

NOTE TO USERS

This reproduction is the best copy available.

UMI[®]



Université d'Ottawa • University of Ottawa



Université d'Ottawa • University of Ottawa

FACULTÉ DES ÉTUDES SUPÉRIEURES
ET POSTDOCTORALES

FACULTY OF GRADUATE AND
POSTDOCTORAL STUDIES

Célestin HITTIMANA

AUTEUR DE LA THÈSE - AUTHOR OF THESIS

LL.M

GRADE - DEGREE

Faculty of Law

FACULTÉ, ÉCOLE, DÉPARTEMENT - FACULTY, SCHOOL, DEPARTMENT

TITRE DE LA THÈSE - TITLE OF THE THESIS

Les rapports entre le droit pénal national et le droit pénal international dans la
prévention de la répression des infractions internationales

R. Grondin

DIRECTEUR DE LA THÈSE - THESIS SUPERVISOR

CO-DIRECTEUR DE LA THÈSE - THESIS CO-SUPERVISOR

EXAMINATEURS DE LA THÈSE - THESIS EXAMINERS

N. Laviolette

Y. LeBouthillier

J.-M. De Koninck, Ph.D.

LE DOYEN DE LA FACULTÉ DES ÉTUDES
SUPÉRIEURES ET POSTDOCTORALES

DEAN OF THE FACULTY OF GRADUATE
AND POSTDOCTORAL STUDIES

Études supérieures en droit

Université d'Ottawa

Faculté de droit

**LES RAPPORTS ENTRE LE DROIT PÉNAL NATIONAL ET LE DROIT PÉNAL INTERNATIONAL
DANS LA PRÉVENTION ET LA RÉPRESSION DES INFRACTIONS INTERNATIONALES**

Thèse de maîtrise présentée
par
Célestin Hitimana

Directrice de thèse : Professeure Rachel Grondin

Le 27 mai 2004



Library and
Archives Canada

Bibliothèque et
Archives Canada

Published Heritage
Branch

Direction du
Patrimoine de l'édition

395 Wellington Street
Ottawa ON K1A 0N4
Canada

395, rue Wellington
Ottawa ON K1A 0N4
Canada

Your file Votre référence

ISBN: 0-494-01491-1

Our file Notre référence

ISBN: 0-494-01491-1

NOTICE:

The author has granted a non-exclusive license allowing Library and Archives Canada to reproduce, publish, archive, preserve, conserve, communicate to the public by telecommunication or on the Internet, loan, distribute and sell theses worldwide, for commercial or non-commercial purposes, in microform, paper, electronic and/or any other formats.

The author retains copyright ownership and moral rights in this thesis. Neither the thesis nor substantial extracts from it may be printed or otherwise reproduced without the author's permission.

AVIS:

L'auteur a accordé une licence non exclusive permettant à la Bibliothèque et Archives Canada de reproduire, publier, archiver, sauvegarder, conserver, transmettre au public par télécommunication ou par l'Internet, prêter, distribuer et vendre des thèses partout dans le monde, à des fins commerciales ou autres, sur support microforme, papier, électronique et/ou autres formats.

L'auteur conserve la propriété du droit d'auteur et des droits moraux qui protègent cette thèse. Ni la thèse ni des extraits substantiels de celle-ci ne doivent être imprimés ou autrement reproduits sans son autorisation.

In compliance with the Canadian Privacy Act some supporting forms may have been removed from this thesis.

Conformément à la loi canadienne sur la protection de la vie privée, quelques formulaires secondaires ont été enlevés de cette thèse.

While these forms may be included in the document page count, their removal does not represent any loss of content from the thesis.

Bien que ces formulaires aient inclus dans la pagination, il n'y aura aucun contenu manquant.


Canada

Remerciements

Nous tenons à remercier la professeure Rachel Grondin pour avoir accepté de diriger cette thèse ainsi que pour ses conseils et sa disponibilité tout au long de notre démarche.

Nos remerciements s'adressent également au D^r Maximin Segasayo qui, sans être juriste, nous a fourni des commentaires pertinents et des suggestions de lecture.

À notre épouse Césarie et à nos deux enfants, Edgar et Esther, nous dédions ce modeste travail.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS.....	II
TABLE DES MATIÈRES.....	III
RÉSUMÉ.....	VII
ABRÉVIATIONS	VIII
INTRODUCTION.....	1
PREMIERE PARTIE - LES MODES D'INTERACTION ENTRE LE DROIT PÉNAL NATIONAL ET LE DROIT PÉNAL INTERNATIONAL.....	13
TITRE I. -LES RAPPORTS ENTRE LES NORMES DES DEUX SYSTÈMES JURIDIQUES.....	14
CHAPITRE I. – LES NOTIONS PRÉLIMINAIRES	16
A. La controverse entourant la notion de droit pénal international	17
(a) La définition du droit pénal national	17
(b) Le droit pénal international : branche du droit international public	18
B. Les infractions internationales.....	19
(a) Les crimes contre l'humanité	20
(b) Les crimes de guerre, y compris les violations aux Conventions de Genève de 1949	22
(c) Le crime de génocide	23
CHAPITRE II. - LA PRÉSÉANCE DU DROIT PÉNAL INTERNATIONAL SUR LE DROIT PÉNAL INTERNE	24
A. UNE PRÉSÉANCE AUTOMATIQUE OU CONDITIONNELLE SELON LES JURIDICTIONS.....	25
(a) L'inopposabilité de la norme nationale devant les juridictions internationales.....	27
(b) La droit pénal interne: une source subsidiaire des juridictions pénales internationales	29
(c) La préséance conditionnelle à la volonté des États devant les juridictions pénales internes.....	31
B. L'OBLIGATION FAITE AUX ÉTATS DE RÉPRIMER LES CRIMES INTERNATIONAUX LES PLUS GRAVES.....	34
(a) Les fondements de l'obligation de « poursuivre ou extraditer » les auteurs des crimes graves	35
(b) La nature de l'obligation de réprimer les crimes internationaux les plus graves	38
(c) L'étendue de l'obligation de réprimer les crimes internationaux les plus graves	41
C. Les dérogations expresses à certains principes et règles de droit pénal national.....	45
(a) La dilution du principe nullum crimen, nulla poena sine praevia lege.....	45
(b) La dérogation à la règle nationale d'amnistie	53
(c) La dérogation à la règle nationale de la prescription.....	56
(d) La responsabilité du supérieur hiérarchique	59
D. L'encadrement de certains moyens de défense	61
(a) La défense de non-ingérence dans les affaires internes d'un autre État	62
(b) L'exclusion de la défense des immunités des dirigeants en exercice.....	64
(c) L'encadrement de la défense de l'ordre reçu d'un supérieur hiérarchique.....	68
TITRE II. - LES RAPPORTS ENTRE LES ORGANES DES DEUX SYSTÈMES JURIDIQUES.....	72
CHAPITRE I. - LES RAPPORTS ENTRE LES ORGANES ÉTATIQUES ET LES TPI AD HOC	73

A. La primauté des TPI sur les juridictions pénales nationales	73
B. La dépendance des TPI à la volonté de la coopération des États.....	76
C. La procédure applicable à l'arrestation d'un suspect sur demande internationale	78
D. Les rapports en matière de peine	80
(a) La peine devant les juridictions pénales internationales	80
(b) L'exécution définitive de la peine.....	82
CHAPITRE II. LES RAPPORTS ENTRE LES JURIDICTIONS PÉNALES NATIONALES ET LA CPI.....	84
A. La Complémentarité judiciaire entre la CPI et les juridictions pénales nationales.....	84
B. L'obligation d'harmoniser le droit pénal interne au Statut de Rome	88
C. La coopération internationale et l'assistance judiciaire à la CPI.....	89
DEUXIÈME PARTIE - ILLUSTRATION CONCRETE DES RAPPORTS ENTRE LE DROIT PÉNAL INTERNATIONAL ET LE DROIT PÉNAL NATIONAL	92
TITRE I - LES RAPPORTS ENTRE LE DROIT PÉNAL BELGE ET LE DROIT PÉNAL INTERNATIONAL	94
CHAPITRE I. - LES RAPPORTS ENTRE LE DROIT BELGE ET LE DROIT PÉNAL INTERNATIONAL CONVENTIONNEL	95
A. L'intégration des normes conventionnelles et leur place en droit belge	95
B. L'incorporation tardive de certaines conventions pénales internationales.....	97
CHAPITRE II. - LA RÉPRESSION BELGE DES CRIMES INTERNATIONAUX LES PLUS GRAVES.....	98
A. L'étendue du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité en droit belge	98
B. L'exercice de la compétence universelle à l'endroit des crimes internationaux les plus graves	102
(a) L'application belge du principe de la légalité élargie	102
(b) L'étendue de la compétence universelle retenue : une compétence universelle absolue	103
(c) Les limites matérielles et diplomatiques à l'application de la compétence universelle absolue	106
(d) Règle interne incompatible avec le droit international : les immunités des dirigeants	108
(e) La peine applicable aux crimes internationaux les plus graves.....	112
CHAPITRE III. LES RAPPORTS ENTRE LA BELGIQUE ET LES JURIDICTIONS PÉNALES INTERNATIONALES	112
A. La primauté des TPI sur les tribunaux pénaux belges	113
(a) La coopération belge avec les TPI ad hoc pour le Rwanda et l'ex-Yougoslavie	114
(b) La primauté des TPI <i>ad hoc</i> par rapport aux juridictions belges.....	115
B. Les rapports entre la Belgique et la Cour Pénale Internationale	116
TITRE II - LES RAPPORTS ENTRE LE DROIT PÉNAL CANADIEN ET LE DROIT PÉNAL INTERNATIONAL	117

CHAPITRE I.- LES RAPPORTS ENTRE LE DROIT CANADIEN ET LE DROIT PÉNAL CONVENTIONNEL	118
A. L'intégration des normes conventionnelles et leur place en droit canadien	119
B. L'incorporation tardive et inadéquate de certaines conventions pénales internationales	120
CHAPITRE II.- LA RÉPRESSION CANADIENNE DES CRIMES INTERNATIONAUX LES PLUS GRAVES	121
A. L'étendue du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité au Canada	121
B. L'exercice de la compétence universelle à l'endroit des crimes internationaux	127
(a) L'application canadienne du principe de la légalité élargie	127
(b) L'étendue de la compétence universelle retenue : une compétence universelle restreinte	130
(c) Les règles internes incompatibles avec le droit international : certains moyens de défense	132
(d) La peine applicable aux crimes internationaux les plus graves en droit canadien	138
CHAPITRE III.- LES RAPPORTS ENTRE LE CANADA ET LES JURIDICTIONS PÉNALES INTERNATIONALES	139
A. La primauté des TPI sur les tribunaux pénaux canadiens	139
B. Les rapports entre le Canada et la Cour pénale internationale	140
TITRE III – LES RAPPORTS ENTRE LE DROIT PÉNAL RWANDAIS ET LE DROIT PÉNAL INTERNATIONAL	141
Chapitre I.- Les rapports entre le droit rwandais et le droit pénal conventionnel	142
A. L'intégration des normes conventionnelles et leur place en droit rwandais	142
B. Défaut d'intégrer législativement les normes conventionnelles en droit rwandais	143
CHAPITRE II. – LE RÉGIME RWANDAIS DE RÉPRESSION DES CRIMES INTERNATIONAUX LES PLUS GRAVES	144
A. L'étendue du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité en droit rwandais	145
B. La compétence universelle à l'endroit des crimes internationaux les plus graves est inconnue du droit pénal rwandais	149
(a) L'application rwandaise du principe de la légalité élargie	149
(b) Les règles internes incompatibles avec le droit international	151
(c) La peine applicable aux crimes internationaux les plus graves en droit rwandais	158
CHAPITRE III. - LES RAPPORTS ENTRE LE RWANDA ET LES JURIDICTIONS PÉNALES INTERNATIONALES	159
A. Des rapports institutionnels tendus entre le Rwanda et le TPIR	160
B. Le refus catégorique du Rwanda de coopérer avec le TPIR sur certains crimes graves	161
CONCLUSION	163

BIBLIOGRAPHIE.....	I
A - Table de la doctrine citée	i
(a) Monographies.....	i
(b) Articles de revue	vi
B - Table de la jurisprudence citée.....	xi
(a) Canadienne.....	xi
(b) Étrangère.....	xii
(c) Des juridictions internationales.....	xiv
C - Table de la Législation citée	xv
D - Instruments internationaux.....	xvi

RÉSUMÉ

La présente thèse précise comment les deux espaces normatifs, national et international, ainsi que leurs institutions interagissent pour éliminer l'impunité des génocidaires, des criminels de guerre et des criminels contre l'humanité. Cette question se pose d'abord au niveau des législateurs nationaux où elle est évoquée en terme d'obligation internationale d'adapter le droit interne au droit international. Ensuite au niveau des juridictions pénales nationales où elle sous-tend la compétence ou l'incompétence du juge saisi d'une affaire ayant un élément d'internationalité. Et *in fine*, au niveau des juridictions pénales internationales pour qui « les lois nationales ne sont que de simples faits »¹ dont la légalité doit être appréciée selon les normes internationales.²

Le droit pénal interne et le droit pénal international interagissent à la fois par « l'internationalisation normative » et par « l'internationalisation institutionnelle »³. Ces rapports sont en difficulté parce que le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité n'ont pas été intégrés correctement en droit pénal interne. En conséquence, les juridictions pénales nationales et internationales ne suivent pas les mêmes règles pour les réprimer⁴. Cela compromet la primauté des Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* (TPI)⁵ et la complémentarité entre la Cour pénale internationale (CPI) et les juridictions nationales⁶.

Les exemples belge, canadien et rwandais illustrent l'existence de trois modèles d'intégration du droit pénal international en droit interne: le modèle d'intégration forte caractérisé par une compétence universelle absolue, le modèle pragmatique qui consacre la compétence universelle restreinte et le modèle divergent qui ignore la compétence universelle. Nous suggérons qu'une intégration adéquate du Statut de Rome⁷ dans les différentes législations nationales induira une « harmonisation-fusion » entre les normes des deux ordres juridiques et augurerait une ère de complémentarité quasi parfaite entre leurs juridictions répressives.

¹ Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, (1926) C.P.J.I. Rec., Série A, n° 7, p. 19.

² Jean Maurice Arbour, *Droit international public*, 4^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2002, p. 147.

³ Henzelin et Roth, *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris, L.G.D.J., 2002, p. 50

⁴ Caroline Janssens, « Les modalités de répression des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité—le triptyque judiciaire » : en ligne : http://www.asf.be/AssisesRwanda2/fr/fr_JPI_modalites.htm, dernière mise à jour : 19/06/2003.

⁵ Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (ci-après statut du TPIY), voir Doc. O.N.U. S/RES/827 (1993), art. 9 (2).

Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (statut TPIR), voir Doc. O.N.U. S/RES/955 (1994), art. 8 (2).

⁶ Statut de la Cour pénale internationale, adopté à Rome le 17 juillet 1998, [ci-après Statut de Rome] voir Doc. O.N.U. A/CONF. 183/9, art. 1.

⁷ Au 16 avril 2004, 139 États avaient signé le Statut de Rome et 94 États l'avaient ratifié ou y avaient adhéré.

ABRÉVIATIONS

A.G. Rés.	Résolution de l'Assemblée Générale (des Nations-Unies).
A.J.I.L.	American Journal of International Law.
Brit. Y.B. Int'l L.	British Year Book of International Law
CCDL	Charte Canadienne des Droits et Libertés.
C.cr.	Code criminel du Canada.
C.D.I.	Commission de Droit International.
CEDH	Cour Européenne des Droits de l'Homme.
CG	Conventions de Genève de 1949.
CICR	Comité International de la Croix-Rouge.
CIJ	Cour Internationale de Justice.
CJE	Cour Européenne de Justice.
C.J.T.L.	Columbia Journal of Transnational Law.
C.P.	Code Pénal.
CPI	Cour Pénale Internationale.
CPIJ	Cour Permanente Internationale de Justice.
C.P.P.	Code de Procédure Pénale.
Crim.L.F.	Criminal Law Forum.
DUDH	Déclaration Universelle des Droits de l'Homme.
EJL	European Journal on International Law.
GRC	Gendarmerie Royale du Canada.
ILM	International Legal Materials.
ILR	International Law Reports.
I.R.R.C.	International Review of the Red Cross.
J.D.I.	Journal du droit international
JORR	Journal Officiel de la République Rwandaise.
JORS	Journal Officiel de la République du Sénégal.
J.T.	Journal des Tribunaux.
L.G.D.J.	Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.
LDJ	Librairie de droit et de jurisprudence.
NEP	Nouvelles études pénales.

O.N.U.	Organisation des Nations-Unies.
O.N.G.	Organisation non gouvernementale.
PIRDCP	Pacte International Relatif aux Droits Civils et Politiques.
PUF	Presses Universitaires de France.
R.A.I.	Recueil des arbitrages internationaux.
R.C.A.D.I.	Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye.
R.D.C.	Revue de Droit Contemporain.
RDPC	Revue de Droit Pénal Comparé.
Rev.Dr.Pén.et Cr.	Revue de Droit Pénal et de Criminologie.
Rev.dr.int.	Revue de Droit International.
R.F.D.A.	Revue Française de Droit Administratif.
R.G.D.	Revue Générale de Droit.
RGDIP	Revue Générale de Droit International Public.
R.I.C.R.	Revue Internationale de la Croix-Rouge.
R.I.D.P.	Revue Internationale de Droit Pénal.
R.P.B.	Revue Pénale Belge.
R.P.D.P.	Revue Pénitentiaire et de Droit Pénal.
R.S.	Recueil officiel des lois et ordonnances de la confédération suisse.
R.Sc.Cr.D.P.C.	Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé.
R.T.D.H.	Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme.
R.T.D.H.	Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme.
R.T.N.U.	Recueil des traités des Nations-Unies.
R.T.Can.	Recueil des traités du Canada.
R.U.D.H.	Revue Universelle des Droits de l'Homme.
S.D.N.	Société des Nations.
S.T.E.	Série des traités européens.
TPI	Tribunaux Pénaux Internationaux.
TPIR	Tribunal Pénal International pour le Rwanda.
TPiY	Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie.
U.L.B.	Université Libre de Bruxelles.
U.N.R.	Université Nationale du Rwanda.

INTRODUCTION

Le régime de répression des infractions internationales est organisé à la fois par le droit international et par le droit interne⁸. En conséquence, deux sortes de dispositions, complémentaires ou contradictoires, mais de sources, en principe, différentes concourent à leur répression. Les unes sont internationales et ont une portée soit, impérative, coutumière ou purement conventionnelle alors que les autres sont uniquement de niveau national. Les interactions entre ces règles sont naturellement à double sens : dans ce que l'on peut appeler un mouvement ascensionnel, le droit pénal interne contribue à la formation du droit pénal international par le biais des principes généraux de droit et de la coutume internationale. Par contre, dans le mouvement descendant c-à-d l'application du droit pénal international dans l'ordre interne, l'État est invité, par les conventions et la coutume internationales, à adapter son régime pénal à leurs prescriptions. C'est notamment dans cette adaptation qu'émergent les obstacles qui nuisent à une interaction soutenue ou un échange constant entre la fortification du droit pénal international et le raffinement des systèmes de droit interne. La divergence entre les deux ordres juridiques entrave la répression efficace des infractions en cause, par contre, leur convergence produit une complémentarité permettant de venir à bout des ennemis de l'ordre public international. Raison pour laquelle, il faut se demander comment peut-on éradiquer cette divergence afin de permettre aux juridictions internes et internationales de lutter conjointement, le plus efficacement possible, contre la criminalité internationale.

La présente thèse a justement pour objet d'analyser comment les deux ordres juridiques, national et international, interagissent pour réprimer les infractions internationales les plus graves, à savoir notamment le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. Dans le but d'assurer la prévention et la répression de ces crimes internationaux les plus graves, nous avançons que le droit pénal interne et le droit pénal international interagissent à la fois par « l'internationalisation normative » et par « l'internationalisation institutionnelle »⁹. Il convient alors d'expliquer immédiatement en quoi consistent ces deux modes d'interaction et présenter les arguments juridiques qui les sous-tendent. L'internationalisation normative consiste à définir des incriminations pénales par des règles internationales coutumières et/ou par des conventions généralement multilatérales. Cette détermination internationale comporte, en termes précis, l'obligation pour l'État d'intégrer dans son arsenal répressif ces incriminations internationales et d'établir sa juridiction à titre universel à leur

⁸ Jean François Roulot, *Le crime contre l'humanité*, Paris, L'Harmattan, 2002, p.17.

⁹ Ces termes sont empruntés de Henzelin et Roth, *supra*, note 3, p. 50

égard¹⁰. De plus, la combinaison du droit pénal et du droit international coutumier, déroge, d'une part aux règles générales de droit pénal interne (principe strict de la légalité des délits et des peines, prescription, amnistie, faits justificatifs), et d'autre part aux règles du droit international général en prévoyant une responsabilité pénale individuelle.

Les normes pénales internationales de *jus cogens* s'intègrent automatiquement en droit interne et entretiennent avec celui-ci des rapports de caractère impératif puisqu'elles sont indérogeables¹¹. Les États¹², tout comme les particuliers¹³, doivent absolument s'y conformer. Quant aux normes internationales de nature coutumière auxquelles le pays ne s'est pas constamment opposé, elles s'intègrent également de façon automatique en droit interne et entretiennent avec lui des rapports obligatoires¹⁴ c-à-d qu'à défaut de disposition interne contraire, elles s'appliquent obligatoirement aux particuliers¹⁵. Par contre, les normes pénales conventionnelles doivent être réceptionnées conformément à la constitution de chaque pays avant de s'appliquer aux particuliers. Leurs rapports avec le droit pénal national sont donc facultatifs¹⁶. La catégorisation des normes de droit pénal international fait donc obstacle à l'idée selon laquelle n'importe quelle espèce de norme de ce droit peut être considérée de la même manière par le droit interne. Raison pour laquelle, l'analyse des rapports normatifs entre le droit pénal national et le droit pénal international doit prendre en compte la nature des normes considérées. Cela étant dit, nous verrons que les pays divergent quant à l'interprétation de la nature impérative ou coutumière de certaines normes régissant la répression des crimes qui nous occupent¹⁷. Conséquemment, dans certains pays, et c'est là où réside le grand

¹⁰ *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne* (ci-après CG I), (1950) 75 R.T.N.U. 31, art. 49;
Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer (ci-après CG II), (1950) 75 R.T.N.U. 85, art. 50;
Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre (CG III), (1950) 75 R.T.N.U. 135, art. 129;
Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre (ci-après CG IV), (1950) 75 R.T.N.U. 287, art. 146;
Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée par l'Assemblée générale de l'O.N.U. dans sa résolution no 39/46 du 10 décembre 1984, (1987) R.T.C., no 36, art. 5 (2);
Statut de Rome, *supra*, note 6, par. 6 du préambule.

¹¹ M. Chérif Bassiouni, « International Crimes : Jus Cogens and Obligatio Erga Omnes », (1996) 59 : 4 *Law and Contemporary Problems* 63, p. 64.

¹² *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, Voir Doc. U.N. A/Conf. 39/27, (1969), art. 53.

¹³ Principes de droit international reconnus par le Statut du Tribunal de Nuremberg et le jugement de ce tribunal, Principe no I et II, Rapport CDI, 1950, voir Doc. O.N.U. A/1316, p. 13, par. 103.

¹⁴ Arbour, *supra*, note 2, p. 37.

¹⁵ *Id.*, à la p. 42.

¹⁶ *Id.*, à la p. 47.

¹⁷ Par exemple, dans l'affaire *Khadafi*, Crim. 13 mars 2001, (2001) RDGIP 474, à la p. 514, l'Avocat général Launey a déclaré que : « la France n'a jamais accepté le *jus cogens* et, pour cette raison, elle a toujours refusé d'adhérer à la Convention de Vienne sur le droit des traités qui consacre ce principe. »

problème auquel il faut s'attaquer, l'application de toutes les normes internationales est subordonnée à leur incorporation préalable par une disposition législative interne.

Le défaut de se conformer législativement ou judiciairement aux obligations et dérogations internationales fonde la divergence entre les différents « espaces normatifs nationaux » et « l'espace normatif international ». En effet, le législateur national n'a pas toujours et partout répondu adéquatement à son obligation d'adapter le droit pénal interne aux normes internationales et particulièrement aux quatre *Conventions de Genève du 12 août 1949* (ci-après CG de 1949)¹⁸, à la *Convention de 1984 contre la torture*¹⁹, à la *Convention de 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité*²⁰ et à la *Convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide*²¹. Le silence du législateur a permis au juge national de donner préséance aux principes et règles de droit pénal interne par rapport à ceux de droit pénal international. Or, dans la plupart des cas, ces principes et ces règles de droit interne constituent des obstacles à une répression efficace des crimes internationaux en cause. Cette divergence normative entre les deux ordres juridiques a conduit à l'échec des mécanismes nationaux de répression des crimes en cause et a poussé la communauté internationale à envisager « la constitution de juridictions internationales pénales, qui peuvent juger et condamner des individus en vertu d'incriminations résultant de normes internationales, suivant des procédures internationales »²². Cette « internationalisation institutionnelle » induit des rapports particuliers en matière d'ordonnancement des compétences entre les juridictions pénales²³: la primauté des TPI *ad hoc* par rapport aux juridictions nationales²⁴ et la complémentarité entre ces dernières et la CPI²⁵. Les rapports avec les TPI sont organisés par la Charte de l'O.N.U. et s'imposent donc obligatoirement aux pays alors que ceux avec la CPI sont facultatifs dans la mesure où ils sont organisés par une convention internationale, en l'occurrence le Statut de Rome. Pour atteindre les particuliers, ces rapports institutionnels nécessitent une intervention législative préalable et une implication active des organes répressifs étatiques. Le manquement des États à se conformer à ces deux actions paralyse les activités des TPI et paralysera, bientôt, celles de la CPI.

D'un point de vue pratique, l'étude des deux modes d'interaction que nous venons de définir

¹⁸ CG de 1949, *supra*, note 10.

¹⁹ *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, *supra*, note 10.

²⁰ *Convention de 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité*, (1970) 754 R.T.N.U. 73.

²¹ *Convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide*, (1951) 78 R.T.N.U. 277.

²² Henzelin et Roth, *supra*, note 3, à la p. 51.

²³ Janssens, *supra*, note 4.

²⁴ Statut du TPIY, *supra*, note 5, art. 9 et Statut du TPIR, *supra*, note 5, art. 8.

permet de comprendre quel est le régime pénal applicable en matière de répression des crimes internationaux les plus graves, quels sont les obstacles qui peuvent s'opposer à sa mise en œuvre en droit interne et comment peut-on les lever. Certes, les crimes en question relèvent de l'ordre répressif international, cependant, dès que leur répression est organisée par les tribunaux étatiques, ces derniers appliquent le droit national en premier. Ce faisant, ils peuvent alors entraver la répression de ces crimes puisque l'application stricte du droit pénal interne entraîne celle de ses propres principes généraux au rang desquels figure la possibilité pour la personne accusée d'invoquer des faits justificatifs (qui rendent son acte licite) ou des motifs d'exemption de culpabilité généralement irrecevables en droit international. D'où le besoin de savoir comment les normes internationales applicables à la répression des crimes en cause peuvent être intégrées avec un certain succès dans le droit interne des États. Avant de répondre à cette question, il faut d'abord déterminer quand le droit interne présente des incompatibilités ou des divergences avec le droit pénal international applicable à la répression des crimes graves et quelles sont ces incompatibilités.

Dans les pays qui n'ont pas expressément légiféré pour réprimer le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, le juge interne se trouve face à un vide juridique où le droit pénal national ne peut pas servir de fondement légal à la répression de ces crimes. De même, lorsque la législation nationale ne reconnaît, en terme de compétence, que les critères classiques de la territorialité de la loi pénale, de la personnalité active et passive et de la protection de l'État, cela a pour effet de permettre aux juges nationaux de se déclarer incompétents, pour sanctionner les crimes graves commis à l'étranger. Dans ces deux situations, beaucoup de tribunaux internes déclinent leur compétence suivant leur propre législation sans faire aucun effort de la confronter au droit international coutumier²⁶. D'autres poursuivent les auteurs des crimes internationaux les plus graves pour les infractions de droit commun comme les assassinats et les meurtres²⁷. Ces réactions, que nous récusons, font subir une entorse grave au droit pénal international au profit des criminels.

Les juges étatiques refusent, en vertu du principe de la légalité, compris dans la seule logique du droit écrit, d'appliquer directement les conventions internationales²⁸. Ces dernières étant naturellement taxées de ne pas détailler de façon précise les infractions qu'elles sanctionnent et de ne pas prévoir les

²⁵ Statut de Rome, *supra*, note 6, préambule et art. 1^{er}.

²⁶ Voir les cas rapportés par David Boyle, « Quelle justice pour les Kmers rouges? » (1999) 40 Rev. Trim. Dr. h. 806.

²⁷ Pour une liste de pays ayant procédé ainsi, voir notamment William A. Schabas, *Genocide in International Law*, Cambridge, university Press, 2000, p. 352.

²⁸ *Souleymane Guengueng et autres c. Hissène Habré*, Cour de Cassation, Crim., Arrêt n° 14 du 20 mars 2001. En ligne : http://www.hrw.org/french/themes/habre-cour_de_cass.html, dernière mise à jour, le 14/07/2003.

peines applicables²⁹. Ensuite, lorsque le crime allégué a été commis à l'étranger, ces juges répliquent que les limites territoriales en matière de compétence interdisent toute poursuite contre un criminel n'ayant aucun lien de rattachement avec le *for* interne³⁰. Pour eux, le droit pénal international ne crée pas automatiquement d'infraction nationale³¹. Ses infractions et ses règles, pour être une source de droit et de contrainte pour les individus, doivent tout d'abord s'incorporer législativement dans le système juridique national³². En fait, la simple ratification des conventions internationales pénales et la prévision constitutionnelle de la supériorité des normes internationales sur les normes internes ne suffisent pas pour leurs assurer une mise en œuvre effective en tout temps et en tout lieu. La constitution nationale, qui organise la hiérarchie des normes, reprend de l'autre main cette primauté lorsqu'elle exige du juge interne d'appliquer *sensu stricto* le principe de la légalité des délits et des peines³³. Or, la 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 droit³⁴. En droit pénal, « il est reconnu que le tribunal d'un État se déclare généralement incompétent si le droit de fond à appliquer est étranger. C'est en principe le droit pénal applicable qui détermine la juridiction du tribunal »³⁵.

La divergence entre les deux espaces normatifs, le national et l'international, opère également dans les pays qui ont intégré faiblement le droit pénal conventionnel, c-à-d lorsque les pays ont procédé à la mise en œuvre des principales conventions pénales mais ne l'ont pas fait correctement³⁶. Dans ce cas, le législateur national a certes tenté d'apporter à ces conventions les éléments manquant, à savoir détailler les infractions et préciser les peines applicables. Malheureusement, cette adaptation du droit interne aux conventions internationales s'est accompagnée notamment d'une redéfinition du crime

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*;

Robert Legros, « Droit pénal international », (1968) 48 Rev. Dr. Pén. et Cr. 259, p. 267.

³¹ Schabas, *supra*, note 27, à la p. 350.

³² Souleymane Guengueng et autres c. Hissène Habré, *supra*, note 28.

Hermann Mosler, « L'application du droit international public par les tribunaux nationaux », (1957) 91:1 R.C.A.D.I. 619.

³³ André Andries et al., « Commentaire de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves au droit international humanitaire », (1994) 11 : 74 R. D. P. Cr. 115.

³⁴ Schabas, *supra*, note 27, p. 354.

Cet auteur estime que les instruments internationaux confèrent immédiatement compétence aux tribunaux internes des pays monistes à dominance internationale pour sanctionner les infractions d'ordre conventionnel. Mais nous verrons que même dans ces pays, les juges attendent que le législateur fixe les peines avant d'appliquer aux particuliers les normes conventionnelles d'ordre pénal.

³⁵ Commission de réforme du droit au Canada, *La juridiction extraterritoriale*, Doc. n° 37, Ottawa, 1984, p. 3;

Conseil de l'Europe, *Compétence extraterritoriale en matière pénale*, Strasbourg, conseil de l'Europe, 1990, p. 18-19.

³⁶ Antonio Cassese et M. Delmas-Marty, *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, p. 569.

ayant un caractère lacunaire ou incomplet par rapport au droit international³⁷. De plus, certains pays, dans leur mise sur pieds d'un régime interne de répression des crimes en question, n'ont pas éliminé de leurs législations respectives certains concepts, jalousement gardés au nom de la sacro-sainte souveraineté nationale, en l'occurrence, les règles internes d'amnistie et de prescription qui ne devraient jamais s'appliquer aux crimes internationaux les plus graves ainsi que les défenses d'ordres supérieurs et des immunités. Ces règles internes entravent la répression au niveau étatique des crimes en cause et induisent l'impunité de leurs auteurs.

Les pays ayant fortement intégré le droit pénal international, en se plaçant dans le droit international coutumier, ont pu cependant trouver des aménagements à ces blocages et ont permis aux deux espaces normatifs de se compléter malgré l'absence de législation interne expresse ou la présence d'une législation lacunaire. Par l'effet de l'incorporation automatique du droit international coutumier au droit interne³⁸, le statut coutumier de certains principes et règles de droit international régissant la répression des crimes les plus graves « justifie l'application qui peut en être faite par les tribunaux [nationaux], même en l'absence de transposition dans un texte législatif »³⁹. Qui plus est, vu que les crimes dont il est ici question relèvent du *jus cogens*⁴⁰, ces pays avancent l'argument selon lequel ce statut particulier exige que leurs tribunaux ignorent toute règle de droit interne de l'État de l'accusé qui serait contraire aux prescriptions internationales⁴¹. C'est dans ce sens que Lord Millet affirmait, dans l'affaire *Pinochet*, que l'« on ne peut supposer que le droit international ait institué un crime relevant du *jus cogens* tout en prévoyant une immunité ayant la même portée que l'obligation qu'il cherche à imposer »⁴². Malheureusement, cette application directe du droit pénal international coutumier n'a été suivie que dans des cas plutôt exceptionnels⁴³. La pratique judiciaire des États nous enseigne que l'application de la maxime « *international law is a part of the law of the land* »⁴⁴ a presque partout donné lieu à une approche opportuniste ou cléricale consistant à ne retenir du droit pénal international

³⁷ *Id.*, à la p. 317.

³⁸ Jean J.- A. Salmon, *Droit des gens*, Bruxelles, Presses universitaires de Bruxelles, 1981, p. 134.

³⁹ Ordonnance N° 216/98 du 6 novembre 1998 à l'encontre d'Augusto Pinochet Ugarte, Juge d'instruction à Bruxelles, (1999) 2 Rev. Dr. Pén. et Cr. 278, p. 286, par. 3.3.2.

⁴⁰ *Ibid.*;

Gomez Robledo, « Le jus cogens international, sa genèse, sa nature, ses fonctions », (1981) 3 R.C.A.D.I. 169.

⁴¹ Affaire *Klaus Barbie*, Cass. Crim., 6 octobre 1983, pourvoi n° 83-94.194, (1983) Bull. Crim. 608, p. 610.

⁴² *R. v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others*, ex parte *Pinochet Ugarte*, House of Lords, 25 novembre 1998, (1998) 4 ALL ER 945, p. 945;

Position également soutenue par la Belgique dans l'affaire relative au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000, *République Démocratique du Congo c. Belgique*, C.I.J., 14 avril 2002, par. 56. En ligne :

<http://212.153.43.18/cijwww/cdocket/cCOBE/cCOBEframe.htm>, dernière visite : 20 mars 2004.

⁴³ Pierre Hazan, *La justice face à la guerre. De Nuremberg à La Haye*, Paris, Stock, 2000, p. 28.

coutumier que ce qui arrange et à rejeter tout ce qui dérange⁴⁵.

Dans des cas, plutôt rarissimes, illustrés par l'exemple belge, dès que les actes ou omissions sont qualifiés de génocide, de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité, le juge interne applique la théorie dite de la double incrimination pour les réprimer. Celle-ci consiste à obtenir la description précise de l'infraction directement du droit international coutumier et, à fonder sur celui-ci la compétence du juge interne⁴⁶. Pour déterminer la peine – à défaut d'un dispositif législatif interne – il n'est pas perçu comme une violation du principe de la légalité si on applique les peines prévues dans l'ordre interne pour les infractions sous-jacentes aux crimes graves⁴⁷. De plus, les lois sanctionnant les crimes internationaux les plus graves, étant considérées comme des lois attributives de compétence, peuvent s'appliquer rétroactivement⁴⁸. De même, il est possible pour le juge national de prendre en compte une norme conventionnelle suffisamment précise malgré qu'elle ne soit pas encore incorporée expressément en droit pénal interne⁴⁹. *De lege ferenda*, cette référence est encouragée lorsque la norme conventionnelle garantit plus de droits aux individus ou lorsqu'elle marque l'évolution du droit en une matière spécifique⁵⁰.

Les rapports institutionnels, conçus en termes de primauté et de complémentarité, constituent un correctif approprié, mais pas suffisant, du désintérêt des États à harmoniser leurs normes avec celles de droit pénal international et à les appliquer correctement aux génocidaires, aux criminels de guerre et aux criminels contre l'humanité. En effet, dès que les États n'ont pas la volonté ou les capacités de réprimer ces crimes infâmes, les juridictions pénales internationales interviennent pour faire primer les normes internationales sur celles de droit interne et écarter par conséquent, tout obstacle pouvant faire échec à la responsabilité pénale des criminels graves. Devant les juridictions pénales internationales, « les lois nationales ne sont que de simples faits »⁵¹ dont la légalité doit être appréciée selon les normes

⁴⁴ William Blackstone, *Commentaries of the Laws of England*, 1st ed., t. 1. trad. de Chompré, Paris, Bossange, 1822, p.124.

⁴⁵ Pierre Hazan, *supra*, note 43, p. 29.

⁴⁶ Damien Vandermersch, « Les poursuites et le jugement des infractions de droit international humanitaire en droit belge », (2001) 6 *Revue de droit pénal et de criminologie* 121, p. 152.

⁴⁷ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, (1966) 943 R.T.N.U. 13, article 15 (2); *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, (1950) S.T.E., n° 5, art. 7(2).

⁴⁸ Damien Vandermersch, *supra*, note 46, p. 157.

⁴⁹ Pierre Michel Elsemann, *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national: étude de la pratique en Europe*, The Hague/London/Boston, Kluwer law international, 1996, p. 587

⁵⁰ Christian Tomuschat, « Les rapports entre le droit communautaire et le droit interne allemand dans la jurisprudence de la cour constitutionnelle allemande », *Cahiers de droit européen*, 1989, p. 646.

⁵¹ Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, *supra*, note 1; Avis consultatif rendu en 1932 dans *Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig*, CPIJ, (1932) CPIJ Rec., Série A/B, n° 44, p. 24.

internationales⁵². Il s'ensuit que le prescrit national (décision législative, réglementaire, judiciaire ou politique) contraire au droit international n'est pas recevable devant le juge international exerçant sa compétence à l'endroit des crimes internationaux les plus graves. À ce niveau, la préséance du droit pénal international sur le droit interne est un impératif indiscutable. Mais cela n'empêche pas ce même juge international de se référer au droit pénal interne pour préciser l'existence d'une coutume internationale, d'un principe général de droit ou interpréter une notion juridique⁵³. Ces interactions positives nous conduisent d'ailleurs à conclure que devant les juridictions internationales, le droit pénal national et le droit pénal international se tiennent dans un rapport de subordination qui n'empêche pas qu'ils se complètent, le cas échéant. Avant d'entamer cette analyse, précisons d'emblée la démarche que nous suivrons et l'intérêt scientifique de notre sujet.

D'un point de vue méthodologique et organisationnel, nous avons opté pour une démarche en deux temps : la première partie de cette thèse sera consacrée aux principes généraux qui régissent les rapports entre le droit pénal international et le droit pénal interne. Sous l'angle normatif, nous identifierons les obligations et les dérogations que le droit pénal international impose au droit interne et comment celles-ci sont mises en œuvre au niveau des différents pays. Nous illustrerons notre propos par des exemples concrets tirés de la jurisprudence des pays qui ont eu à s'exprimer sur chaque matière traitée. Nous focaliserons notre attention sur trois sujets : en premier, nous analyserons l'intégration en droit interne de l'obligation faite aux États de réprimer le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité à titre universel. À ce niveau, nous déterminerons d'abord les fondements de cette obligation, sa nature juridique et ensuite l'exercice de la compétence universelle qu'elle induit. Ici, nous verrons si cette compétence doit se limiter à l'intérieur des frontières nationales ou si elle peut, sans outrager le droit international, aller au-delà de celles-ci. En deuxième lieu, nous aborderons les dérogations aux principes de droit national qui résultent du statut de *jus cogens*⁵⁴ qu'arbore l'interdiction de commettre le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. L'analyse consistera à déterminer principalement si ce statut particulier implique l'application directe de cette norme devant les juridictions internes et s'il anéantit automatiquement les règles étatiques qui garantissent des privilèges juridiques ou qui excluent la responsabilité pénale de certains criminels. En

⁵² Arbour, *supra*, note 2, à la p. 147.

⁵³ Statut de Rome, *supra*, note 6, art. 21 (1) c).

⁵⁴ M. Chérif Bassiouni, *supra*, note 11, p. 63-74;

M. Chérif Bassiouni, *Crimes Against Humanity in International Criminal Law*, The Hague, Kluwer Law International, 1999, p. 217;

Kenneth Randall, « Universal Jurisdiction Under International Law », (1988) 66 Texas Law Review 810, p. 815 et 839.

troisième lieu, nous aborderons la mise en œuvre en droit interne des atténuations que le droit international apporte à certains moyens de défense. Ce qui est certain, c'est que sur ces aspects, la communauté des États, tout comme celle des juristes, est divisée⁵⁵.

Sous l'angle institutionnel, nous aborderons les rapports institutionnels comme outil de correction du désintérêt des États à sanctionner directement le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité *via* l'exercice de la compétence ordinaire et de la compétence universelle. Après avoir expliqué la nature de ces rapports, obligatoires en ce qui concerne les TPI et facultatifs pour la CPI, nous verrons que l'action de ces juridictions internationales dépend de la volonté des États. De plus, le fait que ces juridictions et les juridictions internes peuvent appliquer des règles différentes en matière de procédure pénale et de peine conduit à des interactions susceptibles de générer des injustices au détriment des justiciables. Ce constat plaide pour une harmonisation de ces règles. En effet, la judiciarisation internationale des criminels graves par le truchement des TPI *ad hoc* ou de la CPI ne saurait, à elle seule, pallier les carences et les faiblesses des systèmes pénaux nationaux quant à la répression des criminels graves⁵⁶. Elle doit être soutenue par une judiciarisation interne pour faire face à la multiplication des cas de crimes graves. Pour ce faire, celle-ci doit fonder son action sur les normes de droit pénal international et non sur celles de droit interne.

Cette démarche générale nous permettra de découvrir que chaque État organise à sa façon les rapports entre son droit pénal et chaque norme de l'ordre juridique international. Ceci produit un répertoire de solutions variées, voire même contradictoires⁵⁷. Pour tenter de regrouper ces solutions par tendance ou modèle, nous avons opté de procéder, en deuxième étape, à une étude comparative sur trois différents systèmes juridiques internes, en l'occurrence les systèmes belge, canadien et rwandais. Il nous faut cependant préciser dès maintenant qu'étudier les rapports entre le droit pénal étatique et le droit pénal international purement conventionnel supposerait d'analyser l'intégration et l'effectivité, dans chaque cas de droit interne, de chaque convention d'ordre pénal. Ce travail fastidieux ne saurait se réaliser dans le présent cadre. C'est pourquoi, nous nous contenterons de décortiquer les principes les plus communs qui guident ces rapports et leur contribution à rendre opérationnel ou, au contraire, inopérant le droit pénal international conventionnel. À titre illustratif, nous étudierons plus en détails trois cas représentatifs des tendances actuelles dans la mise en œuvre du droit pénal international en

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ Lison Néel, « La judiciarisation internationale des criminels de guerre : la solution aux violations graves du droit international humanitaire? » (2000) 33 : 2 *Criminologie* 151, p. 162.

⁵⁷ L.-F. Martinez Ruiz, « De la force obligatoire des traités dans l'ordre juridique interne. Des conflits entre dispositions

droit interne, à savoir, l'expérience du Canada, de la Belgique et du Rwanda. Cela nous permettra de constater que les conventions pénales les plus importantes ont été généralement ratifiées mais rarement suivies d'une intégration adéquate en droit interne. Non seulement il y a eu un retard flagrant dans l'incorporation de ces conventions, mais aussi celle-ci s'est accompagnée des erreurs définitionnelles qui paralysent leur efficacité. L'analyse comparative de l'expérience belge, canadienne et rwandaise nous permettra d'appréhender cette réalité et de constater que les règles régissant la répression des crimes en cause ne sont pas mises en œuvre de façon uniforme. Même à l'intérieur d'un même pays, certaines d'entre elles sont acceptées alors que d'autres sont rejetées, parfois selon que le criminel ou la victime est proche du régime en place.

Dans notre démarche comparative, nous mettrons beaucoup plus l'emphasis sur l'étendue de la reconnaissance du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité en droit étatique ainsi que sur la portée de la compétence universelle adoptée pour les réprimer. Au niveau institutionnel, c'est la disposition à coopérer avec les juridictions internationales et à compléter leur action qui retiendra plus notre attention. Sur ces points, nous estimons que les systèmes étatiques étudiés représentent les trois modèles ou tendances suivies par la communauté des États, soit le modèle d'intégration forte, le modèle pragmatique et le modèle divergeant. La différence entre ces trois modèles réside dans le fait que le premier, représenté par la Belgique, adopte l'interprétation selon laquelle l'obligation de réprimer les crimes en cause devant les tribunaux étatiques serait une obligation de droit international coutumier ayant déjà atteint le seuil de *jus cogens*⁵⁸. En terme de compétence, les tribunaux des pays concernés ne subordonnent pas l'enclenchement des procédures à la présence de l'accusé sur le territoire national même s'il n'existe aucun lien de rattachement entre celui-ci ou son crime et le *for* interne considéré : c'est la compétence universelle absolue qui est envisagée⁵⁹. Qui plus est, ces crimes graves y sont reconnus de façon conforme au droit pénal international coutumier. On observe même un devancement du droit international par le droit interne à propos de certaines règles de droit comme les immunités des dirigeants en exercice. Le second modèle, représenté par le Canada, quant à lui, interprète l'obligation de réprimer ces crimes comme étant une obligation conventionnelle et limite l'exercice de la compétence universelle aux seuls suspects trouvés et arrêtés sur le territoire du *for* interne (*ubi te inveno, ibi te judicabo*). En conformité avec

conventionnelles et dispositions législatives internes », (1972) 3 R.G.D. 100, p. 103.

⁵⁸ Ordonnance No 216/98 du 6 novembre 1998, *supra*, note 39, à la p. 288, par. 3.3.3 *in fine*.

⁵⁹ Marc Henzelin, *Le principe de l'universalité en droit pénal international : droit et obligation pour les États de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité*, Bâle : Helbing & Lichtenhahn, Collection genevois, 2000, p. 116.

l'expression latine « *leges non obligant extra territorium* », on applique la compétence universelle restreinte⁶⁰. En général, les crimes internationaux les plus graves y sont reconnus avec toute l'étendue qu'ils ont en droit international conventionnel, bien que l'on peut y rencontrer quelques obstacles à leur répression. Par contre, chez les pays caractérisés par le modèle divergent, ici représenté par le Rwanda, le régime de répression des crimes internationaux les plus graves est, soit inexistant, soit incomplet : les notions de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité y sont définies de façon non conforme au droit international ou ne le sont pas du tout. On ne reconnaît pas la compétence universelle à l'endroit de ces crimes et plusieurs autres règles de droit interne peuvent constituer des obstacles à leur répression par les juridictions nationales. Les rapports entre ces pays et les TPI ou la CPI ne sont pas de nature à promouvoir une complémentarité institutionnelle certaine.

