal Tribunal*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1987.

BASSIOUNI, C., *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, 2^e éd., La Haye/Londres/Boston, Kluwer Law International, 1999.

BASSIOUNI, C., *Introduction au droit pénal international*, Bruxelles, Bruylant, 2002.

BECCARIA, C., *Des délits et des peines*, (1764), Paris, GF-Flammarion, 1991.

BOUZAT, P., *Traité théorique et pratique de droit pénal*, Paris, Dalloz, 1951.

BROWNLIE, I., *Principles of Public International Law*, Oxford, Clarendon Press, 1966.

CARBASSE, J-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, Paris, PUF, 2000.

CARBONNIER, J., *Flexible droit, pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^e éd., Paris, LGDJ, 2001.

CARREAU, D., *Droit international*, 8^e éd., Paris, Pedone, 2004.

CARRILLO-SALCEDO, J., « Droit international et souveraineté des États. Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 257, 1996-IV, pp. 35-221.

- CASSESE, A., *International Criminal Law*, Oxford, OUP, 1^{re} éd., 2003 ;
2^e éd., 2008.
- CASSESE, A., *International Law*, 2^e éd., Oxford, OUP, 2005.
- CASSESE, A., *Le droit international dans un monde divisé*, Paris, Berger-Levrault, 1986.
- CHEVALLIER, J., *L'État de droit*, Paris, Montchrestien, 4^e éd., coll. Clefs politique, Paris, Montchrestien, 2003.
- CLAPHAM, A., *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford, OUP, 2006.
- COMBACAU, J., *Le pouvoir de sanction de l'ONU, Étude théorique de la coercition non militaire*, Paris, Pedone, 1974.
- COSNARD, M., *La soumission des États aux tribunaux internes face à la théorie des immunités des États*, Paris, Pedone, 1996.
- DANA, A-C., *Essai sur la notion d'infraction pénale*, Paris, LGDJ, 1982.
- DAVID, E., *Principes de droit des conflits armés*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1999.
- DE FROUVILLE, O., *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2012.
- DE HOOGH, A., *Obligations Erga Omnes and International Crimes : A Theoretical Inquiry into the Implementation and Enforcement of the International Responsibility of States*, La Haye, Kluwer Law International, 1996.
- DE VISSCHER, P., « Cours général de principes de droit international public », *RCADI*, vol. 86, 1954-II, pp. 445-556.
- DE VISSCHER, P., « Les tendances internationales des constitutions modernes », *RCADI*, vol. 80, 1952-I, pp. 511-578.
- DELMAS-MARTY, M., *La Refondation des pouvoirs, Les forces imaginantes du droit*, vol. III, Paris, Seuil, 2007.
- DELMAS-MARTY, M., *Le flou du droit*, 2^e éd., Paris, PUF, 2004.
- DELMAS-MARTY, M., *Le pluralisme ordonné, Les forces imaginantes du droit*, vol. II, Paris, Seuil, 2006, 303 p.
- DELMAS-MARTY, M., *Le relatif et l'universel, Les forces imaginantes du droit*, vol. I, Paris, Seuil, 2004.
- DELMAS-MARTY, M., *Les grands systèmes de politique criminelle*, Paris, PUF, 1992.

- DELMAS-MARTY, M., *Raisonnement la raison d'État*, coll. Les voies du droit, Paris, PUF, 1989.
- DELMAS-MARTY, M., *Trois défis pour un droit mondial*, Paris, Seuil, 1998.
- de Vattel, E., *Le droit des gens ou les principes de la loi naturelle appliqués à la conduite et aux affaires des Nations et des Souverains*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 1916 (1^{re} éd. 1758).
- DONNEDIEU DE VABRES, H., *Cours de droit criminel approfondi : Le procès de Nuremberg*, Paris, 1946-1947, photocopié.
- DONNEDIEU DE VABRES, H., *Les principes modernes du droit pénal international*, Paris, LGDJ, 2004 (Reprod. facsim. de l'éd. publ. à Paris : S, 1928).
- DONNEDIEU DE VABRES, H., « Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international », *RCADI*, vol. 70, 1947-I, pp. 477-582.
- DONNEDIEU DE VABRES, H., *Introduction à l'étude du droit pénal international, Essai d'histoire et de critique sur la compétence criminelle dans les rapports avec l'étranger*, Paris, Sirey, 1922.
- DONNEDIEU DE VABRES, H., *Le Procès de Nuremberg*, Paris, Domat-Monchrestien, 1947.
- DONNEDIEU DE VABRES, H., *Précis de droit criminel*, Paris, Dalloz, 1946.
- DORMANN, K., *Elements of War Crimes under the Rome Statute of the International Criminal Court : Sources and Commentary*, Cambridge, CUP, 2003.
- DUMAS, J., *Responsabilité internationale des États à raison de crimes ou de délits commis sur leur territoire au préjudice d'étrangers*, Paris, Sirey, 1930.
- DUPUY, P.-M., *Droit international public*, 5^e éd., Paris, Dalloz, 2000.
- DUPUY, R.-J., « Communauté internationale et disparités de développement », *RCADI*, vol. 165, 1979-IV, pp. 9-232.
- DURKHEIM, E., *De la division du travail social*, 5^e éd., coll. Quadrige, Paris, PUF, 1998.
- DURKHEIM, E., *Les règles de la méthode sociologique* (1894), 6^e éd., coll. Quadrige, Paris, PUF. ELSHETEWI, R.H., *Le détournement*

- d'avion en droit international*, Thèse, Université Paris I Panthéon Sorbonne, 1985, thèse microfichée.
- EUSTATHIADES, C., « Les sujets du droit international et la responsabilité internationale : Nouvelles tendances », *RCADI*, t. 84, 1953-III, pp. 401-633.
- FASSBENDER, B., *UN Security Council Reform and the Right of Veto, A Constitutionnal Perspective*, Dordrecht, Kluwer Law International, 1998.
- FOUCAULT, M., *Surveiller ou punir. Naissance de la prison*, Paris, Gallimard, 1975.
- FOUCHARD, I., *Crime international : Entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international*, Thèse de doctorat, IHEID de Genève/Université Paris I Panthéon-Sorbonne, septembre 2008, dactyl.
- FRIEDMANN, W., « General Course in Public International Law », *RCADI*, vol. 127, 1969-II, pp. 39-246.
- FRIEDMANN, W., *The Changing Structure of International Law*, Londres, Stevens and Sons, 1964.
- GAJA, G., « Jus cogens beyond the Vienna Convention », *RCADI*, 1982-III, t. 172, pp. 271-316.
- GLASER, S., *Droit international pénal conventionnel*, Bruxelles, Bruylant, 1970.
- GLASER, S., *Infraction internationale, ses éléments constitutifs et ses aspects juridiques*, Paris, LGDJ, 1957.
- GLASER, S., *Introduction à l'étude du droit international pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1954.
- GREWE, W.G., *The Epochs of International Law*, Walter de Gruyter, Berlin, 2000.
- GUILLAUME, G., « Terrorisme et droit international », *RCADI*, 1989, III, vol. 215, pp. 287-416.
- HABERMAS, J., *Après l'État-nation*, Paris, Fayard, 2000.
- HENZELIN, M., *Le principe de l'universalité en droit pénal international*, Bruxelles, Bruylant, 2000.
- JESSUP, Ph., *Transnational Law*, New Haven, YUP, 1956.
- JOYNER, N., *Aerial Hijacking as an International Crime*, New York, Dobbs Ferry, Oceana, 1974.

- KOLB, R., *Les cours généraux de droit international public de l'Académie de La Haye*, Bruxelles, Bruylant, 2003.
- KOLB, R., *Théorie du ius cogens international : essai de relecture du concept*, Paris, PUF, 2001.
- LAÏDI, Z., *Malaise dans la mondialisation, entretien avec Ph. Petit*, Paris, Textuel, 1997.
- LE FUR, L., « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, 1935-IV, vol. 54, pp. 21-193.
- LEROY, J., *Droit pénal général*, Paris, LGDJ, 2003.
- LOMBOIS, C., *Droit pénal international*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1979.
- MAISON, R., *La responsabilité individuelle pour crime d'État en droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2004.
- MALEKIAN, F., *International Criminal Law, The Legal and Critical Analysis of International Crimes*, Uppsala, Borgström Tryckeri, 1991.
- MARTINAGE, R., *Histoire du droit pénal en Europe*, Paris, PUF, 1998.
- MAYAUD, Y., *Droit pénal général*, Paris, PUF, 2004.
- MCLUHAN, M., *Understanding Media : The Extensions of Man*, Cambridge, The MIT Press, 1994.
- MCWHINNEY, E., *Aerial Piracy and International Terrorism, The Illegal Diversion of Aircraft and International Law*, 2^e éd., Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1987.
- MERLE, M., *Le procès de Nuremberg et le châtement des criminels de guerre*, Paris, Pedone, 1949.
- MONACO, R., « Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 125, 1969-II, pp. 93-336.
- MONTESQUIEU, « De l'esprit des lois », *Œuvres complètes de Montesquieu*, t. I, Paris, Hachette, 1859.
- MOSLER, H., "The International Society As a Legal Community", *RCADI*, vol. 140, 1974-IV, pp. 1-320.
- MOULIER, I., *La compétence pénale universelle en droit international*, Thèse, Paris I, dactyl., 2006.
- ORTOLAN, J., *Éléments de droit pénal. Pénalité. Juridictions. Procédure*, 5^e éd., t. I, Paris, Plon, 1886.
- PAUST *et al.*, *International Criminal Law : cases and materials*, Durnham, N.C. Carolina Academic Press, 1996.

- PELLA, V., « La répression de la piraterie », *RCADI*, vol. 15, 1926-V, pp. 145-275.
- PELLA, V., *La criminalité collective des États et le droit pénal de l'avenir*, 2^e éd., Bucarest, Imprimerie de l'État, 1926.
- PELLA, V., *La guerre-crime et les criminels de guerre, Réflexions sur la justice pénale internationale, ce qu'elle est et ce qu'elle devrait être*, Neuchâtel, La Baconnière, 1964.
- PINGEL-LENUZZA, I., *Les immunités des États en droit international*, Bruxelles, Bruylant, 1998.
- PRADEL, J., *Droit pénal comparé*, 3^e éd., Paris, Dalloz, 2008.
- PRADEL, J., *Droit pénal général*, 18^e éd., Paris, Cujas, 2010.
- PRADEL, J., *Droit pénal, t. I Introduction générale*, 5^e éd., Paris, Cujas, 1986.
- PROVOST, R., *International Human Rights and Humanitarian Law*, Cambridge, CUP, 2002.
- RAGAZZI, M., *The Concept of International Obligations Erga Omnes*, Oxford, Clarendon Press, 1997.
- REBUT, D., *Droit pénal international*, Paris, Dalloz, 2012.
- RENAUT, M.-H., *Histoire du droit pénal : du X^e siècle au XXI^e siècle*, Paris, Ellipses, 2005.
- REUTER, P., « Principes de droit international public », *RCADI*, vol. 103, 1961-II, pp. 425-656.
- RIDEAU, J., *Droit institutionnel de l'Union et des Communautés européennes*, 4^e éd., Paris, LGDJ.
- RIDRUEJO, J.A., « Le droit international à la veille du vingt et unième siècle : normes, faits et valeurs. Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 274, 1998, pp. 9-308.
- RIVIER, A., *Principes du droit des gens*, Paris, Arthur Rousseau, 1896.
- ROBERT, J.-H., *Droit pénal général*, 6^e éd., Paris, PUF, 2005.
- ROUSSEAU, C., *Droit international public*, Paris, Sirey, 1970-1984.
- ROUSSEAU, J.-J., *Du contrat social*, Liv. I, Chap. VI, « Du Pacte social », Paris, Seghers, 1971.
- ROUX, J.-A., « L'entraide des États dans la lutte contre la criminalité », *RCADI*, t. 36, 1931-II, pp. 97-114.

- RUBIN, A., *The Law of Piracy*, 2^e éd., New York, Transnational Publishers, 1998.
- SALMON, J., *Manuel de droit diplomatique*, Bruxelles, Bruylant, 1996.
- SANTULLI, C., *Irrégularités internes et efficacité internationale de la nationalité*, Paris, LGDJ, 1996.
- SANTULLI, C., *Le statut international de l'ordre juridique étatique : Étude du traitement du droit interne par le droit international*, Paris, Pedone, 2001.
- SCALIA, D., *Du principe de légalité des peines en droit international pénal*, coll. Organisations internationales et relations internationales, Bruxelles, Bruylant, 2011.
- SCELLE, G., « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, vol. 46, 1933-IV, pp. 327-703.
- SCELLE, G., *Droit international public*, Paris, Domat-Montchrestien, 1948.
- SCELLE, G., *Précis de droit des gens : Principes et systématique*, Paris, Sirey, 1932-1934.
- SCHMITT, C., *Le nomos de la terre dans le droit des gens du jus publicum europaeum*, trad. de l'allemand par L. DEROCHE-GURCEL, révision, présentation et annotations par P. HAGGENMACHER, Paris, PUF, 2001.
- SCHWARZENBERGER, G., *International law as applied by international courts and tribunals*, vol. I, *General Principles*, 3^e éd., 1957.
- SCHWARZENBERGER, G., *The Dynamics of International Law*, Abingdon, Professional Books, 1976.
- STRUPP, K., « Les règles générales du droit de la paix », *RCADI*, vol. 47, 1934-I, pp. 259-595.
- SUDRE, F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, 8^e éd. revue et augmentée, Paris, PUF, 2006.
- THIERRY, H., « L'évolution du droit international. Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 222, 1990-III, pp. 9-186.
- TOMUSCHAT, C., « International Law : Ensuring the Survival of Mankind on the Eve of a New Century », *RCADI*, 1999, vol. 28, pp. 9-438.
- TOMUSCHAT, C., « Obligations arising for States Without or Against their Will », *RCADI*, vol. 241, 1993-IV, pp. 195-374.
- TÖNNIES, F., *Communauté et société (Gemeinschaft und Gesellschaft)*, 1887, trad. de J. LEIF, Paris, Retz, 1977.

- TRUYOL Y SERRA, A., « Genèse et structure de la société internationale », *RCADI*, vol. 96, 1959-I, pp. 553-642.
- TRUYOL Y SERRA, A., « Théorie du droit international public », *RCADI*, vol. 173, 1981-IV, pp. 9-444.
- VILLALPANDO, S., *L'émergence de la communauté internationale dans la responsabilité des États*, Paris, PUF, 2005.
- VIRALLY, M., « Panorama du droit contemporain », *RCADI*, vol. 183, 1983-V, pp. 9-382.
- VIRALLY, M., *Le droit international en devenir, essais écrits au fil des ans*, Paris, PUF, 1990.
- VON KNIERIEM, A., *The Nuremberg Trials*, Chicago, Regnery, 1959.
- WATTS (Sir), A., « The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers », *RCADI*, vol. 247, 1994-III, pp. 9-130.
- WEBER, M., *Essais sur la théorie de la science*, Paris, Press Pocket, 1992.
- WEBER, M., *Le savant et le politique*, Paris, Plon, 1959.
- WEIL, P., « Cours général de droit international public : Le droit international en quête de son identité », *RCADI*, vol. 237, 1992-VI, p. 29.
- WEIL, P., « Le droit international en quête de son identité », *RCADI*, vol. 237, 1992-VI, pp. 9-370.
- ZAPPALA, S., *La justice pénale internationale*, coll. Clefs, Paris, Montchrestien, 2007.
- ZEMANEK, K., « The Legal Foundations of the International System. General Course on Public International Law », *RCADI*, vol. 266, 1997, pp. 9-336.
- ZIMMERMANN, R., *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, Berne, Stämpfli, 2009.

C. *Mélanges, ouvrages et travaux collectifs*

- ASCENSIO, H., DECAUX, E. et PELLET, A. (dir.), *Droit international pénal*, 2^e éd., 2012.
- BASSIOUNI, C. (dir.), *International Criminal Law*, vol. 1 : *Crimes*, 2^e éd., Ardsley/New York, Transnational Publishers, 1999.
- BASSIOUNI, C.M. et NANDA, V.P. (dir.), *A Treatise on International Criminal Law*, vol. I, *Crimes and Punishment*, Springfield, Charles C.

- Thomas, 1973.
- BASSIOUNI, C.M. et WISE, E., *Aut Dedere Aut Judicare, The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995.
- BIANCHI, A. (dir.), *Enforcing International Law Norms Against Terrorism*, Oxford, Hart Publ., 2004.
- BOISSON DE CHAZOURNES, L. et GOWLLAND-DEBBAS, V. (dir.), *L'ordre juridique international, un système en quête d'équité et d'universalité : Liber amicorum Georges Abi-Saab*, La Haye, Martinus Nijhoff, 2001.
- CASSESE, A. (dir.), *Realizing Utopia. The Future of International Law*, Oxford, OUP, 2012.
- CASSESE, A. et DELMAS-MARTY, M. (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, PUF, 2002.
- CASSESE, A. et DELMAS-MARTY, M. (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002.
- CASSESE, A., GAETA, P. et JONES, R.W. (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Commentary*, vol. I et II, Oxford, OUP, 2002.
- CHEMAIN, R. et PELLET, A. (dir.), *La Charte des Nations Unies, Constitution mondiale ?*, CEDIN Paris X, Cahiers internationaux n° 20, Paris, Pedone, 2006.
- COMBACAU, J. et SUR, S., *Droit international public*, 5^e éd., Paris, Montchrestien, 2001.
- COT, J.-P., PELLET, A. et FORTEAU, M. (dir.), *La Charte des Nations-Unies, Commentaire article par article*, 3^e éd., Paris, Economica, 2005.
- COTTIER, M., FENRICK, W.J., SELLERS P.V et ZIMMERMANN, A., "Article 8 – War Crimes" in *The Rome Statute of the International Criminal Court : A Commentary* (CASSESE, A., GAETA, P. et JONES, P. dir.), Oxford, OUP, 2002.
- DELMAS-MARTY, M. (dir.), *Les processus d'internationalisation*, VII, Paris, Maison des Sciences de l'homme, 2001.
- DELMAS-MARTY, M., FOUCHARD, I., FRONZA, E. et NEYRET, L., *Le crime contre l'humanité*, coll. Que Sais-je ?, Paris, PUF, 2^e éd. 2013.
- DELMAS-MARTY, M. et TEITGEN-COLLY, C., *Punir sans juger ? De la répression administrative au droit administratif pénal*, Paris,

- Economica, 1992.
- DELMAS-MARTY, M., FRONZA, E. et LAMBERT-ABDELGAWAD, E. (dir.), *Les sources du droit international pénal*, Paris, Société de législation comparée, 2004.
- DELMAS-MARTY, M. et WILL, P.-E. (dir.), *La Chine et la démocratie*, Paris, Fayard, 2007.
- DESPORTES, F. et LE GUNEHEC, F., *Droit pénal général*, 16^e éd., Paris, Economica, 2009.
- DUPUY, P.-M. (dir.), *Obligations multilatérales, droit impératif et responsabilité internationale des États*, Paris, Pedone, 2003.
- HENCKAERTS, J.-M. et DOSWALD-BECK, L., *Droit international humanitaire*, Bruxelles, Bruylant, CICR, 2006.
- HENZELIN, M. et ROTH, R. (dir.), *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Genève, GEORG, 2002.
- HESTERMEYER, H.P. et al. (dir.), *Coexistence, Cooperation and Solidarity. Liber Amicorum Rüdiger Wolfrum*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2012.
- HUET, A. et KOERING-JOULIN, R., *Droit pénal international*, 3^e éd., Paris, PUF, 2005.
- HUGHES, E., SCHABAS, W. et THAKUR, R. (dir.), *Atrocities and International Accountability : beyond Transitional Justice*, New York, United Nations University Press, 2007.
- KOHEN, M. (dir.), *Promoting Justice, Human Rights and Conflict Resolution through International Law / La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international*, Liber Amicorum Lucius Caflisch, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 2007.
- KOLB, R. et SCALIA, D. (dir.), *Droit international pénal. Précis*, 2^e éd., Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 2012.
- KOUFA, K. (dir.), *The New International Criminal Law, Thesaurus Acroasium* vol. XXXII, Athènes/Thessalonique, Sakkoulas, 2003.
- KREß, C. et WEBB, Ph. (dir.), "10th Anniversary Special Issue Aggression : After Kampala", *Journal of International Criminal Justice*, vol. 10, n^o 1, mars 2012.
- LESSA, F. et PAYNE, L.A., *Amnesty in the Age of Human Rights, Comparative and International Perspectives*, Cambridge, CUP, 2012.

- LAINGUI, A. et LEBIGRE, A., *Histoire du droit pénal*, t. I, *Le droit pénal*, Paris, Cujas, 1979.
- MAREK, K. (dir.), *Répertoire des décisions et des documents des procédures écrites et orales de la Cour permanente de Justice internationale et de la Cour internationale de justice*, vol. I, *Cour permanente de justice internationale : 1922-1945*, Genève, Droz, 1961.
- MCLUHAN, M. et POWERS, B., *The Global Village : Transformations in World Life and Media in the 21st Century*, Oxford, OUP, 1992.
- MERLE, R. et VITU, A., *Traité de droit criminel*, t. I, 7^e éd., Paris, Cujas, 1997.
- PELLET, A. et DAILLER, P., *Droit international public*, 7^e éd., Paris, LGDJ, 2002.
- PERELMAN, C. et VANDER ELST, R. (dir.), *Les notions à contenu variable en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1984.
- POLITI, M. et NESI, G. (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court. A Challenge to Impunity*, Dartmouth, Ashgate, 2001.
- PRADEL, J. et CORSTENS, G., *Droit pénal européen*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 2002.
- RATNER, S.R. et ABRAMS, J.S., *Accountability for Human Rights Atrocities in International Law : Beyond the Nuremberg Legacy*, 2^e éd., Oxford, OUP, 2010.
- ROBERT, Ph., SOUBIRAN-PAILLET, F. et Van de KERCHOVE, M. (dir.), *Normes, normes juridiques, normes pénales. Pour une sociologie des frontières*, t. I, Paris, L'Harmattan, 1997.
- ROUJOU de BOUBEE, G., BOULOC, B., FRANCILLON, J. et MAYAUD, Y., *Code pénal commenté, Article par article*, Liv. I à IV, Paris, Dalloz, 1996.
- ROUSSEAUX, X. et LEVY, R. (dir.), *Le pénal dans tous ses États. Justice, États et société en Europe (XII^e-XX^e siècles)*, Bruxelles, Publ. FUSL, 1997.
- RUIZ FABRI, H., DELLA MORTE, G., LAMBERT-ABDELGAWAD, E. et MARTIN-CHENUT, K. (dir.), *La clémence saisie par le droit. Amnistie, Prescription et grâce en droit international*, vol. 14, Paris, Société de législation comparée, UMR de droit comparé de Paris, 2007.