D'un point de vue juridique, l'existence de ces différents modèles d'intégration du droit pénal international traduit l'existence d'un malaise : les États sont en désaccord sur la nature de certaines normes internationales régissant la répression des crimes graves. En conséquence, celles qui devaient s'imposer dans chaque ordre juridique interne avec effet contraignant « *erga omnes* » tout comme celles qui sont de nature facultative reçoivent le même traitement devant les tribunaux de certains pays. Leur application y est subordonnée à une intervention législative préalable. Certes, entre le droit des États ayant intégré fortement le droit pénal international et le système international, il y a inévitablement des idées juridiques ambulatoires ayant la capacité de traverser la frontière perméable des traditions pour faire échec à toute tentative d'entraver la répression des crimes en cause. Mais, dans les rapports entre le système pénal international et le droit interne des États ayant faiblement intégré le droit pénal international, la dynamique de confrontation semble ne pas s'estomper, permettant ainsi aux auteurs des crimes graves de rester hors d'atteinte de la justice. Il est alors opportun de tenter des suggestions permettant d'uniformiser les différents régimes internes et le régime international de répression des crimes en cause afin d'éradiquer l'impunité de leurs auteurs.

À partir des trois modèles, nous émettrons des suggestions pour limiter, voire, dans une perspective plus ambitieuse, éliminer les obstacles que le droit interne oppose aux règles pénales internationales. Vu la nécessité de mettre un terme à l'impunité des génocidaires, des criminels de guerre et des criminels contre l'humanité, il faut s'assurer que le régime international de répression des crimes graves soit intégré efficacement en droit interne. À cette fin, nous proposons aux États d'adhérer au Statut de Rome et de l'intégrer adéquatement dans les différentes législations nationales.

⁶⁰ *Id.*, à la p. 128, par. 382.

Cela pourrait débloquent les interactions négatives observées dans la répression des crimes internationaux les plus graves. Nous estimons que la solution proposée peut induire une « harmonisation-fusion » entre les normes des deux ordres juridiques et augurer d'une ère de complémentarité quasi-parfaite entre leurs juridictions répressives. Pour nous, le Statut de Rome est différent des autres conventions d'ordre pénal car il institue une juridiction qui contraint désormais les États à respecter leur engagement de réprimer en premier les crimes internationaux les plus graves. En effet, en vertu du principe de complémentarité⁶¹, la responsabilité principale de l'administration de la justice pénale internationale reste toujours entre les mains des États. Mais s'ils ne veulent ou ne peuvent pas juger les auteurs de crimes internationaux en cause, la CPI sera appelée à intervenir⁶². Comme celle-ci ne jouit pas de compétence concurrente ni de primauté sur les juridictions étatiques, elle incite donc l'articulation des différents niveaux –national, régional et international – et constitue un mécanisme efficace de promotion de la compétence universelle car elle n'exercera sa compétence que dans le cas où les juridictions nationales échoueront à le faire. Ce qui nous permet alors de dire que désormais la relation entre l'ordre juridique interne et l'ordre pénal international s'oriente vers une forme de partenariat où la comparaison et la conformité renforceront la dominance des règles internationales.

Nous estimons que lorsque les États parties au Statut de Rome auront adapté leurs législations nationales respectives à ce Statut, les juridictions de territorialité, coupables d'omission de poursuivre les infracteurs de droit des gens, devront faire face aux réclamations des autres États alléguant leur volonté d'appliquer la compétence universelle. Cela aura pour effet spectaculaire, dans un premier temps, d'augmenter le nombre des États qui accepteront d'exercer la compétence universelle relativement aux crimes graves ce qui, par la suite aura pour effet, de laisser aux criminels de moins en moins d'espace d'échapper à la justice pénale internationale. Cependant, notre optimisme ne saurait ignorer l'impact du refus de certains pays d'adhérer au Statut de Rome. C'est ici l'occasion d'exprimer notre profonde déception devant ce constat-ci : lorsqu'il s'agit d'infraction internationale, dans bien des pays, le judiciaire est toujours occulté, voire même entravé par le politique. Or, seule une volonté politique peut réellement prévenir le crime, la justice, venant en aval. L'action judiciaire a pour fonction de réprimer les crimes qui ont déjà eu lieu. L'action politique, elle, a pour rôle d'empêcher que des crimes aient lieu. Elle doit intervenir pour donner aux autorités judiciaires des outils

⁶¹ Statut de Rome, *supra*, note 6, al. 10 du préambule, art. 1 et 17.

⁶² *Id.*, art. 17, 20.

nécessaires et éliminer les obstacles qui l'empêchent de bien fonctionner. C'est à elle que revient le rôle de prévenir les infractions internationales. L'action législative est le socle sur lequel repose un rapprochement idoine du droit pénal interne et du droit pénal international sous les angles tant normatif qu'institutionnel. Les juges complètent cette action en interprétant le droit.

La contribution scientifique de cette thèse s'articule autour de trois axes : le premier consiste à identifier les différentes zones d'interaction entre le droit pénal international et le droit pénal interne et à mettre en évidence les relations particulières, hiérarchiques et souvent antagonistes entre ces deux ordres juridiques. Chaque pays ayant son propre *modus operandi* quant à la mise en œuvre du droit pénal international, nous proposons d'analyser le sujet sous l'angle de la nature des normes internationales et par pays. Ce faisant, nous tentons de dégager les tendances générales d'évolution et de circonscrire ce qui s'est imposé – et ce qui est en train de s'imposer – comme normes universelles d'articulation entre les deux ordres du droit pénal, national et international. Le second axe met en évidence la division qui existe actuellement au niveau des États et des juristes sur la nature (impérative, coutumière ou purement conventionnelle) de l'obligation faite aux États de réprimer, à titre universel, le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. Cette division existe également quant à certains autres principes attachés à la répression de ces crimes. Elle met en évidence l'existence de trois modèles représentatifs de l'intégration du droit pénal international en droit interne : le modèle d'intégration forte, le modèle pragmatique et le modèle divergent. Les pays du modèle divergent, au lieu d'être des compléments efficaces de la CPI, demeurent des lieux où le droit pénal international subit des obstacles internes l'empêchant de déployer ses effets. En guise de solution à ce problème, nous invitons les pays à adhérer au statut de Rome et à l'appliquer de façon intégrale. Le troisième axe consiste à proposer au plaideur, placé dans une position où les infractions internationales sont évoquées, le couple « *lex lata* international – obstacles internes » qu'il doit savoir agencer adéquatement pour faire échec à l'impunité des ennemis du genre humain.

PREMIERE PARTIE - LES MODES D'INTERACTION ENTRE LE DROIT PÉNAL NATIONAL ET LE DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

Le système de répression des crimes internationaux les plus graves repose sur l'obligation faite aux États de les réprimer en premier au moyen de leurs appareils judiciaires internes⁶³. D'un point de vue

⁶³ Statut de Rome, *supra*, note 6, par. 4 et 6 du préambule;
CG de 1949, *supra*, note 10, art 49-I/ 50-II/ 129-III/ 146-IV;
Protocole 1^{er} additionnel aux CG de 1949, *supra*, note 10, art. 85;
Convention contre la torture, *supra*, note 19, art. 5 par. 2.

normatif, cela oblige les États de rendre punissables ces crimes graves et de poursuivre leurs auteurs suivant une procédure, soit généralement la compétence universelle, qui déroge aux principes de la territorialité et de la personnalité habituellement privilégiés en droit pénal national⁶⁴. Il y aura alors complémentarité ou divergence des espaces normatifs national et international selon que le pays intègre ou rejette ces obligations et les dérogations à certaines règles de droit pénal interne qu'elles induisent (Titre I). L'échec des pays à se conformer à ces obligations a paralysé l'action étatique de poursuivre les génocidaires, les criminels de guerre et les criminels contre l'humanité⁶⁵. Pour y remédier, ont été mis sur pied, « des mécanismes répressifs proprement internationaux, à savoir des juges pénaux exerçant leur fonction non seulement dans l'intérêt de la communauté internationale, mais directement en son nom »⁶⁶. Le fonctionnement de ces juridictions internationales a nécessité tout un enchevêtrement des compétences. Un « ordre dialogique » s'est construit, par le jeu des règles de prééminence entre les TPI *ad hoc* et les juridictions pénales internes. La création de la CPI ajoute un principe nouveau à cet ordonnancement des compétences, soit celui de la complémentarité de cette Cour avec les juridictions nationales (Titre II).

TITRE I. – LES RAPPORTS ENTRE LES NORMES DES DEUX SYSTÈMES JURIDIQUES

L'analyse des rapports entre le droit international et le droit interne en général a débuté avec une querelle doctrinale entre les tenants du dualisme et ceux du monisme⁶⁷. Étant purement formelle, cette querelle trace un cadre théorique sans préciser le contenu exact des rapports particuliers entre le droit pénal international et le droit pénal étatique. Elle ne nous renseigne pas suffisamment sur l'étendue des infractions internationales en droit interne et encore moins sur les points de rencontre ou de discordance entre les mécanismes internes et internationaux de leur répression. Sur ces deux points, cette analyse se situe en marge des véritables questions à résoudre. Cela étant dit, nous verrons que les propos de certains publicistes éminents, défenseurs du monisme ou du dualisme, bien qu'ils n'aient pas porté expressément sur le sujet qui nous intéresse ou ne l'ont pas pris comme exemple parmi tant d'autres, s'appliquent en l'espèce dans une certaine mesure. Et d'ailleurs, il est fort possible que les rapports que nous cherchons à cerner seraient plus dualistes que monistes⁶⁸.

Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide, supra, note 21, art. 6.

⁶⁴ Marc Henzelin, *supra*, note 59, p. 112.

⁶⁵ John Francis Murphy, « Civil Liability for the Commission of International Crimes as an Alternative to Criminal Prosecution », (1999) 12:1 Harvard Human Rights Journal 58, p. 63.

⁶⁶ Anne-Marie La Rosa, *Juridictions pénales internationales*, Paris, PUF, 2003, préface – p. XV -du professeur Condorelli.

⁶⁷ Voir notamment Claude Emanuelli, *Droit international public*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1998, p. 54 – 61.

⁶⁸ Pierre Lardy, *La force obligatoire du droit international en droit interne*, Paris, LDJ, 1966, p. 32.

Selon les dualistes, « le droit international et le droit interne sont deux ordres juridiques distincts, totalement séparés l'un de l'autre. Pour être valable en droit interne, une règle de droit international doit être reçue et transformée en droit interne et vice-versa »⁶⁹. Pour eux, la procédure d'incorporation ou de mise en œuvre de la norme internationale en droit interne opère sa « transformation » en une loi interne qui seule s'imposerait au juge⁷⁰. En l'absence de lois internes de mise en œuvre des conventions internationales auxquelles le pays a pourtant adhéré, celles-ci n'ont aucune valeur juridique pouvant engager la responsabilité pénale d'un particulier. En l'espèce, même si cette considération se vérifie dans la pratique des États, nous estimons que l'expression « transformation » fait croire qu'elle induit « une dénaturation de la norme internationale, alors que celle-ci conserve sa qualité et reste soumise à des conditions d'interprétation et d'efficacité qui lui sont propres »⁷¹.

Selon les monistes, par contre, le droit international et le droit national forment un seul système juridique à telle enseigne que les normes internationales s'appliqueraient immédiatement dans l'ordre interne. C'est le point de vue de Kelsen⁷², Georges Scelle⁷³ et Verdross⁷⁴, pour qui, « il y a un monisme à primauté internationale où le secteur interne reçoit son pouvoir par délégation du secteur international; [et] un monisme à primauté nationale où le secteur international est mené par le secteur interne »⁷⁵. Le monisme à primauté internationale laisse croire que la simple ratification des conventions internationales emporte son effectivité en droit interne⁷⁶. Or, en matière pénale, cette immédiateté d'application des normes internationales en droit interne n'a aucune prise sur les faits tels qu'ils sont observés dans la pratique des États⁷⁷. Même dans les systèmes constitutionnels de hiérarchie des normes instaurant la prééminence du traité international sur la loi interne, les dispositions pénales des conventions internationales « ne peuvent être “*self-executing*” compte tenu de la nécessité d'une législation nationale fixant les sanctions conformément au principe général du droit *nulla poena sine lege* »⁷⁸.

⁶⁹ Heinrich Triepel, « Les rapports entre le droit interne et le droit international », (1923) 1 R.C.A.D.I. 81.

⁷⁰ Louis Delbez, *Les principes généraux du droit international public*, 3^e éd., Paris, L.G.D.J., 1964, p. 32.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² Hans Kelsen, « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », (1926) 4 R.C.A.D.I. 227.

⁷³ Georges Scelle, *Précis de droit des gens*, Paris, Sirey, 1932.

⁷⁴ Alfred Verdross, « Le fondement du droit international », (1927) 1 R.C.A.D.I. 273.

⁷⁵ L.-F. Ruiz Martinez, *supra*, note 57, p. 100 - 121.

⁷⁶ *Id.*, à la p. 102.

⁷⁷ Jean Spiropoulos, *Théorie générale du droit international*, Paris, PUF, 1930, p. 80.

⁷⁸ André Andries et al., *supra*, note 33.

Damien Vandermeersch, *La répression en droit belge des crimes de droit international*, Bruxelles, CICR, 1997, p. 145.

Qu'on raisonne donc dans le cadre du monisme ou du dualisme, il est bien évident que les normes du droit pénal international conventionnel ont besoin du support des ordres internes pour recevoir une application effective⁷⁹. En conclusion, la doctrine dualiste reflète probablement mieux la réalité internationale des rapports entre le droit pénal international conventionnel et le droit pénal national⁸⁰. Il accorde malheureusement plus d'importance au principe de la souveraineté de l'État et à la primauté de l'ordre étatique parce qu'elle conditionne l'application effective des règles internationales à la volonté expresse des gouvernants. Et c'est précisément, là où se situe le goulot d'étranglement entre les deux ordres juridiques. Dès lors, « ses dangers ne sauraient être minimisés car c'est chaque État qui décidera, en définitive, s'il faut incorporer la règle et dans quelle mesure il faut le faire »⁸¹. Cette doctrine ne fait pas de nuance relativement à certaines normes impératives (*jus cogens*) ou coutumières dont le statut particulier exige qu'elles soient appliquées immédiatement sans nécessiter une quelconque réception et/ou transformation. Nous estimons que privilégier le dualisme dans la répression des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité s'inscrit à contre-courant de leur gravité et de la nécessité de les réprimer pour prévenir leur récurrence. Raison pour laquelle d'ailleurs, afin d'éviter que ces crimes n'échappent pas, par le jeu des obstacles tracés par le droit interne, à la répression internationale, nous soutenons que le droit international en la matière devrait prédominer sur le droit interne mais suivant un ordre précis. Avant justement de rentrer dans ce débat, définissons d'abord les concepts centraux de cette thèse.

CHAPITRE I. – LES NOTIONS PRÉLIMINAIRES

Il est impérieux à l'orée de cette étude de définir les notions de « droit pénal international » et de « droit pénal national » et de préciser par catégorie les infractions communes qu'elles sont appelées à régir. C'est, en effet, à partir de ces dernières que leurs rapports prennent le caractère impératif ou facultatif : l'interdiction de commettre le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité relève du « *jus cogens* »⁸². En conséquence, elle s'impose aux États sans exiger leur *opinio juris*⁸³. Cela veut-il dire que ces infractions font automatiquement partie de l'ordre juridique interne? Nous répondrons à cette question. Les infractions purement conventionnelles, quant à elles, ne sont

⁷⁹ Arbour, *supra*, note 2, p. 147.

⁸⁰ Henzelin et Roth, *supra*, note 3, p. 110.

⁸¹ *Id.*, à la p. 32.

⁸² Mark Lattimer and Philippe Sands, *Justice for Crimes Against Humanity*, Oxford, Hart Publishing, 2003, p. 403.

⁸³ L'*opinio juris* était toutefois requis antérieurement, lors de la formation de la règle coutumière interdisant de commettre ces crimes et lorsque cette même règle atteignait le seuil de *jus cogens*.

applicables aux particuliers que si l'État les intègre, *proprio motu*, dans son propre régime juridique⁸⁴.

A. La controverse entourant la notion de droit pénal international

La distinction entre les expressions « droit pénal international » et « droit international pénal », entendu tantôt comme une branche du droit pénal interne ou celle du droit international public, a nourri « une controverse académique inutile »⁸⁵. Comme Claude Lombois, nous trouvons qu'il s'agit d'attacher « trop d'importance à la seule place d'un mot. [...] On retiendra, pour la suite, ces deux appellations »⁸⁶. Ce qui nous incombe dans cette étude, c'est de dégager (dans les deux sens) leurs contenus respectifs et leurs points de rencontre ou de divergence.

(a) La définition du droit pénal national

Le droit pénal national est une branche du droit public qui « vise à réprimer certains comportements prohibés par la loi dans une société donnée en imposant une sentence et ce, à la suite d'une procédure spécifique »⁸⁷. Il se dresse, dans un pays, comme l'expression de sa souveraineté et de ses valeurs morales et sociales. À ce titre, il réfère aux infractions sanctionnées par les lois criminelles nationales de la seule détermination du législateur. Il repose sur les objectifs visés quant à l'intensification de la lutte contre le crime et la protection des membres de la société nationale contre toute conduite considérée comme nuisible et dangereuse. Pour protéger l'ordre public interne, le droit pénal national procède par le principe de la territorialité (*judex loci ou delicti commissi*) selon lequel « un fait n'est punissable que s'il constitue une infraction aux lois du pays où l'acte a été commis »⁸⁸.

Le droit pénal étatique comprend une branche appelée par certains auteurs « droit international pénal »⁸⁹ et par d'autres « droit pénal international ». Dans l'une ou l'autre formulation, il s'entend « comme le droit des infractions prévues par une règle interne et qui présentent un élément d'extranéité »⁹⁰. Par élément d'extranéité, on entend soit la nationalité du coupable, de la victime, ou encore le lieu de commission de l'infraction ou celui de ses résultats. Cette branche étudie, entre autres, « les mesures de collaboration qui peuvent s'établir entre les États au niveau de l'extradition et au niveau de la coopération des diverses agences de sécurité »⁹¹. La coopération policière et judiciaire

⁸⁴ Stefan Glaser, *Droit international pénal conventionnel*, Bruxelles, Bruylant, 1978, p. 129.

⁸⁵ André Huet et Renée Koering - Joulin, *Droit pénal international*, 2^e éd., Paris, PUF, 2001, p. 1.

⁸⁶ Claude Lombois, *Droit pénal international*, 1^{ère} éd., Paris, Dalloz, 1971, p. 14 -15.

⁸⁷ Gisèle Coté-Harper et Antoine D. Manganas, *Droit pénal canadien*, Cowansville, Yvon Blais, 1984, p. 17.

⁸⁸ Jacob Maarten Van Bemmelen, *Le droit pénal international*, Leiden, EJ Brill, 1965, p. 4.

⁸⁹ Lombois, *supra*, note 86, à la p. 72.

⁹⁰ Jean Graven, « Pour la défense de la justice internationale, de la paix et de la civilisation par le droit pénal », (1993) 64 R.I.D.P. 7.

⁹¹ Gaetano Cortese, « La convention sur l'entraide judiciaire réciproque en matière pénale entre la Suisse et les États Unis »

entre les États, que cette branche du droit national a mis en avant, a échoué quant à l'arrestation et au jugement des criminels les plus graves; soit parce que l'extradition, en elle seule, ne suffit pas ou que les États n'en usent pas correctement. Déjà en 1919, le refus des Pays-Bas d'extrader l'ex-empereur allemand, Guillaume II de Hohenzollern, constitue la démonstration la plus éloquente de cet échec⁹². Ce pays évoquait, comme le font aujourd'hui les pays qui refusent d'extrader les criminels de guerre et les criminels contre l'humanité⁹³, le caractère politique du crime retenu contre le fugitif et l'exception tirée de la double criminalité puisque sa propre législation ne prévoyait pas ce type de crime⁹⁴.

(b) Le droit pénal international : branche du droit international public

Le « droit pénal international » ou « droit international pénal », entendu comme une branche du droit international public, désigne « l'ensemble des règles juridiques, reconnues dans les relations internationales, qui ont pour but de protéger l'ordre social international (la paix sociale internationale) par la répression des actes qui y portent atteinte; en d'autres termes, l'ensemble des règles établies pour réprimer les violations des préceptes du droit international public »⁹⁵. Compris comme étant « la façon dont l'ordre juridique international réagit face à des crimes comportant un élément d'internationalité »⁹⁶, ce droit supra-étatique a pour objet, d'étudier le développement des accords internationaux, conventions ou traités, que les États concluent et dans lesquels on incrimine certains actes envisagés comme préjudiciables aux intérêts de la communauté internationale⁹⁷. Il a également pour objet la répression pénale sur un plan international de certains crimes particulièrement graves et la punition des individus qui les ont commis. D'après Claude Lombois :

[S]on existence trouve sa raison dans les obstacles que met, à l'exercice du droit de punir, la division du monde en États souverains. Tantôt la souveraineté, prêtant aux coupables une puissance supérieure à celle du justicier, empêche la répression effective, tantôt la souveraineté, jalouse des prérogatives qu'elle entend exercer, gêne la répression exercée par une souveraineté concurrente. Et peu importe que ce soit par excès d'indulgence ou un excès de sévérité, la gêne vient du désordre des compétences⁹⁸.

Le point d'intersection entre le droit pénal international et le droit pénal national, ce sont les infractions internationales, entendues au double sens, formel (d'infraction établie par une norme

(1978) 2 Rev.dr.int. 53.

⁹² Telford Taylor, *Telford Taylor, Procureur à Nuremberg*, Paris, Seuil, 1995, p. 26.

⁹³ Voir notamment William Bourdon, « La coopération judiciaire interétatique », dans Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet, (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pédone, 2000, p. 921-931.

⁹⁴ Hélène Pauliat, *La justice pénale internationale*, Limoges, PULIM, 2002, p.46.

⁹⁵ Stefan Glaser, *Introduction à l'étude du droit international pénal*, Paris, Sirey, 1954, p. 7.

⁹⁶ Ascensio, Decaux et Pellet, (dir.), *supra*, note 93, à la p. V.

⁹⁷ Stefan Glaser, *supra*, note 84, p. 29.

internationale) et matériel (d'infraction portant atteinte à l'ordre public de la société internationale). Attelons-nous maintenant à définir ces infractions et à mettre en exergue le régime particulier de répression de celles qui sont considérées comme étant les plus graves.

B. Les infractions internationales

Une infraction internationale se définirait comme étant « un fait contraire au droit international et, de plus, tellement nuisible aux intérêts protégés par ce droit qu'il s'établit dans les rapports entre les États une règle lui attribuant un caractère criminel, c'est-à-dire exigeant ou justifiant, qu'on le réprime pénalement »⁹⁹. Il s'agit, en général, de comportements des particuliers, incriminés par les lois nationales convergentes qui les considèrent comme des délits passibles de sanctions pénales. Cette convergence des législations nationales conduit inévitablement la communauté des États à incriminer ces délits de façon coutumière et/ou conventionnelle. Ce qui nous conduit d'ailleurs, pour les fins de cette étude, à classer les infractions internationales en deux catégories : les infractions purement conventionnelles et les infractions internationales qualifiées de graves.

Les infractions purement conventionnelles sont des infractions commises en violation des provisions spécifiques des conventions ou des traités signés entre les États dans le cadre des accords régionaux ou multilatéraux. Il s'agit, par exemple, du terrorisme¹⁰⁰ et du trafic de stupéfiants¹⁰¹. L'étude des modes de répression de cette catégorie d'infractions par le droit pénal interne suppose deux étapes : d'abord, la connaissance des règles internationales sur lesquelles repose l'effectivité des conventions pénales en droit interne, à savoir le principe *pacta sunt servanda* et la liberté constitutionnelle de chaque pays de ratifier et d'incorporer effectivement ces conventions dans son régime interne. La présente catégorie d'infractions n'est effective au niveau national que si le législateur les intègre dans le droit interne. Ces règles, situées en amont de cet acte de législation, seront étudiées dans cette thèse. Vu sa complexité, la mise en œuvre législative et judiciaire, par pays, de chaque convention, sans en altérer l'objet et, généralement, dans des délais impartis, ne sera pas abordée dans le présent cadre. Sur cet aspect, nous recommandons l'œuvre de Stefan Glaser dont les recherches s'arrêtent cependant aux conventions en vigueur avant 1978¹⁰². Après cette date, il serait

⁹⁸ Lombois, *supra*, note 86, p. 17.

⁹⁹ Glaser, *supra*, note 84, p. 11.

¹⁰⁰ *Convention européenne pour la répression du terrorisme*, Strasbourg, le 27 janvier 1977, (1977) S.T.E. no. 90.
Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, New York, 8 décembre 1999,
voir Doc. A.G./Rés/54/109.

¹⁰¹ *Convention de Genève du 26 juin 1936 pour la répression du trafic illicite des drogues nuisibles*, (1936)
198 RTNU 299.

¹⁰² Stefan Glaser, *supra*, note 84.

mieux de se référer aux œuvres d'Elsemann (1996) et de Bassiouni (1997) citées dans cette thèse.

Quant aux infractions internationales les plus graves, à savoir notamment le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, ce sont des actes ou omissions d'une gravité exceptionnelle reconnus comme étant des atteintes universelles¹⁰³. Elles relèvent de l'énumération, toujours recommencée, « des atrocités qui défient l'imagination et heurtent profondément la conscience humaine »¹⁰⁴. La doctrine et une partie de la jurisprudence estiment que ces incriminations internationales dites graves ont été codifiées dans des conventions multilatérales dans le but de formuler, préciser ou du moins compléter ou perfectionner juridiquement l'état de la coutume préexistante¹⁰⁵. Donc, elles ne créent pas d'infraction internationale autonome. Il s'ensuit que ces conventions sont susceptibles de déployer des effets juridiques en dehors du cercle des parties contractantes puisque la norme coutumière ainsi codifiée « conserve une existence et une applicabilité autonomes par rapport à la convention »¹⁰⁶. Elles obligent tous les États à mettre en œuvre les conditions procédurales préalables nécessaires afin de poursuivre et de réprimer les crimes internationaux que la coutume internationale a déjà prohibés. « Elles ne vont pas d'ordinaire, jusqu'à obliger les États à exercer une telle compétence dans tous les cas »¹⁰⁷. Pour le moment, définissons ces crimes graves avant d'aborder les principes et les règles régissant leur répression.

(a) Les crimes contre l'humanité

L'absence d'instrument international unique définissant un crime contre l'humanité a toujours compliqué la compréhension des éléments qui le composent¹⁰⁸. Pour la doctrine, ce crime désigne « certains faits graves de violence commis sur une grande échelle par des individus, qu'ils soient ou non des agents de l'État; contre d'autres individus, dans un but essentiellement politique, idéologique, racial, national, ethnique ou religieux »¹⁰⁹. Pour le TPIY, cette notion recouvre des violations graves,

¹⁰³ Lattimer and Sands, *supra*, note 82, p. 107.

¹⁰⁴ Statut de Rome, *supra*, note 6, préambule.

¹⁰⁵ Stefan Glaser, *Infraction internationale*, Paris, L.G.D.J., 1957, p. 43;
Arbour, *supra*, note 2, à la p. 106;
Israël v. Adolf Eichmann, (Supreme Court, 1962), (1968)36 ILR 286, p. 297;
Affaire Barbie, *supra*, note 41, à la p. 631;
Ordonnance du 6 novembre 1998, *supra*, note 39, à la p. 286, par. 3.3.2.

¹⁰⁶ Arbour, *supra*, note 2, à la p. 106;
Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, (*Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*), CIJ, fond, arrêt, (1986) C.I.J. Rec. 14, par. 177;
Affaire Barcelona Traction (fond), CIJ, 5 février 1970, (1970) C.I.J. Rec.51, par. 107.

¹⁰⁷ Paola Gaeta, « Les règles internationales sur les critères de compétence des juges nationaux », dans Cassese et Delmas - Marty, (dir.), *infra*, note 169, p. 201.

¹⁰⁸ Roulot, *supra*, note 8, p. 48.

¹⁰⁹ Éric David, *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Presses de l'Université de Bruxelles, 1993, p. 441.

systematiques et caractérisées des droits de l'homme qui, en d'autres termes, sont « 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 »¹¹⁰. La définition du statut de Rome, qui nous semble être la plus appropriée, énumère une série d'actes constitutifs de crime contre l'humanité s'ils sont commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile¹¹¹. Le terme population suppose une « action de masse » transformant un crime ordinaire de droit commun en crime contre l'humanité relevant du droit international. Ce terme vise « à impliquer les crimes d'une nature collective et exclut de ce fait les actes individuels ou isolés, qui, bien qu'ils puissent constituer des crimes de guerre ou des crimes contre une législation pénale nationale, n'atteignent pas le degré d'importance de crime contre l'humanité »¹¹².

C'est dans le Statut de Nuremberg¹¹³ qu'est apparue, pour la première fois, une telle incrimination qui punit, selon les termes de Hannah Arendt, une « attaque contre la diversité humaine en tant que telle ou plutôt, contre un aspect du « statut d'être humain » sans lequel le mot même d'humanité n'aurait plus de sens »¹¹⁴. Depuis Nuremberg, la liste des actes constitutifs de crime contre l'humanité ne cesse de s'allonger : la déportation ou le transfert forcé de population¹¹⁵, le viol¹¹⁶, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée et la stérilisation forcée¹¹⁷ ainsi que l'apartheid¹¹⁸ s'y sont

¹¹⁰ Le Procureur c. Erdemovic (1996), Affaire IT-96-22-T, (TPIY, Chambre de première instance I), par. 28, en ligne : http://www.un.org/icty/erdemovic/trialc/judgment/erd_tsj961129e.htm, dernière visite : 22 mars 2004.

¹¹¹ Statut de Rome, *supra*, note 6, art. 7 par. 1.

¹¹² Procureur c. Dusko Tadic, alias 'Dule' (1997), Affaire n° IT-94-1-T, (TPIY, Chambre de première instance), Jugement, 7 mai 1997, par. 644, en ligne : <http://www.un.org/icty/tadic/trialc2/jugement/index.htm>, dernière visite : 23 mars 2004.

¹¹³ Statut du Tribunal de Nuremberg, annexé à l'Accord de Londres du 8 août 1945, (1945) 82 R.T.N.U. 279, art. 6 c) :

on entend par crimes contre l'humanité, « l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain commis contre toute population civile, avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, que ce soit ou non en violation de la législation intérieure du pays où fut perpétré le crime ».

Voir aussi la Charte du Tribunal international pour l'extrême-orient, annexée à la Déclaration du Commandant suprême des Forces alliées en Extrême-orient, 19 janvier 1946, Mémoire du Secrétaire général, voir Doc. A/CN.4/5, 1949 [ci- après le Statut du Tribunal de Tokyo], art 5 c);

Statut du TPIY, *supra*, note 5, art 5 et Statut du TPIR, *supra*, note 5, art 3.

¹¹⁴ Hannah Arendt, *Rapport sur la banalité du mal*, trad. frse, Paris, Gallimard, Coll. Folio, 1997, p. 409.

¹¹⁵ Statut de Rome, *supra*, note 6, art. 7 (1) d).

¹¹⁶ Les Statuts des TPI, *supra*, note 5, [TPIY/art 5 et TPIR/art. 3] sont les premiers textes à faire figurer le viol parmi les actes constitutifs du crime contre l'humanité et ils ont été cités par le TPIY contre Ratko Mladic et Radovan Karadzic, Examen des actes d'accusation dans le cadre de l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve, Affaires n° IT-95-5-R 61 et IT-95-18-R 61, 11 juillet 1996.

En ligne : <http://www.un.org/icty/indictment/french/kar-ai000428f.htm>, dernière visite : 5 mars 2004;

En septembre 1998, le TPIR a retenu le viol comme l'un des actes constitutifs du crime contre l'humanité et l'un des moyens de perpétrer le génocide dans le verdict prononcé contre Jean-Paul Akayezu, Affaire N° ICTR-96-4-T en ligne : <http://www.ictcr.org/FRENCH/index.htm>, dernière visite : 2 mars 2004.

¹¹⁷ Statut de Rome, *supra*, note 6, art. 7 (1) g).

ajoutés. Par ailleurs, les crimes contre l'humanité étaient, dans le passé, considérés comme étant toujours liés à un conflit international¹¹⁹. Ils sont désormais consacrés comme des infractions autonomes, pouvant être commises en dehors de tout conflit armé¹²⁰. Selon le TPIY, l'absence de lien entre les crimes contre l'humanité et un conflit armé international est maintenant une règle établie en droit international coutumier¹²¹. Pour ce Tribunal, et nous partageons son point de vue, « ce qui est inhumain et, par conséquent, interdit dans les conflits internationaux, ne peut pas être considéré comme humain et admissible dans les conflits civils »¹²².

(b) Les crimes de guerre, y compris les violations aux Conventions de Genève de 1949

Les crimes de guerre ont lieu en temps de guerre et violent les lois et coutumes de la guerre (*jus in bello*)¹²³. Ces crimes sont commis à l'occasion des conflits armés internationaux¹²⁴ et des conflits armés ne présentant pas un caractère international¹²⁵. Cela inclut les 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 entre eux. Les tensions internes telles que les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence ou les actes de nature similaire ne sont pas concernés. L'article 30 (1) du Statut de Rome, portant sur l'élément psychologique de l'infraction internationale, précise que l'élément matériel du crime doit être commis avec l'intention et la connaissance pour occasionner une responsabilité pénale. Il y a intention relativement à un comportement, lorsqu'une personne entend adopter ce comportement¹²⁶ et relativement à une conséquence, lorsqu'elle entend causer cette

¹¹⁸ *Id.*, art.7 (1) j).

¹¹⁹ Tribunal militaire international de Nuremberg, *Procès des grands criminels de guerre*, 14 nov. 1945 – 1^{er} oct. 1946, Documents officiels, Vol. I, p. 268.

¹²⁰ Le Statut du TPIY, *supra*, note 5, art. 5 exige que le crime contre l'humanité soit commis en période de conflit armé alors que le Statut du TPIR, *supra*, note 5, art. 3 ne l'exige pas;

Le Procureur c. Zoran Kupreskic et al., Jugement, TPIY, Chambre de 1^{ère} instance, 14 janvier 2000, par. 545.

¹²¹ *Le Procureur c. Dusko Tadic*, alias 'Dule', TPIY, Affaire n° IT-94-1-AR72, Arrêt concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995, par. 107, 119 et 141. En ligne : <http://www.un.org/icty/ind—f.htm>, dernière visite : 20 février 2004.

¹²² *Ibid.*

¹²³ Statut de Nuremberg, *supra*, note 113, art. 6 b) :

Les violations des lois et coutumes de la guerre, sans que cette liste soit limitative, comprennent :

« l'assassinat, les mauvais traitements ou la déportation pour travaux forcés ou pour tout autre but des populations 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 villages, les dévastations que ne justifient pas les exigences militaires. »

¹²⁴ Statut de Rome, *supra*, note 6, art. 8 (2) b).

¹²⁵ *Id.*, art. 8 (2) c).

¹²⁶ *Id.*, art. 30 (2) a).

conséquence ou est consciente que celle-ci adviendra dans le cours normal des événements¹²⁷. Il y a connaissance lorsqu'une personne est consciente qu'une circonstance existe ou qu'une conséquence adviendra dans le cours normal des événements¹²⁸. La circonstance exige que les crimes de guerre s'inscrivent dans le cadre d'un plan ou d'une politique ou fassent partie d'une série de crimes analogues commis sur une grande échelle¹²⁹ à l'occasion d'un conflit armé.

Selon le Statut de Rome, la liste des crimes de guerre pourra s'allonger, vu la possibilité ouverte de la compléter lors de la conférence de révision de ce même Statut, prévue sept ans après son entrée en vigueur¹³⁰. Il est regrettable cependant que ce Statut ait adopté le principe de « *l'opting out* » pour les crimes de guerre : en vertu de l'article 124, un État qui en devient 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 les crimes de guerre lorsqu'il est allégué qu'ils ont été commis sur son territoire ou par ses ressortissants. Ce droit transitoire peut-être renouvelé à travers la procédure de révision du Statut¹³¹.

(c) Le crime de génocide

Le génocide est défini comme étant l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel¹³² :

- a) meurtre de membres du groupe;
- b) atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;
- c) soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;
- d) mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;
- e) transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

La torture, les traitements inhumains et dégradants,¹³³ les viols,¹³⁴ la réduction en esclavage et à la famine, la détention dans des camps de concentration ou des ghettos¹³⁵, la déportation¹³⁶ et la

¹²⁷ *Id.*, art. 30 (2) b).

¹²⁸ *Id.*, art. 30 (3).

¹²⁹ *Id.*, art. 8 (1).

¹³⁰ *Id.*, art 123 al. 1.

¹³¹ *Id.*, art.123.

¹³² Statut de Rome, *supra*, note 6, art. 6;

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (1996), *Rapport de la CDI sur les travaux de sa 48^e session, 6 mai – 26 juillet 1996, Doc A/51/10, supp. No 10*, p. 25, art 2 (9);

Convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide, supra, note 21, art. 2;

Statut du TPIY, *supra*, note 5, art. 4 et Statut du TPIR, *supra*, note 5, art. 2.

¹³³ *Le procureur c. Jean Paul Akayezu, supra*, note 116, par. 504.

¹³⁴ *Id.*, par. 706 – 707 et 732 – 733.

¹³⁵ *Israël v. Adolf Eichman*, District Court, Jerusalem, 12 déc. 1961, (1968) 36 ILR 26, p. 41, par. 185 – 186.

¹³⁶ *Le procureur c. Radovan Karadzic et Ratko Mladic, supra*, note 116, par. 93.

persécution des membres du groupe¹³⁷ sont des actes de génocide et font partie des atteintes graves à l'intégrité physique et mentale de membres du groupe¹³⁸.

Les actes de génocide n'ont pas à revêtir un quelconque caractère massif ou à grande échelle. La perpétration de l'un quelconque des actes identifiés est suffisante pour que l'on puisse conclure à un génocide¹³⁹. Un seul meurtre, une seule atteinte à l'intégrité physique d'un membre du groupe, seraient suffisants, « pourvu qu'ils soient accompagnés de l'intention spécifique de leur auteur, leur concrétisation devant être objectivement susceptible d'engendrer la destruction totale ou partielle du groupe comme tel »¹⁴⁰. Le TPIR a jugé que « les massacres survenus au Rwanda en 1994 visaient un objectif déterminé : celui d'exterminer les Tutsis, choisis spécialement en raison de leur appartenance au groupe tutsi, et non pas parce qu'ils étaient des combattants du FPR. En tout état de cause, les enfants et femmes enceintes tutsis ne sauraient par nature relever de la catégorie de combattants »¹⁴¹.

La définition des crimes internationaux les plus graves nous conduit à analyser le régime particulier de leur répression et le traitement qui lui est réservé en droit national. Essentiellement, nous traiterons de trois sujets qui permettent d'avancer notre thèse, à savoir le fondement de la légalité de ces incriminations internationales en droit interne, l'obligation conventionnelle faite aux États de les réprimer sur la base de la compétence universelle ainsi que les dérogations expresses aux règles internes que le droit pénal international adresse aux États. Nous verrons que relativement à ces sujets, la préséance du droit pénal international sur le droit interne est automatique devant les juridictions pénales internationales mais qu'elle est conditionnelle à la volonté de chaque État devant les juridictions étatiques.

CHAPITRE II. - LA PRÉSÉANCE DU DROIT PÉNAL INTERNATIONAL SUR LE DROIT PÉNAL INTERNE

En 1964, Michel Virally estimait qu'à l'intérieur de l'unité qu'ils composent, l'ordre juridique international et l'ordre juridique interne « se trouvent nécessairement dans un rapport de subordination l'un par rapport à l'autre »¹⁴². Dominique Carreau prétendait que la suprématie du droit international général « signifierait que le droit international (c'est-à-dire tout le droit international positif et pas

¹³⁷ *Israël v. Adolf Eichmann*, *supra*, note 105, p. 288. Voir aussi TPIR, *Le procureur c. Akayezu*, *supra*, note 116, par. 504.

¹³⁸ Statut de Rome, *supra*, note 6, art. 6 b).

¹³⁹ Katia Boustany et Daniel Dormoy, *Génocide(s)*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 73.

¹⁴⁰ Affaire relative à l'application de la Convention et la répression du crime de génocide (*Bosnie Herzégovine c. Yougoslavie. (Serbie et Monténégro)*), CIJ, ordonnance du 17 déc. 1997, demandes reconventionnelles, (1997) C.I.J.Rec., no 4, par. 13

Le procureur c. Jean Paul Akayezu, *supra*, note 116, par. 123-125.

¹⁴¹ *Id.*, par. 504.

¹⁴² Virally, *Sur un pont aux ânes: Les rapports entre le droit international et droits internes*, Paris, Pédone, 1964, p. 488.

seulement les traités) l'emporte sur l'ensemble du droit interne, qu'il s'agisse des normes constitutionnelles, législatives, réglementaires ou des décisions judiciaires »¹⁴³. Dans la mesure où les normes internationales « transforment le droit interne selon les modalités retenues par chaque pays pour l'insertion de ces normes dans le droit national, et de la primauté qui leur est reconnue ou non dans la hiérarchie interne des normes »¹⁴⁴, ces prétentions nous semblent imprécises. D'où le besoin de déterminer la portée véritable de cette préséance dans la répression des crimes les plus graves.

A. UNE PRÉSEANCE AUTOMATIQUE OU CONDITIONNELLE SELON LES JURIDICTIONS

Le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité sont des crimes graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale¹⁴⁵. L'interdiction de les commettre est une norme reconnue comme étant péremptoire ou de *jus cogens*¹⁴⁶. Cela veut dire que cette norme fait partie de l'ensemble de normes se trouvant au sommet de la hiérarchie des normes du droit international et auxquelles les États ne sauraient déroger¹⁴⁷. Elle ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère¹⁴⁸. Conséquemment, chaque État est obligé de rendre son droit national et ses rapports avec les autres États conformes à ce *jus cogens*¹⁴⁹. Est donc nul de plein droit *ab initio* tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec les normes dites de *jus cogens*. C'est d'ailleurs ainsi que, dans l'affaire *Krupp*, le Tribunal de Nuremberg a déclaré contraire aux bonnes mœurs, et donc nul et sans effet, l'accord survenu entre le gouvernement de Vichy et l'Allemagne nazie qui obligeait les prisonniers de guerre français à travailler dans les usines d'armement allemandes¹⁵⁰.

Dans la décision *Anto Furundzija*, le TPIY a déclaré que « clairement, la valeur de *jus cogens* de l'interdiction de la torture rend compte de l'idée que celle-ci est désormais l'une des normes de la communauté internationale. (...) il s'agit là d'une valeur absolue que nul ne peut transgresser »¹⁵¹.

¹⁴³ Dominique Carreau, *Droit International*, Paris, Pédone, 1991, p. 42.

¹⁴⁴ Conseil d'État français, *La norme internationale en droit français*, Paris, La documentation française, 2000, p. 24

¹⁴⁵ Statut de Rome, *supra*, note 6, art. 5 (1).

¹⁴⁶ *Nulyarimma c. Thompson*, [1999] 165 ALR 621 (FCA 1192), par. 18.

Mark Lattimer and Philippe Sands, *supra*, note 82, p. 32.

¹⁴⁷ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, *supra*, note 12, art. 53 :

Une norme impérative du droit international général est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble entant 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.

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ *Id.*, art. 53, 64 et 71(1).

¹⁵⁰ Procès des grands criminels de guerre à Nuremberg, *supra*, note 119, vol. X, p. 141.

¹⁵¹ *Le Procureur c. Anto Furundzija*, TPIY, 10 déc. 1998, *infra*, note 179, par. 151.

Dans l'avis consultatif sur les réserves à la *Convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide*, la CIJ a déclaré que cette convention est basée sur « des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les États, même en dehors de tout lien conventionnel; elle est voulue comme une convention de portée universelle; son but est purement humain et civilisateur; les contractants n'ont ni avantages ni désavantages individuels, ni intérêts propres mais un intérêt commun »¹⁵². Elle a également déclaré que les principes de cette convention comportent « des droits et obligations *erga omnes* »¹⁵³. La Cour suggère qu'une réserve qui irait à l'encontre de ces principes serait incompatible avec toute participation à cette convention¹⁵⁴. Les obligations *erga omnes* dont il est question, « 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 »¹⁵⁵.

Eu égard à ce qui précède, l'interdiction de commettre le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, en tant que valeur universelle absolue, s'impose aux différents systèmes juridiques nationaux avec effet contraignant « *erga omnes* » c-à-d qu'aucun État ne peut y déroger. D'après une certaine doctrine, ce statut de *jus cogens* entraîne, pour les États, entre autres conséquences:

[Le] devoir de poursuivre ou d'extrader, l'imprescriptibilité de ce type de crimes, l'exclusion de toute forme d'immunité, jusque et y compris au niveau des chefs d'État, l'impossibilité pour la défense d'arguer du principe d'obéissance aux ordres donnés par des supérieurs, l'application universelle de ces obligations en temps de paix comme en temps de guerre, sans que ces « états d'urgence » ne puissent entraîner de dérogation, et enfin la compétence universelle.¹⁵⁶

Dans la présente thèse, ces règles, qui constituent pratiquement le régime international de répression des crimes en cause, seront analysées comme étant des obligations et des dérogations que le droit international impose aux différents droits étatiques. Le refus de s'y conformer se traduit en obstacle que ces derniers opposent aux prescriptions internationales pour faire échec à la responsabilité pénale des génocidaires, des criminels de guerre et des criminels contre l'humanité trouvés sur leurs territoires.

¹⁵² *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Avis consultatif du 28 mai 1951, (1951) C.I.J. Rec., p. 15.

¹⁵³ Affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (*Bosnie- Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie et Monténégro)*), arrêt du 11 juillet 1996, (1996) C.I.J. Rec.II, par. 31.

¹⁵⁴ *Ibid.*

¹⁵⁵ Avis consultatif du 28 mai 1951, *supra*, note 152, à la p. 23.

Au niveau des individus, la prééminence du droit pénal international sur le droit interne les oblige à se soumettre, en premier lieu, à la volonté du droit international impératif relatif à l'interdiction de commettre le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, donc à ses commandements. C'est ainsi que leur devoir d'obéissance à l'égard de ce droit impératif prime leur devoir d'obéissance envers le droit national¹⁵⁷. Il s'ensuit que le caractère criminel du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité est indépendant du fait qu'ils constituaient ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés. Autrement dit, ce type de crime n'est pas justifié par la permission ou le silence du droit interne¹⁵⁸. Les principes de Nuremberg ont cristallisé cet état du droit en ces termes:

« Toute personne qui commet un acte constituant un crime selon le droit international est responsable de ce chef et passible d'un châtement » et « le fait que le législateur national ne punit pas un acte qui est un crime international ne dégage pas de la responsabilité en droit international celui qui l'a commise. »¹⁵⁹

Devant les juridictions pénales internationales, cette légalité établie par le droit international impératif opère automatiquement et anéantit toute règle interne qui lui serait contraire¹⁶⁰. Par contre, elle ne suffit pas pour que les tribunaux internes des pays ayant faiblement intégré les normes internationales soient régulièrement saisis d'une affaire de génocide, de crime de guerre ou de crime contre l'humanité. Dans ces pays, on n'accepte pas que le droit pénal international, même de niveau impératif, constitue une base juridique appropriée pour établir l'existence d'un crime international susceptible d'être châtié en vertu de ce même droit par les tribunaux internes¹⁶¹. Ils l'accusent notamment d'être incomplet puisqu'il ne prévoit pas de peine applicable à ses infractions¹⁶².