- SADAT, L., (dir.), *Forging a Convention for Crimes Against Humanity*, Cambridge, CUP, 2011.
- SCHABAS, W. et THAKUR, R. (dir.), *Atrocities and International Accountability : beyond Transitional Justice*, New York, United Nations University Press, 2007.
- TOMUSCHAT, C. et THOUVENIN, J.-M. (dir.), *The Fundamental Rules of the International Legal Order. Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff, 2006.
- TRIFFTERER, O. (dir.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observers' Notes, Article by Article*, Baden-Baden, Nomos, 1999.

Articles et chapitres d'ouvrages

- ABI-SAAB, G. et R., « Les crimes de guerre », in *Droit international pénal* (ASCENSIO *et al.* dir.), 2^e éd., Paris, Pedone, 2012, pp. 141-162.
- ABI-SAAB, G., « The Proper Role of Universal Jurisdiction », *JICJ*, 2003, n^o 1, pp. 596-602.
- ABRAMOVSKY, A., « Multilateral Conventions for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft, Part I/ The Hague Convention », *Columbia Journal of International Law*, 1974, vol. 13, n^o 3, pp. 381-405.
- AGO, R., « La codification en droit international et les problèmes de sa réalisation », in *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, IUHEI, 1968, pp. 93-161.
- ASCENSIO, H., « La banalité des sources du droit international pénal par rapport aux sources du droit international général », in *Les sources du droit international pénal* DELMAS-MARTY, M., FRONZA, E. et LAMBERT-ABDELGAWAD, E. dir.), Paris, Société de législation comparée, 2004, pp. 403-410.
- ASCENSIO, H., « La responsabilité selon la Cour internationale de justice dans l'affaire du génocide bosniaque », *RGDIP*, 2007, n^o 2, pp. 285-304.
- ASCENSIO, H., « Souveraineté et responsabilité pénale internationale », *Apprendre à douter, Questions de droit, questions sur le droit, Études offertes à Claude Lombois*, Poitiers, PULIM, 2004, pp. 603-619.

- AUREY, X., « Le droit international pénal de la bioéthique », in *Droit international pénal* (ASCENSIO, H *et al.* dir.), 2^e éd., Paris, Pedone, 2012, pp. 261-276.
- BAGARIC, M. et MORSS, J., “In Search of Coherent Jurisprudence for International Criminal Law : Correlating Universal Human Responsibilities with Universal Human Rights”, *Suffolk Transnational Law Review*, 2006, vol. 29, pp. 157-206.
- BAKKER, C.A.E., “A Full Stop to Amnesty in Argentina : The Simon Case”, *JICJ*, 2005, n^o 3, pp. 1105-1120.
- BALTATZIS, A., « La non-extradition des nationaux », *RHDI*, 1960, pp. 190-212.
- BANTEKAS, I., “Corruption as an International Crime and Crime against Humanity. An Outline of Supplementary Criminal Justice Policies”, *JICJ*, 2006, vol. 4, n^o 3, pp. 466-484.
- BASSIOUNI, C., “International Crimes : Jus Cogens and Obligatio *Erga Omnes*”, *Law & Contemporary Problems*, 1996, vol. 59, pp. 63-74.
- BASSIOUNI, C., “The Sources and Contents of International Criminal Law : A theoretical Framework”, in *The New International Criminal Law : 2001 International Law Session, Thesaurus acroasium of the Institute of International Public Law and International Relations of Thessaloniki*, vol. 32, Thessalonique, Sakkoulas, 2003, pp. 19-207.
- BIANCHI, A., “Ad-hocism and The Rule of Law”, *EJIL*, 2002, vol. 13, pp. 263-272.
- BIANCHI, A., “Enforcing International Law Norms Against Terrorism : Achievements and Prospects”, in *Enforcing International Law Norms Against Terrorism* (BIANCHI, A. dir.), Oxford, Hart Publ., 2004, pp. 494-495.
- BIANCHI, A., “Immunity versus Human Rights”, *EJIL*, 1999, vol. 10, n^o 2, pp. 237-277.
- BOED, R., “The Effect of a Domestic Amnesty on the Ability of Foreign States to Prosecute Alleged Perpetrators of Serious Human Rights Violations”, *Cornell International Law Journal*, 2000, vol. 33, pp. 297-329.
- BOISTER, N., “International Tribunals for Transnational Crimes : Towards a Transnational Criminal Court ?”, *Criminal Law Forum*, 2012, 23(4), pp. 295-318.

- BOSSARD, A., « La criminalité transfrontière multidisciplinaire », *RSC*, 1988, n^o 4, pp. 756-765.
- BUGNION, F., « Droit de Genève et droit de La Haye », *RICR*, 2001, vol. 83, n^o 844, pp. 901-921.
- BURKE-WHITE, W.W., “Reframing Impunity : Applying Liberal International Law Theory to an Analysis of Amnesty Legislation”, *Harvard International Law Journal*, 2001, vol. 42, pp. 467-533.
- CARTUYVELS, Y., « Le droit pénal entre consolidation étatique et codification absolutiste au XVIII^e siècle », in *Le pénal dans tous ses états. Justice, États et société en Europe (XII^e-XX^e siècles)* (ROUSSEAUX, X. et LEVY, R. dir.), Bruxelles, Publ. FUSL, 1997, pp. 251-278.
- CARTUYVELS, Y., « Le droit pénal et l’État : des frontières “naturelles” en question », in *Le droit pénal à l’épreuve de l’internationalisation* (HENZELIN, M. et ROTH, R. dir.), Paris, LGDJ, 2002, pp. 3-28.
- CASSESE, A., « For an Enhanced Role of *Jus Cogens* », in *Realizing Utopia. The Future of International Law* (CASSESE, A. dir.), Oxford, OUP, 2012, pp. 158-171.
- CASSESE, A., « L’incidence du droit international sur le droit interne », in *Juridictions nationales et crimes internationaux* (CASSESE, A. et DELMAS-MARTY, M. dir.), Paris, PUF, 2002, pp. 555-566.
- CASSESE, A., « L’influence de la CEDH sur l’activité des Tribunaux pénaux internationaux », in *Crimes internationaux et juridictions internationales* (CASSESE, A. et DELMAS-MARTY, M. dir.), Paris, PUF, 2001, pp. 143-182.
- CASSESE, A., « On the Current Trends towards Criminal Prosecution and Punishment of Breaches of International Humanitarian Law », *EJIL*, 1998, vol. 9, n^o 1, pp. 2-17.
- CASSESE, A., « Peut-on poursuivre des hauts dirigeants des États pour des crimes internationaux ? À propos de l’affaire Congo c. Belgique (CIJ) », *RSC*, 2002, n^o 3, pp. 479-499.
- CASSESE, A., « Terrorism is Also Disrupting Some Crucial Legal Categories of International Law », *EJIL*, 2001, vol. 12, n^o 5, pp. 993-1001.

- CASSESE, A., « The Belgian Court of Cassation v. the International Court of Justice : the Sharon and others Case », *JICJ*, 2003, n^o 1, pp. 437-452.
- CASSESE, A., “The Martens Clause : Half a Loaf or Simply Pie in the Sky ?”, *EJIL*, 2000, vol. 11, n^o 1, pp. 187-216.
- CASSESE, A., “The Special Court and International Law : The Decision Concerning the Lome Agreement Amnesty”, *JICJ*, 2004, n^o 2, pp. 1130-1140.
- CASSESE, A., “On the Use of Criminal Law Notions in Determining State Responsibility for Genocide”, *JICJ*, 2007, n^o 5, pp. 875-887.
- CHARLESWORTH, H. et CHINKIN, C., “The Gender of Jus Cogens”, *Human Rights Quarterly*, 1993, vol. 15, pp. 63-76.
- CHEMILLIER-GENDREAU, M., « Le droit international et le crime, antagonisme ou indifférence ? », *L’Observateur des Nations Unies*, n^o 6, 1999, pp. 1-18
- CHENG, B., « Aviation, Criminal Jurisdiction and Terrorism : the Hague Extradition/Prosecution Formula and Attacks at Airports », in *Contemporary Problems of International Law. Essays in honour of Georg Schwarzenberger* (CHENG, B. et BROWN, E.D. dir.), Londres, Stevens & Sons, 1988, p. 34.
- CHINKIN, C., « A critique of the Public/Private Dimension », *EJIL*, 1999, vol. 10, n^o 2, pp. 387-395.
- CLAPHAM, A., « Human Rights Obligations of Non-State Actors in Conflict Situations », *RICR*, 2006, vol. 88, n^o 863, pp. 491-523.
- CLAPHAM, A., « Secession, terrorism and the right of self-determination », in *Secession, International Law Perspectives* (KOHEN, M. dir.), Cambridge, CUP, 2006, pp. 46-64.
- CLAPHAM, A., « The jus cogens Prohibition of Torture and the Importance of Sovereign State Immunity », in *La promotion de la justice, des droits de l’homme et du règlement des conflits par le droit international, Liber Amicorum Lucius Caflisch*, (KOHEN, M. dir.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 2007, pp. 151-169.
- COHEN-JONATHAN, G., « Responsabilité pour atteinte aux droits de l’homme », in *La responsabilité dans le système international*, Colloque SFDI, Paris, Pedone, 1990, pp. 1-135.

- COMBACAU, J., « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *APD*, 1986, t. 31, pp. 85-105.
- CONDORELLI, L. et VILLALPANDO, S., « Les Nations Unies et les juridictions pénales internationales », in *La Charte des Nations-Unies, Commentaire article par article* (COT, J.-P., PELLET, A. et FORTEAU, M. dir.), 3^e éd., vol. I, Paris, Economica, 2005, pp. 201-245.
- COSNARD, M., « La création normative des États, Point de vue d'un publiciste », in *La mondialisation du droit* (LOQUIN, E., et KESSEDJIAN, C. dir.), Paris, Litec, 2000, pp. 149-178.
- COSNARD, M., « Les immunités du chef d'État », SFDI, Colloque de Clermont-Ferrand, *Le Chef d'État et le droit international*, Paris, Pedone, 2001, pp. 189-268.
- COSNARD, M., « Quelques observations sur les décisions de la Chambre des Lords du 25 novembre 1998 et du 24 mars 1999 dans l'affaire Pinochet », *RGDIP*, 1999, n^o 2, pp. 309-328.
- CREEGAN, E., « A permanent Hybrid Court for Terrorism », *American University International Law Review*, 2011, n^o 26, pp. 237-313.
- DANILENKO, G.M., « International Jus Cogens : Issues of Law-Making », *EJIL*, 1991, n^o 2, pp. 42-65.
- DAUTRICOURT, J.-Y., « Nature et fondement du droit pénal universel », *Rev. dr. pén. et crimino.*, 1949-1950, pp. 1023-1061.
- DE FROUVILLE, O., « La Convention des Nations Unies pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées : les enjeux juridiques d'une négociation exemplaire », *Droits fondamentaux*, n^o 6, janvier-décembre 2006, <http://www.droits-fondamentaux.org/IMG/pdf/df6odfdf.pdf>.
- DE HOOGH, A.J.J., « The Relationship between Jus cogens, Obligations erga omnes and International Crimes », *AJPIL*, 1991, pp. 183-214.
- DELAPLACE, E., « Torture », in *Droit international pénal* (ASCENSIO, H. et al. dir.), 2^e éd., Paris, Pedone, 2012, pp. 217-232.
- DE LA PRADELLE, G., « La compétence universelle », in *Droit international pénal* (ASCENSIO, H., DECAUX, E. et PELLET, A. dir.), 2^e éd., Paris, Pedone, 2012, pp. 1007-1025.

- DECAUX, E., « Justice et droits de l'homme », *Droits fondamentaux*, n^o 2, janvier-décembre 2002, <http://www.droits-fondamentaux.org/IMG/pdf/df2decjdh.pdf>.
- DELMAS-MARTY, M. et IZORCHE, M-L., « Marge nationale d'appréciation et internationalisation du droit », *RIDC*, 2000, n^o 4, pp. 753-780.
- DELMAS-MARTY, M., « Global Crimes calls for Global Justice », *Eur. J. of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 2002, vol. 10, n^o 4, pp. 286-293.
- DELMAS-MARTY, M., « La Cour pénale internationale et les interactions entre droit interne et droit international », *RSC*, 2003, n^o 1, pp. 1-11.
- DELMAS-MARTY, M., « La mondialisation du droit : chances et risques », *D.*, 1999, Chron. 43, pp. 41-48.
- DELMAS-MARTY, M., « Le droit pénal comme éthique de la mondialisation », *RSC*, 2004, pp. 1-10.
- DELMAS-MARTY, M., « Les contradictions du droit pénal », *RSC*, 2000, n^o 1, pp. 1-4.
- DELMAS-MARTY, M., « Les instruments de la mondialisation », in *La mondialisation du droit* (LOQUIN, E. et KESSEDJIAN, C. dir.), Paris, Litec, 2000, pp. 401-414.
- DOMINICE, C., « Quelques observations sur l'immunité de juridiction pénale de l'ancien chef d'État », *RGDIP*, 1999, n^o 2, pp. 297-308.
- DONNEDIEU DE VABRES, H., « La répression internationale des délits de droit des gens », *Nouv. RDIP*, n^o 1, 1935, Paris, Les Éditions Internationales, 1935.
- DONNEDIEU DE VABRES, H., « Le jugement de Nuremberg et le principe de la légalité des délits et des peines », *Rev. dr. pén. et crimino.*, 1946-1947, pp. 813-833.
- DONNEDIEU DE VABRES, H., « Le système de la personnalité passive ou de la protection des nationaux », *RIDP*, 1950, n^o 4, pp. 511-536.
- DONNEDIEU DE VABRES, H., « Le système de la répression universelle. Ses origines historiques – ses formes contemporaines », *RDIPDPI*, vol. XVIII, 1922-1923, pp. 533-564.

- DOSWALD-BECK, L., « The right to life in armed conflict : does international humanitarian law provide all the answers ? », *RICR*, 2006, vol. 88, n^o 864, pp. 891-904.
- DRUMBL, M.A., « Judging the 11 September Terrorist Attack », *Human Rights Quarterly*, vol. 24, n^o 2, mai 2002, pp. 323-360.
- DUPUY, P.-M., « Crime sans châtement ou mission accomplie ? », *RGDIP*, 2007, n^o 2, pp. 243-257.
- DUPUY, P.-M., « Crimes et immunités, ou dans quelle mesure la nature des premiers empêche l'exercice des secondes », *RGDIP*, 1999, n^o 2, pp. 289-295.
- DUPUY, P.-M., « Quarante ans de codification du droit de la responsabilité internationale des États. Un bilan », *RGDIP*, 2003, n^o 2, pp. 305-348.
- DUPUY, P.-M., « International Criminal Responsibility of the Individual and International Responsibility of the State », in *The Rome Statute of the International Criminal Court : A Commentary* (CASSESE, A., GAETA, P. et JONES, P. dir.), vol. II, Oxford, OUP, 2002, pp. 1085-1099.
- DUPUY, P.-M., « Le juge et la règle générale », in *Le droit international au service de la Paix, de la Justice et du Développement, Mélanges Michel Virally*, 1991, pp. 570-597.
- DUPUY, R.-J., « Le dédoublement du monde », *RGDIP*, 1996, n^o 2, pp. 313-321.
- EIDE, A., ROSAS, A. et MERON, T., « Combating Lawlessness in Gray Zone Conflicts Through Minimum Humanitarian Standards », *AJIL*, 1995, vol. 89, pp. 215-223.
- EUDES, M. et JUROVICS, Y., « Crime de guerre », *Jurisclasseur*, LexisNexis SA, 2011, fasc. 412
- FOUCHARD, I., « L'adaptation des droits latino-américains au Statut de Rome : l'exemple des pays du cône sud », in *Figures de l'internationalisation du droit – Amérique latine* (DELMAS-MARTY, M. et MARTIN-CHENUT, K. dir.), Paris, Société de législation comparée, à paraître, 2014.
- FOUCHARD, I., « L'outrage au Tribunal et autres atteintes à l'administration de la justice pénale internationale » (Chap. 25), in *Droit international*

- pénal* (ASCENSIO, H., DECAUX, E. et PELLET, A. dir.), 2^e éd., Paris, Pedone, 2012, pp. 349-362.
- FRISON-ROCHE, M.-A., « Le droit des deux mondialisations », *APD*, 2003, t. 47, pp. 17-23.
- FRULLI, M., « Le droit international et les obstacles à la mise en œuvre de la responsabilité pénale pour crimes internationaux », in *Crimes internationaux et juridictions internationales* (CASSESE, A. et DELMAS-MARTY, M. dir.), Paris, PUF, 2002, pp. 215-253.
- FUJITA, H., « Application of International Humanitarian Law to Internal Armed Conflict », in *A Century of War and Peace* (MCCORMACK *et al.* dir.), La Haye, Kluwer, 2001, pp. 139-154.
- GAETA, P., « Génocide d'État et responsabilité pénale individuelle », *RGDIP*, 2007, n^o 2, pp. 273-284.
- GAETA, P., « Les règles internationales sur les critères de compétence des juges nationaux », in *Crimes internationaux et juridictions internationales* (CASSESE, A. et DELMAS-MARTY, M. dir.), Paris, PUF, 2002, pp. 191-213.
- GAETA, P., « On What Conditions Can a State Be Held Responsible for Genocide ? », *EJIL*, 2007, vol. 18, n^o 4, pp. 631-648.
- GAETA, P., « *Ratione Materiae* Immunities of Former Heads of State and International Crimes : The Hissène Habré Case », *JICJ*, 2003, n^o 1, pp. 186-196.
- GAVRON, J., « Amnesties in the Light of Developments in International Law and the Establishment of the International Criminal Court », *ICLQ*, 2002, vol. 51, n^o 1, pp. 91-117.
- GRAVEN, J., « Pour la défense de la justice internationale, de la paix et de la civilisation par le droit pénal », *RIDP*, 1964, pp. 7-38.
- GUILLAUME, G., « Article 2, paragraphe 7 », in *La Charte des Nations-Unies, Commentaire article par article* (COT, J-P., PELLET, A. et FORTEAU, M. dir.), 3^e éd., vol. I, Paris, Economica, 2005, pp. 485-507.
- GUILLAUME, G., « La compétence universelle. Formes anciennes et nouvelles », in *Droit pénal, droit européen : mélanges offerts à Georges Levasseur*, Paris, Litec, 1992, pp. 23-37.

- GUILLAUME, G., « La Convention de la Haye du 16 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs », *AFDI*, 1970, pp. 35-61.
- HAECK, L., « Le droit international et les détournements d'aéronefs », *Rev. fr. dr. aér.*, 1986, n^o 3, pp. 336-356.
- HARDOUIN-LE GOFF, C., « Prescription » in *Dictionnaire de sciences criminelles* (LOPEZ, G. et TZITZIS, S. dir.), Paris, Dalloz, 2004, pp. 730-734.
- HEINE, J., « All the Truth but only some Justice ? : Dilemmas of Dealing with the Past in New Democracies », in *Atrocities and International Accountability : beyond Transitional Justice* (HUGHES, E., SCHABAS, W. et THAKUR, R. dir.), New York, United Nations University Press, 2007, pp. 65-80.
- HEINTZE, H.-J., « On the relationship between human rights law protection and international humanitarian law », *RICR*, 2004, vol. 86, n^o 856, pp. 789-813.
- HENZELIN, M., « La compétence pénale universelle. Une question non résolue par l'arrêt Yerodia », *RGDIP*, 2002, n^o 4, pp. 819-854.
- HENZELIN, M., « Droit international pénal et droits pénaux étatiques. Le choc des cultures », in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation* (HENZELIN, M. et ROTH, R. dir.), Genève, GEORG, 2002, pp. 69-118.
- HOLLÁN, M., « Globalisation and Conceptualisation in the Sphere of International Criminal Law », *Acta Juridica Hungarica*, 2000, vol. 41, n^{os} 3-4, pp. 225-246.
- JESCHECK, H.-H., « Crimes du droit des gens », *RIDP*, 1955, n^{os} 3-4, pp. 503-554.
- JESCHECK, H.-H., « International Crimes », in *Encyclopedia of Public International Law* (BERNHARDT, R. dir.), 1995, vol. II, Amsterdam, North-Holland, pp. 1119-1123.
- JOUANNET, E., « L'idée de communauté humaine à la croisée de la communauté des États et de la communauté mondiale », *APD*, 2003, n^o 47, pp. 191-232.
- JOS, E., « La traite des êtres humains, l'esclavage et les institutions et pratiques analogues », in *Droit international pénal* (ASCENSIO, A. et al. dir.), 2^e éd., Paris, Pedone, 2012, pp. 183-195.