(a) L'inopposabilité de la norme nationale devant les juridictions internationales

La commission des crimes graves est caractérisée par la suspension du droit pénal interne, du moins ses aspects conformes au droit international, par un gouvernement criminel ou une organisation politique ou militaire plus puissante que le gouvernement. Cette suspension enlève la force aux organes internes de répression et induit l'absence de la force publique (les autorités exécutives et judiciaires ont peur des criminels ou en font partie) pour faire respecter le droit. Le crime se commet

¹⁵⁶ M. Chérif Bassiouni, *supra*, note 11, p. 64.

¹⁵⁷ Glaser, *supra*, note 84, p. 91.

¹⁵⁸ Lombois, *supra*, note 86, p. 142.

¹⁵⁹ Les principes de Nuremberg, *supra*, note 13, principes no I et II.

¹⁶⁰ *Ibid.*

¹⁶¹ Souleymane Guengueng et autres c. Hissène Habré, *supra*, note 28;

Hersch Lauterpacht, « Law of National and Punishment of War-Crimes », (1944) Brit. Y.B. Int'l L. 65, p. 66.

¹⁶² Manirakiza, *infra*, note 219, p. 90-92.

alors « en carence de droit »¹⁶³. La suspension du droit habituel est suivie, en général, par la mise en place des lois discriminatoires instituant, *de facto*, une logique du génocide contre un groupe, un cadre favorable aux crimes contre l'humanité « par la rencontre de l'idéologie et du juridique à travers le politique »¹⁶⁴. Il en résulte une divergence totale entre le droit international et le droit interne puisque ce droit d'exception ou des bourreaux ne protège pas la victime. Alors se pose la question de savoir concrètement laquelle, de la règle interne ou de la règle internationale prévaut.

Si ce conflit entre les normes de droit interne et celles de droit pénal international est soulevé devant une instance internationale, la solution du conflit sera tranchée par la primauté indiscutable du second sur le premier. Comme déjà signalé dans notre introduction, pour le juge international, « les lois nationales ne sont que de simples faits »¹⁶⁵ dont la légalité doit être appréciée selon les normes internationales¹⁶⁶. Les personnes accusées de crimes graves¹⁶⁷ ou les États¹⁶⁸ dont ils sont ressortissants ne peuvent invoquer leur législation, même de niveau constitutionnel, pour se soustraire à une obligation internationale :

[Ces] règles constitutionnelles en question devraient être appliquées tout au plus dans les rapports entre États souverains et non pas dans les rapports entre États et une juridiction pénale internationale. Les rapports entre États sont basés sur le principe de l'égalité formelle; ceux entre un État et une juridiction pénale internationale s'inspirent, en revanche, du principe hiérarchique¹⁶⁹.

Lorsque le juge international découvre une contrariété entre la norme interne et la norme internationale, il ne va pas « annuler » ou « réformer » la première; dans une telle hypothèse, il la déclarera inopposable sur le plan international c'est-à-dire inexistante¹⁷⁰. Au demeurant, l'auteur d'une telle norme pourra voir sa responsabilité engagée et être ainsi tenu à une obligation de réparation appropriée¹⁷¹.

Dans l'affaire du *Montijo*, le surarbitre a déclaré qu'« un traité l'emporte sur une constitution auquel celle-ci doit céder le pas. La législation de la République doit être adaptée aux traités et non pas les traités aux lois »¹⁷². Lors du génocide commis à l'endroit des Juifs et des Tziganes, les nazis ont

¹⁶³ Lombois, *supra*, note 86, à la p. 102.

¹⁶⁴ Boustany et Dormoy, *supra*, note 139, p. 32.

¹⁶⁵ Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute Silésie polonaise, *supra*, note 1.

¹⁶⁶ Arbour, *supra*, note 2.

¹⁶⁷ Les principes de Nuremberg, *supra*, note 13, principe no I et no II.

¹⁶⁸ Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, *supra*, note 12, art. 27.

¹⁶⁹ Cassese et Delmas - Marty, (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, PUF, 2002, p. 15.

¹⁷⁰ Boustany et Dormoy, *supra*, note 139, p. 37.

¹⁷¹ Dominique Carreau, *supra*, note 143, p. 47

¹⁷² Affaire du *Montijo*, sentence du 26 juillet 1875, (1922) 3 R.A.I. 675, p. 681;

promulgué « la série des lois du 14 juillet 1933 » établissant un système de discrimination globale contre ces groupes¹⁷³. Tout ce dispositif légal à effet discriminatoire a donc été reconnu inopposable tant devant le Tribunal de Nuremberg que devant les tribunaux des alliés institués en application de la *Loi n° 10* du Conseil de contrôle allié en Allemagne¹⁷⁴. Selon ces derniers, « le fait d'édicter et de mettre en œuvre des ordonnances tendant à l'extermination d'un groupe, de détourner l'appareil judiciaire à cette fin, [...] s'inscrivent précisément dans le cadre de la politique d'extermination prônée par le régime nazi »¹⁷⁵.

Au niveau des juridictions nationales, certains pays se conforment au droit international et donnent préséance aux règles internationales régissant l'interdiction et la répression du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. Dans l'affaire *Finta*, la Cour suprême du Canada constate que la Hongrie a adopté, entre 1941 et 1944, un ensemble de lois antisémites prévoyant l'identification des Juifs et conférant le pouvoir de les emprisonner, de les déporter et de confisquer leurs biens (*Décret Baky*). Pour la plus haute juridiction canadienne, de telles lois sont invalides aux yeux du droit international et du droit canadien¹⁷⁶. Elles ne peuvent donc pas faire échec devant les tribunaux canadiens à la responsabilité pénale de l'accusé. Cette conclusion n'est pas toujours et partout retenue, particulièrement lorsqu'il s'agit de juger des nationaux, puisque certains États donnent la priorité au droit pénal interne en alléguant que le droit pénal international dans son ensemble ne peut pas automatiquement déroger au droit interne¹⁷⁷.

Le droit pénal interne, bien qu'il soit ignoré par le juge international dès qu'il s'avère être contraire aux prescriptions internationales, participe à la formation du droit pénal international et à son interprétation¹⁷⁸. C'est donc dire qu'ils entretiennent entre eux des rapports de coopération et non d'exclusion. En fait, devant les juridictions internationales, la complémentarité entre les normes des deux ordres juridiques remplace la rivalité qu'on observe devant les juridictions étatiques.

(b) Le droit pénal interne: une source subsidiaire des juridictions pénales internationales

Les juridictions internationales se réfèrent, lorsque cela est nécessaire et subsidiairement à leurs propres statuts, au droit pénal interne pour établir l'existence d'une règle coutumière internationale,

Voir également Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig, *supra*, note 51, p. 24.

¹⁷³ Boustany et Dormoy, citant l'affaire Goeth et l'affaire Franz Hoess, *supra*, note 139, p. 32.

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ *Id.*, à la p. 32.

¹⁷⁶ *R. c. Finta*, [1994] 1 R.C.S. 701, p. 740.

¹⁷⁷ Boustany et Dormoy, *supra*, note 139, à la p. 47.

¹⁷⁸ Statut de Rome, *supra*, note 6, art. 21 (1) c).

d'un principe général du droit international ou bien pour interpréter ou éclaircir une notion imprécise contenue dans ces statuts¹⁷⁹. En effet, certaines infractions sous-jacentes aux crimes graves (meurtre, viol, torture, transferts forcés de civils...) sont imparfaitement définies dans les statuts des juridictions pénales internationales. De plus, « les crimes visés n'envisagent pas toutes les situations qui pourraient survenir »¹⁸⁰. En conséquence, le juge international se trouve dans un cas d'implication nécessaire justifiant le recours au droit des États pour les préciser, les interpréter et même faire preuve de « constructivisme juridique »¹⁸¹.

Lorsque les règles de droit pénal international ne définissent pas une notion de droit, il est légitime de se tourner vers le droit interne, « étant entendu que sauf stipulation expresse par une règle en droit international, on ne peut se limiter à un seul système juridique national comme, par exemple, celui des pays de la common law ou de tradition civiliste »¹⁸². Cependant, il importe de tenir compte de la spécificité des procédures pénales internationales lorsqu'on utilise des notions juridiques nationales puisqu'un certain nombre de caractéristiques distinguent les procès internationaux des procédures pénales nationales. Somme toute, « les notions, les interprétations juridiques et les termes utilisés dans le droit national ne devraient pas être automatiquement appliqués à l'échelon international [ni] mécaniquement transposés dans les procédures pénales internationales »¹⁸³.

À l'occasion de l'affaire *Tadic*, la jurisprudence nationale (canadienne, britannique, américaine, française, australienne, zambienne, hollandaise, allemande), en qualité de reflet des règles coutumières du droit international, a permis au TPIY de cerner le principe général de la participation criminelle fondée sur le but ou dessein commun (*common purpose or common design*)¹⁸⁴. Dans l'affaire *Erdemovic*, les juges ont fouillé la jurisprudence américaine et canadienne pour cerner le contenu précis du plaidoyer de culpabilité puisqu'il ne semble exister aucune jurisprudence internationale ou aucune source de droit international leurs permettant d'interpréter le plaidoyer de culpabilité tel qu'il existe dans le Statut ou le Règlement du TPIY. Les sources des systèmes internes de *common law* leurs

¹⁷⁹ Cassese et Delmas-Marty, *supra*, note 169, p. 145;

Le Procureur c. Anto Furundzija, (TPIY, Chambre de 1^{ère} instance), jugement, Affaire no IT-95-17/1-T, 10 déc. 1998, par. 177, 183 – 184. En ligne : <http://www.un.org/icty/furundzija/trialc2/jugement/index.htm>, dernière visite : 7 déc. 2003.

¹⁸⁰ Mireille Delmas-Marty, *Les grands systèmes de politique criminelle*, Paris, PUF, 1992, p. 71.

¹⁸¹ *Le Procureur c. Tadic*, *supra*, note 112.

¹⁸² *Le Procureur c. Drazen Erdemovic*, (TPIY, Chambre d'appel), Affaire no IT-96-22, 7 octobre 1997, opinion individuelle et dissidente du Juge Cassese, par. 5. En ligne : <http://www.un.org/icty/erdemovic/appeal/jugement/erd-adojcas971007f.htm>, dernière visite : 24 décembre 2003.

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ *Le Procureur c. Tadic*, 15 juillet 1999, *supra*, note 112, par. 224 – 225.

ont permis de clarifier son sens véritable et de connaître les garanties nécessaires à son acceptation¹⁸⁵.

L'ancien président du TPIY, le juge Antonio Cassese, estime cependant que la référence au droit pénal national tend à mettre le droit extérieur à la juridiction pénale internationale sur le même plan que le droit applicable par cette juridiction : « le Tribunal pénal international fait référence ou applique les arrêts nationaux ou ceux de la Cour européenne au même titre que d'autres arrêts du Tribunal ou d'autres juridictions pénales internationales. Par ce fait même, on finit par gommer la prééminence du droit régissant cette juridiction pénale »¹⁸⁶. Certes, ces interférences positives ne s'estomperont pas avec la CPI. Elles devront même se renforcer. Si donc, le droit pénal international s'estime supérieur au droit pénal interne, « mais ne peut ni le supprimer ni le déclarer sans valeur »¹⁸⁷ et que le juge international doit recourir continuellement au droit pénal étatique pour préciser une coutume internationale, un principe général de droit et même définir certaines notions de droit pénal; il est alors permis de conclure que, devant les juridictions internationales, les deux espaces normatifs se complètent et ne s'excluent pas. Dans les lignes qui suivent, nous allons démontrer qu'au niveau étatique, la situation se présente « en terme de rivalité » entre les normes des deux ordres juridiques.

(c) La préséance conditionnelle à la volonté des États devant les juridictions pénales internes

Au niveau international, la répression des crimes internationaux les plus graves est régie à la fois par la coutume internationale et par les conventions internationales, à savoir notamment les CG de 1949¹⁸⁸, la *Convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide*¹⁸⁹, la *Convention contre la torture*¹⁹⁰ et la *Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité*¹⁹¹. Alors que les rapports entre le droit pénal national et la coutume internationale sont de type moniste¹⁹², ceux avec les conventions sont généralement dualistes et ils sont régis par deux principes : d'une part, le principe *pacta sunt servanda* selon lequel, l'État contractant doit harmoniser, de bonne foi, son droit interne au traité qu'il a librement conclu. Et d'autre part, le principe de la souveraineté des États et la liberté constitutionnelle qui en découle.

¹⁸⁵ *Le Procureur c. Drazen Erdemovic*, décision du 8 mars 1998, TPIY, Chambre de Première Instance II, Affaire no IT- 96-22. En ligne : <http://www.un.org/icty/erdemovic/trialc/jugement/erd-tsj980305f.htm>, dernière visite : 2 mars 2004.

¹⁸⁶ Cassese et Delmas - Marty, *supra*, note 36, p. 149.

¹⁸⁷ Santi Romano, *L'ordre juridique*, traduction de la 2^{ème} éd. de l' « Ordinamento giuridico », Paris, Dalloz, 1975, p.108.

¹⁸⁸ CG de 1949, *supra*, note 10.

¹⁸⁹ *Convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide*, *supra*, note 21.

¹⁹⁰ *Convention contre la torture*, *supra*, note 10.

¹⁹¹ *Convention pour l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité*, *supra*, note 20.

¹⁹² Arbour, *supra*, note 2, à la p. 146.

Selon le principe de l'effet relatif des traités, une convention ne crée ni droits ni obligations pour un État tiers sans son consentement, à moins que, comme nous l'avons déjà souligné, ce traité ne codifie des règles coutumières. Mais lorsque l'État décide d'adhérer à un traité, d'après le principe *pacta sunt servanda*, « il doit exécuter les obligations qui en découlent en toute bonne foi... [et il] ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité »¹⁹³. L'État contractant doit donc harmoniser ou adapter son droit interne au traité qu'il a conclu pour assurer l'exécution des engagements pris. Il le fait, soit par le biais :

- d'une clause de renvoi ouvert ou fermé aux dispositions pertinentes de la convention avec la fixation d'une fourchette de peines à appliquer;
- d'une définition autonome dans la législation nationale des comportements qui constituent les infractions visées en fixant les sanctions qui leur sont applicables.

L'harmonisation du droit interne aux conventions emporte les modifications nécessaires à la législation existante c-à-d l'abrogation des anciennes lois contraires à ce traité. Au demeurant, l'obligation d'adapter le droit interne aux traités est une règle de droit international coutumier¹⁹⁴.

L'introduction en droit interne des conventions pénales internationales suit le principe de la liberté constitutionnelle de l'État dans l'aménagement formel de ses rapports entre son ordre juridique interne et le système du droit international; c'est dire que chaque État solutionne à sa manière la question de l'intégration du droit international conventionnel dans son ordre interne¹⁹⁵. En conséquence, la norme internationale, en s'internisant, peut subir des altérations allant jusqu'à compromettre son efficacité ultime. C'est malheureusement ce qui s'est produit avec les conventions régissant la répression des crimes graves. Le retard dans l'introduction en droit interne de ces conventions internationales, l'oubli de certaines règles qu'elles établissent et la redéfinition des infractions ont enlevé à leurs normes leur efficacité. Par exemple, aux États-Unis, on a mis en œuvre les quatre CG de 1949 sans adopter la compétence universelle que consacrent ces instruments¹⁹⁶. En Italie, on a incorporé la *Convention*

¹⁹³ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, *supra*, note 12, art. 26 et 27;

Charte de l'O.N.U., San Francisco, le 26 juin 1945, (1945) 1 R.T.N.U. xvi, préambule et art. 2 al. 2.

¹⁹⁴ Avis du 21 février 1925 sur l'échange des populations turques et grecques, (1925) C.P.I.J. Rec., Série B, N° 10, p. 20.

¹⁹⁵ Arbour, *supra*, note 2, p. 147.

¹⁹⁶ *Loi américaine sur les crimes de guerre*, art. 18 USC, par. 2441 (b). En ligne :

http://resource.lawlinks.com/Content/Legal_Research/US_code/Title_18/title_18_118.htm,

dernière visite : 12 mars 2004.

(a) Offense. - Whoever, whether inside or outside the United States, commits a war crime, in any of the circumstances described in subsection (b), shall be fined under this title or imprisoned for life or any term of years, or both, and if death results to the victim, shall also be subject to the penalty of death.

contre la torture sans préciser la peine requise¹⁹⁷. Les exemples sur ces lacunes internes font légion¹⁹⁸.

La conséquence la plus grave qu'induit une intégration lacunaire ou incomplète des conventions pénales en droit interne consiste à bloquer le déploiement de leur force au niveau des États concernés. En effet, les infractions purement conventionnelles sont généralement inexistantes avant que l'État n'adopte des mesures législatives les incorporant en droit interne¹⁹⁹. L'incorporation des conventions pénales dans la législation nationale est donc un impératif catégorique : sans cette intégration formelle, les particuliers ne seront pas nécessairement condamnés pénalement s'ils commettent les infractions qui les sous-tendent. Selon la constitution américaine, un traité constitue la loi du pays (*international law is supreme law of the land*)²⁰⁰. Il doit en conséquence être considéré par les tribunaux comme équivalent à un acte du législateur, chaque fois qu'il opère de lui-même, sans l'aide d'aucune disposition législative. « Mais quand les termes de la stipulation impliquent un contrat, quand chacune des parties s'engage à effectuer un acte particulier, le traité s'adresse alors aux gouvernements et non aux tribunaux; et le législateur doit exécuter le contrat avant qu'il ne puisse devenir une règle de droit pour les tribunaux... »²⁰¹. Or, les différentes conventions pénales régissant la répression des crimes qui nous occupent dans cette thèse demandent aux États de prendre des mesures législatives nécessaires pour fixer les peines et se donner la compétence requise pour les réprimer²⁰². Donc, elles s'adressent à l'État américain et non aux tribunaux de ce pays.

En France, le Conseil d'État affirme « qu'une convention, même par nature directement applicable, ne créera alors aucun droit ou obligation au profit des particuliers avant [son] insertion »²⁰³. La quasi-totalité des pays suivent ce modèle purement dualiste dans leur relation avec le droit pénal international conventionnel²⁰⁴. Nous pouvons donc conclure qu'à l'heure actuelle, les rapports entre le droit pénal de chaque pays et les principales conventions internationales régissant la répression des crimes graves sont dualistes et sont définis par chaque pays selon ses propres considérations. En conséquence, une

(b) Circumstances. - The circumstances referred to in subsection (a) are that the person committing such war crime or the victim of such war crime is a member of the Armed Forces of the United States or a national of the United States (as defined in section 101 of the Immigration and Nationality Act).

¹⁹⁷ Cassese et Delmas-Marty, (dir), *supra*, note 36, à la p. 561.

¹⁹⁸ *Id.*, p. 561 et ss.

¹⁹⁹ M. Chérif Bassiouni, *International Criminal Law*, vol. I, Dobbs Ferry (New York), Transnational Publishers, 1986, p. 39.

²⁰⁰ Constitution des États-Unis d'Amérique, du 17 septembre 1787, art VI. En ligne : <http://usinfo.state.gov/usa/infousa/facts/funddocs/constfr.htm>, dernière visite : 26 mars 2004,

²⁰¹ *Foster and Elam v. Neilson*, 27 U.S. (2 Pet). 253 (1829).

²⁰² Pour les dispositions conventionnelles concernées, voir *supra*, note 10.

²⁰³ Conseil d'État français, *supra*, note 144, p. 29.

²⁰⁴ *Id.*, à la p. 36.

même convention peut être différemment mise en œuvre par les différents pays qui l'ont ratifiée. Il faut cependant rappeler que certaines normes, principes et règles contenus dans les conventions en question ont déjà acquis le statut coutumier et même pour certains, celui de *jus cogens*. En conséquence, leurs rapports avec les États devraient être de type moniste. Il faut alors identifier ces normes et ces principes et analyser comment les pays les intègrent dans leurs droits positifs respectifs. Commençons par analyser l'intégration en droit interne de l'obligation internationale faite aux États de réprimer le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité.

B. L'OBLIGATION FAITE AUX ÉTATS DE RÉPRIMER LES CRIMES INTERNATIONAUX LES PLUS GRAVES

Le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité portent gravement atteinte aux valeurs considérées comme fondamentales par tous les États, à savoir notamment la survie et la sécurité de l'humanité. Vu cette gravité, l'ordre juridique international a organisé, à leur endroit, un régime de répression spécial par le truchement des conventions multilatérales. Selon ce régime, chaque État peut « exercer sa compétence pénale sur toute base, y compris la compétence universelle « absolue » (à savoir exercée même si l'accusé n'est pas dans le territoire du *for*), mais seulement si, ce faisant, il ne contrevient pas à une obligation internationale »²⁰⁵. Au demeurant, les obligations internationales de nature à exclure l'exercice de la compétence pénale absolue seraient notamment le rejet du procès par contumace, la règle coutumière des immunités des dirigeants en exercice²⁰⁶ et le principe de non-ingérence dans les affaires intérieures des autres États²⁰⁷.

Certes, les pays sont de plus en plus nombreux à reconnaître que lorsqu'un génocidaire, un criminel de guerre ou un criminel contre l'humanité est trouvé sur le territoire d'un État, celui-ci est dans l'obligation de l'arrêter, puis de l'extrader ou de le poursuivre²⁰⁸. De la sorte, se met progressivement en place une répression universelle des crimes en cause, leurs auteurs ne pouvant trouver, à terme, refuge sur le territoire d'aucun État. Cependant, il n'y a pas de consensus général quant à la nature de cette obligation et l'étendue de la compétence universelle qu'elle induit. Selon certains pays et une partie de la doctrine²⁰⁹, cette obligation en est une de droit coutumier²¹⁰ ayant déjà

²⁰⁵ Cassese et Delmas-Marty, (dir), *supra*, note 169, p. 194.

²⁰⁶ *République démocratique du Congo c. Belgique*, CIJ, *supra*, note 42, par. 56 - 61.

²⁰⁷ Cassese et Delmas-Marty, (dir.), *supra*, note 169, p. 195.

²⁰⁸ *Id.*, p. 87.

²⁰⁹ Joe Verhoeven, « Vers un ordre répressif universel? Quelques observations », (1999) *Annuaire français de droit international*, p. 55-71.

²¹⁰ *Nulyarimma c. Thompson*, *supra*, note 146, par. 18.

Michael Ackehurst, « Custom as a Source of International Law », (1974) *Brit. Y.B. Int'L.L.* 1.

atteint le statut de *jus cogens*²¹¹. Par contre, d'autres estiment que cette obligation conventionnelle n'a pas encore accédé au statut de norme coutumière²¹². Au sujet de l'étendue de cette obligation, certains États estiment que les personnes suspectées d'avoir commis les crimes internationaux les plus graves doivent être présents sur le territoire du *for* avant d'entamer les démarches nécessaires à leur jugement²¹³. D'autres par contre trouvent que cette présence n'est pas toujours nécessaire²¹⁴. Dans les lignes qui suivent, nous présentons les bases sur lesquelles reposent ces points de vue et leur contribution à l'avancement sinon à la mise en échec de la répression des crimes qui nous occupent dans ce travail.

(a) Les fondements de l'obligation de « poursuivre ou extraditer » les auteurs des crimes graves

L'obligation de « poursuivre ou extraditer » les criminels graves trouve ses fondements d'abord dans les conventions pénales. Celles-ci créent une véritable obligation juridique lorsqu'elles imposent aux États-parties le devoir d'adopter des mesures législatives leur permettant de réprimer les crimes qu'elles sanctionnent et/ou celui d'exercer leur compétence pénale à l'égard des personnes accusées d'avoir violé leur dispositif matériel²¹⁵. Par ailleurs, certains publicistes²¹⁶ trouvent également le fondement juridique de l'obligation faite aux États de « poursuivre ou extraditer » les criminels graves dans les instruments internationaux²¹⁷ et régionaux²¹⁸ de défense des droits humains qui obligent les

²¹¹ Ordonnance N° 216/98, *supra*, note 39, p.288, par. 3.3.3 *in fine*;

M. Chérif Bassiouni, et Edward M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare, the Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995, p. 24 et 52;

M. Chérif Bassiouni, « Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice », (2001) 42 Virginia Journal of International Law 92, p. 94.

Robert Kolb, *Théorie du jus cogens international, essai de relecture du concept*, Paris, PUF, 2001.

²¹² Souleymane Guengueng et autres c. Hissène Habré, *supra*, note 28.

Jean François Dupaquier, *La justice internationale face au drame rwandais*, Paris, Karthala, 1996, p. 208.

²¹³ Pour les diverses positions prises par les États sur l'étendue de la compétence universelle, voir notamment Amnesty International, *Universal Jurisdiction. The Duty of States to Enact and Implement Legislation*, septembre 2001, AI Index IOR 53/2001.

²¹⁴ *Ibid.*

Belgique : *Loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations de droit international humanitaire*, Moniteur belge, 5 août 1993, modifiée par la *Loi du 10 février 1999*, Moniteur belge, 23 mars 1999, [ci-après *Loi belge de compétence universelle*], art. 7.

²¹⁵ Jonathan I. Charney, « Progress in International Criminal Law? », (1999) 93:2 A.J.I.L. 453, p. 455.

²¹⁶ Naomi Roht-Arriaza, *State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law*, (1990) 78 Cal. L. R. 451 à la p. 467;

Dianne Orentlicher, *Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime*, 100 Yale L.J. 2537, 2540 n.5 (1991) à la p. 2568;

Thomas Buergenthal, « To Respect and To Ensure: State Obligations and Permissible Derogations », in Louis Henkin (ed.), *The International Bill of Rights : the Covenant on Civil and Political Rights*, New York, Columbia University Press, 1981, p. 77.

²¹⁷ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, *supra*, note 47, art. 2 para. 1 :

Les États-parties (...) s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune,

États signataires à punir toute personne qui viole les droits qu'ils consacrent. Pour eux, l'obligation de respecter les droits humains implique absolument la répression de leur violation²¹⁹. Il faut savoir cependant que cette obligation conventionnelle ne sera « *self-executing* » que lorsqu'elle est perçue comme étant déjà de nature impérative ou obligatoire; sinon, elle nécessitera une intervention législative préalable.

Le fondement conventionnel le plus récent de l'obligation de « poursuivre ou extraditer » les génocidaires, les criminels de guerre et les criminels contre l'humanité suivant la compétence universelle est le Statut de Rome. Aux termes de celui-ci, « il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux »²²⁰. Avec l'usage du mot « devoir », il nous semble que cette convention crée, pour les contractants, une véritable obligation de juger les génocidaires, les criminels de guerre et les criminels contre l'humanité²²¹. Quant aux CG de 1949, elles obligent les 189 États contractants, sous une formulation générale, de rechercher les personnes suspectées d'avoir commis ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves qu'elles sanctionnent, de les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité, celles des victimes et le lieu où les faits ont été commis²²². Chaque État garde cependant la possibilité de remettre, pour jugement, ces personnes à un autre État intéressé à la poursuite, pour autant que celui-ci ait retenu contre elles des charges suffisantes. Avec l'usage du mot « doit », il est permis de conclure que ces CG de 1949 imposent aux États-parties d'exercer leur compétence à l'égard des infractions graves qu'elles sanctionnent sur le fondement juridique de la compétence territoriale, personnelle, réelle et de l'universalité.

La *Convention contre la torture* oblige les États-parties à prendre les mesures nécessaires pour établir leur compétence à l'égard de ce crime sur la base du principe de la territorialité²²³, celui de la personnalité active²²⁴ et celui de la compétence universelle²²⁵. Elle établit ensuite une compétence

notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

²¹⁸ *Convention européenne des droits de l'homme*, *supra*, note 47, art. 1^{er};

Convention américaine de 1969 relative aux droits de l'homme, *infra*, note 275, art. 2;

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, *infra*, note 288, art. 25.

²¹⁹ Pour une analyse fouillée de cette position, voir notamment Pacifique Manirakiza, *La répression des crimes internationaux devant les tribunaux internes*, Thèse de doctorat, Université d'Ottawa, Faculté de droit, 2003, p. 54-61.

²²⁰ Statut de Rome, *supra*, note 6, par. 6 du préambule.

²²¹ *Id.*, art. 5.

²²² CG de 1949, *supra*, note 10, art 49-I/ 50-II/ 129-III/ 146-IV:

²²³ *Convention contre la torture*, *supra*, note 10, art. 5 (1) (a) et 12 (entamer une enquête et examiner la plainte).

²²⁴ *Id.*, art. 5 (1) b).

²²⁵ *Id.*, art. 5 (2).

facultative pour les juridictions du pays de la nationalité de la victime et de n'importe quel pays dont la loi nationale lui reconnaît une compétence en matière de torture²²⁶. Cette convention précise bien que tout État-partie sur le territoire duquel le tortionnaire présumé est appréhendé doit, s'il ne l'extrade pas, « le déférer aux autorités compétentes aux fins de le poursuivre »²²⁷. La convention crée donc une véritable obligation de « déférer aux autorités de poursuite » les responsables des actes de torture.

La *Convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide* prévoit, à la surprise des défenseurs des droits de l'homme, une compétence territoriale et non universelle au profit de n'importe quel État²²⁸. Elle n'oblige que l'État territorial à traduire en justice les auteurs présumés d'actes de génocide. En passant, dans la mesure où le génocide est commis avec la complicité ou sous l'instigation de l'autorité en place, il est fort possible que cette obligation ne sera rencontrée que s'il y a un changement de régime²²⁹. Cette position « est d'autant plus choquante que, non seulement, les États refusèrent d'accepter le principe de la compétence universelle envers le crime des crimes; mais aussi ils refusèrent d'admettre qu'une telle compétence puisse découler du droit coutumier »²³⁰. Cependant, une certaine jurisprudence et la doctrine considèrent cette compétence des juridictions de l'État territorial comme étant prioritaire mais non exclusive²³¹. Elle part du fait que « les principes qui sont à la base de la convention sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant

²²⁶ *Id.*, art. 5 (3). Voici ci-après le contenu de l'art. 5 de cette convention :

- (1) Tout État partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées à l'article 4 dans les cas suivants :
 - a) quand l'infraction a été commise sur tout territoire sous la juridiction dudit État ou à bord d'aéronefs ou de navires immatriculés dans cet État;
 - b) quand l'auteur présumé de l'infraction est un ressortissant dudit État;
 - c) quand la victime est un ressortissant dudit État et que ce dernier le juge approprié.
- (2) Tout État partie prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître desdites infractions dans le cas où ledit État ne l'extrade pas conformément à l'article 8 vers l'un des États visés au paragraphe 1 du présent article.
- (3) La présente convention n'écarter aucune compétence pénale exercée conformément aux lois nationales.

²²⁷ *Id.*, art. 7 (1).

²²⁸ *Convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide*, *supra*, note 21, art 6:

« les personnes accusées de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article II seront traduites devant les tribunaux compétents de l'État sur le territoire duquel l'acte a été commis, ou devant la cour criminelle internationale qui sera compétente à l'égard de celles des parties contractantes qui en auront reconnu la juridiction ».

²²⁹ Un tel scénario s'est produit au Rwanda après le génocide de 1994.

²³⁰ Henzelin, *supra*, note 59, p. 340.

²³¹ Israël v. Eichmann, *supra*, note 135, p. 32;

Éric David, *Éléments de droit pénal international*, 2^e éd., Bruxelles, U.L.B., 1995, p. 301;

Ascensio, Decaux et Pellet, *supra*, note 93, p. 79;

Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie (Serbie et Monténégro), CIJ, exceptions préliminaires, *supra*, note 153, par. 31.

les États, même en dehors de tout lien conventionnel »²³² et que les principes de cette convention comportent « des droits et obligations *erga omnes* »²³³. En conséquence, elle en déduit qu'il incombe à chaque État de prévenir et interdire les actes de génocide et, pour ce faire, de les réprimer suivant le principe de la compétence universelle²³⁴. Cette déduction n'est pas toujours suivie par certains tribunaux étatiques selon lesquels, la répression du génocide incombe uniquement aux États sur le territoire duquel les violations ont été commises²³⁵. C'est justement la position retenue par un tribunal français qui s'est déclaré incompétent pour juger les Rwandais se trouvant en France et accusés d'avoir participé au génocide de 1994 au Rwanda, au motif que « l'article 6 de la *Convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide* institue une compétence exclusive des tribunaux du pays où le fait a été commis, sous réserve de la constitution éventuelle d'une juridiction internationale »²³⁶.

Les conventions que nous venons de citer créent une obligation juridique véritable de « poursuivre ou extraditer » les génocidaires, les criminels de guerre et les criminels contre l'humanité²³⁷. Pour le juge belge Damien Vandermeersch, « la question de la compétence du juge pour connaître les crimes contre l'humanité commis en dehors de ses frontières a toujours été examinée principalement en termes d'obligation des autorités étatiques de poursuivre de tels crimes et non en termes de faculté de poursuivre »²³⁸. Cette obligation « requires a State which has hold of someone who has committed a crime of international concern either to extradite the offender to another State which is prepared to try him, or else to take steps to have him prosecuted before its own courts »²³⁹. Dès lors que l'existence de l'obligation conventionnelle de réprimer les crimes graves qui nous occupent dans cette thèse est établie, il faut se demander comment elle a été intégrée en droit interne.

(b) La nature de l'obligation de réprimer les crimes internationaux les plus graves

L'obligation de « poursuivre ou extraditer » les criminels graves revêt pour certains jugements et

²³² *Ibid.*

²³³ Avis consultatif du 28 mai 1951, *supra*, note 152, p. 78.

²³⁴ *Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie* (Serbie et Monténégro), CIJ, exceptions préliminaires, *supra*, note 153, par. 31.

²³⁵ *Dupaquier et autres c. Munyeshyaka*, Chambre d'accusation de la Cour d'appel, Nîmes, 20 mars 1996, No 96-0160.

²³⁶ *Ibid.*

²³⁷ Edward M. Wise, « *Aut Dedere Aut Judicare* : The Duty to Prosecute or to Extradite » dans M. Chérif Bassiouni, *supra*, note 199, p. 16;

Chris K. Penny, « No Justice, No Peace?: A Political and Legal Analysis of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia » (1998-1999) 30: 2 R. D. Ottawa 297, p.312.

²³⁸ Ordonnance du 16 novembre 1998, *supra*, note 39;

Voir aussi l'affaire *Javor et autres*, Cour de cassation française, Chambre criminelle, Ordonnance du 6 janvier 1998, résumé dans Marco Sassoli et Antoine A. Bouvier, *How Does Law Protect in War ?*, Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law, Genève, CICR, 1999, p. 1252.

certain publicistes le caractère coutumier en droit international alors que pour d'autres, cette obligation, étant inhérente au statut de *jus cogens* de l'interdiction de commettre les crimes en cause, est, elle-même, impérative. La conséquence de cette nature, aux fins de cette thèse, étant que sa mise en œuvre n'est pas toujours subordonnée à une intervention législative préalable. Par exemple, en Australie, le juge Wilcox a statué que « the obligation imposed by customary law on each nation State is to extradite or prosecute any person, found within its territory, who appears to have committed any of the acts cited in the definition of genocide set out in the Convention »²⁴⁰. Pour Wise, on peut affirmer que « the obligation to extradite or to prosecute has solidified as an obligation imposed not only by treaty, but by customary or general international law »²⁴¹. Scharf abonde dans le même sens en avançant qu'il existe « a duty under customary international law to prosecute the perpetrators of crimes against humanity and that the granting of amnesty to those who commit such crimes is a violation of international law »²⁴².

En Israël, la Cour de district de Jérusalem a statué catégoriquement que la compétence universelle des pays pour réprimer le génocide a une base coutumière, malgré le silence de la *Convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide*²⁴³. Dans l'affaire *Pinochet*, les Lords ont déclaré que la prohibition de la torture avait atteint actuellement la dimension d'une interdiction de *jus cogens*, avec effets *erga omnes*²⁴⁴. Certains Lords en conclurent que la torture est un crime de droit international, objet de poursuite directe en vertu du droit international coutumier selon le principe de l'universalité. D'autres affirmèrent par contre que ce crime était impunissable en Grande Bretagne avant l'entrée en vigueur, soit le 29 septembre 1988, de la législation nationale incorporant en droit britannique la *Convention de 1984 contre la torture*²⁴⁵. Ces quelques arrêts et auteurs nous permettent-ils d'affirmer que l'obligation en cause a vraiment atteint la nature coutumière? Procédons à une vérification théorique avant de tirer une quelconque conclusion.

La coutume est une source non écrite du droit international et dont l'existence se prouve par la réunion de deux éléments, à savoir l'élément matériel, soit une pratique constante et généralisée des États (*usus*) et l'élément subjectif ou l'*opinio juris*, soit la conviction des États que cette pratique est

²³⁹ Edward M. Wise, *supra*, note 237, à la p. 17.

²⁴⁰ *Nulyarimma c. Thompson*, *supra*, note 146.

²⁴¹ Edward M. Wise, *supra*, note 237, à la p. 16 et 19.

²⁴² Michael P. Scharf, « Swapping Amnesty for Peace: Was There a Duty to Prosecute International Crimes in Haiti? » (1996) 1 Texas Int'l.L.J 28.

²⁴³ *Israël v. Eichmann*, *supra*, note 135, p. 35.

²⁴⁴ *R. v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet Ugarte*, 24 mars 1999, (1999) ILM 581, p. 589, 637, 649 et 661.

rendue obligatoire par l'existence d'une règle de droit²⁴⁶. Lorsque leur existence est établie, les règles coutumières lient tous les États qui ne s'y sont pas continuellement opposés²⁴⁷. En l'espèce, l'élément matériel se traduirait par l'existence d'une répression constante et généralisée des crimes en cause devant les tribunaux étatiques. Il convient alors de vérifier si cet élément primordial se vérifie dans la pratique des États.

Ceux qui soutiennent que l'obligation en question est de nature coutumière avancent l'argument selon lequel l'*usus* en la matière repose d'abord sur les poursuites que les puissances alliées ont opérées contre les criminels nazis au lendemain de la seconde guerre mondiale²⁴⁸. De plus, ils avancent que depuis l'affaire *Pinochet*, les États engagent de plus en plus des poursuites contre les auteurs des crimes graves qui nous occupent²⁴⁹ à telle enseigne que cette pratique serait suffisante pour soutenir l'argument selon lequel les pays répriment de façon généralisée à titre universel les crimes internationaux les plus odieux²⁵⁰. Par ailleurs, certains universitaires partent du fait que l'obligation conventionnelle de réprimer les crimes en cause est constamment réaffirmée par les États, et récemment *via* le Statut de Rome, comme le moyen le plus efficace de mettre fin à l'impunité des criminels graves, pour dire que « subordonner la reconnaissance de son caractère coutumier à la généralisation des poursuites et condamnations pour ces crimes reviendrait en fait à en déprécier la valeur et à inciter les États à résister à son érection au rang de norme obligatoire pour eux »²⁵¹. Pour ces universitaires, « what a State says is equivalent to what a State does with respect to the determination of the content of the State practice »²⁵².

Pour notre part, nous sommes de l'avis que les procès de Nuremberg et Tokyo, organisés par les puissances alliées aux lendemains de la seconde guerre mondiale, « faisaient en effet figure d'événements »²⁵³ et non d'une pratique constante et généralisée. Quant à quelques exemples de pays qui ont manifesté un intérêt, depuis cette dernière décennie, à réprimer les crimes graves qui nous

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ Affaires du 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, (1967 – 1969), C.I.J. Rec., par. 60-82; Affaire du Nicaragua, *supra*, note 106, par. 183-186.

²⁴⁷ *Ibid.*

²⁴⁸ Pour une liste des affaires jugées devant les tribunaux étatiques et les différentes positions adoptées par rapport à la nature de cette obligation, voir en ligne: <http://preventgenocide.org/law/domestic>., dernière visite : 12 mars 2004.

²⁴⁹ *Ibid.*

²⁵⁰ Roht-Arriaza, *supra* note 216, à la p. 490.

²⁵¹ Pacifique Manirakiza, *supra*, note 219, p. 60.

²⁵² Colleen Enache-Brown et Ari Fried, « Universal Crime, Jurisdiction and Duty : the Obligation of *Aut Dedere aut Judicare* in International Law », (1998) 43 McGill L.J. 13, p.628.

²⁵³ Claude Lombois, *Droit pénal international*, 2^e éd., Paris, Dalloz, 1979, par. 44.

occupent, leur nombre est tellement insuffisant qu'il ne corrobore pas l'ampleur des crimes commis et de leurs dégâts. En effet, sur environ 250 conflits de caractère international ou non-international, ayant entraîné autour de 170 millions de victimes²⁵⁴, il serait illusoire de dire que le jugement d'une quinzaine d'individus par une dizaine de pays constitue une pratique étatique constante et généralisée de répression de ces crimes. Il s'agit des premières tentatives étatiques d'application de la justice pénale internationale qui marquent, certes, un point de départ et non une pratique étatique bien établie (*usus*). En conséquence, elles ne permettent pas de conclure nécessairement que l'obligation conventionnelle de réprimer le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité fait partie intégrante de la coutume internationale²⁵⁵, encore moins du *jus cogens*. Mais cette tendance actuelle démontre que les États s'impliquent de plus en plus dans la répression de ces crimes et qu'il est fort possible qu'une pratique étatique constante soit en train de se mettre en branle²⁵⁶. Nous retenons donc que l'obligation de « poursuivre ou extraditer » les criminels graves est une norme de droit international conventionnel²⁵⁷ en voie de devenir une norme coutumière. En conséquence, considérer que l'obligation de « poursuivre ou extraditer » les génocidaires, les criminels de guerre et les criminels contre l'humanité nécessite une intervention législative préalable ne constitue pas une violation du droit international puisqu'il s'agit d'une norme conventionnelle qui, dans l'état actuel du droit international, s'adresse premièrement au législateur national. Celui-ci devrait prendre les dispositions nécessaires afin que ses tribunaux puissent exercer la compétence universelle sans obstacle.

(c) L'étendue de l'obligation de réprimer les crimes internationaux les plus graves

L'obligation conventionnelle de poursuivre les criminels graves soulève la question de savoir si les États-parties aux conventions internationales que nous avons identifiées doivent rechercher, à des fins d'arrestation et de jugement, les suspects qui se trouvent uniquement à l'intérieur de leurs frontières nationales ou s'ils peuvent aller les rechercher au-delà de celles-ci. Voyons d'abord ce qu'en disent les sources conventionnelles avant de vérifier si une telle compétence peut prendre sa source du droit coutumier.

²⁵⁴ M.Chérif Bassiouni, « L'expérience des premières juridictions pénales internationales », dans Ascensio, Decaux et Pellet, *supra*, note 93, p. 657.

²⁵⁵ John Francis Murphy, *supra*, note 65, à la p. 56.

²⁵⁶ Pacifique Manirakiza, *supra*, note 219, p. 54.

²⁵⁷ Dupaquier, *supra*, note 212, p. 248.

Santiago Villalpando, « L'affaire Pinochet : beaucoup de bruit pour rien ? L'apport au droit international de la décision des Lords du 24 mars 1999 », (2000) 2 R.G.D.I.P., p. 394 – 427;

Michel Cosnard, « Quelques observations sur les décisions de la Chambre des Lords du 25 novembre 1998 et du 24 mars 1999 dans l'affaire Pinochet », (1999) 3 R.G.D.I.P. 309, P. 309-328.

La *Convention contre la torture* engage un État contractant à rechercher en dehors de ses limites territoriales les auteurs des actes de torture s'ils sont des nationaux en fuite, ont commis leurs faits sur le territoire national, à bord d'aéronef ou de navires immatriculés dans cet État ou si la victime en est le ressortissant²⁵⁸. Comme elle n'écarter aucune compétence pénale exercée conformément aux lois nationales²⁵⁹, on peut donc en déduire qu'elle n'empêche pas aux États-parties, qui le désirent, d'adopter des dispositions leurs permettant de rechercher en dehors de leurs frontières nationales les tortionnaires ayant commis des actes de torture à l'étranger et contre des étrangers. Cette position trouverait par ailleurs son fondement dans l'interprétation large de l'affaire du *Lotus* selon laquelle chaque État a le droit d'exercer sa compétence à l'égard d'actes commis à l'étranger, mais incriminés par son droit, tant qu'il n'existe pas d'obligation internationale l'en empêchant²⁶⁰. Notons, en passant, que certains publicistes considèrent que cette conclusion n'est pas généralisable²⁶¹.

Aux termes des CG de 1949, chaque partie contractante a l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis l'une ou l'autre des infractions graves qu'elles sanctionnent et de les déférer à ses propres tribunaux. Ces termes n'indiquent pas si la recherche doit se limiter au territoire national. Ils ont été interprétés de trois façons : aux dires des uns²⁶² et des travaux préparatoires, le suspect doit être trouvé sur le territoire national avant de mettre en œuvre la compétence universelle : « tous les États ont l'obligation d'exercer la compétence universelle, la compétence basée sur les critères de nationalité ou la compétence territoriale, et tous les autres États ont le droit d'exiger de l'État sur le territoire duquel se trouve l'auteur d'une infraction grave qu'il observe les Conventions en question »²⁶³. Selon cette position, seuls l'État de la territorialité et l'État où le suspect est appréhendé doivent le poursuivre et le punir suivant respectivement le principe de la compétence ordinaire et celui de l'universalité²⁶⁴. Par contre, certains États estiment que la présence du suspect sur le territoire du *for*

²⁵⁸ *Convention contre la torture*, *supra*, note 10, art. 5 (1) et (2).

²⁵⁹ *Id.*, art. 5 (3).

²⁶⁰ Affaire du *Lotus*, (*France c. Turquie*), arrêt du 7 septembre 1927, (1927) CPJI Rec., série A, no 10, p. 4, par. 19.

²⁶¹ Cassese et Delmas-Marty, (dir), *supra*, note 169, p. 194.

²⁶² Au sujet de diverses initiatives nationales, consultez « La mise en œuvre du droit international humanitaire », document préparé par les services consultatifs en droit international humanitaire du CICR, (1998) 832 R.I.C.R. 789.

²⁶³ Luigi Condorelli et L. Boisson de Chazournes, « Common Article 1 of the Geneva Convention Revisited : Protecting Collective Interests », (2000) 82 R.I.C.R. 67, p. 86;

Rafaëlle Maison, « Les premiers cas d'application des dispositions pénales des Conventions de Genève par les juridictions internes », (1995) 5 EJIL 260;

Voir les arrêts rapportés par Marc Henzelin, *supra*, note 59, p. 354;

Paolo Benvenuti, « Complementarity of the International Criminal Court to National Criminal Jurisdiction », dans Flavia Lattanzi et William A. Schabas (dir), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, vol. I, II, Sirente, 1990, p. 21 et 27.

²⁶⁴ Gerald Irving Draper, « The Geneva Conventions of 1949 », (1965) 1 R.D.C. 157, p. 159;

n'est pas, pour leurs tribunaux, une condition nécessaire au déploiement de leur compétence²⁶⁵. Ces États avancent, comme fondement juridique de leur action, la faculté qui leur est reconnue, en vertu du précédent du *Lotus*, de légiférer de manière discrétionnaire en la matière. Ils peuvent donc rechercher le suspect au-delà de leurs frontières physiques. Cela veut dire qu'ils peuvent organiser des commissions rogatoires pour collecter les éléments de preuve nécessaires à l'inculpation avant même de mettre la main sur le suspect, émettre ensuite des mandats d'arrêt internationaux, le cas échéant, et requérir enfin son extradition²⁶⁶.

Eu égard à ce qui précède, le mode opératoire de l'obligation de « poursuivre ou extraditer » les génocidaires, les criminels de guerre et les criminels contre l'humanité a été intégré de trois façons en droit interne, du moins relativement à la question de la présence ou non du suspect sur le territoire du *for* : certains pays exigent la présence du suspect sur leur territoire²⁶⁷, d'autres ne l'exigent pas²⁶⁸. Il y en a aussi qui ignorent l'exercice de la compétence universelle. Cette dernière position viole le droit conventionnel qui oblige les États à réprimer les crimes en cause. Quant à aller rechercher les suspects à l'étranger, aucun texte conventionnel n'envisage expressément l'établissement d'une compétence juridictionnelle pour connaître des crimes graves commis à l'étranger et à l'encontre des étrangers lorsque l'auteur de ces crimes ne se trouve pas sur le territoire de l'État intéressé, il faut alors vérifier si pareille compétence trouve son fondement dans le droit international coutumier.

Pour reposer sur une base coutumière, la compétence juridictionnelle d'un État n'ayant aucun lien de rattachement avec le criminel ou le crime, doit être soutenue par l'existence à la fois d'une pratique généralisée des États et de leur *opinio juris* en la matière. Sur ce dernier point, nous avons déjà souligné qu'il n'existe pas de convention multilatérale largement acceptée qui prescrit expressément aux États d'exercer de la compétence universelle absolue. La pratique constante des pays démontre que le suspect doit être trouvé sur le territoire national avant d'entreprendre des procédures judiciaires : en France, la législation interne exige la présence du suspect avant que le juge français ne puisse se déclarer compétent pour connaître d'un crime international²⁶⁹. Au Pays-bas, la Cour suprême de ce

Huet et Koering-Joulin, *supra*, note 85, à la p. 226.

²⁶⁵ Ordonnance du 6 nov. 1998, *supra*, note 39, à la p. 281, par. 3.2.1.

Brigitte Stern, *La compétence universelle en France : le cas des crimes commis en ex-Yougoslavie et au Rwanda*, (1997) 40 German Yearbook of International Law 280, p. 291.

²⁶⁶ *Ibid.*;

République démocratique du Congo c. Belgique, *supra*, note 42.

²⁶⁷ *Loi canadienne sur les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité*, L.C., 2000, c. C-24, art. 9.

²⁶⁸ *Loi belge de compétence universelle*, *supra*, note 214, art. 7.

²⁶⁹ Code de Procédure Pénale, art. 689-1;

Cour de cassation, Chambre Criminelle, 26 mars 1996, no 132, *Javor*, *supra*, note 234.

pays (*Hoge Raad*), à l'occasion de l'affaire *Bouterse*, a statué que le droit international, ne donnait compétence aux juridictions néerlandaises pour les infractions commises à l'étranger que si « l'accusé était trouvé aux Pays-Bas »²⁷⁰. En Allemagne, la législation nationale s'applique au génocide, aux crimes de guerre et crimes contre l'humanité commis à l'étranger, par un étranger et contre des étrangers²⁷¹ mais la Cour suprême estime qu'en « l'absence d'un lien de rattachement avec l'État du *for*, des poursuites criminelles violent le principe de non-ingérence selon lequel chaque État doit respecter la souveraineté des autres États »²⁷². Selon cette Cour, un tel lien existe du fait que l'accusé réside volontairement depuis plusieurs mois en Allemagne, qu'il y a établi le centre de ses intérêts et qu'il a été arrêté en territoire allemand²⁷³.

On connaît, à date, deux pays ayant recherché en dehors de leurs frontières physiques les criminels graves pour les juger en vertu du principe « *aut judicare aut dedere* », en l'occurrence l'État d'Israël²⁷⁴ et la Belgique²⁷⁵. Dans ces deux cas, on a considéré qu'il est toujours possible de plaider que l'État jouit d'une liberté d'action, en vertu du précédent de *Lotus*, qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives. En l'absence de celles-ci, un État peut s'attribuer une compétence universelle absolue. Vu que dans le cas du *Lotus*, le suspect était entre les mains des autorités turques, nous estimons que ce précédent n'est pas approprié pour soutenir cette démarche. Sur « cent-vingt-cinq législations nationales concernant la répression de crimes de guerre ou contre l'humanité, seuls cinq États ne requièrent pas la présence sur le territoire pour l'ouverture de poursuites pénales »²⁷⁶. La pratique actuelle confirme donc la conclusion de Lord Slynn of Hadley selon laquelle, il n'existe pas de pratique étatique généralisée ou de consensus général – ni de convention largement acceptée – selon lesquels un État poursuivrait un suspect lorsqu'il n'y a aucun lien de rattachement entre lui ou son crime et le *for*²⁷⁷. L'affaire du *Lotus* et la gravité des crimes en cause ne peuvent, à elles seules, justifier qu'un État puisse s'ingérer sans limite dans les affaires intérieures d'un autre État.

En conclusion, lorsqu'un génocidaire, un criminel de guerre ou un criminel contre l'humanité est

²⁷⁰ Affaire *Bouterse*, Hoge Raad, 18 septembre 2001, nr 00749/01 (CW, 2323), par. 8.5. Rapporté par Cassese et Delmas-Marty, *supra*, note 36, p. 222.

²⁷¹ Code pénal allemand, art. 6 (1) et (9), 7 (2). En ligne : http://www.jura.uni-sb.de/BIJUS/norm_09.htm, dernière visite : 2 mars 2004.

²⁷² Cour suprême fédérale allemande, 13 février 1994, 1 BGs 100.94, *Neue Zeitschrift für strafrecht* 1994, p. 232-233. Résumé dans l'affaire *Congo c. Belgique*, *supra*, note 42, Opinion individuelle de M. Guillaume, par. 12.

²⁷³ *Ibid.*

²⁷⁴ *Israël v. Eichman*, *supra*, note 105, p. 294.

²⁷⁵ Ordonnance du 6 novembre 1998, *supra*, note 39, p. 290-291, par. 5;

République démocratique du Congo c. Belgique, *supra*, note 42.

²⁷⁶ *Id.*, Déclaration de M. Ranjeva, p. 3, par. 8.

²⁷⁷ *R. v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others*, ex parte *Pinochet Ugarte*, *supra*, note 42, p. 947.

trouvé sur le territoire d'un État²⁷⁸, celui-ci est dans l'obligation de l'arrêter, de le juger ou de l'extrader en vertu du droit international conventionnel²⁷⁹. Le pendant de cette obligation est l'exercice de la compétence pénale universelle. Celle-ci ne peut être contestée par les autres pays puisqu'elle découle, selon l'interprétation retenue, du droit international conventionnel, coutumier ou impératif²⁸⁰. Par ailleurs, comme nous le verrons ultérieurement, si l'accusé a été recherché à l'extérieur des frontières nationales et qu'il est traduit devant les tribunaux d'un pays étranger, il ne peut pas se défendre en alléguant la violation de la souveraineté du pays où il fut enlevé²⁸¹.

C. Les dérogations expresses à certains principes et règles de droit pénal national

Habituellement, chaque système juridique érige, de son propre gré, en infractions les comportements qu'il juge dangereux et organise les modalités de les réprimer. En matière de crimes internationaux relevant du *jus cogens*, c'est le droit pénal international qui institue la nécessité absolue d'interdire ces crimes²⁸² et trace les balises procédurales à l'intérieur desquelles le juge interne doit dire le droit. Il encadre les règles régissant la responsabilité pénale internationale²⁸³ afin que les obstacles qu'un État donné oppose à l'application des règles internationales sur son territoire perdent de leurs effets dès lors que le juge étranger ou international décide d'intervenir. Parmi ces obstacles internes auxquels dérogent le droit international, nous allons nous concentrer sur l'application stricte du principe de la légalité des délits et des peines, sur les règles internes d'amnistie et de prescription ainsi que sur les conditions de recevabilité de certains moyens de défense, en l'occurrence celui des ordres hiérarchiques et celui de l'immunité des dirigeants en exercice.

(a) La dilution du principe *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*

Nous avons déjà signalé que rares sont les États qui ont légiféré pour interdire les crimes graves qui nous occupent dans ce travail. Or, en droit pénal, c'est un principe consacré par la quasi-totalité des législations nationales qu'il n'y a pas d'infraction, ni de peine possible avant qu'un texte de loi ne les établisse formellement et d'avance²⁸⁴. Que se passe-t-il alors si un auteur de ces crimes est traduit

²⁷⁸ Il s'agit d'une simple présence physique du suspect sur le territoire national. Sur ce sujet voir notamment : Mohamed Salah Mahmoud, « Les leçons de l'affaire Pinochet », (1999) 4 J.D.I. 1035.

²⁷⁹ Huet et Koering-Joulin, *supra*, note 85, p. 190-191.

²⁸⁰ Vincent Zakane, « La compétence universelle des états dans le droit international contemporain », (2000) 8 Ann. Afr. De dr. Int. 183, p. 184 - 185.

²⁸¹ Israël v. Eichmann, *supra*, note 135.

²⁸² Cassese et Delmas- Marty, *supra*, note 36, à la p. 557.

²⁸³ M. Chérif Bassiouni, *supra*, note 199, p. 29.

²⁸⁴ Code pénal français, art 111.3. En ligne : <http://www.mathisis.com/title/title.htx?SAK2S001721>, dernière visite : 2 avril 2004;

Charte canadienne des droits et des libertés, *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11; L.R.C. 1985, app. II, no 44,

devant les tribunaux d'un pays qui n'a pas interdit ces faits dans sa législation ou qui l'a fait après les faits? Ici se pose la question de la légalité du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité : est-ce que, sous sa forme d'action ou omission, un tel crime existe « en tant qu'acte prévu par le droit »? Et si oui, par quel droit, étatique ou international? En d'autres termes, est-ce que la légalité au niveau d'un pays de ces crimes internationaux les plus graves s'établit toujours en vertu de la législation nationale ou du droit international? Conséquemment, quelle est alors la nature juridique des lois internes d'incorporation de ces crimes internationaux les plus graves? Ces questions sont régulièrement posées aux tribunaux et leurs réponses sont loin d'être uniformes.

Le juge national tire sa compétence du droit interne et devant lui, la question des rapports entre le droit pénal international et le droit pénal national « ne se pose pas en terme d'obligation mais en termes de faculté ou d'habilitation à connaître de la cause : suis-je compétent? Suis-je habilité à connaître de la cause dont je suis saisi? »²⁸⁵ En rapport avec le droit international coutumier, la majorité des systèmes juridiques nationaux se limitent à une formule constitutionnelle générale reconnaissant que la coutume internationale fait partie automatiquement du droit interne : « *international law is part of the law of the land* »²⁸⁶. Donc, lorsqu'un pays considère que l'obligation de réprimer les crimes graves à titre universel relève déjà du droit international coutumier, alors cette obligation fait partie d'office du droit positif de cet État s'il n'a pas légiféré à l'effet contraire. En conséquence, le juge interne peut se déclarer compétent pour connaître ces crimes en vertu du droit international coutumier et directement appliquer ce dernier dans la précision des infractions. Mais s'il existe une règle interne contraire au droit international coutumier, alors le juge ne peut pas l'empêcher de prévaloir.

Dans l'ensemble, les juges étatiques hésitent à appliquer directement le droit international coutumier qu'ils accusent d'être incomplet : il ne prévoit pas de peine précise. Pratiquement, ils exigent une disposition interne expresse à telle enseigne que lorsque l'État n'a pas légiféré expressément, les accusés invoquent avec succès le principe de la légalité des délits et des peines, compris uniquement dans la logique du droit étatique écrit:

art 11 g);

Code criminel du Canada, S.R.C. 1985, c. C-34, art 9;

Code pénal allemand, *supra*, note 271, art. 103 par. 2.

²⁸⁵ Damien Vandermeersch, « Les poursuites et le jugement des infractions de droit international humanitaire en droit belge », (2001) 6 *Revue de droit pénal et de criminologie* 121, p. 132.

²⁸⁶ Constitution américaine du 17 septembre 1787, *supra*, note 200, art. 6;

Constitution allemande du 23 mai 1949, am. par le Traité d'unification du 31 août 1990 et la Loi fédérale du 23 septembre 1990, art.25. En ligne : <http://mjp.univ-perp.fr/constit/rfa.htm>, dernière visite : 2 avril 2004;

Constitution de la République italienne du 27/12/ 1947, art. 10. En ligne : www.rajf.org/mot.php3?id_mot=13, dernière visite : 12 février 2004.

[Le juge saisi] trouve dans la loi interne de son siège, les dispositions qui lui permettront de juger les faits constitutifs de l'infraction internationale – et il remplira son office-; ou bien ces dispositions lui feront défaut – et il devra, normalement prononcer un non-lieu ou une relaxe. [...] Aucune justice nationale ne peut procéder - fonctionner-autrement qu'en application des règles édictées par l'État dont elle est au service²⁸⁷.

Cette réticence des juridictions nationales à appliquer directement le droit international coutumier démontre que souvent, les prescriptions de ce droit reçoivent le même traitement que celles des conventions internationales sous prétexte que le principe de la légalité leur impose d'agir ainsi.

Le principe de la légalité dispose que nul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui, au moment où elles ont été commises, ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international. De même, il ne sera infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'acte délictueux a été commis²⁸⁸ : « les lois seules peuvent déterminer les peines des délits et (...) ce pouvoir ne peut résider qu'en la personne du législateur »²⁸⁹. Ce principe comporte trois corollaires :

- (1) le raisonnement par analogie est interdit (*nullum crimen sine lege certa*), ce qui revient à dire qu'un acte non qualifié d'infraction par la loi n'est pas punissable du seul fait de ressembler – d'être analogue- à un autre acte prohibé par la loi;
- (2) toute interprétation en droit pénal doit être restrictive (*poenalia sunt restringenda*). Il est donc interdit d'aller au-delà des termes et des prévisions d'un texte d'ordre pénal;
- (3) la loi pénale ne dispose que pour l'avenir : personne ne peut être frappée pour un acte qui n'était pas prévu par la loi lorsqu'il a été commis, et personne ne peut être atteinte d'une peine autre que celle qui était alors prévue par la loi. Cet impératif comporte des exceptions :
 - (a) les lois définies par le législateur comme étant rétroactives : il s'agit là de cas très rares, qui sont pris par le législateur en cas de crises, ou d'une situation d'exceptionnelle gravité;
 - (b) les lois pénales plus douces : lorsqu'une loi intervient pour assouplir une pénalité, cette loi est applicable pour une procédure en cours, dont le jugement définitif n'est pas encore intervenu;
 - (c) les lois de compétence et de procédure : une nouvelle loi apportant une modification concernant la procédure et la compétence des tribunaux, s'applique non seulement aux instances futures concernant des faits antérieurs mais encore aux instances engagées avant sa promulgation. Ici la loi ne porte pas atteinte à la procédure déjà accomplie ainsi qu'aux éventuelles décisions déjà rendues;

²⁸⁷ Ascensio, Decaux et Pellet, *supra*, note 93, p. 910.

²⁸⁸ Déclaration universelle des droits de l'Homme (DUDH), 10 déc. 1948, voir Rés. A/810, art. 11 (2); PIRDCP, *supra*, note 47, art. 15 (1) et Protocole 1^{er}, *supra*, note 10, art. 75 (4) c); Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, *supra*, note 47, art. 7 (1); Convention américaine de 1969 relative aux droits de l'homme, (1969) O.A.S.T.S., no 36, art. 9; Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981, (1982) XXI I.L.M. 58, art. 7 (2).

²⁸⁹ Cesare Beccaria, *Des délits et des peines* (1762), trad. Chevallier, Genève, Droz, 1965, Ch. IV.

- (d) les lois interprétatives (celles qui clarifient les lois existantes et en constituent le prolongement) s'appliquent aussi à des faits commis avant leur entrée en vigueur. Elles ne servent qu'à une interprétation restrictive de la loi : le juge n'a pas le droit de l'étendre à des situations autres que celles ouvertement visées par la loi pénale. Qui plus est, en cas d'ambiguïté, le texte profite à l'accusé.

Eu égard à ce qui précède, la source de l'incrimination doit être (sans pour autant exclure les infractions de *common law*) une loi écrite (*nullum crimen sine lege scripta*) et la peine doit être prévue par un texte écrit (*nulla poena sine lege*). Or, comme le droit pénal international coutumier est une expression graduelle, cas après cas, des jugements moraux du monde civilisé²⁹⁰, certains auteurs en concluent que le principe de la légalité des délits et des peines ne peut lui être appliqué²⁹¹. Cette affirmation ne doit pas prêter à confusion puisque le principe de la légalité des délits et des peines ou, si l'on préfère, l'esprit de ce principe est valable aussi en droit pénal international coutumier :

On ne doit y réprimer pénalement que les faits auxquels le droit international a attribué le caractère d'infraction punissable déjà au moment où ils ont été commis. La prévision des infractions internationales se révèle sous une forme plus générale, moins précise qu'en droit pénal interne. [...] Cependant, il ne peut être question que les infractions soient décrites d'avance, c'est-à-dire que ses éléments constitutifs soient précisés par écrit. En d'autres termes, on ne peut pas exiger que la prévision des infractions prenne ici la forme de figures juridiques déterminées au moyen d'état de fait précisés par une loi. Et c'est ainsi que le droit international pénal, à l'inverse du droit pénal interne, n'est pas ce qu'on appellerait un droit *des états de fait* [...] le fait que l'incrimination a été énoncée en droit conventionnel ultérieurement après sa formation ou sa reconnaissance, et qu'elle a été rapportée, par la suite, aux cas antérieurs à son apparition en droit conventionnel, n'enfreint en aucune façon le principe de la non-rétroactivité. Car l'acte fut reconnu comme infraction par le droit international au moment de son accomplissement²⁹².

De plus, la méthode extensive d'interprétation et le raisonnement par analogie sont valables en droit pénal international parce que les moyens de commettre l'infraction internationale sont nombreux et varient dans l'espace et dans le temps, à telle enseigne que l'on ne peut les prévoir avec précision.²⁹³ Pour le juge Claude Jorda, président du TPIY, « il s'agit d'un principe de légalité élargie. On aurait pu parler de principe de légalité diluée compte tenu de l'hétérogénéité des sources de droit appliquées par le juge international pour combler les lacunes du droit pénal international »²⁹⁴. Au lieu de parler du principe « pas d'incrimination sans loi », il propose de dire « pas d'incrimination sans droit international coutumier ou sans principe général de droit international ou de principe commun aux

²⁹⁰ Henri - L. Stimson, « The Nuremberg Trial: Landmark in Law », (1947) 25:2 Foreign Affairs Review 180, p. 181.

²⁹¹ Ibid.

²⁹² Stefan Glaser, « Quelques problèmes litigieux du droit international pénal », (1955) Revue pénale belge 406, p. 409.

²⁹³ Ibid.

²⁹⁴ Claude Jorda, « Le point de vue juridique », dans Cassese et Delmas-Marty, (dir.), *supra*, note 169, p.72.

nations civilisées »²⁹⁵. En effet, la base juridique de l'appréciation et de la punition des crimes graves qui nous intéressent, ce n'est pas la législation pénale d'un pays ou le statut d'un tribunal, mais le droit international coutumier. Que ces crimes soient poursuivis devant un tribunal interne ou international, leurs auteurs sont poursuivis et punis seulement du chef de la violation du droit international²⁹⁶.

Les articles 6 b) et 5 b), respectivement des statuts de Nuremberg et de Tokyo sont les premiers, dans l'histoire, à attribuer, sous la forme écrite, le caractère criminel aux crimes contre l'humanité. Ceci a poussé les accusés à alléguer qu'ils violent le principe de la légalité et son corollaire de non-rétroactivité des lois pénales. Pour prévaloir, une telle allégation se devait d'être appuyée par la preuve que leur incrimination faisait défaut, au moment de leur accomplissement, en droit international coutumier. Ce qui n'a pas été fait²⁹⁷. Selon le Tribunal, ces dispositions n'ont pas créé de nouvelles infractions, « ils n'ont fait que préciser une coutume bien établie à ce sujet en droit international, de même que les jugements de ces juridictions, en condamnant les responsables de la seconde guerre mondiale, n'ont fait qu'appliquer une règle de cette coutume »²⁹⁸.

Au niveau des États, rares sont les juges qui appliquent le principe de la légalité diluée en conformité avec le droit pénal international²⁹⁹. Lorsqu'ils se décident à le faire, ils tirent alors leur compétence du droit international coutumier et appliquent directement ce droit pour préciser les infractions. L'acceptation de la légalité diluée en droit interne emporte la considération selon laquelle les lois nationales incorporant le droit des infractions coutumières sont rétroactives dans le sens où elles sont considérées comme des lois de compétence et de procédure³⁰⁰. Par opposition à cette légalité diluée, les juges positivistes considèrent ces lois comme des lois créatrices d'infractions autonomes et par conséquent dépourvues d'effets rétroactifs³⁰¹. Ils se déclarent incompétents à connaître les crimes graves non préalablement prévus expressément en droit national par application stricte du principe de la légalité compris dans la logique du droit étatique écrit et/ou par application des règles ordinaires de

²⁹⁵ *Ibid.*

Le procureur c. Drazen Erdemović, 7 octobre 1997, *supra*, note 182, par. 111

²⁹⁶ Hersch Lauterpacht, *supra*, note 161, p. 69.

²⁹⁷ *Ibid.*

²⁹⁸ Stefan Glaser, « Le principe de la légalité des délits et des peines et les procès de criminels de guerre », (1947) *Rev. Dr. Pén. et Cr.* 55.

²⁹⁹ En Belgique: Ordonnance du 6 novembre 1998, *supra*, note 39;

En Israël : Affaire *Eichmann*, *supra*, note 105 et 135.

En Australie : *Polyukhovich c. The Commonwealth of Australie et al.* (1991), 172 CLR 501 (FCA 91/026);

En France : Affaire *Barbie*, App. Lyon, Ch. Acc., 8 juillet 1983, (1983) J.D.I. 782.

³⁰⁰ Ordonnance du 6 novembre 1998, *supra*, note 39, p. 282, par. 3.2.1.

³⁰¹ *Souleymane Guengueng et autres c. Hissène Habré*, *supra*, note 28.

compétence (compétence territoriale, de la personnalité et réelle de la loi pénale)³⁰².

L'application directe du droit pénal international coutumier s'est affirmée dans *Israël v. Eichmann*, poursuivi en 1961 devant le Tribunal de district de Jérusalem pour sa responsabilité pénale dans la persécution, la déportation et l'extermination de centaines de milliers de personnes, à majorité des Juifs. Dans cette affaire, l'accusé souleva, pour cause de non-rétroactivité des lois pénales, l'inapplicabilité de la loi israélienne de 1950 sur les nazis et leurs collaborateurs³⁰³. Le Tribunal déclara qu'il appliquait non pas le droit israélien *stricto sensu*, mais le droit international incorporé par le droit israélien :

The abhorrent crimes defined in this law are not crimes under Israel Law alone. These crimes, which struck at the whole of mankind and shocked the conscience of nations, are grave offences against the law of nations itself (*delicta juris gentium*).[...] international law is, in the absence of an international court, in need of the judicial and legislative organs of every country to give effect to its criminal interdictions and to bring the criminals to trial. The jurisdiction to try crimes under international law is universal³⁰⁴.

Dans cette même affaire, l'accusé soulevait également le fait que la *Convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide* était postérieure aux faits qui lui étaient reprochés. Le Tribunal précisa que cette convention ne faisait qu'incorporer un droit coutumier préexistant, et donc que la répression pouvait même avoir lieu pour des crimes commis avant l'entrée en vigueur de la convention (*effets ex tunc de la convention*)³⁰⁵.

Dans les lignes qui suivent, nous démontrons que l'interdiction de commettre les crimes graves, norme pourtant de niveau impératif, ne s'applique pas directement dans tous les systèmes juridiques internes avec effet contraignant « *erga omnes* ». Pour fonder la légalité de l'infraction grave et la compétence du juge étatique, cette norme nécessite souvent une intervention législative préalable.

Au Sénégal, l'ancien président tchadien Hissein Habré était inculpé, en février 2000, pour actes de torture et crimes contre l'humanité commis dans son pays, entre 1982 et 1990. Le 20 mars 2001, la Cour de cassation a statué :

Qu'aucun texte de procédure ne reconnaît une compétence universelle aux juridictions sénégalaises en vue de poursuivre et de juger, s'ils sont trouvés sur le territoire de la République, les présumés auteurs ou complices de faits [de torture]³⁰⁶ ... lorsque ces faits

³⁰² *Ibid.*

³⁰³ Loi N° 64 (5710-1949/50) citée dans *Israël v. Eichmann*, *supra*, note 105 et 135.

³⁰⁴ *Ibid.*

³⁰⁵ *Id.*, à la p. 261.

³⁰⁶ Le Sénégal a signé, la *Convention contre la torture*, le 4 février 1985 et l'a ratifiée en août 1986 par la Loi n° 86-26 du 16 juin 1986, publiée au JORS du 8 août 1986. Cette convention est entrée en vigueur au niveau international le 26 juin 1987. Le Code pénal sénégalais a incorporé le crime de torture en 1996, soit après les faits reprochés à Habré.

ont été commis hors du Sénégal par des étrangers;³⁰⁷ que la présence au Sénégal d'Hissène Habré ne saurait à elle seule justifier les poursuites intentées contre lui³⁰⁸.

La cour ajoute que la *Convention contre la torture*, à elle seule,³⁰⁹ « ne détermine aucune compétence juridictionnelle », et ce, malgré l'art. 79 de la constitution sénégalaise qui subordonne la législation nationale à un traité international³¹⁰. La Cour a, de surcroît, rejeté les accusations de crimes contre l'humanité, au motif que « le droit positif sénégalais ne renferme à l'heure actuelle aucune incrimination de crimes contre l'humanité, qu'en vertu du principe de la légalité des délits et des peines [...] les juridictions sénégalaises ne peuvent matériellement pas connaître de ces faits »³¹¹.

La Cour suprême néerlandaise a également refusé de connaître les actes de torture en optant pour l'application stricte du principe de la légalité des délits et des peines. Elle a catégoriquement refusé d'appliquer rétroactivement la loi néerlandaise intégrant la *Convention contre la torture* (1988 *Torture Act*), entrée en vigueur le 20 janvier 1989. L'accusé était poursuivi pour des assassinats d'opposants politiques et leurs tortures commis à Paramaribo au Surinam en décembre 1982. La Cour a jugé, le 18 septembre 2001, que l'exception au principe de la légalité, telle qu'autorisée par l'article 7 (2) de la *Convention européenne des droits de l'homme* et l'article 15 (2) du PIRDCP n'étaient pas intégrée en droit néerlandais. De plus, elle a déclaré qu'aucune clause conventionnelle internationale n'oblige les Pays -Bas à poursuivre pénalement et rétroactivement les actes de torture³¹².

En Allemagne, la constitution place le droit international au-dessus du droit interne³¹³. L'article

Le crime contre l'humanité est toujours inexistant en droit pénal sénégalais.

³⁰⁷ L'article 669 du code de procédure pénale dispose que :

Tout étranger qui hors du territoire de la République, s'est rendu coupable soit comme auteur, soit comme complice, d'un crime ou d'un délit attentatoire à la sûreté de l'État ou de contrefaçon du sceau de l'État, de monnaies nationales ayant cours, peut être suivi et jugé d'après les dispositions des lois sénégalaises ou applicable au Sénégal, s'il est arrêté au Sénégal ou si le gouvernement obtient son extradition.

³⁰⁸ *Souleymane Guengueng et autres c. Hissène Habré, supra*, note 28.

³⁰⁹ *Convention contre la torture, supra*, note 10, art. 5 par. 2 dispose:

Tout État partie prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître desdites infractions dans le cas où l'auteur présumé de celles-ci se trouve sur tout territoire sous sa juridiction et où ledit État ne l'extrade pas ...

L'article 7 par. 1 impose l'obligation soit d'extrader, soit de poursuivre :

L'État partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé [des actes de torture] est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire ... à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale...

³¹⁰ L'art 79 de la constitution sénégalaise dispose: « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois. »

³¹¹ *Ibid.*

³¹² Cour suprême (Hoge Raad), affaire Bouterse, *supra*, note 270.

³¹³ Constitution allemande du 23 mai 1949, *supra*, note 286, art.25 :

103 par. 2 de cette même constitution impose au juge allemand d'appliquer strictement le principe de la légalité des peines et des délits. Pour les tribunaux de ce pays :

La constitution n'autorise dès lors en aucun cas l'imputation d'une responsabilité pénale individuelle fondée sur le droit international. [...] ainsi le droit international ne peut pas créer de nouvelles incriminations ou élargir le champ d'application d'une incrimination existante dans le droit pénal interne. Dès lors, les infractions de droit pénal international ne peuvent fonder une condamnation en droit allemand, si elles ne sont pas transposées par la loi interne³¹⁴.

En Grande-Bretagne, comme dans la quasi-totalité des pays de common law, on a une approche dualiste pour les traités (il faut un acte de transformation), tandis que pour le droit international coutumier, la norme internationale s'applique directement à moins d'une loi contraire:

Le droit international [coutumier] ne produit des effets directs internes que s'il n'est pas contraire au droit existant d'origine législative ou tel qu'il a été interprété par les tribunaux. Enfin, le droit international [conventionnel] ne saurait produire des droits et des obligations dans le chef des particuliers que si ses dispositions ont été acceptées et adoptées par le parlement ; autrement dit, pour être applicable par les tribunaux locaux, le droit international [conventionnel] doit avoir été reçu, transformé en droit interne, ceci en raison de la «souveraineté législative» reconnue traditionnellement au parlement britannique³¹⁵.

Jones note qu'« en pratique, pour tout crime international – torture, crimes de guerre, génocide, terrorisme – le droit anglais est régi par des actes législatifs et non par le droit coutumier »³¹⁶. Cette position est confirmée par les tergiversations observées dans l'affaire *Pinochet*, relativement au fait que le crime de torture n'existait pas en droit interne avant son incorporation par le législateur national. En somme, ceci démontre que dans ce pays, il demeure une certaine confusion dans l'application immédiate du droit international impératif et coutumier même en l'absence de loi contraire.

En France, un pays moniste par excellence, la Cour de Cassation et le Conseil d'État ont déclaré, à plusieurs reprises, que « pour être applicable, une règle, y compris écrite, issue de droit international public, doit avoir été régulièrement intégrée dans le droit interne »³¹⁷. De plus, ni l'article 55 de la Constitution de 1958³¹⁸, ni aucune disposition de nature constitutionnelle ne prescrit ni n'implique que

The general rules of public international law form part of the Federal law. They take precedence over the laws and directly create rights and duties for the inhabitants of the Federal territory.

³¹⁴ Robert Roth et Yvan Jeanneret, « Droit allemand », dans Cassese et Delmas-Marty (dir.), *supra*, note 36, p. 11.

³¹⁵ Dominique Carreau, *supra*, note 143, p. 46;

R. v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte *Pinochet Ugarte*, *supra*, note 244, p. 629.

³¹⁶ John R.W. D. Jones, « Droit anglais », dans Cassese et Delmas-Marty, (dir.), *supra*, note 36, p. 36.

³¹⁷ Conseil d'État, 6 juin 1997, Aquarone, n° 148683. Le texte intégral de cette décision est disponible au <http://www.legifrance.gouv.fr>, dernière visite : 2 septembre 2003.

³¹⁸ Selon cette disposition, « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie ».

le juge français fasse prévaloir la coutume internationale sur la loi en cas de conflit entre ces deux normes. Toutefois, dans l'affaire *Klaus Barbie* du 26 janvier 1984, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a refusé d'appliquer la loi française portant sur la prescription des faits reprochés, en l'occurrence les crimes contre l'humanité, en estimant que « le fondement d'une telle incrimination se trouvait dans une sorte de droit naturel supra-national, autrement dit dans le *jus cogens* »³¹⁹. Pour cette Cour, « la loi du 26 décembre 1964 s'est bornée à confirmer qu'était déjà acquise en droit interne, par l'effet des accords internationaux auxquels la France avait adhéré, l'intégration à la fois de l'incrimination et de l'imprescriptibilité de ces faits »³²⁰. Ces exemples démontrent largement la réticence des États à appliquer, conformément au droit international, le principe de la légalité élargie. Il s'ensuit que dans beaucoup de pays, le juge interne se trouve incompetent à réprimer le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité au motif qu'ils ne figurent pas expressément dans l'arsenal répressif national³²¹. Il est malheureux de constater que dans ces pays, une norme de droit international impératif reçoit le même traitement que les dispositions conventionnelles. Cette réticence judiciaire d'appliquer directement le droit pénal international coutumier et impératif devrait interpeller le législateur national afin qu'il harmonise le droit interne au droit pénal international.

(b) La dérogation à la règle nationale d'amnistie

L'amnistie se définit comme étant une mesure de clémence prise par le pouvoir législatif en vue de faire sombrer dans l'oubli certains faits délictueux, prévenir ou faire cesser les poursuites répressives provoquées par ces faits et anéantir les condamnations pénales qu'ils ont entraînées. On distingue l'amnistie de la grâce. Celle-ci est un acte de clémence pris généralement par le chef de l'État en faveur de ceux qui ont enfreint les lois pénales; qu'ils soient poursuivis ou condamnés ou qu'aucune poursuite n'ait été dirigée contre eux. Par opposition à l'amnistie, la grâce n'a pas un caractère général et global de toute une catégorie d'infractions.

Après les faits, au lieu de poursuivre véritablement les auteurs des génocides, de crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, certains pays accordent à leurs auteurs une grâce ou une amnistie générale par simple décision politique³²² ou dans un but de réconciliation nationale³²³. Agissant ainsi,

³¹⁹ Affaire *Barbie*, *supra*, note 41, p. 786.

Rapport du 6 octobre 1983 de la Cour de cassation sur le problème de la qualification des crimes contre l'humanité, JCP 1983. II. 20107.

³²⁰ Cass. Crim. 26 janvier 1984, BC. N° 34, JCP 1984. II. 20197, rapp. Le Guehec, Concl. Av. Gén. Dontenwille, note Ruzié.

³²¹ Affaire *Bouterse*, Hoge Raad, 18 septembre 2001, par. 8.5, *supra*, note 270.

Souleymane Guengueng et autres c. Hissène Habré, *supra*, note 28.

³²² Par exemple, au Burundi, la *Loi n° 1/001* du 9 septembre 1993 amnistie tous les crimes graves commis dans ce pays

ils enlèvent 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 frappées³²⁴. En général, le droit international conventionnel, à l'exception de la *Convention interaméricaine sur les disparitions forcées*³²⁵, n'interdit pas expressément aux États d'amnistier les auteurs des crimes graves. La doctrine et la jurisprudence déduisent cette interdiction de l'obligation conventionnelle de les réprimer³²⁶ ou du devoir coutumier de traduire en justice les personnes accusées de les avoir commis³²⁷. L'interdiction de commettre les crimes graves étant considérée « comme une norme impérative de droit international (*jus cogens*), les États ne devraient pas être en mesure de promulguer des lois internes tendant à renoncer à punir de tels crimes »³²⁸. Selon le commentaire des CG de 1949, l'obligation des États-parties de réprimer les infractions graves aux dites conventions est absolue; les États ne peuvent, en aucune circonstance, accorder une immunité ou une amnistie pour ces crimes odieux³²⁹.

Pour le Comité onusien des droits de l'homme, « l'amnistie est de manière générale contraire au devoir des États d'enquêter sur de tels actes, de garantir que de tels actes soient soumis au sein de leur juridiction; et de s'assurer qu'ils ne se produisent pas à l'avenir »³³⁰. La Cour interaméricaine des droits de l'homme a jugé que les lois d'amnistie violent à la fois l'article 1^{er}, l'article 8 (droit à un procès équitable) et l'article 25 (droit à un recours judiciaire efficace) de la *Convention interaméricaine des droits de l'Homme*³³¹. Dans *Chimbipuna Aguire c. Pérou (affaire Barrios Altos)* du 14 mars 2001, cette même Cour qualifie « d'inamnistiables » les violations graves des droits de

avant le 1er juin 1993. En ligne : <http://www.ligue-iteka.bi/bul43amn.htm>, dernière visite : 22 avril 2004.

³²³ Lorsque l'amnistie vise à faciliter l'instauration d'une paix durable, comme en Afrique du sud après l'abolition du régime d'apartheid, dans ce cas, les tribunaux nationaux et internationaux peuvent accorder une amnistie limitée à ceux qui sont considérés comme « les moins responsables » de la commission des crimes graves.

Voir sur ce point Yasmin Naqvi, « Amnistie des crimes de guerre : définir les limites de la reconnaissance internationale », (2003) 851 R.I.C.R. 583, p. 587.

³²⁴ Roger Merle et André Vitu, *Traité de droit criminel*, t. 2, Paris, Cujas, 2001, n° 942.

³²⁵ *Convention interaméricaine sur la disparition forcée des personnes*, art. 9. En ligne : http://www.damocles.org/article.php3?id_article=4106, dernière visite : 4 avril 2004.

³²⁶ *Convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide*, *supra*, note 21, art. 4; CG de 1949, *supra*, note 10, art. 49-I/ 50-II/129-III/146-IV et *Convention contre la torture*, *supra*, note 10, art. 5.

³²⁷ Yasmin Naqvi, *supra*, note 323, à la p. 602.

³²⁸ Antonio Cassese, « La répression des infractions internationales », dans Ascensio, Decaux et Pellet, *supra*, note 93, p. 623.

³²⁹ Oscar Uhler et Henri Coursier, *Commentaires des Conventions de Genève du 12 août 1949*, Volume IV, Genève, Publication CICR, 1956, p. 729.

³³⁰ Observation générale n° 20 du Comité des droits de l'homme relative à l'article 7 du PIRDCP.

³³¹ Affaire *Velasquez Rodriguez*, Cour interaméricaine des droits de l'Homme, 29 juillet 1988, (1988) CIADH Rec., série C, No 4, par. 174.

l'homme³³². En l'espèce, la Cour a trouvé contraires à la *Convention interaméricaine des droits de l'Homme* et a invalidé deux lois du Pérou accordant l'amnistie pour des crimes de torture, exécutions sommaires et autres violations graves des droits de l'homme. Elle a alors ordonné au Pérou de poursuivre les personnes accusées d'avoir commis les crimes en question en faisant fi des deux lois, désormais nulles et sans aucun effet³³³.

L'amnistie accordée à l'étranger ne peut pas être perçue comme étant l'autorité de la chose jugée puisqu'elle constitue même l'empêchement des poursuites c-à-d que le bénéficiaire n'a pas subi de véritable jugement. C'est une décision à caractère politique qui ne peut, par essence, constituer un obstacle à la compétence du juge international ou étranger³³⁴. Dans *Le Procureur c. Furundzija*, le TPIY a déduit, du fait que l'interdiction universelle de la torture est de *jus cogens*, que les États ne peuvent pas édicter des lois d'amnistie relativement à ce crime³³⁵. La Chambre des Lords, dans l'affaire *Pinochet*, a estimé que « si néanmoins une pareille loi est promulguée par un État, les autres États ne doivent pas reconnaître ses possibles effets internationaux. »³³⁶ La Commission du droit international³³⁷ a déclaré que le droit international n'oblige pas les États à reconnaître les jugements rendus en matière pénale dans un autre État et que si la procédure engagée devant une juridiction nationale visait à soustraire l'accusé à sa responsabilité pénale internationale, la communauté internationale ne devrait pas être tenue de reconnaître une décision résultant d'un tel détournement de la justice pénale³³⁸.

Les statuts des tribunaux pénaux internationaux autorisent à rejuger les personnes acquittées par des tribunaux nationaux à l'issue d'un simulacre de procès ou de décision nationale à caractère politique³³⁹. Plus récemment encore, le cas de la Sierra Leone est venu confirmer cette évolution de droit international en ce qui concerne la dérogation aux initiatives nationales d'amnistie. En un premier temps, dans une perspective de mettre fin à la guerre civile qui sévissait dans ce pays, l'accord de paix

³³² *Chimbipuna Aguire c. Pérou* (affaire Barrios Altos), Cour interaméricaine des droits de l'Homme, 14 mars 2001, (2001) CIADH Rec., série C, No 8, par. 41.

³³³ *Id.*, par. 41 – 44 et 51.

³³⁴ *R. v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others*, ex parte *Pinochet Ugarte*, Lord Brown-Wilkinson, *supra*, note 244, p. 607.

³³⁵ *Le Procureur c. Furundzija*, TPIY, Chambre de 1^{ère} instance, 10 décembre 1998, N° IT-95-17/1-T-10, *supra*, note 179.

³³⁶ *R. v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others*, ex parte *Pinochet*, *supra*, note 244, par. 153 - 155.

³³⁷ Organe d'experts établi par l'Assemblée générale des Nations unies pour codifier et élaborer progressivement le droit international.

³³⁸ Rapport de la 48^e session de la Commission du Droit International, tenue du 6 mai au 26 juillet 1996, voir Doc. O.N.U. A/51/10, 1996, article 12 (commentaire)).

³³⁹ Statut des TPI, *supra*, note 5, art. 10/TPIY, art. 9/TPIR et Statut de Rome, *supra*, note 6, art. 20 : « les décisions des juridictions nationales ne lient pas le tribunal ».

de Lomé du 7 juillet 1999, conclu sous l'égide des Nations-Unies, avait accordé une amnistie générale aux rebelles suspectés d'avoir commis des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité depuis le début de ce conflit. Car, contrairement à l'idée de Louise Arbour selon laquelle « il n'y a pas de paix durable sans justice »³⁴⁰, les signataires de l'accord de Lomé avaient estimé, quant à eux, que, « en Sierra Léone, la paix est plus importante que la justice »³⁴¹. Cependant, le Tribunal spécial pour la Sierra Léone, créé sous l'instigation des Nations-Unies pour réprimer les crimes commis pendant le conflit, ramène les choses au diapason de la doctrine et de la récente évolution de la jurisprudence internationale. En effet, l'article IX du Statut de ce tribunal³⁴², qui aura primauté sur les juridictions nationales, anéantit l'amnistie prévue par l'Accord de paix de Lomé. Pour le Secrétaire Général des Nations-Unies :

[T]out 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. La justice s'impose comme une alternative durable évitant la spirale de la revanche et l'éternelle vendetta qui endeuillera chaque génération. Elle impose de purger, une fois pour toutes, les hypothèques majeures qui empoisonnent le tissu social³⁴³.

Comme pour consacrer toute cette évolution, le préambule du Statut de la CPI interdit l'amnistie des crimes graves lorsqu'il dispose 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 internationale³⁴⁴.

(c) La dérogation à la règle nationale de la prescription

La prescription se définit comme étant l'extinction de l'action publique et/ou de la peine par l'écoulement d'un certain délai, variable selon la catégorie de l'infraction et/ou de la peine. Cette extinction rend toute poursuite impossible et annule toute peine non encore purgée³⁴⁵. En ce qui concerne le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, ils sont imprescriptibles. L'imprescriptibilité de ces crimes est une règle coutumière et les conventions y relatives sont

³⁴⁰ T. Hofnug, « Un procureur contre la raison d'État », (1998) 79 Politique internationale 8, p. 8.

³⁴¹ Le Monde, 11 mai 2000, p. 6, en ligne : <http://www.monde-diplomatique.fr/dossiers>, dernière visite : 2 mai 2003.

³⁴² Disponible au : www.specialcourt.org. Dernière visite : 14 juillet 2003.

³⁴³ Rapport du Secrétaire général sur l'établissement d'un Tribunal spécial pour la Sierra Léone, 4 octobre 2000, voir Doc. S/2000/915.

³⁴⁴ Statut de Rome, *supra*, note 6, par.4 du préambule.

déclaratives de droit coutumier³⁴⁶. Le résultat de ce statut étant que le juge international et le juge étranger sont justifiés de passer outre les lois internes d'un pays dans le but d'empêcher que la répression des crimes les plus graves ne soit entravée par la prescription de la poursuite et de l'exécution des peines qu'elles prévoient. Cependant, le juge territorial ne peut pas faire prédominer une règle coutumière sur une norme législative. Par conséquent, une personne déclarée coupable de ces crimes ou suspectée de les avoir commis, peut se soustraire à l'action de la justice en raison du temps écoulé si le régime juridique interne prévoit la prescriptibilité des crimes en cause.

En général, les États n'ont pas adhéré à la *Convention onusienne sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité*³⁴⁷ parce qu'elle s'applique, en vertu de son article premier, même aux situations antérieures à son entrée en vigueur³⁴⁸. En Europe, on a tenté de mettre en branle une convention contre la prescription des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité³⁴⁹ sans exiger qu'elle soit rétroactive³⁵⁰; elle n'a mérité que l'adhésion de deux États, en l'occurrence la Roumanie et les Pays-Bas. Les États européens l'ont boudée parce qu'elle prévoit une possibilité d'application immédiate aux infractions pour lesquelles le délai de prescription n'est pas encore venu à expiration à la date de l'entrée en vigueur³⁵¹. Le seul texte qui fait l'unanimité de plusieurs pays en la matière est l'article 29 du Statut de Rome. Celui-ci dispose que « les crimes relevant de la compétence de la Cour ne se prescrivent pas ». Vu la complémentarité entre cette Cour et les juridictions pénales nationales, les États-parties au Statut de Rome ont une obligation corrélative d'intégrer au droit interne et d'appliquer strictement la règle portant sur l'imprescriptibilité des crimes concernés. À défaut de quoi, la Cour pourra demander le dessaisissement des juridictions nationales si elles appliquent les lois internes portant sur la prescription de ces crimes graves³⁵². Rappelons cependant que cette disposition s'applique uniquement aux crimes graves commis après juillet 2002³⁵³.

Actuellement, la prescription des crimes graves est reçue ou est recevable devant plusieurs tribunaux internes pour s'opposer aux poursuites. Par exemple, d'après le Code pénal allemand, seuls

³⁴⁵ Guide juridique Dalloz, Tome IV, Mise à jour de 1999.

³⁴⁶ Affaire *Barbie*, Cass. Fr. Crim., 26 janvier 1984, Bull. Crim., no 34, JCP, II, 20197, (1984) J.D.I. 307, p. 314-315. Paul Martens, *L'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes de génocide*, Bruxelles, De l'université de Bruxelles, 1974, p. 226.

³⁴⁷ *Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité*, *supra*, note 20.

³⁴⁸ Signataires : 9, Parties : 44. Aucun pays occidental (sauf la Russie) n'adhère à cette convention.

³⁴⁹ *Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité*, 25 janvier 1974, (1974) 13 I.L.M. 540.

³⁵⁰ *Id.*, art. 2 (1) [la convention s'applique aux infractions commises après son entrée en vigueur].

³⁵¹ *Id.*, art. 2 (2).

³⁵² Statut de Rome, *supra*, note 6, art 17.

³⁵³ *Id.*, art. 11 (1) et 24 (1).

le génocide³⁵⁴ et l'assassinat³⁵⁵ ne se prescrivent pas. Donc, les autres crimes internationaux se prescrivent de trente ans³⁵⁶. Et d'ailleurs, en 1964, l'Allemagne a déclaré que tous les crimes de guerre commis avant cette date seront prescrits le 8 mai 1965, soit très exactement vingt ans après la fin de la seconde guerre mondiale³⁵⁷. Choqué, le parlement français a directement promulgué la *Loi n° 64-1326* du 26 décembre 1964 sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité³⁵⁸. Pour la Cour de cassation, « les crimes contre l'humanité sont imprescriptibles par nature; leur imprescriptibilité se déduit tant des principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations que du statut du Tribunal de Nuremberg. La loi du 26 décembre 1964 s'est bornée à confirmer que cette imprescriptibilité était déjà acquise en droit interne, par l'effet des textes internationaux auxquels la France avait adhéré »³⁵⁹. Ainsi bien que commis plus de trente ans avant la mise en mouvement de l'action publique, les crimes contre l'humanité ne sont pas couverts par la prescription. Pourquoi la France se limite-t-elle seulement aux crimes contre l'humanité et uniquement à ceux commis durant la seconde guerre mondiale? Et pourquoi exclut-elle de cette loi les crimes de guerre et le génocide (soumis alors à une prescription de 30 ans)? La France de cette époque avait, certes, ses raisons internes auxquelles les crimes commis en Indochine et en Algérie ne seraient pas étrangers³⁶⁰. Depuis 1994, le nouveau Code pénal français prévoit l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité³⁶¹, du génocide³⁶², des crimes de guerre aggravés c-à-d des crimes contre l'humanité commis en temps de guerre³⁶³. En conséquence de cette énumération limitative, les autres crimes de guerre sont soumis à la prescription de dix ans en droit français³⁶⁴. Au Sénégal, la prescription est de 10 ans pour tous les crimes inclusivement ceux qui font l'objet de cette étude³⁶⁵.

³⁵⁴ Code pénal allemand, *supra*, note 271, par. 220 a).