- KRESS, C., « The German Chief Federal Prosecutor's Decision Not to Investigate the Alleged Crime of Preparing Aggression against Iraq », *JICJ*, 2004, n^o 2, pp 245-264.
- KRESS, C., « Universal Jurisdiction over International Crimes and the Institut de Droit international », *JICJ*, 2006, n^o 4, pp. 561-585.
- LAFONTAINE, F., « No Amnesty or Statute of Limitation for Enforced Disappearances : The Sandoval Case Before the Supreme Court of Chili », *JICJ*, 2005, n^o 3, pp. 469-484.
- LARNAUDE, F. et de la PRADELLE, A., « Examen de la responsabilité pénale de l'Empereur Guillaume II d'Allemagne », *JDI*, 1919, pp. 131-159.
- LAUTERPACHT, H., « The Law of Nations and the Punishment of War Crimes », *BYIL*, 1944, vol. 21, pp. 58-95.
- LE BŒUF, R., « Les disparitions forcées », in *Droit international pénal* (ASCENSIO, A. *et al.* dir.), 2^e éd., Paris, Pedone, 2012, pp. 233-240.
- LEANZA, U. et CICIRIELLO, M.C., « Crimes internationaux et responsabilité individuelle », in *The New International Criminal Law : 2001 International Law Session, Thesaurus acroasium of the Institute of International Public Law and International Relations of Thessaloniki*, vol. 32, Thessalonique, Sakkoulas, 2003, pp. 503-586.
- LINTON, S., « Cambodia, East Timor and Sierra Leone : Experiments in International Justice », *Criminal Law Forum*, 2001, vol. 12, pp. 185-246.
- LOMBOIS, C., « De la compassion territoriale », *RSC*, 1995, n^o 2, pp. 399-402.
- LOMBOIS, C., « Immunité, extraterritorialité et droit d'asile en droit pénal international », *RIDP*, 1978, n^o 2, pp. 497-526.
- MAHMOUD, M., « Les leçons de l'affaire Pinochet », *JDI*, 1999, n^o 4, pp. 1021-1041.
- MAISON, R., « Les premiers cas d'application des conventions de Genève », *EJIL*, 1995, vol. 6, n^o 2, pp. 260-273.
- MALABAT, V., « Prescription et imprescriptibilité », in *Droit international pénal* (ASCENSIO, A. *et al.* dir.), 2^e éd., Paris, Pedone, 2012, pp. 573-591.

- MALLINDER, L., « Can Amnesties and International Justice be Reconciled ? », *International Journal of Transitional Justice*, 2007, vol. 1, n^o 2, pp. 208-230.
- MAREK, K., « Contribution à l'étude du *jus cogens* en droit international », in *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Genève, IUHEI, 1968, pp. 426-459.
- MARTIN-CHENUT, K., « Amnistie, prescription, grâce : la jurisprudence interaméricaine des droits de l'homme en matière de lutte contre l'impunité », *Chron., RSC*, 2007, n^o 3, pp. 628-640.
- MASSE, M., « A la recherche d'un plan, peut-être même d'un titre, pour une nouvelle discipline », *Apprendre à douter, Questions de droit, questions sur le droit, Études offertes à Claude Lombois*, Poitiers, PULIM, 2004, pp. 719-733.
- MERLE, M., « Le concept de transnationalité », in *Humanité et droit international : Mélanges René-Jean DUPUY*, Paris, Pedone, 1991, pp. 223-231.
- MERON, T., « Centennial Essays – Reflections on the Prosecution of War Crimes by International Tribunals », *AJIL*, 2006, pp. 551-579.
- MERON, T., « International Criminalization of Internal Atrocities », *AJIL*, 1995, n^o 3, pp. 554-577.
- MERON, T., “Is International Law is Moving Towards Criminalization ?”, *AJIL*, 1998, vol. 9, n^o 1, pp. 18-31.
- MERON, T., « On a Hierarchy of International Human Rights », *AJIL*, 1986, vol. 80, pp. 1-23.
- MERON, T., « On the Inadequate Reach of Humanitarian and Human Rights Law and the Need for a New Instrument », *AJIL*, 1983, vol. 77, pp. 589-605.
- MERON, T., « Reflections on the Prosecution of War Crimes by International Tribunals », *AJIL*, 2006, vol. 100, n^o 3, pp. 551-579.
- MERON, T., « War Crimes Law Comes of Age », *AJIL*, 1998, vol. 92, pp. 462-468.
- MICHALET, C.-A., « Métamorphose de la mondialisation, Une approche économique », in *La mondialisation du droit* (LOQUIN, E., et KESSEDJIAN, C. dir.), Paris, Litec, 2000, pp. 11-42.

- MOMTAZ, D., « La piraterie », in *Droit international pénal* (ASCENSIO, H., DECAUX, E. et PELLET, A. dir.), 2^e éd., Paris, Pedone, 2012, pp. 365-374.
- MUELLER, G.O.W., « Transnational Crime : Definitions and Concepts », *Transnational Organized Crime*, 1998, vol. 4, n^{os} 3-4, pp. 13-21.
- MUGERWA, N., « Subjects of International Law », in *Manual of Public International Law* (SØRENSEN, M. dir.) New York, St Martin's Press, 1968, pp. 247-310.
- NAGLE, L.E., « Terrorism and Universal Jurisdiction : Opening a Pandora's Box ? », *Georgia State University Law Review*, 2011, n^o 27, pp. 339-378.
- NEYRET, L., « Libres propos sur le crime d'écocide : un crime contre la sûreté de la planète », in *Pour un droit économique de l'environnement, Mélanges en l'honneur de Gilles J. Martin*, Paris, Frison-Roche, septembre 2013.
- ORAKHELASHVILI, A., « The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law : Fragmentation, Conflict, Parallelism, or Convergence ? », *EJIL*, 2008, vol. 19, n^o 1, pp. 161-182.
- PELLET, A., « Le crime international de l'État, un phoenix juridique », in *The New International Criminal Law : 2001 International Law Session, Thesaurus acroasium of the Institute of International Public Law and International Relations of Thessaloniki*, vol. 32, Thessalonique, Sakkoulas, 2003, pp. 281-351.
- PHILIP-GAY, M., « La grâce en droit international », in *La clémence saisie par le droit. Amnistie, Prescription et grâce en droit international* (RUIZ FABRI, H., DELLA MORTE, G., LAMBERT-ABDELGAWAD, E. et MARTIN-CHENUT, K. dir.), Paris, SLC, UMR de droit comparé de Paris, 2007, vol. 14, pp. 79-99.
- PLAWSKI, S., « La notion du droit international pénal », *RSC*, 1978, n^o 4, pp. 789-809.
- PONCELA, P., « Droit de punir, pouvoir de punir : une problématique de l'État », *APD*, 1983, t. 28, pp. 123-137.
- PONCELA, P., « Livre I du nouveau Code pénal, dispositions générales », *RIDP*, 1993, pp. 455-468.

- QUENEUDEC, J.-P., « Un arrêt de principe : l'arrêt de la CIJ du 14 février 2002 », *Act. et dr. intern.*, mai 2002, <http://www.ridi.org/adi/articles/2002/200205que.pdf>.
- RADIN, M., « International Crimes », *Iowa Law Review*, 1946-1947, vol. 32, pp. 35-50.
- RANDALL, K.C., « Universal Jurisdiction Under International Law », *Texas Law Review*, 1988, vol. 66, n^o 4, pp. 785-841.
- RATNER, S.R., « The Schizophrenias of International Criminal Law », *Texas International Law Journal*, Printemps 1998, vol. 33, n^o 2, pp. 237-256.
- REBUT, D., « Le principe de la légalité des délits et des peines », in *Compte-rendu du XIV^e Congrès de l'Association française de droit pénal, Université Montesquieu, Bordeaux IV (25 et 26 mars 1999)*, « Faut-il repenser le principe de la légalité pénale ? », *Rev. pénit. et dr. pén.*, 2001, n^o 2.
- REYDAMS, L., « Belgium's First Application of Universal Jurisdiction : the Butare Four Case », *JICJ*, 2003, n^o 1, pp. 428-436.
- RIDRUEJO, J.A., « Droit international des droits de l'homme et droit international humanitaire : leurs rapports à la lumière de la jurisprudence de la Cour internationale de Justice » in *La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international, Liber Amicorum Lucius Caflisch* (KOHEN, M. dir.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 2007, pp. 399-407.
- ROBINSON, D. et von HEBEL, H., « War Crimes in Internal Conflicts : Article 8 of the ICC Statute », *Yearbook of International Humanitarian Law*, 1999, n^o 2, pp. 193-209.
- ROBINSON, D., « Serving the Interests of Justice : Amnesties, Truth Commissions and the International Criminal Court », *EJIL*, 2003, vol. 14, n^o 3, pp. 481-505.
- RUBIN, A.P., « The Law of Piracy », *Denver Journal of International Law*, 1987, vol. 15, n^o 2-3, pp. 173-233.
- RUIZ FABRI, H., « Enhancing the Rhetoric of *Jus Cogens* », *EJIL*, 2012, vol. 23, n^o 4, pp. 1049-1058.
- SADAT, L., « The Effect of Amnesties before Domestic and International Tribunals : Morality, Law and Politics », in *Atrocities and International*

- Accountability : beyond Transitional Justice* (HUGHES, E., SCHABAS, W. et THAKUR, R. (dir.), New York, United Nations University Press, 2007, pp. 222-245.
- SALMON, J., « Libres propos sur l'arrêt de la CIJ du 14 février 2002 dans l'affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (RDC c. Belgique) », *RBDI*, 2002, n^{os} 1-2, pp. 512-517.
- SASSOLI, M., « L'arrêt Yerodia : quelques remarques sur une affaire au point de collision entre les deux couches du droit international », *RGDIP*, 2002, pp. 791-818.
- SCHABAS, W., « Non-applicability of statute of limitations : article 29 », in *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, Observers' Notes, Article by Article* (TRIFFTERER, O. dir.), Baden-Baden, Nomos, 1999, pp. 523-526.
- SCHABAS, W., « Prosecutorial Discretion v. Judicial Activism at the International Criminal Court », For presentation at the meeting on 'New Vistas in International Criminal Justice' sponsored by the Journal of International Criminal Justice, Florence, 16 mai 2008, p. 35, <http://www.mediafire.com/?0ivcyjcmdgt>.
- SCHARF, M.P., « Trading Justice for Peace : the Contemporary Law and Policy Debate », in *Atrocities and International Accountability : beyond Transitional Justice* (HUGHES, E., SCHABAS, W. et THAKUR, R. dir.), New York, United Nations University Press, 2007, pp. 246-274.
- SCHARF, M., « The Amnesty Exception to the Jurisdiction of the International Criminal Court », *Cornell International Law Journal*, 1999, vol. 32, pp. 507-527.
- SCHRIJVER, N., « Responding to International Terrorism : Moving the Frontiers of International Law for 'Enduring Freedom' », *Netherlands International Law Review*, vol. XLVIII, 2001, pp. 271-291.
- SCHWARZENBERGER, G., « The Problem of an International Criminal Law », *Current Legal Problems*, 1950, n^o 3, pp. 263-296.
- SHUBBER, S., « Aircraft Hijacking under the Hague Convention 1970 : A New Regime ? », *ICLQ*, vol. 22, 1973, pp. 687-726.
- SOREL, J.-M., « Le système onusien et le terrorisme ou l'histoire d'une ambiguïté volontaire », *L'observateur des Nations Unies*, 1999, n^o 6, pp. 30-57.