³⁵⁵ *Id.*, par. 211.

³⁵⁶ *Id.*, par. 78 du chap.2.

³⁵⁷ Ascensio, Decaux et Pellet, *supra*, note 93, p. 888;

Jean Paul Bazelaire et Thierry Cretin, *La justice pénale internationale*, Paris, PUF, 2000, p. 43.

³⁵⁸ *Id.*, p. 57. Cette loi est libellée comme suit :

Les crimes contre l'humanité, tels qu'ils sont définis par la résolution des Nations-Unies du 13 février 1946, prenant acte de la définition des crimes contre l'humanité telle qu'elle figure dans la charte du tribunal international du 8 août 1945, sont imprescriptibles par nature.

³⁵⁹ Affaire *Barbie*, *supra*, note 346.

³⁶⁰ Jean Paul Bazelaire et Thierry Cretin, *supra*, note 357, p. 43

³⁶¹ Code pénal français, *supra*, note 284, art. 213-5.

³⁶² *Id.*, art. 212-3.

³⁶³ *Id.*, art. 212-2.

³⁶⁴ L'article 7 du Code de procédure pénale prévoit : « En matière de crime, l'action publique se prescrit par dix années révolues à compter du jour où le crime a été commis, si dans cet intervalle, il n'a été fait aucun acte d'instruction ou de poursuite »,

³⁶⁵ Code de procédure pénale du Sénégal, art. 7.

Les quelques exemples que nous venons de mentionner démontrent que la règle de l'imprescriptibilité des crimes en cause n'a pas toujours et partout reçu d'accueil favorable. Bien que de nature coutumière, cet attribut attaché aux crimes graves cède le pas aux normes internes à l'effet contraire. D'après nous, la tendance actuelle est de considérer les crimes en cause comme étant, par essence, imprescriptibles. En ce qui concerne les dirigeants en exercice et les personnes protégées par leurs gouvernements, lorsqu'elles sont suspectées d'avoir commis les crimes graves, nous estimons que le délai de prescription, prévu en droit interne, devrait être considéré comme étant suspendu durant toute la période où les immunités et la protection empêchent les poursuites.

(d) La responsabilité du supérieur hiérarchique

Le droit international reconnaît, en tant que principe général de droit international, la responsabilité du supérieur hiérarchique (militaire ou civil) mais pas « du fait de ses subordonnés » comme semblent le croire certains auteurs³⁶⁶. La responsabilité du supérieur hiérarchique couvre juridiquement les situations d'inaction, que celles-ci soient positives (tolérance pour les agissements de ses subordonnés) ou négatives (négligence, délibérée ou non, dans la connaissance des agissements de ses subordonnés) vis-à-vis des crimes perpétrés par ses subordonnés. Il ne s'agit donc pas « d'une responsabilité pour le fait d'autrui »³⁶⁷. Les chefs militaires ou civils sont tenus responsables des crimes commis par leurs subordonnés s'ils « savaient ou, en raison des circonstances, auraient dû savoir » que ces crimes allaient être commis et s'ils ont omis de prendre les mesures nécessaires pour les prévenir ou les réprimer³⁶⁸. Au demeurant, le supérieur hiérarchique engage sa responsabilité pénale individuelle classique lorsqu'il ordonne, sollicite ou encourage la commission d'un crime grave. Selon le TPIR, l'article 6 (3) n'exige pas nécessairement que le supérieur ait su, pour que sa responsabilité pénale soit engagée. Il suffit seulement qu'il ait eu des raisons de savoir que ses subordonnés étaient sur le point de commettre un crime ou l'avaient commis et qu'il n'ait pas pris les mesures nécessaires ou raisonnables pour empêcher que ledit crime ne soit commis ou pour en punir les auteurs.

Pour être poursuivies, les personnes visées doivent exercer de par leurs fonctions une autorité effective sur les subordonnés impliqués. Elles doivent avoir le pouvoir légal nécessaire pour s'opposer et empêcher la commission des crimes commis. Pour le TPIR:

Conformément à l'article 6 (3) du Statut, un commandant ou supérieur est celui qui détient le

³⁶⁶ Louis Balmond, Philippe Weckel et Millet Anne Sophie, « Chronique des faits internationaux », (1999) 4 R.G.D.I.P. 935, p. 938.

³⁶⁷ *Ibid.*

³⁶⁸ Protocole 1^{er} additionnel aux CG de 1949, *supra*, note 10, art. 86 (2).

pouvoir ou l'autorité, de *jure* ou de *facto*, d'empêcher un subordonné de commettre un crime ou de l'en punir après coup. L'autorité ou le pouvoir d'empêcher ou de punir ne peut s'induire de la seule autorité *de jure* conférée par une nomination officielle. Dès lors, « aussi longtemps qu'un supérieur exerce un contrôle effectif sur des subordonnés, et dans la mesure où il peut les empêcher de commettre des crimes ou les en punir après coup, il peut être tenu responsable de ces crimes s'il n'utilise pas de ses moyens de contrôle ». Le critère du contrôle effectif s'impose à tous les supérieurs, tant *de jure* que *de facto*, tant militaires que civils³⁶⁹.

Ainsi, la mise en œuvre de la responsabilité du supérieur hiérarchique civil suppose-t-elle qu'il soit établi, au-delà de tout doute raisonnable, que l'accusé exerçait un contrôle effectif sur ses subordonnés, en ce sens qu'il exerçait sur eux un degré de contrôle semblable au degré de contrôle exercé par des chefs militaires. Il ne faut pas pour autant en déduire que ce « contrôle effectif » est nécessairement exercé de la même manière par un supérieur hiérarchique civil et par un chef militaire ni que ce contrôle puisse être établi de la même manière dans le cas d'un supérieur hiérarchique civil et d'un chef militaire³⁷⁰.

Le supérieur qui néglige de se tenir informé engage également sa responsabilité. Sur ce, la connaissance des actes criminels des subordonnés ou du moins celle de leur intention de les commettre sera déterminante³⁷¹.

À la fin de la première guerre mondiale, il était possible de poursuivre de façon simultanée le supérieur hiérarchique et le subordonné impliqués dans un crime de guerre puisqu'il était prévu que le gouvernement allemand devait traduire devant les tribunaux des puissances alliées ou associées les « personnes accusées d'avoir commis des actes contraires aux lois et coutumes de la guerre »³⁷². Et d'ailleurs, le rapport de la commission sur les responsabilités des auteurs de la guerre et sanctions (instituée par la conférence des préliminaires de la paix en 1919) stipule que « le fait seul qu'une autorité supérieure aurait été condamnée ne doit pas soustraire les autorités civiles et militaires subordonnées à la responsabilité directement encourue par elles pour la même infraction. Ce sera au tribunal à décider si l'excuse résultant d'ordres supérieurs doit être retenue comme suffisante pour écarter toute responsabilité »³⁷³.

À l'occasion de l'affaire *Yamashita*, la Cour suprême des États-Unis d'Amérique a déclaré que « la loi de la guerre impose à chaque officier qui a le droit de commandement, le devoir de prendre toutes les mesures qui sont en son pouvoir et qui apparaissent comme appropriées et nécessaires dans des circonstances données à la surveillance efficace de ses subalternes de sorte qu'ils ne commettent aucun

³⁶⁹ *Le Procureur c. Bagilishema*, TPIR, Chambre d'appel, Affaire n° ICTR-95-1A-A, 13 décembre 2002, par. 50.

En ligne : <http://www.icttr.org/FRENCH/>, dernière visite : 2 avril 2004.

³⁷⁰ *Id.*, par. 52.

³⁷¹ Pour plus de détail sur ce sujet, voir notamment Nicole LaViolette, « Commanding Rape: Sexual violence, Command Responsibility, and the Prosecution of Superiors by the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda », *The Canadian Yearbook of International Law*, 1998, p. 107.

³⁷² *Traité de Versailles de 1917*, art. 228. Repris dans Claude Lombois, *supra*, note 86, p.55.

acte en violation des lois de la guerre »³⁷⁴. Une simple présence dans la localité, où les crimes ont été commis, en pleine aptitude à exercer des pouvoirs sur les troupes suffira pour fonder la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique. Même absent, sa capacité à diriger à distance ainsi que son inaction après le fait sont suffisantes pour l'incriminer. Dans *Le Procureur c. Nyiramasuhuko Pauline*, le Tribunal a retenu le crime de viol contre l'accusée du fait qu'elle savait que ses subordonnés violaient des femmes et qu'elle n'avait rien fait pour prévenir ou sanctionner ces crimes³⁷⁵.

Nous retenons que c'est à titre de principe général de droit international que le présent principe s'applique directement en droit interne. Bien que l'on retrouve ce principe dans les divers codes militaires des États sous le titre notamment de la négligence dans l'exercice du pouvoir de commandement³⁷⁶, elle est rarement mise en œuvre dans les pays où se sont produits les crimes internationaux les plus graves³⁷⁷. Cette inaction induit une immunité ou une amnistie *de facto* aux supérieurs hiérarchiques concernés et viole le droit international.

D. L'encadrement de certains moyens de défense

Depuis la fin de la première guerre mondiale, le droit international reconnaît la responsabilité pénale de l'individu ayant commis des infractions internationales (*facultas delinquendi*)³⁷⁸. Ce principe de la responsabilité pénale individuelle en droit international est devenu du droit coutumier³⁷⁹. Le droit international limite cependant les moyens de défense invocables pour justifier les crimes graves : la défense de l'ordre hiérarchique, celle de l'acte d'État avec son corollaire, l'immunité fonctionnelle³⁸⁰ et le respect de la loi ne justifient pas automatiquement le crime de génocide, le crime de guerre ou le crime contre l'humanité. Malheureusement, ce droit ne fait pas l'unanimité dans la pratique judiciaire

³⁷³ Balmond, Weckel et Millet, *supra*, note 366, p. 939.

³⁷⁴ In re *Yamashita*, 327 U.S. 1 (1946) (traduction de Stefan Glaser).

³⁷⁵ *Le Procureur c. Nyiramasuhuko Pauline*, TPIR-97-21-I, en ligne : www.un.org/ict/index_f.html, dernière visite: 12 novembre 2003.

³⁷⁶ Voir exemples rapportés par Balmond, Weckel et Millet, *supra*, note 366, p. 941.

³⁷⁷ Filip Reyntjens et Serge Desouter, *Rwanda. Les violations des droits de l'Homme par le FPR/APR. Plaidoyer pour une enquête approfondie*, Anvers, Working Paper, 1995, p. 9.

³⁷⁸ Il est consacré, entre autres, par :

Le Traité de Versailles, *supra*, note 372, art. 227;

Les principes de Nuremberg, *supra*, note 13, principe no I et II;

Statut de Nuremberg, *supra*, note 113, art. 6;

Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996, *supra*, note 132, art. 2 al. 1;

Statut des TPI, *supra*, note 5, TPIY/art. 6 et 7 et TPIR/ art. 5 et 6;

Statut de Rome, *supra*, note 6, art. 25 (2).

³⁷⁹ Ouerghi Hichem, *La pénalisation des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, Thèse de maîtrise en droit, Université du Québec à Montréal, Département des sciences juridiques, 2002, p. 21.

³⁸⁰ Les principes de Nuremberg, principe n° III: « le fait que l'auteur d'un crime international ait agi en qualité de chef d'État ou de fonctionnaire ne dégage pas sa responsabilité en droit international »;

des États³⁸¹. Dans l'ensemble, l'État considère que ses agents et plus précisément ses soldats et ses officiers, dans le cadre d'une guerre spécialement, agissent conformément à leurs devoirs de fonction - pour autant bien entendu, qu'à ses yeux, ses propres devoirs n'ont pas été outrepassés³⁸². Les balises de l'intolérable sont donc tracées par le droit interne et non par le droit international. Une telle divergence favorise l'impunité des ennemis du genre humain en mettant en échec leur responsabilité pénale internationale. Dans les pages qui suivent, nous discutons de l'encadrement international des moyens de défense que nous venons d'évoquer.

(a) La défense de non-ingérence dans les affaires internes d'un autre État

La défense de l'acte d'État repose sur la théorie, désormais obsolète³⁸³, selon laquelle il découlerait de l'indépendance des puissances souveraines et de leur égalité qu'une entité souveraine ne peut être jugée et punie par une autre souveraineté, sauf à admettre précisément qu'elle n'est plus souveraine (*par in parem non habet imperium*)³⁸⁴. Cette défense comporte deux facettes, l'immunité des dirigeants en exercice et le principe de non-ingérence d'un pays dans les affaires intérieures d'un autre pays souverain. Ce dernier principe interdit à un État de prendre des mesures d'application de son droit national qui pourrait avoir des effets négatifs sur les intérêts d'un autre État³⁸⁵. Peut-on en conclure que ce principe empêche de requérir l'extradition d'un criminel grave et, le cas échéant, son enlèvement et sa traduction en justice devant les tribunaux d'un autre pays? Dans l'affaire *Pinochet*³⁸⁶, sénateur à vie et ancien chef d'État, le Chili invoquait justement le principe de non-ingérence pour dénier à la Belgique et à l'Espagne le droit de le faire arrêter et de le juger en vertu de la compétence universelle pour crimes contre l'humanité et actes de torture³⁸⁷. Cette position du Chili, que l'on voit aisément adoptée par n'importe quel autre État, permet de poser une question corrélative : comment peut-on remplir l'obligation de rechercher et juger les criminels que cachent certains États délinquants? Nous en discutons ci-après.

Statut de Rome, *supra*, note 6, art. 27.

³⁸¹ Micaela Frulli, « Le droit international et les obstacles à la mise en œuvre de la responsabilité pénale pour crimes internationaux », dans Cassese et Delmas-Marty (dir.), *supra*, note 169, p. 215.

³⁸² Maurice Cusson, *Le contrôle social du crime*, Paris, PUF, 1983, p. 96.

³⁸³ Procès des grands criminels de guerre à Nuremberg, *supra*, note 119, vol. I, p. 222-223.

³⁸⁴ Joseph De Maistre, *La souveraineté du peuple : un anti contrat social*, Paris, PUF, 1992, p. 181.

³⁸⁵ *Ahlstrom Osakeyhtio et autres c. Commission des Communautés européennes*, CJE, 27 septembre 1988, Rec. de juris. de la Cour, 1988, (v), p. 5207.

³⁸⁶ *R. v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others*, ex parte *Pinochet Ugarte*, *supra*, note 42, p. 1312.

³⁸⁷ Anne Muxart, « Immunité de l'ex-chef d'État et compétence universelle : quelques réflexions à propos de l'affaire Pinochet », *Actualité et Droit International*, Décembre 1998;

Isabelle Fichet et David Boyle, « Le jugement de la chambre des Lords dans l'affaire Pinochet », *Actualité et Droit International*, décembre 1998.

La jurisprudence affirme que le principe de non-ingérence ne s'applique pas dans le cadre des poursuites en droit interne contre un individu suspecté d'avoir commis les crimes qui nous occupent dans cette thèse³⁸⁸. Selon la Cour européenne de justice, les particuliers n'ont pas le droit de se prévaloir des principes de la souveraineté et de non-ingérence, invocables seulement par les États³⁸⁹. De même, la Résolution adoptée par l'Institut de Droit international à la session de Saint-Jacques-de-Compostelle³⁹⁰ soutient que l'on ne peut invoquer la non-ingérence en matière de droits de l'homme³⁹¹. Un État peut donc engager des procédures pénales visant à prévenir, réprimer et éliminer les violations des droits de l'homme à l'égard des citoyens d'un autre pays.

En la matière, l'exemple le plus cité est celui de l'enlèvement sur le territoire de l'Argentine et du jugement *d'Eichmann* en Israël³⁹². Dans cette affaire, la défense a soulevé la question de la violation de la souveraineté de l'Argentine. La Cour suprême israélienne a alors statué qu'en droit interne, un État peut procéder contre l'accusé indépendamment du recours que le droit international donne à un État contre un autre : « the violation by one country of the sovereignty of another is susceptible of redress as between the countries and cannot vest the accused rights of his own »³⁹³. Telle fut également la conclusion de la Cour de sûreté de l'État et de la Cour de Cassation dans l'affaire *Argoud*, un colonel français enlevé en Allemagne par des agents français pour des violations des droits de l'homme commises lors de la guerre d'Algérie. L'Allemagne n'a pas réclamé le retour du prisonnier et celui-ci invoqua, lors de son procès, la violation de la souveraineté de son pays d'exil. Pour les deux juridictions françaises, « le requérant était sans qualité pour se prévaloir d'une infraction aux règles du

³⁸⁸ *Ahlstrom Osakeyhtio et autres c. Commission des Communautés européennes*, *supra*, note 385, p. 5208.

³⁸⁹ *Id.*, à la p. 5209.

³⁹⁰ Giuseppe Sperduti, « La sauvegarde des droits de l'homme et le principe de non-ingérence dans les affaires intérieures des États », Rapport présenté à l'IDI, Annuaire de l'Institut de Droit International, session de St-Jacques-de-Compostelle, 1991, vol. 63-1, p. 309-357.

³⁹¹ L'article premier stipule que :

« les droits de l'homme cessent d'appartenir à la catégorie des affaires qui relèvent essentiellement de la compétence des États. L'obligation pour les États d'en assurer le respect est, selon la formule utilisée par la Cour internationale de justice, une obligation *erga omnes*; elle incombe à tout État vis-à-vis de la communauté internationale dans son ensemble, et tout État a un intérêt juridique à la protection des droits de l'homme. Cette obligation implique au surplus un devoir de solidarité entre tous les États en vue d'assurer le plus rapidement possible une protection universelle et efficace des droits de l'homme ».

En vertu de l'article 2 :

Les États, agissant individuellement ou collectivement, sont en droit d'adopter, à l'égard de tout autre État ayant enfreint l'obligation énoncée à l'article premier, des mesures diplomatiques, économiques et autres, admises par le droit international et ne comportant pas l'emploi de la force armée en violation de la charte des Nations-Unies. Ces mesures ne peuvent pas être considérées comme une intervention illicite dans les affaires intérieures de l'État.

³⁹² *Eichmann v. Israël*, *supra*, note 105, p. 296.

droit international public »³⁹⁴. Dans l'affaire *Tadic*, le TPIY a jugé légitime « le droit de l'appelant à invoquer la souveraineté de l'État » dans le but de lui assurer une défense pleine et entière. Mais le Tribunal précise que cela « ne signifie pas, bien sûr, que son argument doive être accepté. [...] ce serait une parodie du droit et une trahison du besoin universel de justice si le concept de souveraineté de l'État pouvait être soulevé avec succès à l'encontre des droits de l'homme »³⁹⁵.

(b) L'exclusion de la défense des immunités des dirigeants en exercice

Historiquement, la défense d'immunité repose sur la théorie selon laquelle, « un crime commis par un prince est un acte d'État et, s'il est suffisamment grave, peut éventuellement constituer une infraction internationale et engager la responsabilité de l'État mais non du prince »³⁹⁶. En ce sens, l'idée qu'un souverain puisse être soumis au système légal national d'un autre souverain était considérée comme un affront fait au principe d'égalité des États et à l'État étranger lui-même³⁹⁷. En 1871, la Cour d'appel de Paris estimait que soumettre un souverain à la justice, « ce serait évidemment violer une souveraineté étrangère et blesser en cette partie le droit des gens »³⁹⁸. La Cour d'appel d'Alger renchérissait en affirmant que suivant un principe de droit international universellement admis, « les souverains et chefs d'État participent de l'indépendance de l'État dont ils sont les représentants; que placés en quelque sorte au-dessus des lois de tout État étranger, ils ne peuvent être soumis à aucune juridiction que celle de leur propre nation »³⁹⁹. Les chefs d'État bénéficient donc d'une immunité de juridiction et d'exécution absolue à l'étranger. En relation internationale, cette immunité juridictionnelle a pour but de permettre aux dirigeants en exercice de mieux faire fonctionner l'État et « d'assurer l'accomplissement efficace de leurs fonctions en tant que représentants des États »⁴⁰⁰.

Depuis le Traité de Versailles, la protection que le droit international assure aux représentants de l'État ne saurait s'appliquer à des actes criminels. Les auteurs de ces actes ne peuvent invoquer leur qualité officielle pour se soustraire à la procédure normale et se mettre à l'abri du châtement⁴⁰¹. Pour les parties au Traité de Versailles, « l'impunité de l'empereur porterait une irréversible atteinte au

³⁹³ *Ibid.*

³⁹⁴ Affaire *Argoud*, (1965) 11 Annuaire Français de Droit International 935, p. 937.

³⁹⁵ *Le Procureur c. Tadic* (compétence), TPIY, Chambre d'appel, 2 octobre 1995, N° IT-94-1-AR72, *supra*, note 112, par. 55-56.

³⁹⁶ Henzelin, *supra*, note 59, p. 60 – 63.

³⁹⁷ Il était retenu que le souverain « n'accomplit pas un acte personnel mais un acte collectif, un acte de gouvernement. C'est donc la nation tout entière qui est coupable et qui doit être punie. »

³⁹⁸ *Dlle Masset*, S. 1871. 26, Cour d'appel de Paris, 23 Août 1870, voir Ascensio, Decaux et Pellet, *supra*, note 93, p. 183.

³⁹⁹ *Ben Aïad c. Bey de Tunis*, Cour d'appel d'Alger, 22 janv. 1914, (1914) J.D.I. 1290.

⁴⁰⁰ *Convention de Vienne sur les relations diplomatiques* du 18 avril 1961, 500 R.T.N.U. 97, préambule, par. 4.

⁴⁰¹ *Traité de Versailles* du 28 juin 1919, *supra*, note 372, art. 227 et 228.

droit international nouveau »⁴⁰². L'ampleur des crimes nazis a poussé les alliés à réaffirmer cette dérogation dans le but de châtier, « par le moyen de la justice organisée, des responsables de ces crimes, qu'ils les eussent ordonnés ou commis »⁴⁰³. Au lendemain de la seconde guerre mondiale, le Tribunal de Nuremberg a effectivement jugé de très hauts fonctionnaires et officiers allemands, y compris, l'Amiral Döenitz Karl, le successeur d'Hitler au poste de chef d'État allemand. Il fût condamné à dix ans de prison⁴⁰⁴. Depuis lors, l'exclusion de l'immunité pour « un crime de droit international » s'est érigée en principe général de droit international⁴⁰⁵.

Les sources conventionnelles excluent normalement l'immunité de juridiction pénale des chefs d'État ou de gouvernement en exercice lorsqu'ils sont poursuivis pour des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité ou des actes de génocide⁴⁰⁶. L'inculpation, le 22 avril 1999 du président Yougoslave, Slobodan Milosevic⁴⁰⁷, de crimes contre l'humanité et la condamnation à l'emprisonnement à perpétuité de Jean Kambanda⁴⁰⁸, premier ministre rwandais lors du génocide de 1994, réaffirment ce droit. Dans l'affaire *Furundzija*, le TPIY a statué que les individus sont personnellement responsables, quelles que soient leurs fonctions officielles, fussent-ils chefs d'État ou ministres. De son avis, les dispositions qui édictent ce droit, soit « l'article 7 (2) du Statut du TPIY et l'article 6 (2) du Statut du TPIR sont indiscutablement déclaratoires du droit international coutumier »⁴⁰⁹. L'on observe même une tendance à sévir plus rigoureusement contre des personnes ayant occupé des positions au sommet de la hiérarchie du pouvoir. En effet, dans l'affaire *Blaskic*, le TPIY déclare qu'« il ne fait aucun doute que la position de supérieur hiérarchique peut justifier une aggravation de la peine, laquelle doit être d'autant plus lourde que l'accusé est haut placé dans la hiérarchie civile ou militaire »⁴¹⁰. De même dans l'affaire *Jean Kambanda*, le TPIR a jugé que « l'abus d'autorité ou de confiance est généralement considéré comme une circonstance aggravante »⁴¹¹.

Jean Salmon, *Manuel de droit diplomatique*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 602 – 607.

⁴⁰² Larnaude et de Lapradelle, *Mémoire français sur la responsabilité des auteurs de la guerre*, (1919) J.D.I. 142.

⁴⁰³ Statut du Tribunal de Nuremberg, *supra*, note 113, art. 7 et Statut du Tribunal de Tokyo, *supra*, note 113, art. 6.

⁴⁰⁴ En ligne : <http://www.seminaire-sherbrooke.qc.ca/hist/hist5/nazisme/nurmbrg.htm>, dernière visite : le 5 avril 2004.

⁴⁰⁵ Principes de Nuremberg, *supra*, note 13, Principe no III.

⁴⁰⁶ *Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité*, *supra*, note 20, art. 2; Statut de Rome, *supra*, note 6, art. 27 combiné à l'art. 6, 7 et 8;

Convention contre la torture, *supra*, note 10, art. 3;

Convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide, *supra*, note 21, art. 6.

⁴⁰⁷ *Le Procureur c. Milosevic*, TPIY, Affaire no IT-02-54 "Kosovo, Croatie et Bosnie-Herzégovine", Acte d'accusation. En ligne : <http://www.un.org/icty/cases/indictindex-f.htm>, dernière visite : 12 mars 2004.

⁴⁰⁸ *Le Procureur c. Jean Kambanda*, *infra*, note 411.

⁴⁰⁹ *Le procureur c. Furundzija*, TPIY, 10 décembre 1998, *supra*, note 179, par. 140.

⁴¹⁰ *Le procureur c. Tihomir Blaskic*, TPIY, Affaire no IT-95-14, 3 mars 2000, par. 788.

⁴¹¹ *Le procureur c. Jean Kambanda*, TPIR, 4 septembre 1998, par. 44. En ligne :

Au niveau étatique, les immunités des dirigeants d'un État peuvent constituer un obstacle aux poursuites lorsque ceux-ci se rendent coupables de génocide, de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité. Tout d'abord, face aux tribunaux de leurs propres pays, leurs fonctions les mettent à l'abri des poursuites en vertu des privilèges de niveau constitutionnel⁴¹². Il faudra alors attendre un changement de régime ou une éventuelle levée de cette immunité pour entreprendre les poursuites⁴¹³. Quant aux juridictions pénales étrangères, les immunités des dirigeants en exercice, en tant que norme de droit international coutumier, s'opposent en obstacle au déploiement de leur compétence juridictionnelle⁴¹⁴. En ce qui concerne la personne ayant le statut d'ancien dirigeant, elle cesse de jouir des immunités conférées à l'exercice de sa fonction lorsque celle-ci prend fin. Cependant, elle continue de jouir des immunités pour tous les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions pour autant que cette immunité ne soit pas levée par son État. Dans l'affaire *Pinochet*, précitée, les Lords anglais sont unanimes pour reconnaître que si l'accusé assumait encore les fonctions de chef d'État, il jouirait d'une immunité étatique⁴¹⁵. On ne peut cependant considérer que le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité ont été commis dans le cadre des fonctions officielles d'un représentant de l'État. Alors la compétence universelle s'applique puisque « the very contention that the systematic extermination of masses of helpless human being by a Government or régime could constitute an Act of State, appears to be an insult to reason and mockery of law and justice »⁴¹⁶. Pour la justice américaine « the Foreign Sovereign Immunity Act did not prevent United States court from exercising jurisdiction over the estate of the former president of the Philippines for alleged acts of torture and wrongful death since those acts were not official acts committed within the scope of his authority »⁴¹⁷.

Dans l'affaire *Kadhafi*, la Cour de cassation a considéré, le 13 mars 2001, que le crime de terrorisme reproché au colonel Kadhafi « ne relève pas, en l'état du droit international et quelle qu'en soit sa gravité, des exceptions au principe de l'immunité de juridiction des chefs d'État étrangers en exercice »⁴¹⁸. En conséquence, le dirigeant libyen ne peut être poursuivi, en France, pour l'attentat

<http://www.ictj.org/FRENCH/index.htm>, dernière visite : 2 mars 2004.

⁴¹² Constitution de la République française, art. 68;

Constitution du Sénégal, art. 101;

Christian Dominicé, « Quelques observations sur l'immunité de juridiction pénale de l'ancien chef d'État » (1999) 2 Rev. D.I.P. 307.

⁴¹³ Dans certains cas, ils peuvent être poursuivis pour trahison, voir Manirakiza, *supra*, note 219, p. 87.

⁴¹⁴ *République démocratique du Congo c. Belgique*, CIJ, *supra*, note 42, par. 54.

⁴¹⁵ *R. v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others*, ex parte *Pinochet Ugarte*, *supra*, note 244, p. 581.

⁴¹⁶ *Israël v. Eichmann*, *supra*, note 105, p. 312;

Jean Salmon, *supra*, note 401, p. 602.

⁴¹⁷ *Hilao v. Marcos*, 25 F. 3d 1467, 9th Cir. 1994.

⁴¹⁸ Affaire *Kadhafi*, *supra*, note 17, à la p. 474.

contre le DC-10 d'UTA qui avait fait 170 morts en 1989, car il bénéficie d'une immunité en tant que chef d'État. Certes, l'arrêt ne précise pas quelles sont ces exceptions, mais l'examen des conclusions de l'Avocat général Launay permet de conclure qu'il s'agit, conformément aux sources conventionnelles qui excluent l'immunité du chef d'État étranger, des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et du génocide. En effet, dans ses conclusions favorables au maintien de l'immunité, l'Avocat général Launay exclut le précédent de la décision Pinochet devant la Chambre des Lords, parce que les crimes imputés à celui-ci « relevaient de la catégorie des crimes contre l'humanité, et non de celle des crimes terroristes »⁴¹⁹. Autrement dit, le haut magistrat laissait entendre qu'il aurait pu avoir un point de vue différent si les faits en cause avaient été considérés comme des crimes contre l'humanité plutôt que comme des actes de terrorisme. Bien que cette décision s'écarte de la jurisprudence du Tribunal de Nuremberg selon laquelle, « 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 »⁴²⁰, elle n'outrage pas le droit, dérogoire au système de droit commun, qui s'applique en cas de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité.

Le 11 avril 2000, le juge d'instruction belge, Damien Vandermersch, a émis un mandat d'arrêt international par défaut contre le ministre des affaires étrangères en exercice de la République démocratique du Congo, M. Abdulaye Yerodia Ndombasi, en vue de son arrestation provisoire préalablement à une demande d'extradition vers la Belgique. Les plaintes à l'origine de ce mandat émanaient de sept résidants et cinq nationaux belges. Par ailleurs, aucun ressortissant belge ne figurait parmi les victimes des infractions graves reprochées à Ndombasi⁴²¹. D'après la CIJ, « 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 qui ferait obstacle à l'exercice de ses fonctions »⁴²². Cette immunité personnelle absolue permet aux dirigeants en exercice de remplir leurs obligations officielles sans risque d'être arrêté; emprisonné ou mis dans l'embarras par le système judiciaire d'un pays étranger⁴²³. Elle découle, selon la Cour, de la coutume internationale⁴²⁴.

⁴¹⁹ *Id.*, à la p. 512.

⁴²⁰ Procès des grands criminels de guerre, *supra*, note 119, vol. 1, à la p. 235.

⁴²¹ *République démocratique du Congo c. Belgique*, *supra*, note 42, par. 15.

⁴²² *Id.*, par 54.

⁴²³ *Id.*, par. 53 – 54.

⁴²⁴ *Ibid.*

La Cour précise cependant que « 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 »⁴²⁵. Pour cette Cour, la responsabilité pénale des détenteurs d'immunité « doit être recherchée lorsque l'intéressé est poursuivi dans son propre pays, lorsque son immunité a été levée, lorsqu'il a cessé d'occuper ses fonctions (sauf s'il est poursuivi pour des actes commis à titre officiel), et lorsqu'il est poursuivi devant une juridiction internationale »⁴²⁶. Depuis la création de la CPI, lorsque les autorités nationales ne voudront ou ne pourront pas mener une enquête ou traduire le suspect en justice, le crime ne restera pas pour autant impuni. La CPI pourra déployer sa compétence. Par contre, les juridictions nationales étrangères seront entravées par le refus de l'État de la territorialité de lever l'immunité. On peut donc en conclure que l'immunité des dirigeants en exercice est le premier obstacle majeur que le droit international coutumier, du moins si l'arrêt de la CIJ fait jurisprudence, oppose aux États qui veulent exercer leur compétence universelle à l'endroit des crimes graves commis par des dirigeants en exercice. Cette limitation de la compétence des tribunaux internes nous semble mal venue puisqu'elle contredit la dynamique actuelle de lutter, par tous les moyens, contre la criminalité internationale.

(c) L'encadrement de la défense de l'ordre reçu d'un supérieur hiérarchique

La défense de l'ordre hiérarchique consiste à ce que l'accusé se défend en remettant le fait du crime sur son chef pour lui avoir intimé l'ordre de le commettre. De surcroît, celui-ci affirmera que l'ordre venait du gouvernement légitime et que par conséquent, c'est un acte souverain de l'État. En droit international, le fait de commettre un génocide, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité par ordre d'une autorité supérieure ne constitue pas une cause de non-imputabilité. Cette règle s'est érigée, depuis les procès de Nuremberg, au rang de principe général de droit international⁴²⁷. L'auteur de la responsabilité pénale n'est déchargé que dans les circonstances de contrainte morale (*vis compulsiva*) ou d'état de nécessité⁴²⁸.

⁴²⁵ *Id.*, par. 61.

⁴²⁶ *Ibid.*

⁴²⁷ Principes de Nuremberg, *supra*, note 13, principe n° IV :

le fait que l'accusé a agi conformément aux instructions de son gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne le dégagera pas de sa responsabilité, mais pourra être considéré comme un motif de diminution de la peine, si le Tribunal décide que la justice l'exige.

Voir aussi Statut de Tokyo, *supra*, note 113, art. 6; Statut de Nuremberg, *supra*, note 113, art. 8;

Statut du TPIY, *supra*, note 5, art. 7 (4) et Statut du TPIR, *supra*, note 5, art. 6 (4).

⁴²⁸ Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, *supra*, note 132, art. 4:

Devant le juge international, la défense « de l'ordre reçu d'un supérieur hiérarchique » n'est plus acceptable, depuis le traité de Versailles, comme fait justificatif d'un crime grave. Elle est reléguée au plan des circonstances atténuantes dans la détermination de la peine⁴²⁹. Même pour ce faire, elle doit s'accompagner – sinon se justifier – par une autre défense de droit pénal international, à savoir la contrainte, l'état de nécessité ou l'erreur de droit⁴³⁰. Pour le Tribunal de Nuremberg, « 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 »⁴³¹. Dans l'affaire *Drazen Erdemovic* du 29 novembre 1996, si l'accusé n'avait pas obéi, il aurait été abattu, aurait fait l'objet de sévères représailles ou des représailles auraient été exécutées contre sa femme ou son fils. En conséquence, le TPIY a tenu compte de la défense de l'ordre hiérarchique dans la détermination de sa peine. Il fut condamné à une peine de dix ans d'emprisonnement au lieu de la réclusion à perpétuité⁴³². Dans l'affaire *Akayezu*, le TPIR a refusé de reconnaître le risque de perdre le pouvoir comme une contrainte ou une menace pouvant constituer une circonstance atténuante de la peine. En effet, l'accusé avait agi uniquement pour ne pas perdre son poste de maire et non pour éviter de s'exposer à un risque direct pour sa vie ou celle d'une tierce personne ou à des conséquences graves; seuls éléments qui justifient la contrainte. Il a agi à des fins politiques et en parfaite capacité de faire son choix⁴³³. La défense de l'ordre hiérarchique a été alors rejetée et l'accusé fut reconnu coupable de génocide et condamné à l'emprisonnement à perpétuité⁴³⁴.

L'article 33 du Statut de Rome déroge à la règle coutumière en émettant trois conditions sous lesquelles la défense de l'ordre hiérarchique sera reçue pour justifier le crime, à savoir si :

- a) le subordonné avait l'obligation légale d'obéir aux ordres du gouvernement ou du supérieur;
- b) le subordonné n'a pas su que l'ordre était illégal; et
- c) l'ordre n'était pas manifestement illégal.

Le par. 33 (2) de ce Statut précise que l'ordre de commettre un génocide ou un crime contre l'humanité

le fait qu'une personne accusée d'un des crimes définis dans le présent code a agi sur l'ordre de son gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne dégage pas sa responsabilité en droit international si elle a eu moralement la faculté de choisir.

Statut de Rome, *supra*, note 6, art. 31 (1) (d) consacre la défense de contrainte et de nécessité.

⁴²⁹ *Ibid.*

⁴³⁰ Procès des grands criminels de guerre à Nuremberg, *supra*, note 119, p. 466.

⁴³¹ *Id.*, p. 235- 236.

⁴³² *Le procureur c. Erdemovic*, Jugement portant condamnation, 29 novembre 1996, *supra*, note 185, p. 53

⁴³³ *Le procureur c. Jean-Paul Akayezu*, *supra*, note 116.

⁴³⁴ *Ibid.*

est manifestement illégal. Celui de commettre un crime de guerre ne l'est pas! C'est donc dorénavant le contenu de l'ordre qui entraînera l'irrecevabilité du moyen de défense et non la nature de l'accusation. Ce second alinéa est susceptible de poser des problèmes d'application, car, souvent la personne impliquée dans un crime grave ne reçoit pas spécifiquement l'ordre de commettre un tel crime, mais plutôt l'ordre d'exécuter un acte précis qui, en lui-même, ne rassemble pas les éléments du crime grave. Par ailleurs, cette disposition influence la position des États sur le sujet en les poussant à accepter également la défense en question sous réserve des trois conditions qu'elle consacre⁴³⁵.

En droit interne, la discipline militaire exige, depuis l'armée romaine, que le subordonné n'ait aucun droit de contrôler l'opportunité de l'ordre reçu de ses chefs hiérarchiques⁴³⁶. Les États tiennent mordicus à ce *modus operandi* dans leurs organisations militaires. En conséquence, les criminels invoquent avec succès cette défense si la situation politique leur est favorable dans le sens où les crimes internationaux sont alors commis par des agents de l'État, ordonnés ou tolérés par les structures politiques et militaires qui contrôlent cet État. C'est ainsi qu'au Rwanda et en ex-Yougoslavie, mais aussi en Allemagne nazie, au Cambodge et en Sierra Léone, des militaires recherchés pour crimes contre l'humanité et crimes de guerre sont considérés comme des héros nationaux sur qui aucune responsabilité pénale n'est imputée d'après le droit interne. Par ailleurs, la législation pénale interne de plusieurs pays prévoit la défense d'obéissance aux ordres hiérarchiques pour justifier un crime⁴³⁷.

En 1827, la Cour suprême des États-Unis justifiait la raison d'être de la défense d'ordres supérieurs (*the plea of superior orders*) dans le contexte militaire, par un objectif d'efficacité:

[Une] obéissance rapide et prompte aux ordres est indispensable pour atteindre complètement cet objectif. Le service est un service militaire, et le commandement est de nature militaire; et dans ce cas, tout retard et tout obstacle à une exécution efficace et immédiate tend nécessairement à mettre en péril l'intérêt public. Pendant que les officiers subalternes et les soldats s'arrêtent à considérer s'ils sont tenus d'obéir ou à peser scrupuleusement les faits en vertu desquels leur commandant en chef exerce son droit d'exiger des services, l'ennemi peut réussir une opération sans qu'il ait moyen de résister⁴³⁸.

Après la Première Guerre mondiale, la cour suprême allemande, dans l'affaire *Dover Castle*, a accepté la défense de l'ordre hiérarchique et a considéré que cette défense est recevable en tout temps

⁴³⁵ Voir par exemple la *Loi canadienne sur les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité*, *supra*, note 267, art. 14

⁴³⁶ Le Digeste (13 & 15 D de re militari 49, 16) dit que "In bello qui rem a duce prohibitam facit aut mandata non servavit, capite punitur etiamsi res bene gesserit." Il poursuit (16 & 2 D de re militari 4, 16) en disant que "cuntumacia omnis adversus ducum vel praesidem militis capite puniendi est".

⁴³⁷ Code pénal français, *supra*, note 284, art. 35;

Code pénal suisse, rapporté par Henzelin Marc, *supra*, note 59, art. 32.

⁴³⁸ *Martin v. Mott*, Cour suprême des États-Unis, (1827) 12 Wheaton 28. Opinion du juge Story.

sous réserve de deux limites: lorsque le subordonné va au-delà de l'ordre donné ou lorsque le subordonné sait que l'ordre est contraire au droit. Puisque les ordres étaient venus du gouvernement même, la Cour a trouvé réaliste de croire que les subordonnés avaient considéré l'ordre comme légitime⁴³⁹. Vu dans ce sens, la défense de l'ordre hiérarchique constitue, en droit interne, un obstacle permettant de mettre en échec la responsabilité pénale internationale d'un individu. Cependant, dans certains pays, cette défense est traitée comme le propose le droit international. Ainsi, dans l'affaire *Papon*, l'accusé allègue avoir agi par ordre de ses supérieurs pour des objets du ressort de ceux-ci et il invoque l'ordre de l'autorité légitime comme le prévoit l'article 347 du Code Pénal français et la contrainte exercée par les autorités allemandes. Selon la Cour :

Il ne peut pas se prévaloir ni de l'autorité de la loi, ni de l'ordre de son supérieur hiérarchique, l'illégalité d'un ordre en matière de crime contre l'humanité étant toujours manifeste, [...] Papon ne saurait invoquer l'état de contrainte dans lequel il se serait trouvé. En effet si l'on peut tenir pour acquis que les exigences allemandes ont été exprimées avec énergie et détermination et dans certains cas qu'elles ont été accompagnées de menaces de représailles contre les fonctionnaires de police français, il ne ressort pas de l'instruction que les pressions ainsi faites ont été d'une telle intensité qu'elles aient pu constituer une contrainte ayant aboli le libre arbitre de Papon⁴⁴⁰.

Les règles internationales régissant la répression des crimes graves n'ont pas reçu un accueil chaleureux en droit interne. En conséquence, certains États se sont avérés incapables de poursuivre leurs ressortissants suspectés de crimes gravissimes ou tout simplement ils les ont protégés contre toute poursuite en refusant leur transfert à des juridictions disposées à les juger. Et la compétence universelle des autres États ne s'est pas actionnée pour combler cette carence de droit. Le gouvernement allemand a refusé de remettre les suspects aux puissances victorieuses et ceux qui ont été traduits devant la juridiction allemande (Cour suprême de Leipzig) ont été ou acquittés ou condamnés à des peines dérisoires (9 condamnations sur 901 affaires déférées par les alliés)⁴⁴¹. À l'instar de l'Allemagne, le Rwanda refuse actuellement de remettre au TPIR certaines personnes suspectées d'avoir commis des crimes contre l'humanité⁴⁴². L'échec des tribunaux internes à sanctionner les infractions internationales les plus graves a induit la création des juridictions pénales internationales pour sanctionner directement la violation des normes internationales et mettre fin à l'impunité dont jouissent les criminels⁴⁴³. Malheureusement, l'action de ces juridictions se heurte au fait qu'il existe une divergence profonde

⁴³⁹ *Empire v. Neumann* (Hospital ship « Dover Castle »), 16 *AJIL* 704.

⁴⁴⁰ En ligne : <http://www.witfm.com/papon/221097.htm>, dernière mise à jour : 16/07/2003.

⁴⁴¹ Ascensio, Decaux et Pellet (dir.), *supra*, note 93, p. 628.

⁴⁴² TPIR, *L'urgence de juger*, ICG Rapport Afrique No 30, 7 juin 2001, p. 3 – 5.

⁴⁴³ Éric David, *supra*, note 109, p. 700 et 701.

entre les principes et critères qu'elles appliquent et ceux des juridictions étatiques lorsqu'elles répriment les mêmes crimes. Cela conduit à la rivalité au lieu de mener à la dynamique de complémentarité entre les institutions des deux ordres juridiques.

TITRE II. - LES RAPPORTS ENTRE LES ORGANES DES DEUX SYSTÈMES JURIDIQUES

L'internationalisation institutionnelle a un double but : tout d'abord, prévenir la récurrence des crimes graves par le jugement et la condamnation de leurs auteurs. Ensuite, montrer aux États que la justice internationale ne peut être indéfiniment bloquée par les obstacles internes. Cette internationalisation est régie par la Charte de l'O.N.U. et par le Statut de Rome. Les rapports qui en résultent sont donc, impératifs en ce qui concerne les TPI et facultatifs pour la CPI.

La première tentative de mise en accusation individuelle directement par une juridiction pénale internationale fut celle du roi de Prusse et Empereur d'Allemagne, Guillaume II de Hohenzollern⁴⁴⁴. On le mettait en accusation pour « offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités »⁴⁴⁵. Cette première expérience s'est soldée par un échec puisque les Pays-Bas ont refusé catégoriquement de remettre l'accusé à la juridiction pénale *ad hoc*. Au lendemain de la seconde guerre mondiale, les Tribunaux de Nuremberg et Tokyo ont jugé, en concurrence avec ceux des alliés, les auteurs des crimes infâmes commis durant cette guerre. Par ce qui est depuis lors connu sous l'appellation de « principes de Nuremberg »⁴⁴⁶, ces tribunaux ont dégagé les principes et les règles internationaux auxquels les États doivent se conformer. Ce droit de Nuremberg a été entériné par l'Assemblée Générale des Nations-Unies lorsque celle-ci a unanimement « confirmé les principes de droit international reconnus par le Statut de la Cour de Nuremberg et par l'arrêt de cette Cour »⁴⁴⁷.

Récemment, le Conseil de Sécurité, après avoir constaté « l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression » tel que prévu à l'art. 89 du chap. VII de la *Charte* de l'O.N.U., a institué les deux TPI pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda. Ces tribunaux et les juridictions pénales nationales sont concurremment compétents pour poursuivre les auteurs présumés des violations du droit international humanitaire commis au Rwanda et en ex-Yougoslavie. Dès lors que la répression des crimes graves s'ordonne entre les juridictions nationales compétentes en vertu des principes de territorialité, de personnalité active et passive, les juridictions nationales compétentes

⁴⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁴⁵ *Traité de Versailles*, signé le 28 juin 1919, *supra*, note 372, art. 227.

⁴⁴⁶ Principes de Nuremberg, *supra*, note 13.

⁴⁴⁷ Voir la Résolution A/Rés. 95 (1) du 11 déc. 1946 dans Lombois, *supra*, note 86, à la p. 67.

en vertu de la compétence universelle et les tribunaux pénaux internationaux⁴⁴⁸, il convient de préciser l'ordre de préséance dans la répartition des compétences. Selon les statuts des deux TPI *ad hoc*, leur compétence l'emporte sur celles des juridictions pénales étatiques⁴⁴⁹. Quant à la CPI, elle est complémentaire des juridictions nationales⁴⁵⁰. En quoi consiste cette primauté et comment s'organise-t-elle? Que signifie cette complémentarité et quelles sont ses incidences en droit interne? Nous répondrons à ces questions dans les pages qui suivent et nous cernerons comment leur mise en œuvre contribue au rapprochement des deux ordres juridiques dans la répression des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et du génocide.

CHAPITRE I. - LES RAPPORTS ENTRE LES ORGANES ÉTATIQUES ET LES TPI AD HOC

Les Tribunaux pénaux internationaux pour le Rwanda et l'ex-Yougoslavie agissent concurremment avec les juridictions nationales mais avec une primauté à leur profit dans le jugement des criminels de guerre, des auteurs de génocide et de crimes contre l'humanité⁴⁵¹. Pour des raisons d'ordre pratique, les tribunaux nationaux gardent la compétence pour les suspects trouvés sur le ressort de leur territoire national jusqu'à ce qu'une demande de dessaisissement leurs soit adressée, étant entendu que le jugement des « seconds couteaux » est laissé aux mains des juridictions nationales⁴⁵².

A. La primauté des TPI sur les juridictions pénales nationales

La primauté des TPI est imposée, en vertu du chapitre VII de la *Charte des Nations-Unies*⁴⁵³, par le Conseil de sécurité dans une résolution⁴⁵⁴ contraignante et impérative pour l'ensemble des nations⁴⁵⁵. Le TPIY est « habilité à juger les personnes présumées responsables de violations graves du

⁴⁴⁸ Caroline Janssens, *supra*, note 4.

⁴⁴⁹ Statut du TPIR, *supra*, note 5, art. 8 (2) et Statut du TPIY, *supra*, note 5, art 9 (2) :

le TPI « a la primauté sur les juridictions internes. À tout stade de la procédure, il peut demander officiellement aux juridictions internes de se dessaisir en sa faveur, conformément au présent statut et à son règlement.

⁴⁵⁰ Statut de Rome, *supra*, note 6, préambule et art. 1.

⁴⁵¹ Statut du TPIY, *supra*, note 5, art. 9 et Statut du TPIR, *supra*, note 5, art. 8.

⁴⁵² René Degni-Ségui, « Rapport spécial sur la situation des droits de l'homme au Rwanda, en application du paragraphe 20 de la résolution S-3/1 du 25 mai 1994 », voir Doc. E/CN.4/1996/17, 28 juin 1995.

⁴⁵³ Selon la Charte de l'O.N.U., *supra*, note 193, art. 29:

Le Conseil de sécurité peut créer, les « organes subsidiaires qu'il juge nécessaires à l'exercice de ces fonctions » et décider d'employer, en vertu de l'article 41, les « mesures n'impliquant pas l'emploi de la force armée ... pour donner effet à ses décisions ».

En vertu de l'article 25 de la Charte, les États sont tenus de se conformer aux décisions du Conseil de Sécurité.

⁴⁵⁴ Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) a été créé par la Résolution 827 du 22 mai 1993, voir Doc. O.N.U. S/RES/827 (1993);

Le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) a été institué par la Résolution 955 du 8 novembre 1994, voir Doc. O.N.U. S/RES/955 (1994).

⁴⁵⁵ Charte de l'O.N.U., *supra*, note 193, art. 103 : « en cas de conflit entre les obligations des membres des Nations-Unies,

droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 »⁴⁵⁶. Quant au TPIR, il est habilité à juger « les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de telles violations commises sur le territoire d'États voisins entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 1994 »⁴⁵⁷.

La primauté des TPI *ad hoc* signifie concrètement qu'ils exercent leur compétence même sans le consentement des États concernés; qu'ils disposent d'un véritable pouvoir d'auto-saisine et de dessaisissement des autorités judiciaires nationales, c'est-à-dire qu'ils détiennent un pouvoir d'évocation des affaires⁴⁵⁸. L'inverse n'étant pas prévu, aucun État ne peut leurs demander de se dessaisir d'une affaire au profit de ses propres tribunaux.⁴⁵⁹ Dans *Le Procureur c. Ntuyahaga*, le procureur du TPIR venait d'abandonner les procédures pour manque de preuve. La Belgique, intervenant à titre d'*amicus curiae*⁴⁶⁰, a alors sollicité que le suspect lui soit remis pour être jugé par ses propres tribunaux relativement à la tuerie des dix casques bleus du contingent belge de la mission des Nations-Unies au Rwanda. Le TPIR a alors refusé de remettre le suspect et a estimé que « la primauté reconnue par le Statut s'exprime concrètement par le fait que le tribunal peut demander à toute juridiction nationale de se dessaisir d'enquêtes ou de procédures en cours, tandis que l'inverse n'est pas prévu. »⁴⁶¹ Outre son pouvoir de dessaisissement, la primauté du TPI signifie également qu'il peut, dans l'intérêt de la justice, s'affranchir du principe *non bis in idem* et traduire devant lui une personne déjà jugée par une juridiction nationale, lorsqu'il a été poursuivi pour un crime de droit commun en la place d'un crime international ou lorsque la juridiction nationale a manqué aux principes d'impartialité, d'indépendance, de diligence et a cherché à soustraire l'accusé à sa responsabilité pénale⁴⁶².

La procédure de dessaisissement est prévue par l'art. 9 du RPP du TPIY et du TPIR. Le procureur en saisit le Tribunal s'il lui apparaît, au vu des enquêtes ou poursuites pénales engagées devant une juridiction interne que:

- i) l'infraction a reçu une qualification de droit commun; ou

en vertu de la présente charte et leurs obligations en vertu de tout accord international, les premières prévaudront. »

⁴⁵⁶ Statut du TPIY, *supra*, note 5, art. 1^{er}.

⁴⁵⁷ Statut du TPIR, *supra*, note 5, art. 1^{er}.

⁴⁵⁸ Statut du TPIY, *supra*, note 5, article 9 et Statut du TPIR, *supra*, note 5, art. 8.

⁴⁵⁹ Déclaration du Greffe du TPIR au nom des Chambres : ICTR/Info. 9-3-005, Arusha, le 19 mars 1999.

⁴⁶⁰ Règlement de preuve et de procédure (ci-après RPP) du TPIR, art. 74. En ligne : <http://www.ictt.org/FRENCH/index.htm>, dernière visite : 14 septembre 2003.

⁴⁶¹ Déclaration du greffe du TPIR au nom des Chambres : ICTR/Info. 9-3-005, *supra*, note 459.

- ii) la procédure engagée ne serait ni impartiale ni indépendante, viserait à soustraire l'accusé à sa responsabilité pénale internationale ou n'aurait pas été exercée avec diligence; ou
- iii) l'objet de la procédure porte sur des faits ou des points de droit qui ont une incidence sur des enquêtes ou des poursuites en cours devant le Tribunal.

Le Procureur propose à la Chambre de première instance de demander officiellement le dessaisissement de la juridiction nationale en faveur du Tribunal. Vu l'article 10 du RPP, s'il apparaît à la Chambre saisie d'une telle requête de la part du Procureur, qu'elle est fondée conformément à l'article 9 ci-dessus, elle demande officiellement à l'État dont relève la juridiction que celle-ci se dessaisisse en faveur du Tribunal. Cette demande de dessaisissement porte également sur la transmission des éléments d'enquête, des copies du dossier d'audience et, le cas échéant, d'une expédition du jugement.

Dans l'affaire *Théoneste Bagosora*⁴⁶³, celui-ci faisait l'objet d'une demande de remise de la part du TPIR et d'une demande d'extradition de la Belgique. La demande du tribunal devait prévaloir en l'espèce. Monsieur Bagosora faisait l'objet d'un mandat d'arrêt international décerné par défaut, le 29 mai 1995, par le juge d'instruction Damien Vandermeersch, du chef d'assassinat et de crimes de droit international, constituant des infractions graves aux CG du 12 août 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977 additionnels à ces Conventions, faits commis au Rwanda au cours de l'année 1994⁴⁶⁴. À la suite du mandat d'arrêt international délivré par le juge d'instruction bruxellois, Théoneste Bagosora a été appréhendé, le 9 mars 1996, par les autorités camerounaises et était détenu au Cameroun dans l'attente d'une décision d'extradition vers la Belgique. Par décision du 17 mai 1996, la chambre de première instance du TPIR, faisant droit à une requête⁴⁶⁵ du procureur de ce Tribunal du 15 mai 1996, a demandé officiellement au Gouvernement belge de se dessaisir en faveur du TPIR de toutes les enquêtes et poursuites pénales menées à l'encontre de Théoneste Bagosora⁴⁶⁶. Vu la *Loi belge du 22 mars 1996*⁴⁶⁷, la Cour de cassation a prononcé le dessaisissement du juge d'instruction à Bruxelles, de

⁴⁶² Statuts des TPI, *supra*, note 5, TPIY/art. 10 et TPIR/ art. 9.

⁴⁶³ *Le Procureur c. Théoneste Bagosora (colonel)*, Affaire No. ICTR-96-7. En ligne : <http://www.icttr.org/FRENCH/index.htm>, dernière visite : 8 février 2003.

⁴⁶⁴ Ces faits ressortissent à la compétence « *ratione materiae* », « *ratione personae* », « *ratione loci* » et « *temporis* » du TPIR, conformément au Statut de ce tribunal, *supra*, note 5, art. 1^{er}, 5 et 7.

⁴⁶⁵ Soumise au TPIR en vertu de l'article 8.2 de son statut et conformément à l'article 9 (iii) de son RPP.

⁴⁶⁶ *M. P. c. Théoneste Bagosora*, Cass. (vacation), 9 juillet 1996, (1996) 89 Revue du droit des étrangers 372.

⁴⁶⁷ *Loi du 22 mars 1996, relative à la reconnaissance du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal international pour le Rwanda, et à la coopération avec ces Tribunaux*, *Moniteur belge* du 27 avril 1996, [entrée en vigueur à cette date, conformément à son article 15], l'article 2 dispose que :

« La Belgique respectera les obligations de coopération qui découlent, notamment, de la résolution du conseil de

son dossier n° 57/95, concernant Théoneste Bagosora⁴⁶⁸. Dans l'affaire *Tadic*, l'accusé était poursuivi par la justice allemande pour les crimes graves commis en ex-Yougoslavie depuis 1991. Le TPIY a alors ordonné, après dépôt de l'acte d'accusation par le procureur, le dessaisissement des autorités judiciaires allemandes, le 8 novembre 1994. Il a alors estimé que l'enquête ouverte au niveau international justifie le dessaisissement de l'Allemagne.⁴⁶⁹

En vertu de l'article 11 *bis* du RPP des deux TPI, il est désormais possible que le tribunal renvoie une affaire à un État sur le territoire duquel le crime a été commis ou dans lequel l'accusé a été arrêté, afin que ledit État saisisse sans délai la juridiction appropriée pour en juger. La Chambre de première instance peut ordonner ce renvoi d'office ou sur demande du procureur, après avoir donné la possibilité au Procureur, et le cas échéant à l'accusé, d'être entendu. Advenant le renvoi, le Procureur doit communiquer aux autorités de l'État concerné toutes les informations relatives à l'affaire et qu'il juge appropriées, notamment les pièces jointes à l'acte d'accusation. Le Procureur peut envoyer des observateurs qui suivront en son nom l'action devant les juridictions internes. À tout moment après qu'une ordonnance ait été rendue en application du présent article et avant que l'accusé soit déclaré coupable ou acquitté par une juridiction interne, la Chambre de première instance peut, à la demande du Procureur et après avoir donné aux autorités de l'État concernées la possibilité d'être entendues, annuler l'ordonnance et demander officiellement le dessaisissement aux termes de l'article 10 du RPP.

B. La dépendance des TPI à la volonté de la coopération des États

L'internationalisation institutionnelle demeure fortement tributaire de la volonté des États de coopérer à l'action des juridictions pénales internationales. Les articles 25 et 48 de la *Charte de l'O.N.U.*, les résolutions n° 955 (TPIR), datée du 27 février 1995, et n° 827 (TPIY) datée de 1993, enjoignent aux États membres de l'O.N.U. d'arrêter sur leur territoire les responsables présumés des faits poursuivis et d'en informer le Secrétaire Général de l'O.N.U. et le Procureur des deux TPI. D'après l'article 29 du Statut du TPIY et l'art. 28 de celui du TPIR, les États ont l'obligation de donner suite aux demandes d'assistance et aux ordonnances de ces TPI. Qu'en est-il, en pratique, de cette

securité des Nations-Unies n° 955 (1994). »

Organisant le respect de cette coopération, l'article 6 de la même loi prévoit que :

Lorsqu'une demande de dessaisissement des juridictions nationales est formulée par le Tribunal à propos d'un fait relevant de sa compétence, la Cour de cassation, sur réquisition du procureur général, et après audition de la personne intéressée, prononce le dessaisissement de la juridiction belge saisie du même fait, après avoir vérifié qu'il n'y a pas erreur sur la personne.

⁴⁶⁸ M. P. c. *Théoneste Bagosora*, *supra*, note 466, p. 398.

⁴⁶⁹ *Le procureur c. Tadic*, *supra*, note 121.

prérogative dont disposent les juridictions pénales internationales? Marc Hanzelin et Robert Roth donnent la dimension de la délicatesse de cette question lorsqu'ils écrivent : « Je n'irai pas jusqu'à dire que la justice internationale propose. Indiscutablement elle impose; mais la juridiction est une chose et *l'imperium* en est une autre. Il n'y a pas de justice sans police, les États le savent bien »⁴⁷⁰.

Vu que les Tribunaux pénaux internationaux n'ont pas de pouvoir de police judiciaire à leur disposition, ils demeurent sous la dépendance des États pour arrêter les suspects, recueillir des éléments de preuve, convoquer les témoins, effectuer des perquisitions ou des saisies, notifier et faire exécuter des mandats de comparution et d'arrêt. On a observé que la plupart des États refuse carrément que leurs cadres militaires et politiques témoignent devant les TPIY⁴⁷¹. Par exemple, la France a refusé d'autoriser que ses officiers déposent devant le TPIY. « Ce refus rend incertaine la collecte de la preuve. »⁴⁷² La mauvaise coopération ou le refus de coopérer avec les TPI induit un fait : les responsables les plus importants n'ont pas encore été jugés, certains sont encore au pouvoir tant en ex-Yougoslavie qu'au Rwanda. En ex-Yougoslavie, par exemple, Radovan Karadzic et Radco Mladic sont encore en liberté. Le tribunal « a subi le refus de procéder à leur arrestation de crainte que la guerre ne reprenne dans l'ex-Yougoslavie, que des complications ne surviennent ou qu'il n'y ait des pertes au sein des forces armées chargées de procéder à l'arrestation »⁴⁷³.

Si un État décide de ne pas coopérer avec le tribunal, celui-ci n'a aucun moyen de l'y contraindre à part le recours aux injonctions, souvent inefficaces d'ailleurs, du Conseil de Sécurité. Le 23 octobre 2002, le juge Claude Jorda, Président du TPIY a saisi le Conseil de Sécurité⁴⁷⁴, en vertu de l'article 59 B du RPP, de l'absence continue de coopération de la part de la République Fédérale de Yougoslavie (actuelle Serbie-Monténégro). Il a allégué que cet État contrevient gravement à ses obligations internationales et ce, sur deux points : premièrement, il n'a pas arrêté ni transféré les 11 accusés se trouvant sur son territoire et pour qui il a reçu des actes d'accusation et demandes de coopération en bonne et due forme⁴⁷⁵ et, deuxièmement, il a adopté, le 11 avril 2002, une loi de coopération avec le

⁴⁷⁰ Hanzelin et Roth (dir.), *supra*, note 3, p. 158.

⁴⁷¹ Alain Franco, « Le tribunal pénal pour l'ex-yougoslavie cite le général Morillon à comparaître au procès Blastic », *Journal Le Monde*, 4 avril 1999, *supra*, note 341, p. 1.

⁴⁷² Jean Paul Bazelaire et Thierry Cretin, *supra*, note 357, p. 104.

⁴⁷³ Cassese et Delmas-Marty, *supra*, note 169, p. 53.

⁴⁷⁴ Le juge Claude Jorda, Président du TPIY a saisi le Conseil de Sécurité de l'absence continue de coopération de la part de la République fédérale de Yougoslavie, le 23 octobre 2002, Doc. JDH/S.I.P/706-f, En ligne : <http://www.un.org/icty/pressreal/p706-f.htm>, dernière mise à jour : 2 septembre 2003.

⁴⁷⁵ Ratko Mladic (mis en accusation le 25 juillet 1995); Miroslav Radic (mis en accusation le 7 novembre 1995); Veselin Sljivancanin (mis en accusation le 7 novembre 1995); Gojko Jankovic (mis en accusation le 18 juin 1996); Dragan Zelenovic (mis en accusation le 18 juin 1996); Dragomir Milosevic (mis en accusation le 24 avril 1998); Milan Lukic (mis en accusation le 21 octobre 1998); Sredoje Lukic (mis en accusation le 21 octobre 1998);

TPIY dont l'article 39 viole ses engagements envers ce tribunal en ce qu'il prévoit que tout individu inculpé par le TPIY après l'entrée en vigueur de ladite loi sera jugé par les juridictions yougoslaves. Il s'agit d'une violation flagrante du devoir de coopération et de l'article 9, par. 2, du Statut, qui garantit la primauté de ce Tribunal international sur les juridictions nationales. Jusqu'à date, le Tribunal attend du Conseil de Sécurité les suites de sa demande.

C. La procédure applicable à l'arrestation d'un suspect sur demande internationale

Les normes procédurales internationales et notamment les droits garantis par les instruments internationaux à un accusé doivent être assurés dès son arrestation. Il nous faut alors préciser quelle est la procédure applicable lors de l'arrestation, à la demande d'une juridiction pénale internationale, du suspect et sa remise aux TPI et bientôt à la CPI et discuter de l'impact d'une éventuelle violation par le pays requis des règles internationales de procédure. Selon le 1^{er} protocole de 1977, additionnel aux CG de 1949, la loi applicable dans ces circonstances est celle de l'État requis⁴⁷⁶. Cette disposition est devenue, de l'avis du TPIY, du droit coutumier⁴⁷⁷. Mais, aussitôt l'arrestation devenue effective, les responsabilités de la juridiction internationale dans la conduite des procédures ne peuvent pas être esquivées.

Le Statut du tribunal de Tokyo et celui de Nuremberg permettaient aux juges d'orchestrer une procédure rapide et non formaliste puisqu'il était prévu que « le tribunal ne sera pas lié par les règles techniques relatives à l'administration des preuves »⁴⁷⁸. Les juges ont appliqué effectivement les seules règles procédurales découlant de l'unique principe, à savoir le droit à un procès équitable, présent dans plusieurs conventions internationales mais dont le degré de précision restait finalement assez limité⁴⁷⁹. Depuis l'avènement des deux TPI, ce principe s'est amélioré pour offrir plus de protection contre une procédure expéditive. Ils écartent expressément tous les moyens de défense dont la valeur probante est largement inférieure à l'exigence d'un procès équitable⁴⁸⁰. Ils ne peuvent pas admettre des éléments de preuve obtenus par des moyens illégitimes comme les déclarations dont il est établi qu'elles ont été obtenues par la torture⁴⁸¹, les communications entre un avocat et son client ainsi que les preuves

Milan Milutinovic (mis en accusation le 24 mai 1999); Vladimir Kovacevic (mis en accusation le 22 février 2001); Vinko Pandurevic (mis en accusation le 7 déc. 2001).

⁴⁷⁶ Protocole 1^{er}, additionnel aux CG de 1949, *supra*, note 10, art. 88 (3).

⁴⁷⁷ *Le Procureur c. Tadic* (compétence), Chambre d'appel, 2 octobre 1995, N° IT-94-1-AR 72, III^e partie, *supra*, note 112.

⁴⁷⁸ Statut du Tribunal de Tokyo, *supra*, note 113, art. 13 et Statut de Tribunal de Nuremberg, *supra*, note 113, art. 19.

⁴⁷⁹ Simone Gaboriau et Hélène Pauliat, (dir.), *La justice pénale internationale*, Limoges, PULIM, 2001.

⁴⁸⁰ Statut de Rome, *supra*, note 6, art 69, par. 7 et RPP du TPIY et du TPIR, *supra*, note 460, art. 89, lettre D).

⁴⁸¹ *Convention contre la torture*, *supra*, note 10, art. 15.

appartenant au CICR⁴⁸². Par contre, la preuve par ouï-dire⁴⁸³ et la preuve par affidavits⁴⁸⁴ sont recevables. La preuve par témoignage demeure prépondérante. Cette prééminence donnée aux témoins pose la question de leur protection et de leur présence au procès. Sur ce chapitre, les TPI sont quasiment à la merci du bon vouloir de leurs États de résidence.

Les TPI, et bientôt la CPI, adressent des demandes de coopération et d'assistance aux États et ceux-ci y font droit conformément aux procédures prévues par leurs législations internes, notamment en ce qui concerne l'identification, l'arrestation, le rassemblement d'éléments de preuves et l'exécution des perquisitions et des saisies. La question qui se pose est de savoir quelle est la réparation prévue si les procédures étatiques ne sont pas conformes au droit international, c-à-d si elles violent les droits des suspects? Dès lors que le comportement de la police nationale atteint les procédures d'une juridiction internationale, celle-ci doit les sanctionner pour que leurs procédures demeurent équitables.

Dans l'affaire *Delalic*, les déclarations faites contre l'accusé Mucic, recueillies par la police autrichienne, en vertu du droit autrichien et sans l'assistance d'un avocat, ont été écartées par la Chambre de première instance. En revanche, la Chambre a admis celles faites aux enquêteurs du TPIY après que le suspect ait été informé de ses droits, y compris celui d'être assisté d'un avocat.⁴⁸⁵ Dans l'affaire *Jean Bosco Barayagwiza*, le TPIR était confronté à la question de savoir si les conditions d'arrestation et de détention au Cameroun, à sa demande, devaient être appréciées à l'aune de ses exigences procédurales, et ce, malgré le fait que l'intéressé n'était pas sous son contrôle effectif. Le Tribunal conclut que la détention, au Cameroun, de Jean Bosco Barayagwiza était faite sous l'autorité du Tribunal.⁴⁸⁶ En conséquence, le Procureur avait violé le droit de l'accusé en ne l'informant pas immédiatement des motifs de son arrestation et la Chambre de première instance avait erré en ne vérifiant pas la légalité de sa détention. Les juges d'appel ont ordonné l'arrêt définitif des poursuites, à titre de réparation. Cette décision de remise en liberté était conforme à la jurisprudence de plusieurs

⁴⁸² RPP de la CPI, art. 69 par. 7 et art. 73, par. 1 et 4;

RPP des TPI, *supra*, note 460, art 95 et 97;

Le Procureur c. Simic, Affaire no IT-95-9, décision relative à la requête de l'accusation en application de l'article 73 du RPP concernant la déposition d'un témoin (27 juillet 1999).

⁴⁸³ *Le Procureur c. Tadic*, Affaire no IT-94-1, décision sur la requête de la défense sur les éléments de preuve indirects, 5 août 1996, *supra*, note 112;

Le Procureur c. Tihomir Blaskic, Affaire no IT-95-14, décision sur la requête de la défense portant opposition de principe à la recevabilité des témoignages par ouï-dire, à leur fondement et à leur fiabilité, 21 janv. 1998.

⁴⁸⁴ RPP des TPI, *supra*, note 460, art. 92 bis.

⁴⁸⁵ *Le Procureur c. Mucic et consorts*, Affaire no IT-96-21 "Camp de Celebici", TPIY, Chambre de première instance, par. 85. En ligne : <http://www.un.org/icty/cases/jugemindex-f.htm>, dernière visite : 4 mars 2004.

⁴⁸⁶ *Le Procureur c. Jean Bosco Barayagwiza*, TPIR, (ICTR-97-19), En ligne : <http://www.icttr.org/FRENCH>, dernière visite : 14 avril 2004, par. 56-59.

systèmes nationaux auxquels le Tribunal s'est référé, en l'occurrence, les jurisprudences américaine, canadienne, zimbabwéenne et philippinienne⁴⁸⁷. Pour la petite histoire, suite aux interventions du gouvernement rwandais menaçant de rompre sa coopération avec le TPIR, cette décision a été cassée en invoquant l'argument selon lequel le crime reproché est tellement grave qu'un vice de procédure ne peut justifier la relaxe du suspect⁴⁸⁸. Avec la CPI, les rapports avec les organes étatiques, en matière de procédure, exigeront plus d'harmonisation et de perfectionnement. Les États doivent déjà s'y préparer, au risque de voir leurs interventions, dans l'arrestation et la remise des suspects à la Cour, disqualifiées.

D. Les rapports en matière de peine

Avec deux niveaux de juridictions compétents pour connaître les mêmes crimes, les rapports entre le droit pénal interne et le droit international pose la question de l'égalité des peines à infractions égales, autrement dit l'égalité de traitement entre les condamnés. Qu'ils soient poursuivis devant le juge ordinaire, international ou exerçant sa compétence universelle, les personnes condamnées pour un même crime devraient logiquement connaître des peines comparables.

(a) La peine devant les juridictions pénales internationales

Devant les TPI et bientôt la CPI, seul l'emprisonnement est prévu comme peine ultime⁴⁸⁹. À cela s'ajoute la restitution aux victimes, par la force, le cas échéant, des biens ou ressources acquis par des moyens illicites⁴⁹⁰. L'exclusion de la peine de mort dans les statuts de ces juridictions pénales internationales traduit la tendance du droit international, *de lege ferenda*, très abolitionniste⁴⁹¹. Au demeurant, à Nuremberg et Tokyo, le tribunal pouvait prononcer contre les accusés convaincus de culpabilité, la peine de mort ou tout autre châtement qu'il estimait être juste⁴⁹². Même si le droit international est abolitionniste, l'abolition n'a pas encore atteint un caractère coutumier. D'après Amnesty international, en 1999, au moins 1831 condamnés furent exécutés dans 31 pays et plus de

⁴⁸⁷ *Id.*, par. 108 – 111.

⁴⁸⁸ *Ibid.*;

AAID, « Les droits de la défense au TPIR », (2001) 33 : 3 *Le journal du barreau* (Québec) 1, p. 3.

⁴⁸⁹ Statut du TPIY, *supra*, note 5, art. 24 (1); Statut du TPIR, *supra*, note 5, art. 23 (1);

Statut de Rome, *supra*, note 6, art. 77 (1).

⁴⁹⁰ *Ibid.* TPIY/art. 24 (3), TPIR/ art. 23 (3) et Rome/ art. 77 (2).

⁴⁹¹ Depuis le 1^{er} mars 1985, le protocole n°6 à la *Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales* érige l'abolition de la peine de mort en obligation juridique de droit européen. À l'exception de la Turquie, tous les États membres du Conseil de l'Europe ont aujourd'hui signé ce protocole.

Quant à l'article 3 de la DUDH de 1948, *supra*, note 288, il affirme le droit à la vie de tout individu et stipule que « nul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels. »

⁴⁹² Statuts du Tribunal de Nuremberg, *supra*, note 113, article 27 et Statut du Tribunal de Tokyo, *supra*, note 113, art. 17.

3800 personnes furent condamnées à mort dans 63 pays différents. L'Arabie Saoudite, la Chine, les États-Unis, l'Iran et la République Démocratique du Congo sont responsables de 85% de ces exécutions⁴⁹³. Nous sommes d'avis que « dans une justice par définition relative, il ne saurait y avoir de place pour une peine irréversible »⁴⁹⁴.

Les Statuts et les Règlements de preuve et de procédure des TPI ne précisent pas exactement la peine applicable à chacun des crimes jugés. Ils se contentent d'énoncer que les personnes trouvées coupables encourent des peines d'emprisonnement⁴⁹⁵, la peine maximale pouvant être l'emprisonnement à perpétuité⁴⁹⁶. À l'occasion des affaires *Aleksovski* (24 mars 2000) et *Furundzija* (21 juillet 2000), la Chambre d'appel du TPIY a précisé qu'aucune échelle de gravité objective n'existait entre les différentes infractions jugées⁴⁹⁷. Le TPIR, quant à lui, énonce expressément que « le génocide est plus grave qu'un crime contre l'humanité lequel est plus grave qu'un crime de guerre »⁴⁹⁸.

Les TPI fixent les peines en recourant à la grille générale des peines d'emprisonnement appliquée par les tribunaux internes de l'ex-Yougoslavie⁴⁹⁹ ou du Rwanda⁵⁰⁰. Ce renvoi est imprécis, voir même paradoxal : tout d'abord, il n'existe pas de crime contre l'humanité dans le droit pénal yougoslave. Comment alors le TPIY fixe-t-il la peine pour une personne condamnée de crime contre l'humanité? Pour combler cette lacune qui risquait de conduire à l'affirmation du principe de « pas de peine sans loi », les juges ont convenu, à l'occasion de l'affaire *Erdemovic*, d'appliquer la sanction la plus sévère en suivant « le principe selon lequel les infractions de même nature, dont le génocide, qui sont définies, sont assorties de sanctions pénales les plus sévères en droit yougoslave »⁵⁰¹. Par ailleurs, le droit de l'ex-Yougoslavie prévoit la peine de mort alors qu'elle est exclue pour le TPIY. Ce paradoxe a poussé le tribunal à considérer que l'article 24 qui renvoi à la grille générale de l'ex-Yougoslavie «est de nature indicative dépourvue de valeur contraignante »⁵⁰² et que finalement ce renvoi n'est qu'un simple « moyen permettant de dégager les principes à suivre. »⁵⁰³

⁴⁹³ Ces données ne concernent que les cas portés à la connaissance d'Amnesty International, Abolir, n°33, Juin 2000.

⁴⁹⁴ Robert Badinter, *L'exécution*, Paris, Grasset et Fasquelle, 1973, p. 48.

⁴⁹⁵ Statut du TPIY, *supra*, note 5, art. 24 (1); Statut du TPIR, *supra*, note 5, art. 23 (1); Statut de Rome, *supra*, note 6, art. 77 (1).

⁴⁹⁶ *Ibid.*

⁴⁹⁷ Pierrette Poncela, « Mesure et motivation de la peine dans les jugements du TPIY », dans Henzelin et Roth (dir.), *supra*, note 3, p.328.

⁴⁹⁸ *Ibid.*

⁴⁹⁹ Statut du TPIY, *supra*, note 5, art. 24 par. 1.

⁵⁰⁰ Statut du TPIR, *supra*, note 5, art. 23 par. 1.

⁵⁰¹ *Le Procureur c. Erdemovic*, TPIY, 29 novembre 1996, *supra*, note 110, par. 35.

⁵⁰² *Id.*, par. 39.

⁵⁰³ *Le Procureur c. Mucic et consorts*, 16 novembre 1998, *supra*, note 485, par. 194.

Dans le cas du TPIR, le renvoi à la grille rwandaise des peines provoque des controverses semblables. En effet, le Code pénal rwandais prévoit la peine capitale pour le crime d'assassinat⁵⁰⁴ et les Lois organiques prévoient la peine de mort pour les planificateurs du génocide de 1994⁵⁰⁵, faits aussi sanctionnés par le TPIR. Or, devant celui-ci, la réclusion à perpétuité constitue la peine ultime⁵⁰⁶ alors que devant les juridictions rwandaises, la peine capitale est la règle. Devant les juridictions belges (qui jugent aussi des Rwandais accusés de génocide), la peine varie de 12 à 20 ans de réclusion avec possibilité de commutation de la peine⁵⁰⁷. Certains sont tentés de dénoncer dans cette justice internationale « une justice de luxe, qui assure des garanties trop élevées et des peines trop douces à des criminels avérés, leur permettant d'échapper par-là aux rigueurs de la justice locale »⁵⁰⁸. Depuis 1996, 300 condamnations à mort ont été prononcées par les tribunaux rwandais et, le 24 avril 1998, 22 personnes ont été exécutées publiquement. Il se réalise exactement ce que Hans Kelsen disait : si les criminels de guerre doivent être soumis à différents tribunaux, comme le prévoit l'art. 229 du traité de Versailles de 1919, il est fort probable que ces tribunaux rendront des décisions incompatibles assorties de peines variées⁵⁰⁹. Cette diversité des peines et l'injustice manifeste qu'elle induit constituent une contravention au principe d'égalité des justiciables devant la loi⁵¹⁰. Elles plaident pour une harmonisation internationale de l'échelle des peines.

(b) L'exécution définitive de la peine

En matière d'exécution des sentences définitives, il faut signaler que les juridictions pénales internationales ne disposent pas, à part leurs centres de détention provisoire, d'établissements pénitentiaires. L'exécution des sentences définitives se font dans les prisons des États qui acceptent de recevoir les condamnés⁵¹¹. La réclusion est soumise aux règles nationales de l'État concerné, sous le contrôle du Tribunal. Il s'ensuit que les personnes détenues dans les prisons des pays occidentaux,

⁵⁰⁴ Code pénal rwandais, art. 27 et 312.

⁵⁰⁵ *Loi organique no 8/96 du 30 août 1996 sur l'organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises à partir du 1^{er} oct. 1990*, JORR, no 17, 1^{er} sept. 1996, art. 14 a); *Loi organique no 33/2001 du 22/06/2001 modifiant et complétant la Loi organique no 40/2000 du 26/01/2001 portant création des « juridictions GACACA » et organisation des poursuites des infractions Constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises entre le 1^{er} octobre 1990 et le 31 décembre 1994*, JORR, No 14 du 15 juillet 2001 et N° 6 du 15 mars 2001, art. 68.

⁵⁰⁶ *Le Procureur c. Jean Kambanda*, TPIR, Verdict, *supra*, note 411;

Le Procureur c. Pauline Nyiramasuhuko, TPIR, Verdict, *supra*, note 375.

⁵⁰⁷ *Ministère public c. Ntezimana et al.*, Cour d'assises, Bruxelles, Juin 2001, en ligne : <http://www.asf.be/AssisesRwanda2/fr/frStart.htm>, dernière visite, 11 février 2004.

⁵⁰⁸ Pierrette Poncela, *supra*, note 497, p.328.

⁵⁰⁹ Hans Kelsen, *Peace Through Law*, Chapel Hill, University of North Carolina press, 1944, p. 112.

⁵¹⁰ Rafea Ben Achour et Slim Laghmani (dir.), *Justice et juridictions internationales*, Paris, Pédone, 2000, p. 166.

⁵¹¹ Statut du TPIY, *supra*, note 5, art. 27; Statut du TPIR, *supra*, note 5, art. 26; Statut de Rome, *supra*, note 6, art. 103 (1).

respectant les droits des détenus, seront mieux traitées que ceux qui écopent leurs peines dans les geôles des pays en voie de développement ou sous des régimes tyranniques. De plus, certains systèmes nationaux connaissent une commutation de peine alors que d'autres n'en connaissent pas. Or, il est prévu que lorsque le condamné peut bénéficier d'une grâce ou d'une commutation de peine en vertu des lois de l'État dans lequel il est emprisonné, cet État consulte le TPIY et, ensemble, ils tranchent selon les intérêts de la justice et les principes généraux du droit⁵¹². Quant au TPIR, l'art. 27 de son statut édicte que l'État l'en avise et la grâce ou la commutation de peine n'est accordée que si le président du TPIR, en consultation avec les juges, en décide ainsi dans l'intérêt de la justice et sur la base des principes généraux du droit. En conséquence, certains détenus pourront bénéficier localement d'une commutation de peine alors que d'autres n'y auront pas accès.

L'âge et l'état de santé des détenus posent un problème sérieux dans les rapports entre le droit interne et le droit international. Dans l'affaire *Papon c. La France*, (requête n° 64666/01), la Cour européenne des Droits de l'Homme a rejeté la requête que Maurice Papon avait déposée le 12 janvier 2001 portant sur son maintien en détention, en exécution de sa condamnation, nonobstant son âge (93 ans) et son état de santé⁵¹³. Papon invoquait l'article 3 de la *Convention européenne des Droits de l'Homme* (interdiction de peines ou traitements inhumains ou dégradants). La Cour a relevé qu'aucun des États membres du Conseil de l'Europe ne connaît de limite d'âge en matière de détention. Si la Cour n'a pas exclu que, dans certaines conditions, le maintien en détention pour une période prolongée d'une personne d'un âge avancé puisse poser problème sous l'angle de l'article 3 de la Convention, elle a précisé cependant qu'il convient dans chaque cas d'avoir égard aux circonstances particulières de l'espèce. En l'occurrence, la Cour a estimé que, compte tenu de l'état de santé général du requérant et de ses conditions de détention, sa situation n'atteignait pas un seuil suffisant de gravité pour rentrer dans le champ d'application de l'article 3 de la convention. Il s'ensuit que cette jurisprudence profitera bientôt aux criminels détenus dans les prisons des pays membres de l'Union européenne et non à ceux détenus ailleurs. Le sort de Rwandais, gravement malades (à l'étape terminale), détenus en Afrique soulève des controverses que le TPIR n'a pas encore tranchées. Ainsi, nous nous trouvons encore une fois dans une situation où le droit devrait être harmonisé pour que tous les détenus de droit international soient soumis aux mêmes conditions de détention et de libération conditionnelle.

⁵¹² *Id.*, art. 28.

⁵¹³ *Papon c. La France*, (requête n° 64666/01), en ligne : <http://www.echr.coe.int>, dernière visite 2 mars 2004.

CHAPITRE II. LES RAPPORTS ENTRE LES JURIDICTIONS PÉNALES NATIONALES ET LA CPI

Le Statut de la CPI reprend les différentes obligations et dérogations que le droit pénal international adresse aux États. Raison pour laquelle, son but est de construire un système juridictionnel global et efficace, fondé sur la complémentarité entre les juridictions internes et la Cour. Mais pour que se réalise cette complémentarité, les ordres juridiques nationaux doivent se réformer en s'adaptant à ce Statut et en se dotant de moyens appropriés pour lutter contre l'impunité des criminels graves.

En vertu du Statut de Rome, la CPI exercera sa compétence à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre⁵¹⁴. Ces crimes sont sanctionnés s'ils sont commis après le 1^{er} juillet 2002⁵¹⁵ et lors de conflits intérieurs⁵¹⁶ ou internationaux⁵¹⁷. Cependant la Cour ne sera compétente que si l'État sur le territoire duquel ont eu lieu les faits en cause, ou l'État dont est ressortissante la personne mise en examen ou poursuivie, est lié par le statut ou a reconnu la compétence de la Cour⁵¹⁸. Aucun consentement de l'État concerné n'est requis cependant lorsque le Conseil de Sécurité défère une affaire au procureur en application du chapitre VII de la Charte des Nations-Unies⁵¹⁹.

A. La Complémentarité judiciaire entre la CPI et les juridictions pénales nationales

Contrairement aux TPI qui ont une primauté sur les juridictions nationales, la CPI est complémentaire de celles-ci, voir même subsidiaire à elles⁵²⁰. Le principe de la complémentarité de la compétence de la Cour par rapport à celle des juridictions pénales nationales signifie qu'une affaire est jugée irrecevable par la Cour soit « lorsqu'elle fait l'objet d'une enquête ou de poursuites de la part d'un État ayant compétence en l'espèce », soit lorsque, après enquête, « cet État a décidé de ne pas poursuivre la personne concernée », soit, enfin, lorsque la personne « a déjà été jugée pour le comportement faisant l'objet de la plainte soumise à la Cour » mais dans le seul but de la soustraire à sa responsabilité pénale⁵²¹.

⁵¹⁴ Statut de Rome, *supra*, note 6, préambule, art 1 et 5.

⁵¹⁵ *Id.*, art. 11.

⁵¹⁶ *Id.*, art. 8 (2) c).

⁵¹⁷ *Id.*, art. 8 (2) b).

⁵¹⁸ *Id.*, art 12 al.1 et 2.

⁵¹⁹ *Id.*, art. 13 (b).

⁵²⁰ *Id.*, préambule et art. 1^{er}.

⁵²¹ *Id.*, art. 17 (1) stipule qu'une affaire est jugée irrecevable par la Cour lorsque :

- a) L'affaire fait l'objet d'une enquête ou de poursuites de la part d'un État ayant compétence en l'espèce, à moins que cet État n'ait pas la volonté ou soit dans l'incapacité de mener véritablement à bien l'enquête ou les poursuites;
- b) L'affaire a fait l'objet d'une enquête de la part d'un État ayant compétence en l'espèce et que cet État a décidé

Le procureur est habilité à ouvrir *proprio motu* des enquêtes au sujet des crimes les plus graves pour lesquels la Cour est compétente⁵²². Une fois qu'il a conclu qu'il y a de bonnes raisons d'ouvrir une enquête, le procureur présente à la Chambre préliminaire de la Cour une demande d'autorisation en ce sens accompagnée de tout élément justificatif recueilli⁵²³. Si celle-ci autorise l'ouverture de l'enquête, le procureur doit le notifier aux États concernés et solliciter, le cas échéant, leur coopération. Ceux-ci, à compter de la réception de cette notification, informent le procureur si une enquête ou une procédure concernant l'affaire en question est déjà en cours sur le plan national. Si tel est le cas, le procureur doit placer les poursuites sous l'autorité de l'État concerné⁵²⁴. Cela revient à dire que l'État compétent, ordinairement ou universellement, dispose d'un droit de *veto* pour imposer à la CPI de suspendre ses enquêtes. En effet, dès qu'un État ayant la capacité de poursuivre décide d'agir, la CPI doit arrêter ses propres procédures si l'État l'informe qu'il poursuit⁵²⁵. En d'autres mots, la compétence de la CPI ne

de ne pas poursuivre la personne concernée, à moins que cette décision ne soit l'effet du manque de volonté ou de l'incapacité de l'État de mener véritablement à bien des poursuites;

c) La personne concernée a déjà été jugée pour le comportement faisant l'objet de la plainte, et qu'elle ne peut être jugée par la Cour en vertu de l'article 20, paragraphe 3;

d) L'affaire n'est pas suffisamment grave pour que la Cour y donne suite.

Au par. 17 (2), le Statut établit que « Pour déterminer s'il y a manque de volonté de l'État dans un cas d'espèce, la Cour considère l'existence, eu égard aux garanties d'un procès équitable reconnues par le droit international, de l'une ou de plusieurs des circonstances suivantes :

a) La procédure a été ou est engagée ou la décision de l'État a été prise dans le dessein de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale pour les crimes relevant de la compétence de la Cour visés à l'article 5;

b) La procédure a subi un retard injustifié qui, dans les circonstances, est incompatible avec l'intention de traduire en justice la personne concernée;

c) La procédure n'a pas été ou n'est pas menée de manière indépendante ou impartiale mais d'une manière qui, dans les circonstances, est incompatible avec l'intention de traduire en justice la personne concernée.

Pour le par 17 (3) : « Pour déterminer s'il y a incapacité de l'État dans un cas d'espèce, la Cour considère si l'État est incapable, en raison de l'effondrement de la totalité ou d'une partie substantielle de son propre appareil judiciaire ou de l'indisponibilité de celui-ci, de se saisir de l'accusé, de réunir les éléments de preuve et les témoignages nécessaires ou de mener autrement à bien la procédure.

⁵²² *Id.*, art. 15 (1).

⁵²³ *Id.*, art 15 (3).

⁵²⁴ *Id.*, art. 17.

⁵²⁵ *Id.*, art 18 :

18 (2) : Dans le mois qui suit la réception de cette notification, un État peut informer la Cour qu'il ouvre ou a ouvert une enquête sur ses ressortissants ou d'autres personnes placées sous sa juridiction pour des actes criminels qui pourraient être constitutifs des crimes visés à l'article 5 et qui ont un rapport avec les renseignements notifiés aux États. Si l'État le lui demande, le Procureur lui défère le soin de l'enquête sur ces personnes, à moins que la Chambre préliminaire ne l'autorise, sur sa demande, à faire enquête lui-même.

18 (3) Ce sursis à enquêter peut être réexaminé par le Procureur six mois après avoir été décidé, ou à tout moment où il se sera produit un changement notable de circonstances découlant du manque de volonté ou de l'incapacité de l'État de mener véritablement à bien l'enquête modifie sensiblement les circonstances.

18 (4) L'État intéressé ou le Procureur peut relever appel devant la Chambre d'appel de la décision de la Chambre préliminaire, comme le prévoit l'article 82. Cet appel peut être examiné selon une procédure accélérée.

se déploie automatiquement que si aucun État ne se décide à agir. Le Statut précise que la durée excessive de la procédure, l'interruption du fonctionnement de la justice, l'impossibilité de rassembler les preuves d'un crime ou le non-respect des principes d'indépendance et d'impartialité de la procédure, justifient l'engagement du procès devant la Cour pénale internationale.

La CPI garde un autre pouvoir important : elle peut passer outre le principe *non bis in idem*⁵²⁶. Ainsi, une personne peut être rejugée par la Cour pour les mêmes faits si son cas rencontre les conditions précisées à l'art. 20 du Statut, à savoir si l'État avait l'intention, ce faisant, de la soustraire à sa responsabilité pénale. Le but de cette disposition est de garantir que les États ne tentent pas de soustraire leurs nationaux à la justice pénale et qu'une parodie de justice ne soit tentée par ces États. Ainsi, la Cour peut décider que l'affaire est recevable si la procédure n'a pas été menée de manière indépendante ou impartiale⁵²⁷. Toutefois, les critères permettant d'évaluer l'intention d'un État ne sont pas assez claires pour permettre à la Cour de déceler facilement les errements de la justice interne. Est-ce que la CPI aura les moyens fermes de demander à un État de lui remettre un criminel amnistié d'un point de vue du droit interne ou dont le crime est prescrit? En l'état actuel des choses, nous nous permettons d'en douter.

18 (5). Lorsqu'il sursoit à enquêter comme prévu au paragraphe 2, le Procureur peut demander à l'État concerné de lui rendre régulièrement compte des progrès de son enquête et, le cas échéant, des poursuites engagées par la suite. Les États Parties répondent à ces demandes sans retard injustifié.

18 (6). En attendant la décision de la Chambre préliminaire, ou à tout moment après avoir décidé de surseoir à son enquête comme le prévoit le présent article, le Procureur peut, à titre exceptionnel, demander à la Chambre préliminaire l'autorisation de prendre les mesures d'enquête nécessaires pour préserver des éléments de preuve dans le cas où l'occasion de recueillir des éléments de preuve importants ne se représentera pas ou s'il y a un risque appréciable que ces éléments de preuve ne soient plus disponibles par la suite.

18 (7). L'État qui a contesté une décision de la Chambre préliminaire en vertu du présent article peut contester la recevabilité d'une affaire au regard de l'article 19 en invoquant des faits nouveaux ou un changement de circonstances notables.

⁵²⁶ *Id.*, art. 20 établit la règle de droit « *non bis in idem* » en disposant que :

1. Sauf disposition contraire du présent Statut, nul ne peut être jugé par la Cour pour des actes constitutifs de crimes pour lesquels il a déjà été condamné ou acquitté par elle.
2. Nul ne peut être jugé par une autre juridiction pour un crime visé à l'article 5 pour lequel il a déjà été condamné ou acquitté par la Cour.
3. Quiconque a été jugé par une autre juridiction pour un comportement tombant aussi sous le coup des articles 6, 7 ou 8 ne peut être jugé par la Cour que si la procédure devant l'autre juridiction :
 - a) Avait pour but de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale pour des crimes relevant de la compétence de la Cour; ou
 - b) N'a pas été au demeurant menée de manière indépendante ou impartiale, dans le respect des garanties d'un procès équitable prévues par le droit international, mais d'une manière qui, dans les circonstances, était incompatible avec l'intention de traduire l'intéressé en justice.

⁵²⁷ *Id.*, art. 17 (1) b), 17 (2) et (3).

La portée de cette perspective de passer outre le principe *non bis in idem* se trouve renforcée par le préambule du Statut de Rome qui dispose 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 »⁵²⁸. De surcroît, les articles 17 et 20 autorisent la Cour à intervenir si la justice pénale nationale s'arroge le droit de faire valoir ses propres règles d'amnistie ou de prescription dans le but d'extraire l'accusé à sa responsabilité pénale internationale. *In concreto*, une fois jugé par une juridiction interne, l'autorité de la chose jugée s'impose aux autres juridictions nationales et à la CPI à moins qu'il y ait une irrégularité prévue à l'article 20 du Statut. Aux termes de cette disposition, la CPI pourrait valablement être saisie du seul fait de l'application d'une loi d'amnistie ou des règles internes de prescription. En pareil cas, un État, en dehors de tout manque de volonté ou d'indisponibilité de sa part, pourrait être conduit à arrêter et à remettre à la Cour une personne à raison de faits couverts, selon la loi interne, par l'amnistie ou la prescription. Si les États ont donc la responsabilité principale dans le jugement des criminels graves, la Cour exerce cependant une compétence supplétive destinée à pallier leur carence. Les États pourront cependant repousser la réouverture des procédures au profit de certains criminels en soulevant l'objection de la défense nationale⁵²⁹. Mais si l'amnistie fait suite à de véritables poursuites et à une réparation appropriée au profit des victimes, les voix s'élèvent pour dire qu'alors « la CPI n'aurait pas de raison de poursuivre à nouveau. »⁵³⁰ Elle devrait constater l'autorité de la chose jugée et déclarer que le principe *non bis in idem* s'applique sans enfreindre l'article 20 et l'article 17 (3) du Statut. Sous un autre angle, le pouvoir du Conseil de Sécurité de surseoir aux procédures de la CPI peut occasionner une amnistie déguisée pour les crimes graves. En effet, en vertu de l'article 16 du Statut, aucune enquête ni aucune poursuite ne peut être engagée ni menée en vertu du présent Statut pendant les douze mois qui suivent la date à laquelle le Conseil de Sécurité a fait une demande en ce sens à la Cour dans une résolution adoptée en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies; la demande peut être renouvelée par le Conseil dans les mêmes conditions. Le Conseil de sécurité peut donc bloquer ou retarder *sine die* l'exercice de la juridiction de la CPI.