- SOREL, J.-M., « Les multiples lectures d'un arrêt : entre sentiment d'impunité et sentiment de cohérence, une décision à relativiser », *RGDIP*, 2007, n^o 2, pp. 259-271.
- SOREL, J.-M., « Timor-Oriental : un résumé de l'histoire du droit international », *RGDIP*, 2000, vol. 1, pp. 37-60.
- SPINEDI, M., « State Responsibility v. Individual Responsibility for International Crimes : Tertium Non Datur ? », *EJIL*, 2003, vol. 13, n^o 4, pp. 895-899.
- STAHN, C., « Complementarity, Amnesties and Alternative Forms of Justice : Some Interpretative Guidelines for the International Criminal Court », *JICJ*, 2005, n^o 3, pp. 695-720.
- STERN B., « A propos de la compétence universelle », in *Liber Amicorum Judge Mohammed Bedjaoui*, La Haye/Londres/Boston, Kluwer International Law, 1999, pp. 735-753.
- STERN B., « Vers une limitation de l'irresponsabilité souveraine des États et chefs d'État en cas de crime international ? », in *La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international*, *Liber Amicorum Lucius Caflisch* (KOHEN, M. dir.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 2007, pp. 511-547.
- STERN, B., « 11 septembre 2001 : quelles responsabilités juridiques internationales ? », in *Libertés, Justice, Tolérance. Mélanges en hommage au Doyen Gérard Jochen-Conathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 1453-1483.
- STERN, B., « De l'utilisation du temps en droit international pénal », in *SFDI, Le droit international et le temps*, Colloque de Paris, Paris, Pedone, 2001, pp. 253-264.
- STERN, B., « Et si on utilisait le concept de préjudice juridique ? Retour sur une notion délaissée à l'occasion de la fin des travaux de la CDI sur la responsabilité des États », *AFDI*, 2001, pp. 3-44.
- STERN, B., « La Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide », in *Thesaurus Acroasium, Human Rights and Democracy for the 21st Century*, vol. XXIX, (Série des cours de l'Institut de droit international public et de relations internationales de Thessalonique), Athènes, Sakkoulas, 2001 pp. 463-530.
- STERN, B., « La responsabilité dans le système international. Conclusions générales », in *La responsabilité dans le système international*, SFDI,

- Colloque du Mans, Paris, Pedone, 1991, pp. 319-336.
- STERN, B., « La responsabilité internationale des États. Perspectives récentes », *CEBDI*, vol. VII-2003, pp. 645-721.
- STERN, B., « Les dits et les non-dits de la Cour internationale de justice dans l'affaire *RDC contre Belgique* », *International Law Forum du droit international*, 2002, vol. 4, n^o 3, pp. 104-116.
- STERN, B., « Les dilemmes de la responsabilité internationale aujourd'hui », Les colloques du Sénat, Les actes, *Vers de nouvelles normes en droit de la responsabilité publique ?*, 2003, pp. 261-284.
- STERN, B., « Quelques observations sur les règles internationales relatives à l'application extraterritoriale du droit », *AFDI*, 1986, pp. 7-52.
- SUNDBERG, J., « Piracy », in *International Criminal Law* (BASSIOUNI, C. dir.), vol. 1 : Crimes, 2^e éd., Ardsley/New York, Transnational Publ., 1999, pp. 803-817.
- SUR, S., « Le droit international pénal entre l'État et la société internationale », in *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation* (HENZELIN, M. et ROTH, R. dir.), Paris, LGDJ, 2002, pp. 49-68.
- SWART, B., « Cooperation Challenges for the Special Tribunal for Lebanon », *JICJ*, 2007, n^o 5, pp. 1153-1163.
- SWART, B., « International Crimes : Present Situation and Future Developments », *International criminal law : quo vadis ?*, Proceedings of the International Conference held in Siracusa, Italy, 28 November-3 December 2002, on the Occasion of the 30th Anniversary of ISISC, *Nouv. ét. pén.*, 2004, n^o 19, pp. 201-217.
- SWART, B., « La place des critères traditionnels de compétence dans la poursuite des crimes internationaux », in *Juridictions nationales et crimes internationaux* (CASSESE, A. et DELMAS-MARTY, M. dir.), Paris, PUF, 2002, pp. 567-587.
- THOUVENIN, J.-M., « L'extradition » (Chap. 84), in *Droit international pénal* (ASCENSIO, H. et al. dir.), 2^e éd., Paris, Pedone, 2012, pp. 1107-1126.
- TICEHURST, R., « La clause de Martens et le droit des conflits armés », *RICR*, 1997, n^o 824, pp. 133-142.
- TOMUSCHAT, C., « The Legacy of Nuremberg », *JICJ*, 2006, n^o 4, pp. 830-844.

- TOUBLANC, A., « L'article 103 et la valeur juridique de la Charte des Nations Unies », *RGDIP*, 2004, n^o 2, pp. 439-462.
- TRIFFTERER, O., « General Report – Part I », *RIDP*, 1989, n^o 1.
- URNS, D., « Arrest Warrant of 11 April 2000 (*Democratic Republic of the Congo v. Belgium*) : The International Court of Justice's Failure to Take a Stand on Universal Jurisdiction », *Melbourne Journal of International Law*, 2002, vol. 3, n^o 2, pp. 383-399.
- van de KERCHOVE, M., « Éclatement et recomposition du droit pénal », *RSC*, 2000, n^o 1, pp. 5-15.
- VANDERMEERSCH, D., « La répression en droit belge des crimes de droit international », *RIDP*, 1997, n^o 2, pp. 1093-1135.
- VERDROSS, A., « Jus Dispositivum and Jus Cogens », *AJIL*, 1966, vol. 60, pp. 55-63.
- VERHOEVEN, J., « Mandat d'arrêt international et statut de ministre », *Act. et dr. intern.*, mai 2002, <http://www.ridi.org/adi/articles/2002/200205ver.pdf>.
- VERHOEVEN, J., « Souveraineté et mondialisation : Libres propos », in *La mondialisation du droit* (LOQUIN, E. et KESSEDJIAN, C. dir.), Paris, Litec, 2000, pp. 43-57.
- VERHOEVEN, J., « Vers un ordre répressif universel ? Quelques observations », *AFDI*, 1999, pp. 55-71.
- VILLARINO VILLA, C., « The Crime of Aggression before the House of Lords : Chronicle of a Death Foretold », *JICJ*, 2006, n^o 4, pp. 866-877.
- VIRALLY, M., « Réflexions sur le *jus cogens* », *AFDI*, 1966, pp. 5-29.
- VOEFFRAY, F., « Le Conseil de sécurité de l'ONU : gouvernement mondial, législateur ou juge ? Quelques réflexions sur les dangers de dérives », in *La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international, Liber Amicorum Lucius Caflisch* (KOHEN, M. dir.), Dordrecht, Martinus Nijhoff, 2007, pp. 1195-1209.
- VOELCKEL, M., « La piraterie est-elle un crime de droit des gens ? », *Annuaire du droit de la mer*, 2000, t. V, pp. 93-121.
- WECKEL, Ph., « Chili/Royaume-Uni. Question de l'extradition du général Pinochet », *RGDIP*, 1999, n^o 1, pp. 170-175.
- WEDGWOOD, R., « International Criminal Law and Augusto Pinochet », *Virginia Journal of International Law*, 2000, vol. 40, pp. 829-847.

WIRTH, S., « Immunity for Core Crimes ? The ICJ's Judgment in the Congo v. Belgium Case », *EJIL*, 2002, vol. 13, n^o 4, pp. 877-893.

ZAPPALA, S., « Do Heads of State in office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes ? The Ghadhafi Case before the French Court of Cassation », *EJIL*, 2001, n^o 3, pp. 595-612.

ZIMMERMANN, A., « Superior Orders », in *The Rome Statute of the International Criminal Court : A Commentary* (CASSESE, A., GAETA, P. et JONES, P. dir.), vol. I, Oxford, OUP, 2003, pp. 957-974.

ZOLO, D., « Who is Afraid of Punishing Aggressors ? On the Double-Track Approach to International Criminal Justice », *JICJ*, 2007, n^o 5, pp. 799-807.

ZUPPI, A., « Aggression as International Crime : Unattainable Crusade or Finally Conquering the Evil ? », *Penn. State International Law Review*, 2007, vol. 26, n^o 1, pp. 1-36.

¹. Par ordre chronologique. L'ensemble des arrêts et avis de la CPI est disponible en ligne à l'adresse <http://www.icj-cij.org/pCIJ/index.php?p1=9&lang=fr>.

². Par ordre chronologique. L'ensemble des arrêts et avis de la CIJ est disponible en ligne à l'adresse <http://www.icj-cij.org>.

³. Les Déc. sont classées par ordre alphabétique du nom de l'accusé ou, le cas échéant, du nom du premier individu cité dans le titre de l'affaire. Les décisions sont disponibles sur le site du TPIY : <http://www.un.org/icty/index-f.htm>.

⁴. Les Déc. sont classées par ordre alphabétique du nom de l'accusé ou, le cas échéant, du nom du premier accusé cité dans le titre de l'affaire. Les décisions sont disponibles sur le site du TPIR : <http://69.94.11.53/FRENCH/index.htm>.

⁵. <http://www.sc-sl.org/>.

⁶. Jurispr. disponible sur le site de la Cour : <http://www.echr.coe.int/Fr/Judgments.htm>.

⁷. Jurispr. disponible sur le site de la Cour : http://www.corteidh.or.cr/juris_ing/index.html.