Pour les défenseurs de cette complémentarité, la création de la CPI ne doit pas conduire à « décharger les États et les tribunaux internes de leur responsabilité première dans la poursuite des

⁵²⁸ *Id.*, préambule.

⁵²⁹ *Id.*, art. 72 et 93 (4).

⁵³⁰ Cassese et Delmas-Marty, (dir.), *supra*, note 169, p. 208.

crimes les plus graves »⁵³¹. À cet effet, ils trouvent idoine que le Statut de Rome dispose « qu'il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables des crimes internationaux. »⁵³². Ainsi la CPI laisserait aux États la responsabilité première d'intervenir. Par contre, les pourfendeurs de cette complémentarité voient dans la CPI « un simple bouche-trou » qui interviendra quand il s'avérera qu'aucun État n'est prêt et en mesure de le faire au moyen de son propre appareil judiciaire⁵³³. Ils déplorent, et nous sommes de leur avis, le fait que la CPI n'interviendra pas dans une affaire si l'État national de l'infracteur ou celui du *locus commissi delicti* n'est pas partie au Statut ou n'a pas accepté unilatéralement sa compétence⁵³⁴; à moins que la Cour ne soit saisie expressément par le Conseil de Sécurité⁵³⁵.

B. L'obligation d'harmoniser le droit pénal interne au Statut de Rome

Il découle du principe *pacta sunt servanda* une obligation ultime pour les États-parties au Statut de Rome de légiférer pour harmoniser leurs régimes de répression des crimes internationaux à ce Statut afin que leurs tribunaux puissent jouer pleinement leur rôle, qui demeure, répétons-le, primordial dans la répression de crimes graves. L'harmonisation avec le Statut de Rome contribue à créer un système intégré d'enquêtes et de poursuites pour les crimes prévus par le droit international et à réduire, en vue de leur élimination, les refuges dont bénéficient les auteurs présumés des crimes les plus graves. À ce titre, on s'attend à ce que le Statut de Rome exerce un impact favorable en poussant les États à s'engager davantage à réprimer les crimes les plus graves, devoir actuellement relativement assez négligé. Certains États ont d'ailleurs déjà entrepris ce travail d'adaptation du droit interne aux exigences de ce Statut (l'Allemagne, la France, la Suisse, le Canada, etc...). Et dans l'ensemble, ce processus d'adaptation du droit interne au Statut de Rome permet d'espérer une « harmonisation-fusion » entre les deux ordres juridiques. Pour y arriver, certaines conditions majeures doivent être remplies. Nous en discutons dans les lignes qui suivent.

Dans ce processus de rapprochement normatif, les États qui ont ratifié le Statut de Rome devront d'abord adopter des mesures permettant de remettre à la Cour les nationaux et les étrangers présents sur leurs territoires s'ils sont mis en accusation par celle-ci et obliger leurs gouvernements à coopérer avec cette juridiction. La modification des règles d'extradition est impérative pour permettre à la Cour

⁵³¹ Flavia Lattanzi, « Compétence de la CPI et consentement des États », (1999) 1 RGDIP 499.

⁵³² Statut de Rome, *supra*, note 6, préambule.

⁵³³ Luigi Condorelli, « La répression des crimes et la Cour pénale internationale : Une innovation majeure en droit internationale », dans Rafaa Ben Achour et Slim Laghmani (dir.), *supra*, note 510, p. 156.

⁵³⁴ Statut de Rome, *supra*, note 6, art. 12.

⁵³⁵ *Id.*, art. 13 (b).

d'accéder sans difficulté aux suspects. Les crimes graves sont parfaitement définis dans le Statut de Rome, les États ont donc l'obligation d'épouser ces définitions sans en altérer la portée et sans les coupler à des conditions qui hypothèquent leur efficacité. La responsabilité pénale individuelle à prévoir dans le droit interne devra prévoir que les immunités internes dont jouissent les dirigeants en exercice sont irrelevantes pour la CPI⁵³⁶. La responsabilité pénale des supérieurs militaires et des supérieurs hiérarchiques doit être mise en évidence⁵³⁷. Les pays devront prévoir de remettre facilement à la Cour leurs nationaux protégés par ces immunités. Au demeurant, si l'État partie au Statut de la CPI n'a pas adopté de mesures législatives abrogeant les immunités fonctionnelles et personnelles que le droit national reconnaît à certaines personnes, mettant ainsi ses tribunaux internes dans l'incapacité de les juger, le cas échéant, la CPI aura toujours la latitude statutaire d'intervenir. Selon les effets de l'arrêt *Congo c. Belgique*, la CPI ne serait plus complémentaire mais deviendrait exclusive à l'égard des personnes pouvant opposer une immunité vis-à-vis des juridictions nationales⁵³⁸.

Les crimes relevant de la compétence de la CPI ne se prescrivent pas⁵³⁹. D'où l'obligation d'abroger, en droit interne, les dispositions reconnaissant la prescriptibilité de ces crimes. De plus, aux termes de l'art 33 du Statut, la personne qui commet un crime relevant de la compétence de la Cour sur ordre d'un supérieur hiérarchique ou d'un gouvernement en assume la responsabilité pénale à moins que l'ordre ne soit pas manifestement illégal ou que l'accusé ne sache pas que l'ordre était illégal. Cette disposition précise que l'ordre de commettre un génocide ou un quelconque crime contre l'humanité est manifestement illégal. Les États-parties ont donc l'obligation d'adapter leurs régimes juridiques à cette directive. À défaut de quoi, la CPI exercera son pouvoir d'évocation ou de révision si les tribunaux internes font échec à la responsabilité pénale des suspects en appliquant ce moyen de défense.

C. La coopération internationale et l'assistance judiciaire à la CPI

Selon l'art 86 du statut de Rome, les États parties ont l'obligation générale de coopérer pleinement avec la Cour dans les enquêtes et poursuites qu'elle mènera relativement aux crimes relevant de sa compétence. Il engage donc les États à prévoir dans leurs législations nationales les procédures qui permettent la réalisation de toutes les formes de coopération visées dans le statut⁵⁴⁰. Les obligations de l'État requis diffèrent selon qu'il est ou non partie au Statut : l'État partie doit prévoir dans son régime

⁵³⁶ *Id.*, art. 27 et 98.

⁵³⁷ *Id.*, art. 28.

⁵³⁸ *République démocratique du Congo c. Belgique*, *supra*, note 42, par. 54.

⁵³⁹ Statut de Rome, *supra*, note 6, art 29.

juridique que s'il reçoit à la fois une demande de remise et une demande d'extradition d'un autre État pour la même affaire, il remet prioritairement le suspect à la Cour en vertu de l'art 90 du statut de Rome. Par contre lorsque l'État requis n'est pas partie au statut, il pourra faire droit à la demande d'extradition de l'autre État s'il est tenu par une obligation bilatérale d'extrader.⁵⁴¹

L'art 93(5) donne aux États la possibilité de poser des conditions à leur assistance aux procédures de la Cour. Malheureusement, ils peuvent invoquer comme motif la sécurité nationale et ainsi refuser de remettre à la Cour un accusé et gêner le déroulement des procédures à son encontre⁵⁴². En cas de refus de coopération, la Cour va référer l'affaire devant le Conseil de Sécurité de l'O.N.U. si celui-ci est le saisissant, sinon, à l'Assemblée générale des parties pour les sanctionner⁵⁴³. Ces organes auront la discrétion de choisir les moyens appropriés pour sanctionner l'État récalcitrant. En matière d'assistance relative aux victimes et aux témoins, les États doivent prévoir des mécanismes d'aider la Cour à localiser les témoins, de fournir aux victimes et aux témoins toute protection nécessaire et de respecter pleinement les droits des personnes interrogées dans le cadre des enquêtes menées sur des crimes relevant de la compétence de la Cour. La législation nationale devrait aussi prévoir des moyens de localisation, de gel, de saisie et de confiscation des avoirs des personnes accusées.

La Cour est tributaire de la volonté de coopération des États puisqu'elle ne dispose pas de corps de police autonome, ni de moyens de contrainte à l'endroit des États. Or, les États-Unis d'Amérique, la Chine, l'Inde, le Vietnam, Israël, Bahrein et le Qatar ont voté contre sa création. Ce vote présage des obstacles énormes dans le fonctionnement de la Cour. En l'occurrence, les États-Unis d'Amérique construisent un arsenal juridique et politique visant à garantir une immunité absolue à leurs ressortissants en empêchant toute poursuite ailleurs que devant les tribunaux américains. D'un point de vue interne, le Président Georges W. Bush a signé, le 2 août 2002, *l'American Service Members Protection Act (ASPA)*⁵⁴⁴. Dans son préambule, cette loi interdit aux tribunaux américains, aux gouvernements locaux et fédéral de coopérer avec la CPI. Elle interdit toute remise à cette Cour de citoyens américains et de toute personne résidant sur le territoire américain. La loi autorise le Président des É-U. à utiliser « tous les moyens nécessaires et appropriés » pour libérer un citoyen américain détenu par la CPI, d'où le surnom de « *Hague Invasion Act* ». Paradoxalement, cette loi permet aux États-Unis de coopérer aux efforts internationaux, y compris avec la CPI, pour mener devant la justice

⁵⁴⁰ *Id.*, art.88, 89 et 93.

⁵⁴¹ *Id.*, art. 89 et 90.

⁵⁴² *Id.*, art. 72 et 95 (4).

⁵⁴³ *Id.*, art 87 al 7.

des ressortissants étrangers accusés de génocide, de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité⁵⁴⁵. D'aucuns sont surpris par une telle contradiction. Selon le procureur militaire américain sur le Vietnam, Gary D. Solis, lorsqu'un Américain tue des civils durant un conflit armé, on ne parle jamais de crimes de guerre mais simplement de meurtre, d'assassinats, de viols,...Si en revanche, son adversaire commet le même crime, on le qualifie alors de crime de guerre⁵⁴⁶.

Au niveau international, le 12 juillet 2002, les É-U ont réussi à obtenir la résolution 1422 du Conseil de Sécurité permettant, pour une période d'une année renouvelable, à leurs ressortissants impliqués dans des missions de l'O.N.U. de ne pas être poursuivis par la CPI s'ils commettaient des crimes graves. Une telle dérogation institue un climat politique défavorable à l'action de la Cour sinon institue la banalisation d'une justice à la carte. De plus, les É-U ont entrepris un marathon auprès de nombreux pays pour signer des accords bilatéraux garantissant le non-transfert des ressortissants américains devant la CPI. Israël, le Timor oriental, le Tadjikistan, la Roumanie, le Rwanda, pour ne citer que ceux-là, ont signé de tels accords avec les É-U. L'article 98 (2) du Statut de Rome permet que ces États remettent aux É-U les ressortissants américains au lieu de les remettre à la CPI, le cas échéant⁵⁴⁷. Les États-parties au Statut de Rome qui signent de tels accords violent déjà leurs engagements. Dans le cas extrême où les É-U ne jugeraient pas ses ressortissants selon les normes établies par le droit international mais chercheraient à les extraire de leur responsabilité pénale internationale, ils risqueraient de violer certaines conventions internationales établissant la nécessité absolue de réprimer les crimes internationaux les plus graves.

En conclusion, les rapports institutionnels entre les organes nationaux administratifs, judiciaires et autres et les TPI ont pâti de l'absence de conditions législatives préalables : autorisation de remettre les nationaux à ces TPI, obligation de respecter leur primauté et de coopérer avec eux dans l'arrestation des suspects, etc... Il faut éviter que la CPI subisse le même sort. Le Statut de Rome, s'il est adopté par

⁵⁴⁴ 2002, chap. 2, Public Law 107 – 206.

⁵⁴⁵ *Id.*, art. 2015.

⁵⁴⁶ Gary D. Solis and Edwin H. Simmons, *Son Thang: An American War Crime*, U.S. Naval Institute Press, 1997, p. 47.

⁵⁴⁷ Statut de Rome, *supra*, note 6, art. 98 :

98 (1). La Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise ou d'assistance qui contraindrait l'État requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en droit international en matière d'immunité des États ou d'immunité diplomatique d'une personne ou de biens d'un État tiers, à moins d'obtenir au préalable la coopération de cet État tiers en vue de la levée de l'immunité.

98 (2). La Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise qui contraindrait l'État requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en vertu d'accords internationaux selon lesquels le consentement de l'État d'envoi est nécessaire pour que soit remise à la Cour une personne relevant de cet État, à moins que la Cour ne puisse au préalable obtenir la coopération de l'État d'envoi pour qu'il consente à la remise.

un grand nombre de pays, pourrait redresser ce bilan et redonner confiance aux victimes des crimes graves. Cependant le refus de certains grands pays, les É-U en tête, d'adhérer à ce Statut présage des limites majeures quant à l'efficacité de la complémentarité entre la CPI et les juridictions pénales nationales. La position américaine par rapport à la CPI renforce le pessimisme ambiant, selon lequel, le droit pénal international s'avère être un instrument entre les mains des puissances qui l'ont élaboré, développé et l'appliquent selon leurs intérêts.

D'un point de vue normatif, le droit pénal international définit clairement ses infractions et oblige le législateur national à les intégrer dans son régime répressif et à prévoir que les tribunaux internes les réprimeront, généralement à titre universel. En rapport avec les crimes graves, il encadre les règles régissant la responsabilité pénale internationale imputable à ceux qui commettent ces crimes : les criminels ne peuvent invoquer en défense pour justifier automatiquement leurs crimes, ni l'ordre du supérieur hiérarchique, ni le respect à la loi *de facto*, ni l'acte d'État. Ils ne peuvent pas, non plus, bénéficier des règles internes d'amnistie et de prescription puisque par essence ces crimes sont imprescriptibles et inamnistiables. Au niveau interne, nous avons vu que ces règles internationales ne sont pas cependant d'application généralisée. D'un point de vue méthodologique, nous sommes arrivés à cette conclusion en observant, règle par règle, la pratique de certains pays qui ont eu à se prononcer sur cette matière. Pour déceler les tendances actuelles d'articulation entre le droit pénal international et le droit interne, cette démarche mérite d'être appuyée par une observation spécifique de la pratique étatique dans la mise en œuvre de l'ensemble des principes et des règles de droit pénal international. Raison pour laquelle, dans la seconde partie de cette thèse, nous nous proposons d'approcher les rapports entre le droit pénal international et le droit pénal belge, canadien et rwandais.

DEUXIÈME PARTIE - ILLUSTRATION CONCRETE DES RAPPORTS ENTRE LE DROIT PÉNAL INTERNATIONAL ET LE DROIT PÉNAL NATIONAL

Les trois pays que nous nous proposons d'étudier, à savoir la Belgique, le Canada et le Rwanda, ont été directement confrontés aux problèmes découlant de la poursuite des auteurs d'actes de génocide, de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité. De plus, ils ont récemment adopté des dispositions législatives adaptant leurs régimes de prévention et de répression des crimes internationaux soit, au Statut de Rome, soit aux autres conventions internationales dont ils sont signataires. Bref, il s'y déroule un débat sur la place du droit pénal international dans l'ordre juridique interne, sur ses rapports avec la constitution et la législation pénale nationale. La définition nationale

des infractions internationales, la date d'effectivité des traités pénaux ratifiés et l'effet direct des normes coutumières et/ou de *jus cogens* en droit interne sont au cœur de ce débat.

À l'instar de la Belgique⁵⁴⁸ et du Rwanda, le Canada, comme l'a déclaré récemment la Cour suprême de ce pays, « n'est lié par des normes internationales consignées dans un traité que si celui-ci a été incorporé au droit canadien par une loi. Toutefois, les tribunaux peuvent faire appel au droit international pour dégager le sens de la Constitution du Canada. Notre analyse ne porte pas sur les obligations internationales du Canada en tant qu'obligations, mais plutôt sur les principes de justice fondamentale. Nous faisons appel au droit international non pas parce qu'il régit la question, mais afin d'y trouver la confirmation de ces principes »⁵⁴⁹. En fait, le modèle dualiste prévaut dans les rapports entre le droit pénal conventionnel et le droit pénal belge, canadien et rwandais. La Belgique a toutefois adopté, par la *Loi du 18 juillet 2001*, l'art. 12 nouveau du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, selon lequel, les juridictions belges sont compétentes pour connaître des infractions commises hors du territoire belge et visée par une convention internationale liant la Belgique, « lorsque cette convention lui impose, de quelque manière que ce soit, de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice des poursuites »⁵⁵⁰. Conséquemment, le juge belge sera compétent pour connaître, à titre universel, des infractions relevant d'une convention édictant pareille règle, dès son approbation par le parlement. Automatiquement, les tribunaux belges seront dorénavant compétents pour connaître les infractions relevant des conventions que la Belgique a déjà approuvées sans que soient prises des mesures législatives de mise en exécution de la règle « *aut dedere, aut judicare* »⁵⁵¹.

Quant aux rapports qu'entretiennent ces trois pays avec le droit pénal international coutumier, ils sont en apparence partout de type moniste. Cependant, les tribunaux canadiens, de l'avis de John Currie, hésitent à appliquer directement le droit pénal international coutumier⁵⁵². Le juge belge, progressiste, il faut le dire, fait pénétrer, dans l'ordre interne, par une interprétation constructive, le droit pénal international coutumier. Sa jurisprudence illustre l'idéal dans les rapports entre le droit interne et le droit pénal international coutumier lorsqu'elle affirme notamment que le statut coutumier des règles régissant la répression des crimes internationaux les plus graves « justifie l'application qui peut en être faite par les tribunaux belges, même en l'absence de transposition dans un texte

⁵⁴⁸ *Lesec c. J.B. et Luykfasseel*, Bruxelles, 1^{er} mai 1940, pas. 1941, II, 62, (1941) J.T. 29, p. 29.

⁵⁴⁹ *Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [2002] 1 R.C.S. 3, par. 60.

⁵⁵⁰ *Loi du 18 juillet 2001* portant modification de l'article 12 bis de la Loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale, Mon. Bel., 1^{er} septembre 2001.

⁵⁵¹ Parmi les conventions concernées figure la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, New York, 10 décembre 1984, Mon. Bel., 28 octobre 1999, art. 5.

législatif»⁵⁵³. Cette position audacieuse, qualifiée, malgré tout de «bricolage juridique»⁵⁵⁴, représente, à notre avis, le modèle d'intégration forte du droit pénal international en droit interne. La pratique judiciaire rwandaise, quant à elle, illustre le fait qu'en matière de répression des crimes graves, le comportement des juridictions répressives nationales passe de la complaisance à la trop grande sévérité, suivant que le régime politique en place est proche des victimes ou des criminels. Dans tous les cas, les juridictions rwandaises refusent, à défaut d'incorporation expresse et préalable d'un régime interne de répression du génocide, des crimes contre l'humanité ou des crimes de guerre au moment du jugement ou des faits, d'appliquer directement le droit international, même de niveau impératif. Raison pour laquelle d'ailleurs, pour réprimer le génocide et les crimes contre l'humanité commis entre 1990 et 1994, le Rwanda a organisé un régime de répression *sui generis* qui mélange, au lieu d'adapter, les dispositions internes au droit international.

Sur la question de l'étendue de la compétence universelle, les juridictions belges étaient, du moins avant les modifications législatives d'avril 2003, automatiquement compétentes pour connaître un crime grave même s'il n'existe aucun lien de rattachement entre lui ou le criminel⁵⁵⁵. Par contre, les tribunaux canadiens sont compétents pour connaître un crime international grave commis à l'étranger et contre des étrangers uniquement si son auteur est trouvé au Canada⁵⁵⁶. Quant aux tribunaux rwandais, il semble qu'ils ne sont pas compétents pour connaître un crime commis par un étranger, contre des étrangers et à l'étranger même si le suspect se trouve sur le sol rwandais⁵⁵⁷. Dans les pages qui suivent, nous étudierons, à commencer par la Belgique, les rapports que le droit pénal interne de chacun de ces trois pays entretiennent avec le droit pénal international.

TITRE I - LES RAPPORTS ENTRE LE DROIT PÉNAL BELGE ET LE DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

La Belgique, tout comme les autres États, a la pleine liberté de régler ses relations juridiques et déterminer l'effet à donner aux principes coutumiers ou à un accord international⁵⁵⁸. En matière conventionnelle, ces rapports sont dualistes c-à-d qu'il faut un acte législatif préalable pour intégrer les

⁵⁵² John Currie, *Public International Law*, Toronto, Irwin Law, 2001, p. 103 – 160.

⁵⁵³ Ordonnance du 6 novembre 1998, *supra*, note 39.

⁵⁵⁴ Joe Verhoeven, « M. Pinochet, la coutume internationale et la compétence universelle », note sous civ. Bruxelles, Ordonnance du 6 novembre 1998, (1999) J.T. 311, p. 314.

⁵⁵⁵ *Loi belge de compétence universelle*, version du 16 juin 1993, *supra*, note 214, art. 7.

⁵⁵⁶ *Loi sur les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité*, *supra*, note 267, art. 8 (b).

⁵⁵⁷ Code pénal rwandais, art. 6.

⁵⁵⁸ Drazen Petrovic, *L'effet direct des accords internationaux de la communauté européenne : À la recherche d'un concept*, Paris, PUF, 2000, p.254.

conventions en droit interne. Par contre, les normes internationales de nature impérative ou coutumière s'appliquent directement sauf, pour ces dernières, si elles sont contraires à une disposition interne⁵⁵⁹. Dans les lignes qui suivent, nous ébauchons d'abord le tableau des relations entre le droit belge et le droit pénal international conventionnel. Ensuite nous discutons du régime belge de répression du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité.

CHAPITRE I. - LES RAPPORTS ENTRE LE DROIT BELGE ET LE DROIT PÉNAL INTERNATIONAL CONVENTIONNEL

En Belgique, l'intégration par voie législative des normes de droit pénal international conventionnel est un impératif catégorique pour qu'elles puissent s'appliquer aux particuliers. Cette incorporation sera désormais automatique lorsque la convention engage la Belgique de réprimer un crime international selon le principe « *aut judicare aut dedere* ».

A. L'intégration des normes conventionnelles et leur place en droit belge

Les rapports entre la Belgique et le droit international conventionnel sont dualistes c-à-d que les dispositions pénales d'origine conventionnelle entrent dans son régime juridique par l'approbation parlementaire et l'adaptation législative que les conventions imposent aux parties. Cette adaptation se fait parfois en édictant des lois spéciales ou en conformant la législation pénale ordinaire ou militaire. Le Roi belge est investi du pouvoir de ratifier les traités mais la constitution exige, depuis la réforme constitutionnelle de 1993, un *contreseing* des chambres législatives⁵⁶⁰. En matière pénale, l'approbation parlementaire était en vigueur même avant cette réforme. En effet, l'article 68, al. 2 de l'ancienne Constitution stipulait que les traités de commerce et ceux qui pourraient grever l'État ou lier individuellement les Belges n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des Chambres et sa publication au *Moniteur belge* en annexe à la loi d'assentiment⁵⁶¹. Peuvent lier individuellement des Belges, les conventions internationales qui « imposeront à des Belges des obligations ou des abstentions d'ordre public ou privé »⁵⁶². La Constitution belge est cependant muette quant à la nature des lois d'assentiment ou d'approbation, qui ne comportent, le plus souvent, qu'un seul article disposant que le traité « sortira ses pleins et entiers effets » ou « est approuvé ». Plus rarement, un ou plusieurs

⁵⁵⁹ Ordonnance du 6 novembre 1998, *supra*, note 39, p. 286 – 287, par. 3.3.2.

⁵⁶⁰ *Constitution de la Belgique fédérale, Moniteur belge*, 17 février 1994, 2^e édition, art. 167 (1).

⁵⁶¹ W.J. Ganshof Van der Meerch, « Les procédés nationaux de mise en vigueur des obligations souscrites et des accords conclus par le gouvernement en droit belge », Rapport belge au IX^e congrès de droit comparé, Centre Interuniversitaire de Droit comparé, 1974, p. 703 – 709.

⁵⁶² Etienne Cerexhe, Béatrice Haubert et Jacques Regnier, *Principes généraux et fondements du droit*, Bruxelles, Maison Ferdinand Larcier, 1977, p. 319.

articles additionnels prévoient des mesures d'exécution⁵⁶³.

Les conventions ont une valeur infra-constitutionnelle mais supra-légale en Belgique. Elles ont la primauté sur les dispositions de droit interne, pour autant qu'elles aient un effet direct et qu'elles soient valablement entrées en vigueur selon les règles du droit positif belge. En effet, la doctrine et la jurisprudence belges sont unanimes pour dire que lors de l'approbation des traités, « les assemblées ne légifèrent pas, n'ont pas le droit d'initiative, ni celui d'amender ou de diviser le texte qui leur est soumis. L'acte des Chambres est simplement permissif, la convention étant le siège de la norme [...] lorsque l'assentiment à un traité, exigé par l'article 68, alinéa 2 de la Constitution, est donné dans la forme d'une loi, le pouvoir législatif, en accomplissant cet acte, n'exerce pas une fonction normative »⁵⁶⁴. La loi qui est ainsi votée, n'a pas de contenu normatif et n'a pour autre fonction que de signifier l'accord du Parlement à l'entrée du traité dans l'ordre juridique belge : la loi approbative est « un acte de contrôle politique et juridique de la part du Parlement et des autres corporations qui participent à l'exercice du pouvoir de législation »⁵⁶⁵.

Dans *État belge c. Leroy*, la Cour de cassation a établi qu'« un traité n'ayant pas été approuvé conformément à l'art. 68 de la constitution est dépourvu d'efficacité interne et n'a pas force obligatoire [...] dès lors les tribunaux ne peuvent pas l'appliquer »⁵⁶⁶. Si le traité a fait l'objet d'une loi d'approbation⁵⁶⁷, il est alors assimilé à une loi⁵⁶⁸. Cependant, en cas de conflit entre ses dispositions et celles d'une loi, la règle d'interprétation selon laquelle les dispositions les plus récentes prévalent sur les anciennes ne s'appliquera pas⁵⁶⁹. La Cour de cassation a déclaré, le 27 mai 1971, que « la règle établie par le traité doit prévaloir; la prééminence de celle-ci résulte de la nature même du droit international conventionnel »⁵⁷⁰. La prééminence de la norme internationale sur la norme interne n'annule cependant pas cette dernière mais la paralyse et empêche le juge de l'appliquer à la mesure du conflit⁵⁷¹. Par contre, le traité n'est pas supérieur à la Constitution belge :

La Constitution est la loi fondamentale de l'État et la base directe de tous les pouvoirs, de tous les droits et de toutes les obligations. Dès lors, toutes les normes qui forment l'ordre

⁵⁶³ Jean J.A. Salmon, *supra*, note 38, p. 52.

⁵⁶⁴ *État belge c. S.A. Fromagerie franco-suisse « Le Ski »*, Cour de cassation, 27 mai 1971, Pas., 1971, 1, 886, (1971) J.T. 460, p. 467;

Etienne Cerexhe, Béatrice Haubert et Jacques Regnier, *supra*, note 562, p. 319.

⁵⁶⁵ Pierre Pescatore, *L'autorité en droit interne, des traités internationaux*, Bruxelles, Bruylant, 1962, p. 47.

⁵⁶⁶ *État belge c. Leroy*, cass. 25 novembre 1955, pas. 1956, I, 285, (1956) J.T. 337, p. 339.

⁵⁶⁷ Assentiment en vertu de l'article 68 al. 2 ou de l'art. 68 al. 3 de la Constitution belge, *supra*, note 507.

⁵⁶⁸ Jean J.A. Salmon, *supra*, note 38, p. 148.

⁵⁶⁹ *Schieble c. Procureur général à Bruxelles et Champion*, Cour de Cassation, 26 novembre, Pas. 1926, I, 76 (1927) J.T. 36.

⁵⁷⁰ *État belge c. S.A. Fromagerie franco-suisse « Le Ski »*, *supra*, note 564, p. 471.

⁵⁷¹ *Ibid.*

juridique de l'État doivent y être conformes parce qu'il n'appartient à aucun organe de l'État d'y déroger sinon dans la mesure où la constitution elle-même l'autorise [...], avec cette conséquence que les normes qui ne la respectent pas ne sauraient être valablement introduites dans l'ordre national et ne sauraient dès lors entrer en conflit avec elle, encore moins avoir primauté sur ses dispositions⁵⁷².

La Cour d'arbitrage, lors de l'arrêt « *commune de Lanaken* » rendu le 16 octobre 1991, a réaffirmé la valeur infra-constitutionnelle des traités : « aucune norme de droit international, même pas l'article 27 de la *Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités*, ne donne aux États le pouvoir de faire des traités contraires à la constitution »⁵⁷³. Advenant une contradiction a priori entre le traité et la Constitution, l'incompatibilité ne peut être résorbée qu'à la faveur d'une révision constitutionnelle⁵⁷⁴.

Dès lors que nous savons que les normes conventionnelles nécessitent toujours une intégration législative préalable avant de produire des effets sur les Belges, voyons justement si le législateur a accompli ce travail en ce qui concerne les conventions clés régissant les crimes qui nous occupent, à savoir le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité.

B. L'incorporation tardive de certaines conventions pénales internationales

Le parlement belge a approuvé les quatre CG de 1949 et leurs protocoles additionnels de 1977 respectivement par la *Loi d'approbation du 3 septembre 1952* et celle du 16 avril 1986⁵⁷⁵ sans incorporer directement la compétence universelle que ces instruments reconnaissent aux juridictions nationales, ni fixer les sanctions adéquates à appliquer aux personnes ayant commis ou donné l'ordre de commettre l'une ou l'autre des infractions graves qu'ils sanctionnent. Il a procédé à cette mise en œuvre en 1993, soit respectivement 41 et 7 ans après leur approbation. Par la *Loi d'approbation du 6 septembre 1951*, la Belgique a adhéré à la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*⁵⁷⁶ sans prendre, tel que l'exigent les articles 5 et 7 de cette convention, les mesures législatives nécessaires pour prévoir notamment des sanctions pénales efficaces frappant les personnes responsables de génocide ou de l'un quelconque des autres actes de génocide énumérés à l'art. 3 de cet instrument. Ce n'est qu'en 1999, soit 48 ans après l'adhésion belge à cette convention, que le

⁵⁷² Jean Masquelin, *Le droit des traités dans l'ordre juridique et dans la pratique diplomatique belge*, Bruxelles, Bruylant, 1980, p. 72;

Yves Lejeune et Philippe Brouwers, *La Cour d'arbitrage face au contrôle de la Constitutionnalité des traités*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 124.

⁵⁷³ Philippe Brouwers, « Le conflit entre la Constitution et le droit international conventionnel dans la jurisprudence de la Cour d'arbitrage », (1995) 21 *Cahiers du droit européen*, p. 87.

⁵⁷⁴ François Delpérée, « La Constitution belge, la Constitution luxembourgeoise et le traité sur l'Union européenne », *Annales du droit luxembourgeois*, Bruxelles, Bruylant, 1992, p. 49.

⁵⁷⁵ Mon. Bel., 26 septembre 1952, p. 6822 et Mon. Bel., 7 novembre 1986, p. 15196.

⁵⁷⁶ Mon. Bel., 11 janvier 1952.

parlement a honoré l'obligation belge de rencontrer les engagements internationaux par rapport au crime de génocide. De plus, la Belgique a approuvé la *Convention de 1984 contre la torture* et la *Convention européenne du 26 novembre 1987 sur la prévention de la torture* par la *Loi d'approbation du 9 juin 1999*⁵⁷⁷. Aucune mesure législative n'a encore été prise pour incriminer les comportements visés par l'article 1^{er} commun aux dites conventions et les assortir de peines comme requis par ces conventions. C'est tout récemment, avec l'adoption de l'article 12 nouveau du titre préliminaire du Code de procédure pénale que la Belgique vient d'intégrer en droit interne les règles de compétence universelle, prévue par l'article 5 de la convention contre la torture.

En conclusion, nous pouvons retenir que la Belgique incorpore avec retard les conventions pénales internationales mais que depuis l'adoption de l'article 12 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, elle s'est donnée un excellent moyen pour mettre directement en pratique le principe « *aut judicare aut dedere* » prévu par n'importe quelle convention pénale à laquelle elle souscrit. Cela étant dit, voyons si son régime de répression des crimes graves est conforme au droit pénal international.

CHAPITRE II. - LA RÉPRESSION BELGE DES CRIMES INTERNATIONAUX LES PLUS GRAVES

Dans le but de se conformer à ses obligations internationales, la Belgique réprime les crimes internationaux les plus graves, à savoir le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité par la *Loi relative à la répression des violations graves de droit international humanitaire*, adoptée à l'unanimité en 1993⁵⁷⁸, amendée en 1999⁵⁷⁹ et modifiée en avril 2003⁵⁸⁰. Cette loi survient 41 ans après l'approbation par la Belgique des CG de 1949. Elle octroie au juge belge une compétence universelle extraordinaire pour connaître les crimes graves, indépendamment du lieu où l'infraction a été commise, de la nationalité de la victime et de l'endroit où se trouve l'auteur présumé. Surréaliste ou idéaliste, elle est contestée par certains États et vient de subir des modifications afin qu'elle épouse les positions dites pragmatiques.

A. L'étendue du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité en droit belge

En droit belge, le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité ont reçu une reconnaissance beaucoup plus large qu'en droit international. On dirait même que la législation de ce pays devance le droit international sur au moins deux aspects : la répression de ces crimes exclue, en droit belge, toute forme d'immunité, jusque et y compris au niveau des chefs d'État et de

⁵⁷⁷ Mon. Bel., 28 octobre 1999.

⁵⁷⁸ *Loi du 16 juin 1993, supra*, note 214, entrée en vigueur le 15/08/1993, en vertu de l'art. 15.

⁵⁷⁹ *Loi du 10 février 1999, supra*, note 214, entrée en vigueur le 2 avril 1999.

gouvernement en exercice, du moins avant les modifications d'avril 2003. De plus, le régime juridique belge prévoit, pour ces crimes, une compétence universelle absolue.

Tout d'abord, d'un point de vue définition des crimes, l'art. 1^{er} de la *Loi du 16 juin 1993* reproduit le plus fidèlement possible le texte des incriminations aux quatre CG de 1949 et aux protocoles de 1977 additionnels à ces conventions. L'article 3 de la *Loi du 10 février 1999* définit le génocide en reprenant mot à mot la définition de la *Convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide*⁵⁸¹. Cette même disposition définit le crime contre l'humanité en reprenant la définition du Statut de Rome de 1998⁵⁸². L'impact du Statut de Rome dans la définition des crimes graves qui nous occupent est palpable. En effet, la Belgique incrimine, seulement depuis le 23 avril 2003, les disparitions forcées, l'apartheid et autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou atteintes graves à l'intégrité physiques ou à la santé physique ou mentale. C'est le fruit de l'adaptation du droit belge à l'art. 7 (i) à (k) du Statut de Rome. Le droit belge incrimine aussi depuis seulement le 23 avril, tel que l'y invite l'art. 8 (2) b) XXVI du Statut de Rome, l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans⁵⁸³. La Belgique oublie cependant le crime d'agression mais cela s'explique par la politique de « *l'opting out* » que les signataires du Statut de Rome ont adoptée relativement à ce crime⁵⁸⁴.

La *Loi belge de 1999* réprime ceux qui fabriquent, détiennent ou transportent un instrument, engin ou objet quelconque; érigent une construction ou transforment une construction existante, sachant que l'instrument, l'engin, l'objet, la construction ou la transformation est destiné à commettre l'une des infractions prévues par cette loi⁵⁸⁵. L'article 4 de la *Loi du 16 juin 1993* réprime l'ordre de commettre l'une ou l'autre des infractions en question indépendamment de l'effet qui en découle⁵⁸⁶. Il en est de

⁵⁸⁰ *Loi du 23 avril 2003*, Mon. Bel., 11 août 2003, entrée en vigueur le 11 août 2003 en vertu de l'art. 8, par. 1.

⁵⁸¹ *Loi du 10 février 1999*, *supra*, note 526, art. 3 A.

⁵⁸² *Id.*, art. 3 B.

⁵⁸³ Cette infraction grave est prévue par le Protocole II^e de 1977, additionnel aux CG de 1949, relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux, (1979) 1125 R.T.N.U. 609, art. 4 (3) c); et la Convention du 20 nov. 1989 relative aux droits de l'enfant, entrée en vigueur le 2 septembre 1990, Voir Doc. Off. de l'O.N.U. 44^e session, supplément no 49 (A/44/49), p. 175-181, art. 38 (3).

⁵⁸⁴ Statut de Rome, *supra*, note 6, art. 5 (2).

⁵⁸⁵ *Loi du 16 juin 1993*, *supra*, note 214, art. 3.

⁵⁸⁶ *Id.*, art. 4 dispose :

sont punis de la peine prévue pour l'infraction consommée :

- l'ordre, même non suivi d'effet, de commettre l'une des infractions prévues par l'article premier,
- la proposition ou l'offre de commettre une telle infraction et l'acceptation de pareille proposition ou offre,
- la provocation à commettre une infraction, même non suivie d'effet,
- la participation au sens des articles 66 et 67 du code pénal, à une telle infraction, même non suivie d'effet,
- l'omission d'agir dans les limites de leur possibilité d'action de la part de ceux qui avaient connaissance d'ordres donnés en vue de l'exécution d'une telle infraction ou de faits qui en commandent l'exécution, et

même de la proposition ou de l'offre de commettre une telle infraction et l'acceptation de pareille proposition ou offre. Conformément à la jurisprudence de Nuremberg, la provocation à commettre une telle infraction, même non suivie d'effet est punissable⁵⁸⁷. En droit belge, l'ordre hiérarchique et l'intérêt de l'État ne peuvent, en aucun cas, justifier le génocide, le crime de guerre ou le crime contre l'humanité⁵⁸⁸. Toutefois, selon Éric David, « cette disposition n'exclut pas, au vu des éléments de la cause, les circonstances atténuantes ou les cas de contrainte irrésistible »⁵⁸⁹. Sur ces points, la Belgique est donc en concordance avec le droit pénal international.

La *Loi belge de compétence universelle* s'applique lorsque les crimes de guerre sont commis lors d'un conflit armé international ou interne⁵⁹⁰. Donc les massacres et tortures commis par des « dictatures douces » ne rentrent pas dans son champs d'application⁵⁹¹. Les infractions en question sont jugées, lorsque la Belgique est en guerre, par les tribunaux militaires, et dans d'autres cas, par les tribunaux ordinaires⁵⁹². D'après l'art. 9 (3) de cette loi, à part le parquet, la victime de l'infraction peut mettre l'action publique en branle en se constituant partie civile directement entre les mains du juge d'instruction. Il faut vite remarquer que l'incrimination des crimes graves commis lors des conflits internes est une innovation belge, bien accueillie d'ailleurs par le TPIY pour qui, « ce qui est inhumain et, par conséquent, interdit dans les conflits internationaux, ne peut pas être considéré comme humain

pouvaient en empêcher la consommation ou y mettre fin, ou la tentative, au sens des articles 51 et 53 du code pénal, de commettre une telle infraction.

Voir aussi l'exposé des motifs, cité par Éric David, « La loi Belge sur les crimes de guerre », (1995) 28 :2 *Revue belge de droit international*, p. 674.

⁵⁸⁷ Procès des grands criminels de guerre, *supra*, note 119, p. 100-102 :

Le Tribunal de Nuremberg a condamné Monsieur Streicher pour encouragement à la persécution et aux massacres des Juifs. Dans cette affaire, la seule incitation aux massacres, sans autre fait matériel, a été jugée constitutive de crime contre l'humanité. Streicher en a été trouvé coupable et condamné à la peine capitale. Streicher était le directeur de publication d'un hebdomadaire antisémite, le « Der Sturmer », entre 1923 et 1945. Il en était l'éditorialiste jusqu'en 1933.

⁵⁸⁸ *Loi du 16 juin 1993, supra*, note 214, art. 5 édicte que :

- (1) - Aucun intérêt, aucune nécessité d'ordre politique, militaire ou national, ne peut justifier, même à titre de représailles, des infractions prévues par les articles 1er, 3 et 4 sans préjudices des exceptions mentionnées aux 9°, 12° et 13° de l'article 1er.
- (2) – Le fait que l'accusé a agi sur l'ordre de son gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne dégage pas sa responsabilité, si, dans les circonstances existantes, l'ordre pouvait manifestement entraîner la perpétration d'une infraction grave aux Conventions de Genève du 12 août 1949 et à leur premier protocole additionnel du 8 juin 1977.

⁵⁸⁹ Éric David, *supra*, note 586, à la p. 677.

⁵⁹⁰ *Loi du 16 juin 1993, supra*, note 214, art. 1.

⁵⁹¹ Ordonnance du 6 novembre 1998, *supra*, note 39, p. 283, par. 3.2.3.

⁵⁹² *Loi du 16 juin 1993, supra*, note 214, art. 9 (1).

et admissible dans les conflits civils »⁵⁹³. Avant le Statut de Rome, « les violations graves du droit de la guerre commises dans les conflits armés non internationaux ne constituaient pas des infractions graves *stricto sensu* »⁵⁹⁴. D'après l'art. 2 commun aux quatre CG de 1949, on parle de conflit international lorsqu'il oppose essentiellement deux États ou lorsqu'il oppose un mouvement de libération nationale à une domination coloniale, une occupation étrangère ou un régime raciste⁵⁹⁵. En incriminant, dans sa loi de compétence universelle, les infractions commises en temps de conflits internes, la Belgique est donc allée au-delà de ses obligations internationales. Vu l'affaire du *Lotus*, la Belgique est libre d'établir cette compétence dans la mesure où il ne se heurte pas à une prohibition du droit international⁵⁹⁶.

En concordance avec le droit international, l'art. 8 de la loi belge établit que les crimes les plus graves sont imprescriptibles tant pour l'action publique que pour la peine⁵⁹⁷. À l'occasion de la demande de la délivrance d'un mandat d'arrêt par défaut après inculpation en vue d'obtenir l'extradition de Pinochet, le juge belge a conclu que « le crime contre l'humanité est imprescriptible en droit belge sur base des principes coutumiers »⁵⁹⁸. La doctrine belge considère que de manière générale le droit international ne connaît pas la prescription et que les infractions issues de cet ordre juridique doivent être considérées comme imprescriptibles⁵⁹⁹. Pour elle, l'article 29 du Statut de la Cour pénale internationale, consacrant le principe de l'imprescriptibilité des crimes graves, apparaît comme une codification de la coutume existante⁶⁰⁰.

⁵⁹³ *Le Procureur c. Dusko Tadic*, alias 'Dule', TPIY, *supra*, note 121.

⁵⁹⁴ Éric David, *supra*, note 586, p. 669;

CG de 1949, *supra*, note 10, art. 49 et 50 – I/ art. 50 et 51 – II/ art. 129 et 130 – III/ art. 146 et 147-IV; Protocole I^{er}, *supra*, note 10, art. 85.

⁵⁹⁵ *Id.*, art 1^{er} par. 4;

Pour plus de détail sur cette problématique, voir Éric David, *supra*, note 109, p. 208.

⁵⁹⁶ Affaire du *Lotus*, *supra*, note 260.

⁵⁹⁷ *Loi du 16 juin 1993*, *supra*, note 214, art. 8:

Ne sont pas applicables aux infractions prévues à l'article premier de la présente loi, l'article 21 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale et l'article 91 du Code pénal relatifs à la prescription de l'action publique et des peines.

⁵⁹⁸ Au niveau international, l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité est consacré par :

Loi n°10 du Conseil de contrôle allié en Allemagne, (1945) 82 R.T.N.U. 279, art. II § 5;

Convention des Nations Unies du 26 novembre 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, *supra*, note 20, art. 1^{er};

Convention du Conseil de l'Europe du 25 janvier 1974 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, *supra*, note 349, art. 1^{er};

Sur cette question, voir notamment P. Daillier, Nguyen Quoc Dinh et A. Pellet, *Droit international public*, L.G.D.J., 1999, p. 684.

⁵⁹⁹ Éric David, *supra*, note 109, P. 710 – 716.

⁶⁰⁰ *Ibid.*

B. L'exercice de la compétence universelle à l'endroit des crimes internationaux les plus graves

Le législateur belge, en adoptant la *Loi de compétence universelle*, a dérogé totalement au principe de la territorialité du droit pénal belge et l'a remplacé, en matière de répression du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, par celui de l' « *aut dedere aut judicare* ».

(a) L'application belge du principe de la légalité élargie

La justice belge se conforme au droit international en appliquant aux crimes internationaux les plus graves le principe de la légalité diluée. Cela veut dire qu'à défaut d'incrimination préalable du génocide, des crimes contre l'humanité ou des crimes de guerre en législation pénale belge, et à défaut d'intégration législative du principe de la compétence universelle pour les réprimer, le juge belge peut connaître de ses crimes par application directe du droit international⁶⁰¹. Conséquemment, les lois internes portant l'incorporation de ces crimes sont des lois de compétence et peuvent donc rétroagir. La jurisprudence et la doctrine belges soutiennent que la *Loi de compétence universelle* édicte une règle de compétence et, par conséquent qu'elle est une règle de procédure pénale qui est d'application immédiate, en ce sens qu'elle s'applique également aux infractions commises avant son entrée en vigueur⁶⁰². Pour le parlement belge, la *Loi de compétence universelle* doit rétroagir dans la mesure où :

L'incrimination des violations de droit humanitaire international trouve son fondement dans les principes généraux du droit pénal reconnus par toutes les nations civilisées par, entre autres, la ratification de conventions internationales et qui constituent le droit coutumier pénal international; [...] le génocide et le crime contre l'humanité sont par définition constitutifs d'infractions au droit commun (meurtres, coups et blessures volontaires, viol, privation illégitime de liberté, ...) et peuvent dès lors toujours être poursuivis sur cette base.⁶⁰³ Dès lors, le principe de la légalité des incriminations, tel que prévu à l'article 2 du code pénal, ne s'oppose pas à intenter des poursuites à l'endroit des crimes de droit international commis avant 1993. Cependant, Pierre D'Argent souligne que l'article 6 de la *Loi belge de 1993* qui rend applicable aux infractions qu'elle prévoit toutes les dispositions du livre I du Code pénal ne formule d'exception qu'à propos de l'article 70 du code sans viser l'article 2, alinéa 1^{er}; ce qui signifie à *contrario* que la *Loi de 1993* reconnaît le principe de non-rétroactivité de la loi pénale contenue dans cet article 2 du Code pénal⁶⁰⁴. Abondant dans le même sens, Joe Verhoeven estime qu'il n'est pas interdit de déroger à la

⁶⁰¹ Ordonnance du 6 novembre 1998, *supra*, note 39, p. 283-284, par. 3.3.

⁶⁰² *Ibid.*;

Éric David, *supra*, note 109, P. 612.

⁶⁰³ Doc. Parl. Ch. Repr., 1998, n° 1863/2, du 29 janvier 1999, à la p. 136;

Ordonnance du 6 novembre 1998, *supra*, note 39, p. 286-287, par. 3.3.2.

⁶⁰⁴ Pierre D'Argent, « La loi du 10 février 1999 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire », (1999) J.T., p. 553.

non-rétroactivité, mais cela ne peut se faire que par le biais d'une loi et non par la volonté d'un juge⁶⁰⁵.