Index

agents diplomatiques [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#)

amnistie [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#), [15](#), [16](#), [17](#), [18](#), [19](#), [20](#), [21](#), [22](#), [23](#), [24](#), [25](#), [26](#), [27](#), [28](#), [29](#), [30](#), [31](#), [32](#), [33](#), [34](#), [35](#), [36](#), [37](#), [38](#), [39](#), [40](#), [41](#), [42](#), [43](#), [44](#), [45](#), [46](#), [47](#), [48](#), [49](#), [50](#), [51](#), [52](#), [53](#), [54](#), [55](#), [56](#), [57](#), [58](#), [59](#), [60](#), [61](#), [62](#), [63](#), [64](#), [65](#), [66](#)

apartheid [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#), [15](#), [16](#), [17](#), [18](#), [19](#), [20](#), [21](#), [22](#), [23](#), [24](#), [25](#), [26](#)

Assemblée générale des NU [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#)

attentats terroristes à l'explosif [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#)

aut dedere aut judicare [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#)

capture illicite d'aéronefs (Conv. de La Haye) [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#), [15](#), [16](#), [17](#), [18](#), [19](#), [20](#), [21](#), [22](#), [23](#), [24](#), [25](#), [26](#), [27](#), [28](#), [29](#)

Commission du droit international (CDI) [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#), [15](#), [16](#), [17](#), [18](#), [19](#), [20](#), [21](#), [22](#), [23](#), [24](#), [25](#), [26](#), [27](#), [28](#), [29](#), [30](#), [31](#), [32](#), [33](#), [34](#), [35](#), [36](#), [37](#), [38](#), [39](#), [40](#), [41](#), [42](#), [43](#), [44](#), [45](#), [46](#), [47](#), [48](#), [49](#), [50](#), [51](#), [52](#), [53](#), [54](#), [55](#), [56](#), [57](#), [58](#), [59](#), [60](#)

common law [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#)

compétence

personnelle [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#)

réelle [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#)

territoriale [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#)

universelle [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#), [15](#), [16](#), [17](#), [18](#), [19](#), [20](#), [21](#), [22](#), [23](#), [24](#), [25](#), [26](#), [27](#), [28](#), [29](#), [30](#), [31](#), [32](#), [33](#), [34](#), [35](#), [36](#), [37](#), [38](#), [39](#), [40](#), [41](#), [42](#)

Conseil de sécurité des NU [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#), [15](#), [16](#), [17](#), [18](#), [19](#), [20](#), [21](#), [22](#), [23](#), [24](#), [25](#), [26](#), [27](#), [28](#), [29](#), [30](#), [31](#), [32](#), [33](#), [34](#), [35](#)

corruption [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#), [15](#), [16](#), [17](#), [18](#), [19](#), [20](#), [21](#), [22](#), [23](#), [24](#), [25](#)

Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#)

Cour interaméricaine des droits de l'homme (Cour IDH) [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#)

Cour internationale de Justice (CIJ) [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#), [15](#), [16](#), [17](#), [18](#), [19](#), [20](#), [21](#), [22](#), [23](#), [24](#), [25](#), [26](#), [27](#), [28](#), [29](#), [30](#), [31](#), [32](#), [33](#), [34](#), [35](#), [36](#), [37](#), [38](#), [39](#), [40](#), [41](#),

[42](#), [43](#), [44](#), [45](#), [46](#), [47](#), [48](#), [49](#), [50](#)

Cour pénale internationale (CPI) [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#), [15](#), [16](#), [17](#), [18](#), [19](#), [20](#), [21](#), [22](#), [23](#), [24](#), [25](#), [26](#), [27](#), [28](#), [29](#), [30](#), [31](#), [32](#), [33](#), [34](#), [35](#), [36](#), [37](#), [38](#), [39](#), [40](#), [41](#), [42](#), [43](#), [44](#), [45](#), [46](#), [47](#), [48](#), [49](#), [50](#), [51](#), [52](#), [53](#), [54](#), [55](#), [56](#), [57](#), [58](#), [59](#), [60](#), [61](#), [62](#), [63](#), [64](#), [65](#), [66](#), [67](#), [68](#), [69](#), [70](#), [71](#), [72](#), [73](#), [74](#), [75](#)

crimes de guerre [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#), [15](#), [16](#), [17](#), [18](#), [19](#), [20](#), [21](#), [22](#), [23](#), [24](#), [25](#), [26](#), [27](#), [28](#), [29](#), [30](#), [31](#), [32](#), [33](#), [34](#), [35](#), [36](#), [37](#), [38](#), [39](#), [40](#), [41](#), [42](#), [43](#), [44](#), [45](#), [46](#), [47](#), [48](#), [49](#), [50](#), [51](#), [52](#), [53](#), [54](#), [55](#), [56](#), [57](#), [58](#), [59](#), [60](#), [61](#), [62](#), [63](#), [64](#), [65](#), [66](#), [67](#), [68](#), [69](#)

crimes

de droit des gens [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#)

internationaux [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#), [15](#), [16](#), [17](#), [18](#), [19](#), [20](#), [21](#), [22](#), [23](#), [24](#), [25](#), [26](#), [27](#), [28](#), [29](#), [30](#), [31](#), [32](#), [33](#), [34](#), [35](#), [36](#), [37](#), [38](#), [39](#), [40](#), [41](#), [42](#), [43](#), [44](#), [45](#), [46](#), [47](#), [48](#), [49](#), [50](#), [51](#), [52](#), [53](#), [54](#), [55](#), [56](#), [57](#), [58](#), [59](#), [60](#), [61](#), [62](#), [63](#), [64](#), [65](#), [66](#), [67](#), [68](#), [69](#), [70](#), [71](#), [72](#), [73](#), [74](#), [75](#), [76](#), [77](#), [78](#), [79](#), [80](#), [81](#), [82](#), [83](#), [84](#), [85](#), [86](#), [87](#), [88](#), [89](#), [90](#), [91](#), [92](#), [93](#), [94](#), [95](#), [96](#), [97](#), [98](#), [99](#), [100](#), [101](#), [102](#), [103](#), [104](#), [105](#), [106](#), [107](#), [108](#), [109](#), [110](#), [111](#), [112](#), [113](#), [114](#), [115](#), [116](#), [117](#), [118](#), [119](#), [120](#), [121](#), [122](#), [123](#), [124](#), [125](#), [126](#), [127](#), [128](#), [129](#), [130](#), [131](#), [132](#), [133](#), [134](#), [135](#), [136](#), [137](#), [138](#), [139](#), [140](#), [141](#), [142](#), [143](#), [144](#), [145](#), [146](#), [147](#), [148](#), [149](#), [150](#), [151](#), [152](#), [153](#), [154](#), [155](#), [156](#), [157](#), [158](#), [159](#), [160](#), [161](#), [162](#), [163](#), [164](#), [165](#), [166](#), [167](#), [168](#), [169](#), [170](#), [171](#), [172](#), [173](#), [174](#), [175](#), [176](#), [177](#), [178](#), [179](#), [180](#), [181](#), [182](#), [183](#), [184](#), [185](#), [186](#), [187](#), [188](#), [189](#), [190](#), [191](#), [192](#), [193](#), [194](#), [195](#), [196](#), [197](#), [198](#), [199](#), [200](#), [201](#), [202](#), [203](#), [204](#), [205](#), [206](#), [207](#), [208](#), [209](#), [210](#), [211](#), [212](#), [213](#), [214](#), [215](#), [216](#), [217](#), [218](#), [219](#), [220](#), [221](#), [222](#), [223](#), [224](#), [225](#), [226](#), [227](#), [228](#), [229](#), [230](#), [231](#), [232](#), [233](#), [234](#), [235](#), [236](#), [237](#), [238](#), [239](#), [240](#), [241](#), [242](#), [243](#), [244](#)

supranationaux [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#), [15](#), [16](#), [17](#), [18](#), [19](#), [20](#), [21](#), [22](#), [23](#), [24](#), [25](#), [26](#), [27](#), [28](#), [29](#), [30](#), [31](#), [32](#), [33](#), [34](#), [35](#), [36](#), [37](#), [38](#), [39](#), [40](#), [41](#), [42](#), [43](#), [44](#), [45](#), [46](#), [47](#), [48](#), [49](#), [50](#), [51](#), [52](#), [53](#), [54](#), [55](#), [56](#), [57](#), [58](#), [59](#), [60](#), [61](#), [62](#), [63](#), [64](#), [65](#), [66](#), [67](#), [68](#), [69](#), [70](#), [71](#), [72](#), [73](#), [74](#), [75](#), [76](#), [77](#), [78](#), [79](#), [80](#), [81](#), [82](#), [83](#), [84](#), [85](#), [86](#), [87](#), [88](#), [89](#), [90](#), [91](#), [92](#), [93](#), [94](#), [95](#), [96](#), [97](#), [98](#), [99](#), [100](#), [101](#), [102](#), [103](#), [104](#), [105](#), [106](#), [107](#), [108](#), [109](#), [110](#), [111](#), [112](#), [113](#), [114](#), [115](#), [116](#), [117](#), [118](#), [119](#), [120](#), [121](#), [122](#), [123](#), [124](#), [125](#), [126](#), [127](#), [128](#), [129](#), [130](#), [131](#), [132](#), [133](#), [134](#), [135](#), [136](#), [137](#), [138](#), [139](#), [140](#), [141](#), [142](#), [143](#), [144](#), [145](#), [146](#), [147](#), [148](#), [149](#), [150](#), [151](#), [152](#), [153](#), [154](#), [155](#), [156](#), [157](#), [158](#), [159](#), [160](#), [161](#), [162](#), [163](#), [164](#), [165](#), [166](#), [167](#), [168](#), [169](#), [170](#), [171](#), [172](#), [173](#), [174](#), [175](#), [176](#), [177](#), [178](#), [179](#), [180](#), [181](#), [182](#), [183](#), [184](#), [185](#), [186](#), [187](#), [188](#), [189](#), [190](#), [191](#), [192](#), [193](#), [194](#), [195](#), [196](#), [197](#), [198](#)

transnationaux [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#), [15](#), [16](#), [17](#), [18](#), [19](#), [20](#), [21](#), [22](#), [23](#), [24](#), [25](#), [26](#), [27](#), [28](#), [29](#), [30](#), [31](#), [32](#), [33](#), [34](#), [35](#), [36](#), [37](#), [38](#), [39](#), [40](#), [41](#), [42](#), [43](#), [44](#), [45](#), [46](#), [47](#), [48](#), [49](#), [50](#), [51](#), [52](#), [53](#), [54](#), [55](#), [56](#), [57](#), [58](#), [59](#), [60](#), [61](#), [62](#), [63](#), [64](#), [65](#), [66](#), [67](#), [68](#), [69](#), [70](#), [71](#), [72](#), [73](#), [74](#), [75](#), [76](#), [77](#), [78](#), [79](#), [80](#), [81](#), [82](#), [83](#), [84](#), [85](#), [86](#), [87](#), [88](#), [89](#), [90](#), [91](#), [92](#), [93](#), [94](#), [95](#), [96](#), [97](#), [98](#), [99](#), [100](#), [101](#), [102](#), [103](#), [104](#), [105](#), [106](#), [107](#), [108](#), [109](#), [110](#), [111](#)

criminalité transnationale organisée [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#)

dignité humaine [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#), [15](#), [16](#), [17](#), [18](#), [19](#), [20](#), [21](#), [22](#), [23](#), [24](#), [25](#), [26](#), [27](#), [28](#), [29](#), [30](#), [31](#), [32](#), [33](#), [34](#), [35](#), [36](#), [37](#), [38](#), [39](#), [40](#), [41](#), [42](#), [43](#), [44](#)

discrimination raciale [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#)

disparitions forcées [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#), [15](#), [16](#), [17](#), [18](#), [19](#), [20](#), [21](#), [22](#), [23](#)

droit international des droits de l'homme (DIDH) [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#), [15](#), [16](#), [17](#), [18](#), [19](#), [20](#), [21](#), [22](#), [23](#)

droit international humanitaire (DIH) [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#), [15](#), [16](#), [17](#), [18](#), [19](#), [20](#), [21](#), [22](#), [23](#), [24](#), [25](#), [26](#), [27](#), [28](#), [29](#), [30](#), [31](#), [32](#), [33](#), [34](#), [35](#), [36](#), [37](#), [38](#), [39](#), [40](#), [41](#), [42](#), [43](#), [44](#), [45](#), [46](#), [47](#)

droit international pénal (DIPé) [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#), [15](#), [16](#), [17](#), [18](#), [19](#), [20](#), [21](#), [22](#), [23](#), [24](#), [25](#), [26](#), [27](#), [28](#), [29](#), [30](#), [31](#), [32](#), [33](#), [34](#), [35](#), [36](#), [37](#), [38](#), [39](#), [40](#), [41](#), [42](#), [43](#), [44](#), [45](#), [46](#), [47](#), [48](#), [49](#), [50](#), [51](#), [52](#), [53](#), [54](#), [55](#), [56](#), [57](#), [58](#), [59](#), [60](#), [61](#), [62](#), [63](#), [64](#), [65](#), [66](#), [67](#), [68](#), [69](#), [70](#), [71](#), [72](#), [73](#), [74](#), [75](#), [76](#), [77](#), [78](#), [79](#), [80](#)

droit pénal international [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#), [15](#), [16](#), [17](#), [18](#), [19](#), [20](#), [21](#), [22](#), [23](#), [24](#), [25](#), [26](#), [27](#), [28](#), [29](#), [30](#), [31](#), [32](#), [33](#), [34](#), [35](#), [36](#), [37](#), [38](#), [39](#), [40](#), [41](#), [42](#), [43](#), [44](#), [45](#), [46](#), [47](#), [48](#), [49](#)

environnement [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#)

erga omnes (obligations) [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#), [15](#), [16](#), [17](#), [18](#), [19](#), [20](#), [21](#), [22](#), [23](#), [24](#), [25](#), [26](#), [27](#), [28](#), [29](#), [30](#), [31](#)

esclavage [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#), [15](#), [16](#), [17](#), [18](#), [19](#), [20](#), [21](#), [22](#), [23](#), [24](#), [25](#), [26](#), [27](#), [28](#), [29](#), [30](#), [31](#), [32](#), [33](#), [34](#), [35](#), [36](#), [37](#), [38](#), [39](#), [40](#), [41](#), [42](#)

extradition [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#), [15](#), [16](#), [17](#), [18](#), [19](#), [20](#), [21](#), [22](#), [23](#), [24](#), [25](#), [26](#), [27](#), [28](#), [29](#), [30](#), [31](#), [32](#), [33](#), [34](#), [35](#), [36](#), [37](#), [38](#), [39](#), [40](#), [41](#), [42](#), [43](#), [44](#), [45](#), [46](#), [47](#), [48](#), [49](#), [50](#), [51](#), [52](#), [53](#), [54](#), [55](#), [56](#), [57](#), [58](#), [59](#), [60](#), [61](#), [62](#), [63](#), [64](#), [65](#), [66](#), [67](#), [68](#), [69](#)

faux monnayage [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#)

génocide [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#), [15](#), [16](#), [17](#), [18](#), [19](#), [20](#), [21](#), [22](#), [23](#), [24](#), [25](#), [26](#), [27](#), [28](#), [29](#), [30](#), [31](#), [32](#), [33](#), [34](#), [35](#), [36](#), [37](#), [38](#), [39](#), [40](#), [41](#), [42](#), [43](#), [44](#), [45](#), [46](#), [47](#), [48](#), [49](#), [50](#), [51](#), [52](#), [53](#), [54](#), [55](#), [56](#), [57](#), [58](#), [59](#), [60](#), [61](#), [62](#), [63](#), [64](#), [65](#), [66](#), [67](#), [68](#), [69](#), [70](#), [71](#), [72](#), [73](#), [74](#), [75](#), [76](#), [77](#), [78](#), [79](#), [80](#), [81](#), [82](#), [83](#), [84](#), [85](#), [86](#), [87](#), [88](#), [89](#), [90](#), [91](#), [92](#), [93](#), [94](#), [95](#), [96](#), [97](#), [98](#), [99](#), [100](#), [101](#)

gravité [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#), [15](#), [16](#), [17](#), [18](#), [19](#), [20](#), [21](#), [22](#), [23](#), [24](#), [25](#), [26](#), [27](#), [28](#), [29](#), [30](#), [31](#), [32](#), [33](#), [34](#), [35](#), [36](#), [37](#), [38](#), [39](#), [40](#), [41](#), [42](#), [43](#), [44](#), [45](#), [46](#), [47](#), [48](#), [49](#), [50](#), [51](#), [52](#), [53](#), [54](#), [55](#), [56](#), [57](#), [58](#), [59](#), [60](#), [61](#), [62](#), [63](#), [64](#), [65](#), [66](#), [67](#), [68](#), [69](#), [70](#), [71](#), [72](#), [73](#), [74](#), [75](#), [76](#)

immunités [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#), [15](#), [16](#), [17](#), [18](#), [19](#), [20](#), [21](#), [22](#), [23](#), [24](#), [25](#), [26](#), [27](#), [28](#), [29](#), [30](#), [31](#), [32](#), [33](#), [34](#), [35](#), [36](#), [37](#), [38](#), [39](#), [40](#), [41](#), [42](#), [43](#), [44](#), [45](#), [46](#), [47](#), [48](#), [49](#), [50](#), [51](#), [52](#), [53](#), [54](#), [55](#), [56](#), [57](#), [58](#), [59](#), [60](#), [61](#), [62](#), [63](#), [64](#), [65](#), [66](#), [67](#), [68](#), [69](#), [70](#), [71](#), [72](#), [73](#), [74](#), [75](#), [76](#), [77](#), [78](#), [79](#), [80](#), [81](#), [82](#), [83](#)

imprescriptibilité [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#), [15](#), [16](#), [17](#), [18](#), [19](#)

Jus cogens (normes impératives) [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#), [15](#), [16](#), [17](#), [18](#), [19](#), [20](#), [21](#), [22](#), [23](#), [24](#), [25](#), [26](#), [27](#), [28](#), [29](#), [30](#), [31](#), [32](#), [33](#), [34](#), [35](#), [36](#), [37](#), [38](#), [39](#), [40](#), [41](#), [42](#), [43](#), [44](#), [45](#), [46](#), [47](#), [48](#), [49](#), [50](#), [51](#), [52](#)

mercenaires [1](#), [2](#), [3](#), [4](#)

Nuremberg (Tribunal, Jugement de) [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#), [15](#), [16](#), [17](#), [18](#), [19](#), [20](#), [21](#), [22](#), [23](#), [24](#), [25](#), [26](#), [27](#), [28](#), [29](#), [30](#), [31](#), [32](#), [33](#), [34](#), [35](#), [36](#)

paix et sécurité internationales [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#), [15](#), [16](#), [17](#), [18](#), [19](#), [20](#), [21](#), [22](#), [23](#), [24](#), [25](#), [26](#), [27](#)

peine [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#), [15](#), [16](#), [17](#), [18](#), [19](#), [20](#), [21](#), [22](#), [23](#), [24](#), [25](#), [26](#), [27](#), [28](#), [29](#), [30](#), [31](#), [32](#), [33](#), [34](#), [35](#), [36](#), [37](#), [38](#), [39](#), [40](#), [41](#), [42](#), [43](#), [44](#), [45](#), [46](#), [47](#), [48](#)

personnel des NU (protection du) [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#)

piraterie [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#), [15](#), [16](#), [17](#), [18](#), [19](#), [20](#), [21](#), [22](#), [23](#), [24](#), [25](#), [26](#), [27](#), [28](#), [29](#), [30](#), [31](#), [32](#), [33](#), [34](#), [35](#), [36](#), [37](#), [38](#), [39](#), [40](#), [41](#), [42](#), [43](#), [44](#), [45](#)

principe de légalité [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#), [15](#), [16](#)

prise d'otages [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#), [15](#)

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (PCCPSH) [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#), [15](#), [16](#)

psychotropes (trafic de) [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#)

Statut de Rome (SR) [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#), [15](#), [16](#), [17](#), [18](#), [19](#), [20](#), [21](#), [22](#), [23](#), [24](#), [25](#), [26](#), [27](#), [28](#), [29](#), [30](#), [31](#), [32](#), [33](#), [34](#), [35](#), [36](#), [37](#), [38](#), [39](#), [40](#), [41](#), [42](#), [43](#), [44](#), [45](#), [46](#), [47](#), [48](#), [49](#), [50](#), [51](#), [52](#), [53](#), [54](#), [55](#), [56](#), [57](#), [58](#), [59](#), [60](#), [61](#), [62](#), [63](#), [64](#), [65](#), [66](#), [67](#), [68](#), [69](#), [70](#), [71](#), [72](#), [73](#), [74](#), [75](#), [76](#), [77](#), [78](#), [79](#), [80](#)

stupéfiants (trafic de) [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#)

terrorisme nucléaire [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#)

torture [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#), [15](#), [16](#), [17](#), [18](#), [19](#), [20](#), [21](#), [22](#), [23](#), [24](#), [25](#), [26](#), [27](#), [28](#), [29](#), [30](#), [31](#), [32](#), [33](#), [34](#), [35](#), [36](#), [37](#), [38](#), [39](#), [40](#), [41](#), [42](#), [43](#), [44](#), [45](#), [46](#), [47](#), [48](#), [49](#), [50](#), [51](#), [52](#), [53](#), [54](#), [55](#), [56](#), [57](#), [58](#), [59](#), [60](#), [61](#), [62](#), [63](#), [64](#), [65](#), [66](#), [67](#), [68](#), [69](#), [70](#)

TPIR [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#)

TPIY [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#), [15](#), [16](#), [17](#), [18](#), [19](#), [20](#), [21](#), [22](#), [23](#), [24](#), [25](#), [26](#), [27](#), [28](#), [29](#), [30](#), [31](#), [32](#), [33](#), [34](#), [35](#), [36](#), [37](#), [38](#)

traite des êtres humains [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#), [15](#), [16](#), [17](#)

valeurs [1](#), [2](#), [3](#), [4](#), [5](#), [6](#), [7](#), [8](#), [9](#), [10](#), [11](#), [12](#), [13](#), [14](#), [15](#), [16](#), [17](#), [18](#), [19](#), [20](#), [21](#), [22](#), [23](#), [24](#), [25](#), [26](#), [27](#), [28](#), [29](#), [30](#), [31](#), [32](#), [33](#), [34](#), [35](#), [36](#), [37](#), [38](#), [39](#), [40](#), [41](#), [42](#), [43](#), [44](#), [45](#), [46](#), [47](#), [48](#), [49](#), [50](#), [51](#), [52](#), [53](#), [54](#), [55](#), [56](#), [57](#), [58](#), [59](#), [60](#), [61](#), [62](#), [63](#), [64](#), [65](#), [66](#), [67](#), [68](#), [69](#), [70](#), [71](#), [72](#), [73](#), [74](#), [75](#), [76](#), [77](#), [78](#), [79](#), [80](#), [81](#), [82](#), [83](#), [84](#), [85](#), [86](#), [87](#), [88](#), [89](#), [90](#), [91](#), [92](#), [93](#), [94](#), [95](#), [96](#), [97](#), [98](#), [99](#), [100](#), [101](#), [102](#), [103](#), [104](#), [105](#), [106](#), [107](#), [108](#), [109](#), [110](#), [111](#), [112](#), [113](#), [114](#), [115](#), [116](#), [117](#), [118](#)