(b) L'étendue de la compétence universelle retenue : une compétence universelle absolue

Avant la promulgation de la *Loi de compétence universelle*, les tribunaux belges étaient compétents, à titre universel, pour réprimer la production de matière nucléaire⁶⁰⁶, le terrorisme⁶⁰⁷, la pornographie infantile et la traite des êtres humains⁶⁰⁸. Pour les autres infractions internationales commises à l'étranger, le juge belge devait se conformer à l'art. 4 du Code pénal selon lequel, sa compétence extraterritoriale est subordonnée au principe de la double incrimination de l'infraction (à la fois sur le territoire du lieu de commission de l'infraction et en Belgique). Pratiquement, cette compétence était limitée aux seuls cas qui suivent : la compétence réelle – à l'encontre notamment des infractions contre la sûreté de l'État⁶⁰⁹, la compétence personnelle active- les infractions commises par un Belge⁶¹⁰ et la compétence personnelle passive -la victime est belge⁶¹¹. À titre exceptionnel, les juridictions militaires avaient la compétence de connaître, à titre universel, les crimes de guerre commis entre le 9 mai 1940 et le 1^{er} juin 1945 sur base de la *Loi du 20 juin 1947*⁶¹². Cependant, la règle « *non bis in idem* » s'applique strictement en vertu de l'art. 13 du Code de Procédure Pénale à telle enseigne que le juge belge ne peut rejuger une personne déjà jugée à l'étranger. De plus, selon l'art. 12 du titre préliminaire du Code de procédure pénale, l'infracteur n'est jugé que s'il est trouvé sur le territoire belge ou si son extradition est obtenue.

L'art. 7 de la *Loi belge de compétence universelle*, version d'avant avril 2003, a changé cette perspective « territorialisante » du droit pénal en disposant que les juridictions belges sont compétentes pour connaître les crimes internationaux les plus graves, indépendamment du lieu où ceux-ci auront été commis et du lieu où se trouve le suspect. Pour les crimes commis à l'étranger par un Belge contre un étranger, la plainte de l'étranger ou de sa famille ou l'avis officiel de l'autorité du pays où l'infraction a été commise n'est pas requis. Cette disposition de compétence universelle absolue a déjà permis de juger et condamner quatre Rwandais résidant en Belgique, mais n'ayant pas de nationalité belge, pour génocide et infractions graves aux CG de 1949 commis au Rwanda durant l'année 1994 et contre des

⁶⁰⁵ Verhoeven, *infra*, note 632, p. 314.

⁶⁰⁶ L'ancien article 12 *bis* du Titre préliminaire du Code de procédure pénale instaurait la compétence universelle des juridictions belges en vertu des Conventions de Vienne et de New York sur la production de matière nucléaire.

⁶⁰⁷ *Loi du 2 septembre 1985* portant approbation de la Convention européenne du 27 janvier 1977 pour la répression du terrorisme, *Mon. Bel.*, 2 septembre 1985, art. 2 consacre cette compétence.

⁶⁰⁸ *Loi du 13 avril 1995*, *Mon. Bel.*, 24 avril 1995, art. 8.

⁶⁰⁹ Titre préliminaire du Code de procédure pénale, art. 6 (1) et art. 10 (1).

⁶¹⁰ *Id.*, art. 7 et 10 bis.

⁶¹¹ *Id.*, art. 10 (4) et (5).

⁶¹² *Mon. Bel.*, 24 septembre 1947.

Rwandais⁶¹³. Le parlement belge, sous le coup des embarras diplomatiques, a modifié cette disposition en y introduisant des filtres permettant de limiter les plaintes téméraires et vexatoires.

Après les modifications d'avril 2003, les victimes ne pourront directement déposer des plaintes en Belgique que s'il existe au moins un critère de rattachement avec la Belgique, c'est à dire si les crimes ont été commis sur le territoire belge, ou si l'auteur présumé est belge, ou si l'auteur présumé se trouve sur le territoire belge, ou si la victime est belge ou réside en Belgique depuis au moins trois ans⁶¹⁴. Si aucun de ces critères ne s'applique, les victimes devront s'adresser au Procureur fédéral⁶¹⁵ qui seul aura le pouvoir de déclencher les poursuites s'il ne s'oppose pas à l'instruction de l'affaire en Belgique, ce qu'il pourra faire si :

1. la plainte lui paraît manifestement non fondée;
2. les faits énoncés n'entrent pas dans le champ d'application de la loi;
3. aucune action publique ne peut résulter de cette plainte; ou si,
4. dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, la plainte doit être portée devant d'autres juridictions (internationales ou d'un autre État).

Si la victime a l'assurance de pouvoir s'adresser à la justice d'un autre pays ou à la CPI et d'y bénéficier de toutes les garanties d'un procès équitable, il n'y a pas de raison objective de substituer la justice belge à celle du pays en question. Dans ce cas, en vertu de l'article 5 al. 2 par. 4 de la *Loi du 23 avril 2003*, l'affaire sera portée, soit devant la juridiction internationale, soit devant la juridiction du lieu où les faits ont été commis, soit devant la juridiction de l'État dont l'auteur est ressortissant ou celle du lieu où il peut être trouvé, si la Belgique juge que cette juridiction est compétente, indépendante, impartiale et équitable. Le ministre de la Justice, par décision délibérée en Conseil des Ministres, portera les faits allégués à la connaissance de cet État ou à la CPI⁶¹⁶. La Cour de cassation prononcera alors le dessaisissement des juridictions belges. Si l'affaire est déjà pendante devant un juge d'instruction, la décision de dénoncer ne sera prise que sur avis de la Chambre des mises en accusation. Il en découle que le gouvernement belge peut désormais « stopper la machine judiciaire en cas de plainte, basée sur cette compétence universelle des tribunaux belges, mais jugée insupportable sur le plan diplomatique »⁶¹⁷. Conséquemment, la *Loi belge* perd son caractère général et abstrait comme toute loi au sens matériel du terme. En effet, dès lors que cette loi ne s'applique pas à tous les suspects de la même façon, la « compétence universelle » devient partielle et se vide de sa substance.

⁶¹³ *Ministère public c. Ntezimana et al.*, *supra*, note 507.

⁶¹⁴ *Loi du 23 avril 2003*, *supra*, note 580, art. 4 par. 3.

⁶¹⁵ *Id.*, art. 5 al. 2.

⁶¹⁶ *Id.*, art. 5 (3).

⁶¹⁷ Philippe Regnier, « Compétence universelle - Vote au Sénat belge : Loi coulée, diplomatie sauvée », *Journal Le soir* du 3 avril 2003, p. 1.

Le législateur belge saurait-il, sans risque de se contredire, maintenir une loi de compétence universelle qui serait applicable à tous les génocides, crimes de guerre et crimes contre l'humanité, sauf ceux commis par les ressortissants des pays où le gouvernement belge seul estime que les juridictions nationales sont indépendantes, impartiales et équitables?⁶¹⁸ Applicable aux faits antérieurs à son entrée en vigueur⁶¹⁹, cette modification est aujourd'hui ressentie par les juges comme une immixtion de l'exécutif dans les procédures en cours.⁶²⁰ Entre temps, certains Belges n'hésitent plus à réclamer la suppression pure et simple de cette loi qui se vide progressivement de sa substance⁶²¹.

L'exercice de la compétence universelle absolue exige de la Belgique qu'elle recherche les personnes suspectées d'avoir commis ou donné l'ordre de commettre les crimes graves, peu importe le lieu où ils se trouvent, et les défère devant ses propres tribunaux. Or, au point de vue procédure pénale, l'article 12 du code belge stipule que pour des crimes commis à l'extérieur de la Belgique, les poursuites ne sont possibles que lorsque la personne visée par la plainte peut être trouvée en Belgique. Vu cette disposition, à défaut de cette présence, la loi de compétence universelle ne s'applique pas. Sur ce point, la Chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Bruxelles a statué que l'art. 7 de la loi de compétence universelle ne déroge pas au prescrit de l'art. 12 al. 1^{er} du Titre préliminaire du Code de procédure pénale et qu'en conséquence, les poursuites ne peuvent avoir lieu si l'inculpé n'est pas trouvé en Belgique⁶²². Dans l'affaire *Yerodia Ndombasi*, elle a déclaré que « ministre ou pas, les quatre inculpés dans cette affaire ne pouvaient être poursuivis qu'à condition d'avoir été retrouvés sur le territoire belge »⁶²³. Cette jurisprudence contredit l'ordonnance contre *Pinochet* où il s'est posé la question de savoir si le juge belge est compétent pour poursuivre en Belgique, sans que le code d'instruction criminelle ne l'y autorise expressément, un étranger qui n'est pas trouvé en Belgique et ayant commis la torture et les autres crimes contre l'humanité contre des étrangers et à l'étranger. Sans hésitation, le juge a « retenu que la maxime *international law is part of the law of the land* peut fonder des poursuites en Belgique »⁶²⁴ et que « la compétence universelle pour connaître le crime contre

⁶¹⁸ *Loi du 23 avril 2003, supra*, note 580, art. 5.

⁶¹⁹ *Id.*, art. 8. par. 1^{er}.

⁶²⁰ Jean-Pierre Stroobants, « Justice internationale : les enjeux de la compétence universelle ou impunité et compétence universelle », (2001) 417 *Journal des Procès*, p. 42.

⁶²¹ Rachel Crivellaro, « Compétence universelle: La loi revue et corrigée » *Journal La Libre Belgique*, 22 juin 2003, p. 1.

⁶²² *Ministère public, Samiha Abbas Hijazi et autres c. Sharon Ariel, Yaron Amos et autres*, Cour d'Appel de Bruxelles, 10^{ème} Chambre des mises en accusation, 26 juin 2002.

⁶²³ Décision du 20 avril 2000, citée par Damien Vandermeersch, « La compétence universelle en droit belge », dans *Poursuites pénales et extraterritorialité*, Bruges, La Charte, 2002, p. 58 et 63.

⁶²⁴ Ordonnance du 6 novembre 1998, *supra*, note 39, p. 286, par. 3.3.2.

Cette décision se réfère sur les publications qui suivent:

Éric David, *supra*, note 231, p. 212;

l'humanité reposait sur la coutume internationale »⁶²⁵. Le juge belge a alors requis l'extradition de Pinochet vers la Belgique. Le Royaume-Uni invoqua l'état de santé de Pinochet pour refuser son extradition et l'affaire était ainsi close. Au demeurant, les travaux préparatoires de la loi belge de compétence universelle attestent de la volonté d'attribuer aux tribunaux belges la compétence même lorsque l'auteur présumé ne se trouve pas sur le territoire du royaume⁶²⁶. Ce qui est contesté au sujet de cette possibilité, c'est son opportunité. Pierre D'Argent estime que l'exercice de la loi belge sur ce point pourrait « se heurter à des réticences fondées sur la règle qui interdit à tout État d'intervenir dans les affaires intérieures d'autrui »⁶²⁷.

(c) Les limites matérielles et diplomatiques à l'application de la compétence universelle absolue

L'exercice de la compétence universelle absolue pose des questions d'ordre pratique, notamment la difficulté du juge belge de se resituer dans la contextualisation des faits survenus il y a longtemps à des milliers de kilomètres de son office et dans une culture qui lui est totalement étrangère. De plus, la multiplication des plaintes, que la loi belge a suscitée, bien qu'elle démontre sans équivoque le besoin d'exercice de la compétence universelle, place le pays dans un embarras diplomatique.

Au point de vue matériel, le procès commencé le 17 avril 2001, des quatre Rwandais résidant en Belgique, accusés de génocide commis au Rwanda et contre des Rwandais au printemps 1994, a nécessité huit semaines d'audience, la convocation de 170 témoins, experts, sociologues, politologues, historiens, spécialistes de l'Afrique des Grands lacs ainsi que plusieurs missions d'enquête dans la région des Grands lacs africains. Le tout a coûté au trésor belge plusieurs millions de francs belges. Ce qui a d'ailleurs poussé une certaine doctrine à considérer « que la Belgique s'érige en gendarme du monde – manifestant une forme d'impérialisme ou de néo-colonialisme ou qu'elle va devenir le réceptacle des plaintes les plus diverses alors qu'elle ne dispose pas de moyens pour y donner suite »⁶²⁸. Selon un sondage du Monde qui date d'il y a deux ans, 28% de la population belge était

Jean Salmon, *Le rôle de la Cour de Cassation belge à l'égard de la Coutume internationale*, Bruxelles, Bruylant, p. 217.
⁶²⁵ *Ibid.*

Le juge infère sa conclusion notamment des instruments qui suivent :

Résolutions (O.N.U.) de l' A.G. Rés. 2840 (XXVI), du 18 décembre 1971;

Principes de la coopération pénale en ce qui concerne le dé pistage, l'arrestation, l'extradition et le châ timent des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, voir Doc. A.G. Rés. 3074 (XXVI), 3 décembre 1973;

CG de 1949, *supra*, note 10, art. 49/I- 50/II – 129/III et 146/IV et le Protocole 1^{er}, *supra*, note 10, art 85 (1);

Convention de 1948 sur le génocide, *supra*, note 21, art. 6 et 7;

Convention de 1984 contre la torture, *supra*, note 19, art. 7.

⁶²⁶ Commission de la justice, Doc. parl., Sénat, sess. 1990-1991, 1317-1, P. 16.

⁶²⁷ Pierre D'Argent, *supra*, note 604, à la p.554.

⁶²⁸ *Id.*, à la p. 554 – 555 et Joe Verhoeven, *infra*, note 632, p. 311.

satisfaite de la Justice belge. « C'était la dernière parmi les États européens. Et croire que l'on peut faire ça universellement dans des conditions plus acceptables, ça me paraît tout à fait caricatural »⁶²⁹.

À la suite de la condamnation des quatre Rwandais accusés de génocide, des plaintes se sont multipliées contre des dirigeants étrangers, dont une, dirigée contre le Premier ministre israélien Ariel Sharon pour son rôle présumé dans les massacres des camps de Sabra et Chatila, au Liban, en 1982, a provoqué un embarras sans commune mesure pour la diplomatie belge. En plus de l'affaire Sharon, plus de 325 plaintes ont été déposées en Belgique⁶³⁰ dont une trentaine visant des chefs d'État ou dignitaires étrangers, pour crimes de droit international⁶³¹. Matériellement, le pays ne peut pas trouver suffisamment de moyens humains et financiers pour traiter cette pléthore de dossiers dans un délai raisonnable.

Au-delà des problèmes financiers et diplomatiques, surgit aussi une question d'ordre philosophique. Celle-ci part du fait que, dans le cas de Monsieur Sharon, il n'y a pas eu de mandat d'arrêt international malgré que la plainte est déposée depuis plus d'une année. Et pourtant :

Dans l'affaire congolaise, on a lancé un mandat d'arrêt international. Alors on a l'impression que les juges lancent - ou non - des mandats d'arrêt en fonction du poids politique plus ou moins important qu'ils prêtent aux personnes qu'ils poursuivent. Et ça, ce n'est pas sain. [...] Alors si on décide que, dorénavant, les juges exercent une politique étrangère propre dans la limite de ce qu'ils appellent « la défense des Droits de l'Homme. La compétence universelle serait moins critiquable si l'on était assuré que son exercice fût parfaitement « multilatéralisé », c'est-à-dire qu'elle ne reste pas un instrument au service des seuls Occidentaux, riches et puissants. Car il faudrait qu'une plainte pour crimes de guerre puisse, aussi, être introduite, par exemple, contre Mr Clinton ou contre Mr Sharon, devant un juge belge ou zimbabwéen. Si ce n'est pas le cas, l'exercice de la « justice » risque bien de masquer maladroitement de tristes appétits de pouvoir et de domination. Les dix dernières années laissent croire que l'on entre dans une ère de domination vertueuse, où la démocratie et les droits fondamentaux deviennent prétexte à évincer des concurrents, acquérir de nouveaux marchés, contrôler des autorités dont les politiques déplaisent, écarter des opposants, etc. Les exigences de la « civilisation » ont nourri jadis la colonisation; il ne faudrait pas que les droits de l'homme aboutissent, aujourd'hui, à la rétablir⁶³².

Eu égard à l'énormité des limites matérielles et diplomatiques réelles que pose l'exercice de la

⁶²⁹ *Id.*, p. 212.

⁶³⁰ Rapport de la Commission parlementaire concernant les événements du Rwanda, 6 décembre 1997, Doc. parl., Sénat, 1997-1998, n°1-611/7, chapitre 3, section 12, point 2.

⁶³¹ C'est le cas de Yasser Arafat (président de l'autorité palestinienne), Fidel Castro (Cuba), Paul Kagame (Rwanda), Laurent Gbagbo (Côte d'Ivoire), Sid'Amed Taya (Mauritanie), Saddam Hussein (Irak), Denis Sassou Nguesso (Congo-Brazzaville) Ange-Félix Patasse (République centrafricaine), Hissène Habré (ancien président tchadien), Augusto Pinochet (ex-président chilien), l'ex-président iranien Ali Akbar Rafsandjani, des dirigeants guatémaltèques, etc....

⁶³² Joe Verhoeven, « La compétence universelle, une farce? », Journal Le Vif - L'Express du 13 avril 2001, En ligne : http://www.planet-shalom.net/5_interactif/1_forum/articles_tribunes/00000012.htm, dernière mise à jour : 2 Mai 2003. Paul Ricoeur, « Réflexions sur quelques difficultés du jugement pénal en situation. A propos du procès d'assises de

compétence universelle absolue, il est possible de pencher vers un découragement certain. Mais nous estimons que la capitulation face à de tels arguments signifierait la remise en cause des principes fondateurs de nos sociétés. « Nous nous reconnaitrions incapables d'appliquer pour le crime absolu ce que nous estimons nécessaire et indispensable pour les crimes de droit commun »⁶³³. La réponse peut être trouvée dans la mobilisation générale des autres pays pour qu'ils adoptent également une législation pénale aussi rigoureuse que celle de la Belgique. Ainsi, au moins on serait certain que les criminels ne se cacheront plus quelque part pour échapper à la justice. Ensuite, les tribunaux d'un seul pays ne seront plus submergés de procédures à caractère international. Chaque pays y apportera sa contribution.

Face aux limites que nous venons d'identifier, la Belgique a modifié, le 23 avril 2003, sa loi de compétence universelle qui avait fait d'elle un modèle dans le combat pour la justice internationale. Cette loi se fondait sur l'idée que le seul lien de rattachement justifiant de juger et punir les auteurs de crimes les plus inouïs est notre humanité partagée. Son amendement n'anéantit pas complètement cette compétence universelle absolue mais elle soumet son application au bon jugement du gouvernement. En effet, hormis les cas où l'accusé est belge ou a sa résidence principale en Belgique, seul le procureur fédéral aura l'opportunité d'engager ou non les poursuites. En agissant ainsi, la Belgique a donc opté pour un retour à la compétence universelle restreinte. Nous estimons que, dans l'intérêt du progrès du droit international, ce n'est pas la Belgique qui aurait dû changer sa loi, mais la plupart des autres pays auraient dû s'aligner sur la loi belge. Cette voie nous semble être la seule valable pour que les pays soient véritablement un espace de justice qui ne tolère pas que les auteurs des violations les plus graves des droits de l'homme et du droit humanitaire se réfugient sur leurs territoires. De toute évidence, lutter contre l'impunité de façon efficace passe par l'action complémentaire des juridictions nationales et internationales. Eu égard aux contrecoups diplomatiques que la Belgique a subi, il est évident que les États ne soutiennent pas l'action unilatérale d'un pays en matière de justice internationale. Cela démontre que la CPI constitue un cadre approprié pour poursuivre certains suspects et particulièrement les chefs d'État et de gouvernement encore en fonction.

(d) Règle interne incompatible avec le droit international : les immunités des dirigeants

Avant les modifications d'avril 2003, l'article 5 al. 3 de la *Loi belge de compétence universelle*

quatre accusés rwandais », (2001) 11 *Revue de droit pénal et de criminologie* 971, p. 971.

⁶³³ Julie Goffin, Catherine Denis et Alexis Goldman, « La mise en oeuvre du droit pénal international dans l'ordre juridique Belge : Perspectives au regard de l'ordonnance du 6 Novembre 1998 », (1999) 104 *Revue du droit des étrangers*, p. 419.

instaurait en Belgique le principe de l'irrélevance absolue de l'immunité des dirigeants en disposant que l'immunité attachée à la qualité officielle d'une personne n'empêche pas l'application de la présente loi. Cette disposition visait toutes les immunités sans exception, qu'elles soient internes ou internationales⁶³⁴. À cet égard, elle a été, malheureusement, désavouée par la décision récente de la CIJ pour qui, en vertu d'une règle coutumière, « les chefs d'État et les membres d'un gouvernement étranger jouissent d'une immunité de juridiction et d'exécution absolue à l'étranger »⁶³⁵. Cette immunité absolue tombe néanmoins dès que le dirigeant n'est plus en fonction quant à ce qui concerne les actes commis avant ou après son mandat et ceux commis, à titre privé, durant son mandat⁶³⁶. Rappelons que la décision de la Chambre des Lords dans l'affaire *Pinochet* rejetait l'immunité des anciens chefs d'États⁶³⁷. La loi belge allait donc plus loin que ce que retient normalement le droit international en autorisant la possibilité de poursuivre des chefs d'États étrangers et des membres d'un gouvernement en fonction devant les Tribunaux belges. En conséquence de ce jugement de la CIJ, le législateur belge a modifié la *Loi de 1993* en stipulant qu'elle s'appliquera, en ce qui concerne les immunités, « dans les limites établies par le droit international »⁶³⁸.

Au niveau interne, en juin 2002, la Cour d'appel de Bruxelles avait rejeté la légalité de la plainte déposée contre le Premier ministre israélien Ariel Sharon. Elle expliquait que la loi belge de compétence universelle ne pouvait s'appliquer que si l'inculpé se trouvait en Belgique. Mais le 12 janvier 2003, la Cour de cassation (la plus haute instance judiciaire belge) a annulé cet arrêt en estimant que la plainte est valable et qu'Ariel Sharon pourra être poursuivi lorsqu'il ne sera plus protégé par son immunité de ministre. Or, les décisions de la Cour de cassation belge, sauf intervention législative, font jurisprudence. À l'annonce de ce jugement, Israël a rappelé à Tel-Aviv son ambassadeur à Bruxelles⁶³⁹. Le coup d'estoc est venu avec la plainte déposée par l'association « des victimes du bombardement de l'abri civil d'Almerya » (au moins 7 familles irakiennes), le 18 mars 2003, auprès de la juge d'instruction Sylviane Verstreken du parquet de Bruxelles, pour violation grave du droit humanitaire contre quatre dignitaires américains⁶⁴⁰ pour des bombardements survenus dans la

⁶³⁴ *Id.*, à la p. 552.

⁶³⁵ *République démocratique du Congo c. Belgique*, *supra*, note 42.

Jean J. Salmon, *Manuel de droit diplomatique*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 591.

⁶³⁶ *République démocratique du Congo c. Belgique*, *supra*, note 42, par. 61.

⁶³⁷ *R. v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others*, ex parte *Pinochet Ugarte*, *supra*, note 244, p. 581.

⁶³⁸ *Loi du 23 avril 2003*, *supra*, note 580, art. 4 par. 3.

⁶³⁹ Philippe Regnier, *supra*, note 617.

⁶⁴⁰ La plainte vise quatre personnes: George Bush (président des États-Unis entre 1990 et 1994), Richard Cheney (secrétaire à la Défense et désormais vice-président), Colin Powell (alors chef d'État major interarmes et aujourd'hui secrétaire d'État aux affaires étrangères) et Norman Schwarzkopf (le commandant des forces américaines dans le Golfe à l'époque

nuit du 12 au 13 février 1991. Ceux-ci avaient touché l'abri civil d'Almerya à Bagdad, la capitale irakienne et avaient fait 403 victimes civiles, dont 52 enfants et 261 femmes. Cette plainte place la Belgique dans une situation embarrassante à telle enseigne que Colin Powell aurait même envisagé « de remettre en question la place que joue la Belgique sur la scène internationale, avec le siège de l'OTAN et la présence du Shape »⁶⁴¹. D'où le besoin urgent de réviser la loi belge pour que les ressortissants de certaines puissances se situent hors de son champ d'application! « La loi de compétence universelle n'a pas été conçue pour juger des chefs d'État de pays alliés et amis de la Belgique », a déclaré le sénateur libéral belge Alain Destexhe⁶⁴². Mais qu'est-ce que cela veut dire une loi non applicable « à nos alliés et à nos amis »? La loi, aux intentions pourtant très louables, était-elle, dès le départ, surréaliste et/ou est-elle détournée à des fins strictement politiques? Ou est-ce que les États renient ce qu'ils ont affirmé à travers les CG de 1949, la *Convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide*, la *Convention contre l'imprescriptibilité des crimes de guerre*, la *Convention contre la torture* et autres instruments internationaux? L'expérience belge soulève autant de questions qui vont, malheureusement rester sans réponse. Elle confirme au moins une chose, l'obligation de réprimer les crimes graves devant les tribunaux internes n'est pas encore du droit coutumier.

Lors de l'adoption de la loi portant approbation de la *Convention pour la prévention et la répression du génocide*, la Belgique avait précisé qu'il s'agissait d'un « crime contre l'ordre public international [et que, par conséquent], les États étaient affranchis des limites qui s'imposent habituellement à la sphère d'application de leur législation pénale et à la compétence de leurs juridictions répressives »⁶⁴³. Il a été ajouté que concernant les chefs d'États violant le droit des gens, « la poursuite des coupables quels qu'ils soient demeurera non seulement autorisée, mais recommandée pour les États autres que celui *loci delicti* ou par l'éventuelle juridiction internationale »⁶⁴⁴. La Belgique a donc toujours défendu une compétence universelle absolue et l'irrélevance de la qualité officielle des dirigeants impliqués dans les crimes les plus graves.

La mise en œuvre de l'art. 5 (3) de la *Loi belge de compétence universelle* a suscité des critiques acerbes de la part de la doctrine belge. Le professeur Pierre D'Argent trouve que cette disposition

et désormais retraité).

⁶⁴¹ Philippe Regnier, *supra*, note 617.

⁶⁴² Jean Pierre Borloo, « Plainte pour crime de guerre contre Bush père », *Le Soir*, Mardi, le 18 Mars 2003, p. 1.

⁶⁴³ Doc. Parl., Sénat, session 1950-1951, n°286.

⁶⁴⁴ *Ibid.*

heurte le régime des immunités en droit international parfois repris par les textes constitutionnels⁶⁴⁵. Selon Joe Verhoeven, « la difficulté réside surtout dans le fait d'arrêter ou de détenir un chef d'État en fonction sur la seule base des allégations contenues dans la plainte d'un particulier »⁶⁴⁶. Fait paradoxal, la constitution belge consacre l'inviolabilité de la personne royale : au plan pénal, le Roi des Belges ne fait l'objet d'aucune mesure de poursuite, de contrainte ou de condamnation quant à sa vie privée ou publique⁶⁴⁷. Quant aux ministres et parlementaires belges, l'action contre eux ne peut être tentée que par le ministère public⁶⁴⁸. Leur arrestation et leur mise en détention ne sont possibles qu'en vertu d'une autorisation parlementaire et aucun ministre ou parlementaire ne peut-être cité ou renvoyé directement devant une cour ou un tribunal qu'avec l'autorisation du parlement⁶⁴⁹. Il est donc impossible d'opérer des poursuites à charge du Roi, d'un ministre, d'un sénateur ou d'un député belge du chef d'un crime de droit international sans se heurter à cette limite constitutionnelle. Si jamais donc l'une ou l'autre de ces personnes se rendait coupable de génocide, de crime de guerre ou de crime contre l'humanité et que son immunité n'était pas levée, elle serait hors d'atteinte de la justice belge.

Nous estimons que le jugement de la CIJ adresse aux pays des messages contradictoires : tout d'abord, la CIJ met les règles visant à protéger les suspects –en l'espèce les immunités de juridiction des dirigeants en exercice- au dessus des règles internationales sanctionnant les crimes graves en cause, qui de l'avis de certains auteurs, relèvent du droit international coutumier⁶⁵⁰, voir même de *jus cogens*⁶⁵¹. En effet, selon ce jugement, la règle coutumière consacrant les immunités des dirigeants en exercice est au-dessus de l'obligation selon laquelle toute accusation de génocide, de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité portée à l'encontre de tout individu doit faire l'objet d'une enquête⁶⁵². L'hierarchisation des normes de la part de la CIJ semble mettre une règle coutumière au-dessus des autres règles de même nature et mêmes des normes impératives. Par ailleurs, en statuant sur une exception à la compétence universelle absolue, la CIJ approuve implicitement que la Belgique était compétente, au plan du droit international, pour émettre et diffuser le mandat d'arrêt international du

⁶⁴⁵ Pierre D'Argent, *supra*, note 604, P.552.

⁶⁴⁶ Joe Verhoeven, « Observations sous civ. Bruxelles, ordonnance du 6 novembre 1998 », (1999) J.T. 309, P. 312.

⁶⁴⁷ *Constitution de la Belgique fédérale*, *supra*, note 560, art. 88.

⁶⁴⁸ *Id.*, art. 59 al 1^{er}, art. 103, al. 4 et art. 125 al. 4.

⁶⁴⁹ *Id.*, art 59 al. 1^{er}.

⁶⁵⁰ Arthur Watts, « The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers », (1994) III Recueil des cours 80, p. 82.

⁶⁵¹ Joe Verhoeven, *L'immunité de juridiction et d'exécution des chefs d'État et anciens chefs d'État*, rapport à la 13^e commission de l'Institut de droit international, par. 18.

⁶⁵² Voir le détail de cette considération dans *République démocratique du Congo c. Belgique*, *supra*, note 42, Opinion dissidente de la juge Van Den Wyngaert, p. 14, par. 28.

11 avril 2000. Or, tout le dispositif de ce jugement semble indiquer que la compétence universelle absolue prévue par l'art. 7 de la *Loi belge de compétence universelle* est excessive.

(e) La peine applicable aux crimes internationaux les plus graves

La *Convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide*⁶⁵³ et les CG de 1949⁶⁵⁴ disposent que les États sont libres de fixer, en conformité avec leur droit interne, les peines applicables aux auteurs d'infractions qu'elles incriminent. L'article 2 de la *Loi belge de compétence universelle* (version 1993) fixe la peine applicable aux infractions en question, soit la peine la plus élevée prévue en matière criminelle belge: celle-ci va de l'emprisonnement de 10 ans aux travaux forcés à perpétuité selon la gravité de l'infraction. Le génocide, le crime contre l'humanité, l'homicide intentionnel, la torture ou autres infractions ayant entraîné la mort d'une ou de plusieurs personnes sont punis de la réclusion à perpétuité. Le droit belge est conforme au droit international quant à l'élimination de la peine capitale dans l'échelle des peines. En fait, la législation belge ne prévoit pas la peine de mort. Il s'ensuit que des Rwandais condamnés sur base de cette loi, le 8 juin 2001, ont écopé l'un d'une peine de 20 ans de réclusion, l'autre à 15 ans et les deux autres à 12 ans de réclusion⁶⁵⁵. Entre temps, les mêmes faits sont sanctionnés par la peine de mort au Rwanda. Cette diversité des peines entre les régimes juridiques relance la question de l'égalité de traitement des justiciables accusés des mêmes faits⁶⁵⁶ ainsi que le besoin d'harmoniser les peines applicables: un génocidaire condamné à Kigali écope de la peine de mort, celui condamné à Bruxelles de 12 ans de prison et celui condamné à Arusha écope généralement de la réclusion à perpétuité.

CHAPITRE III. LES RAPPORTS ENTRE LA BELGIQUE ET LES JURIDICTIONS PÉNALES INTERNATIONALES

La *Loi belge de compétence universelle* place les tribunaux belges pratiquement dans une situation de complémentarité parfaite avec les TPI et la CPI. Les art. 9 et 8 des statuts, respectivement du TPIY et du TPIR, stipulent que les juridictions internes ont une compétence concurrente mais avec une primauté à leur endroit. L'art. 7 de la *Loi belge de compétence universelle* reconnaît uniquement cette concurrence mais ne fait pas mention de la primauté des TPI sur les juridictions pénales belges. Raison pour laquelle le législateur se devait d'intervenir pour éviter tout conflit dans le déploiement des compétences.

⁶⁵³ *Convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide*, *supra*, note 21, art. 5.

⁶⁵⁴ CG de 1949, *supra*, note 10, art. 40/I – 50/II – 129/III- 147/IV.

⁶⁵⁵ *Ministère public c. Ntezimana et al.*, *supra*, note 507.

A. La primauté des TPI sur les tribunaux pénaux belges

Dans le but d'asseoir la primauté du TPIR et du TPIY sur ses propres juridictions et fixer les règles procédurales en vue de coopérer avec ces tribunaux, la Belgique a fait voter une loi spéciale à cet effet⁶⁵⁷. La loi a pour but de rendre applicable aux particuliers les résolutions du Conseil de sécurité instituant les deux TPI ainsi que les Statuts de ces derniers. Ceux-ci ne s'appliquent immédiatement qu'aux États membres de l'O.N.U.⁶⁵⁸. Ils demandent, entre autres, de coopérer à l'arrestation et au transfert de toute personne (possibilité donc qu'un Belge soit concerné) suspectée d'avoir pris part aux crimes survenus en ex-Yougoslavie et au Rwanda et pour lesquels ces TPI sont compétents⁶⁵⁹. Or, l'art. 13 de la Constitution belge dispose que « nul ne peut être distrait, contre son gré, du juge que la loi lui assigne ». Et l'art. 146 de cette même constitution édicte que « nul tribunal, nulle juridiction contentieuse ne peut être établie qu'en vertu d'une loi et il ne peut être créé de commissions ni de tribunaux extraordinaires, sous quelque dénomination que ce soit ». Il en découle qu'un Belge poursuivi à La Haye ou à Arusha pouvait invoquer avec succès ces dispositions et ainsi faire échec à sa remise au TPI. D'où le besoin d'harmoniser la législation belge avec les résolutions du Conseil de sécurité et les statuts des deux TPI.

La *Loi belge du 22 mars 1996* organise le pouvoir de dessaisissement des juridictions belges au profit des TPI et le devoir de coopération incombant aux organes judiciaire et administratif internes⁶⁶⁰. Cependant, fait étrange, elle subordonne l'assistance et le dessaisissement au profit des TPI à un contrôle de leur compétence par des magistrats belges. Selon les art. 6 et 12 de la loi belge, la Cour de cassation et la juridiction d'instruction, avant d'autoriser l'exécution d'une demande du procureur ou d'un juge d'un TPI, doit vérifier s'il n'y a pas d'erreur sur la personne et si les faits allégués dans le mandat relèvent de la compétence du tribunal. En accordant aux juridictions internes ce pouvoir de contrôler la compétence des TPI, le législateur belge entame dangereusement leur primauté. D'après le

⁶⁵⁶ J. L. Fernandez – Flores, « La répression des infractions individuelles au droit de la guerre », (1991) R.I.C.R. 282.

⁶⁵⁷ *Loi du 22 mars 1996, supra, note 467.*

⁶⁵⁸ Charte de l'O.N.U., *supra*, note 193, art. 25: « Les membres de l'organisation conviennent d'accepter et d'appliquer les décisions du Conseil de sécurité conformément à la présente charte ». L'art. 103 consacre la primauté de la charte.

⁶⁵⁹ En vertu du point no 2 du dispositif de la Résolution no 955 du 8 novembre 1994 instituant le TPIR et du point no 4 du dispositif de la Résolution no 827 du 25 mai 1993 créant le TPIY, le Conseil de sécurité oblige tous les États de leurs apporter leur pleine coopération et de prendre toutes les mesures nécessaires en vertu de leur droit interne pour mettre en application les dispositions de ces résolutions et les obligations inhérentes aux Statuts de ces deux tribunaux (art. 29 du Statut du TPIY et art 28 de celui du TPIR obligent les États de se conformer aux demandes d'assistance et de coopération).

⁶⁶⁰ *Loi du 22 mars 1996, supra, note 467*, art. 2 stipule que « la Belgique respectera les obligations de coopération qui découlent des résolutions 808 (1993), 827(1993) et 955 (1994) adoptées par le Conseil de sécurité des Nations unies sur la base du chapitre VII de la Charte des Nations Unies. »

juge Vandermeersch, « la juridiction internationale perd ainsi son caractère propre, celui de juridiction hiérarchiquement supérieure au sein d'un seul et même ordre juridique global et est reléguée au rang de juridiction étrangère relevant d'un ordre juridique distinct »⁶⁶¹.

(a) La coopération belge avec les TPI ad hoc pour le Rwanda et l'ex-Yougoslavie

L'Assemblée Générale de l'O.N.U. affirme que le refus de la part d'un État de coopérer en vue de l'extradition, du jugement et du châtement d'individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité est contraire aux buts et principes de la Charte des Nations-Unies et aux normes généralement reconnues du droit international⁶⁶². La Belgique s'inscrit dans cette perspective avec les art. 2 et 4 de la *Loi belge du 22 mars 1996* qui prescrivent l'obligation pour les autorités belges d'apporter leur pleine et entière coopération judiciaire aux TPI dans les procédures qu'ils mènent conformément à leurs compétences respectives. Le ministre de la justice est l'autorité centrale compétente pour recevoir les demandes de coopération judiciaire émanant du tribunal et en assurer le suivi⁶⁶³. Les demandes d'assistance et de coopération lui sont donc directement adressées.

En vertu de l'article 14 de cette loi, la Belgique figure sur la liste des pays disposés à recevoir des prisonniers de ces TPI⁶⁶⁴. Or, l'article 124 du RPP des deux TPI prévoit que la grâce des personnes condamnées par ces TPI ne peut être accordée que sur le consentement de ces tribunaux. Conséquemment, cette disposition limite le droit de grâce du roi des Belges, consacré par l'article 110 de la constitution de ce pays. Contraire à la constitution belge, cette disposition n'a pas fait l'objet d'étude lors de la promulgation de la *Loi du 22 mars 1996*. Il serait donc possible, contrairement au règlement des TPI, que dans l'avenir, le roi des Belges gracie, de son propre chef, des condamnés des TPI qui purgeront leurs peines en Belgique⁶⁶⁵.

L'art. 11 de la *Loi belge du 22 mars 1996* exige du ministre de la justice d'informer chaque TPI de l'existence de toute procédure, en branle devant les tribunaux belges, sur des faits qui pourraient relever de sa compétence. De plus, le procureur d'un TPI et/ou le juge ayant requis l'assistance ou la

⁶⁶¹ Damien Vandermeersch, « Droit belge », dans Cassese et Delmas-Marty, *supra*, note 36, p. 114.

⁶⁶² A.G. Rés. 2840 (XXVI), 18 décembre 1971, « Question du châtement des criminels de guerre et des individus coupables de crime contre l'humanité ».

⁶⁶³ *Loi du 22 mars 1996*, *supra*, note 467, art. 5.

⁶⁶⁴ *Id.*, art. 14 dispose :

Dans la mesure où la Belgique est inscrite sur la liste des États qui ont fait savoir au Conseil de sécurité des Nations Unies qu'ils étaient disposés à recevoir des condamnés afin qu'ils y subissent leur peine d'emprisonnement et où le Tribunal international désigne la Belgique comme lieu d'exécution de la peine d'emprisonnement prononcée à charge d'un condamné, cette peine est directement et immédiatement exécutoire en Belgique.

⁶⁶⁵ Rapport de la Commission de la justice du Sénat, Doc. Parl., Sénat, 1995 – 1996, n° 1-247/3, p. 84-86.

coopération peut assister à l'exécution de toute mesure en droit interne découlant du mandat d'un TPI. Raison pour laquelle, il est informé de la date et du lieu de l'exécution de son mandat⁶⁶⁶. Les arrestations, les perquisitions et les saisies sont exécutées conformément au droit commun de la procédure pénale belge, par le juge d'instruction du lieu où est trouvée la personne suspectée de crimes graves⁶⁶⁷. La loi belge fait cependant une distinction entre une requête d'urgence du procureur et une requête normale d'un juge. En réponse à la requête du procureur des deux TPI⁶⁶⁸, l'art. 12 (2) de la *Loi belge du 22 mars 1996* autorise l'arrestation urgente et la mise en garde à vue d'un suspect ou d'un accusé afin d'empêcher son évasion. Cette requête est exécutée sur un simple avis officiel du procureur d'un TPI. L'art. 12 (1) de la même loi prévoit l'arrestation sur demande du tribunal⁶⁶⁹. Cette arrestation a pour but d'obliger le prévenu de comparaître devant le tribunal et de répondre aux charges dressées contre lui dans l'acte d'accusation. Le juge d'instruction du lieu où la personne faisant objet du mandat a sa résidence ou du lieu où elle est trouvée, délivre le mandat d'arrêt qui permettra effectivement d'arrêter l'inculpé. Si ce juge en arrive à la conclusion qu'il n'y a pas identité de personne, identité de faits ou que le tribunal n'est pas compétent, il refuse de délivrer le mandat. Ce refus est appellable. Si par contre il conclut que le tribunal est compétent, qu'il y a identité de personne et de faits, alors il délivre le mandat. Cette décision n'est pas appellable. Le juge Vendermeersch y trouve « une rupture du principe de l'égalité des armes » entre la poursuite et la défense⁶⁷⁰.

(b) La primauté des TPI *ad hoc* par rapport aux juridictions belges

Si une requête de dessaisissement, d'assistance ou de coopération arrive dans les mains du Ministre de la justice, il la transmet à la Cour de Cassation qui enclenche la procédure de dessaisissement. La Cour vérifie s'il n'y a pas d'erreur sur l'identité de la personne et si les faits allégués dans la demande rentrent dans la compétence du TPI. Ce contrôle ne peut cependant impliquer un examen du fond de la cause : « la Cour de cassation ne joue, en aucun cas, le rôle d'une chambre des mises en accusation statuant sur les charges mais elle se borne à vérifier si la personne en question est bien la personne visée dans la demande de dessaisissement »⁶⁷¹. Si la Cour de Cassation en arrivait à la conclusion qu'il n'y a pas identité de personne ou de faits ou que le TPI n'a pas compétence, la demande de dessaisissement ou d'assistance serait refusée. Il s'ensuivrait que le TPI se tournerait vers

⁶⁶⁶ *Loi du 22 mars 1996, supra*, note 467, art. 10.

⁶⁶⁷ *Id.*, art. 9.

⁶⁶⁸ RPP des TPI, *supra*, note 460, art. 40.

⁶⁶⁹ Conformément à l'art. 18 et 19 respectivement des statuts du TPIR et du TPIY, *supra*, note 5.

⁶⁷⁰ Damien Vandermeersch, « Droit belge », dans Cassese et Delmas-Marty, *supra*, note 36, p. 116.

⁶⁷¹ Rapport de la Commission de la Justice du Sénat, *supra*, note 665, p. 38-39.

le Conseil de sécurité⁶⁷² puisque la Belgique aurait manqué à ses obligations de coopération et de se dessaisir au profit du Tribunal. Si par contre la Cour de Cassation en arrive à la conclusion qu'il y a identité de personne, identité de faits et que le Tribunal est compétent, alors le dessaisissement ou la coopération s'ensuit automatiquement. Le dessaisissement emporte la transmission des dossiers constitués par les tribunaux belges, les éléments d'enquête, les copies du dossier d'audience et, le cas échéant, l'expédition du jugement. Le dessaisissement implique l'arrêt des procédures belges⁶⁷³. Celles-ci ne seront jamais reprises si le suspect est par la suite effectivement jugé par un TPI. Par contre, si le procureur abandonne les poursuites ou si le Tribunal prononce « un non-lieu », les juridictions belges peuvent rouvrir leurs procédures sur réquisition du procureur général si la Cour de cassation l'y autorise⁶⁷⁴. Les parties civiles, elles, n'ont plus aucun droit de ressaisir les autorités pénales belges. Elles peuvent seulement demander réparation auprès des instances civiles.

Dans l'affaire *Higaniro*, l'accusé est arrêté par la police belge et est placé sous mandat d'arrêt pour crimes de droit international constituant des infractions graves aux CG de 1949 et à leurs protocoles additionnels. Le 15 mai 1996, le procureur du TPIR demande à ce Tribunal le dessaisissement belge de ce dossier. Le 1^{er} juin 1996, le TPIR demande à la Belgique de déférer son dossier. Le 8 août 1996, le juge du TPIR ne confirme pas l'acte d'accusation dressé contre Alphonse Higaniro pour insuffisance de preuves. Celui-ci est alors remis en liberté et retourné en Belgique. Le 13 août 1996, sur requête du procureur général, la Cour de cassation décide de renvoyer l'affaire *Higaniro* au juge d'instruction de Bruxelles pour la poursuite de l'instruction. L'accusé présente alors une requête en irrecevabilité des poursuites en arguant l'autorité de la chose jugée par le TPIR. Pour lui, le fait que le juge international n'a pas retenu les accusations équivaut à un acquittement ou un non-lieu. La Cour a rejeté cette interprétation et la requête puisqu'il n'y avait pas eu de véritables poursuites. Les procédures au niveau de la Belgique ont abouti à sa condamnation à 20 ans d'emprisonnement⁶⁷⁵.

B. Les rapports entre la Belgique et la Cour Pénale Internationale

Après la ratification et l'approbation belge du Statut de Rome⁶⁷⁶, le parlement a adopté les modifications à la Loi de compétence universelle afin d'adapter la législation belge à ce Statut. Les modifications adoptées facilitent la coopération entre la justice belge et la CPI et adaptent les définitions belges des crimes graves à celles du Statut de cette Cour. Nous y avons fait référence dans

⁶⁷² RPP des TPI, *supra*, note 460, art. 11.

⁶⁷³ Loi du 22 mars 1996, *supra*, note 467, art. 7 al. 1.

⁶⁷⁴ *Id.*, art. 8.

⁶⁷⁵ *Ministère public c. Ntezimana et al.*, *supra*, note 507.

la section relative à la définition belge des crimes internationaux les plus graves⁶⁷⁷.

Le démarrage des activités de la CPI va être un soulagement pour les tribunaux belges. Ils pourront enfin déférer au Procureur⁶⁷⁸ une situation dans laquelle un ou plusieurs crimes relevant de la compétence de la Cour paraissent avoir été commis et prier le Procureur d'enquêter sur cette situation en vue de déterminer si une ou plusieurs personnes particulières doivent être accusées de ces crimes. Les rapports entre la Belgique et la CPI devraient alléger la charge de travail du parquet belge. Cependant, la CPI ne pourra juger que les violations commises après son entrée en vigueur, soit le 1^{er} juillet 2002. Et matériellement, elle ne pourra pas s'occuper de tous les cas de crimes graves commis partout dans le monde. La Belgique et les autres États auront toujours à jouer un rôle important dans la poursuite des génocidaires, des criminels de guerre et des criminels contre l'humanité.

TITRE II - LES RAPORTS ENTRE LE DROIT PÉNAL CANADIEN ET LE DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

Au Canada, l'intégration aux lois est nécessaire pour mettre pleinement en œuvre les droits et obligations issus du droit international conventionnel⁶⁷⁹. Dans l'ensemble, le Canada ratifie les conventions internationales pénales⁶⁸⁰ mais certaines d'entre elles n'ont pas fait l'objet de mesures législatives d'intégration ou l'ont été de façon inadéquate et avec un retard flagrant. En conséquence, leur efficacité au niveau national s'en trouve amoindrie. Par contre, le droit international coutumier, fait partie du droit commun du Canada – quoique à ce titre, il cède le pas aux lois nationales valides qui couvrent le même sujet⁶⁸¹. Cela ne veut pas dire cependant que le Canada a toujours eu une obligation légale de poursuivre les auteurs de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité trouvés sur son territoire, et ce malgré les termes de l'article 11 g) de la *Charte canadienne des droits et des libertés* (ci-après CCDL)⁶⁸². Cet article induit, de l'avis de la Cour suprême, une faculté et non une obligation:

⁶⁷⁶ Loi du 25 mai 2000, Mon. Bel., 1^{er} décembre 2000.

⁶⁷⁷ Voir page 97 à 100.

⁶⁷⁸ Statut de Rome, *supra*, note 6, art. 14.

⁶⁷⁹ *Procureur général du Canada c. procureur général de l'Ontario*, [1937] A.C. 326
Francis c. The Queen, [1956] S.C.R. 618.

⁶⁸⁰ Particulièrement, le Canada est partie aux CG de 1949 et à leurs Protocoles additionnels de 1977, au Statut de Rome, à la *Convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide* et à la convention contre la torture.

⁶⁸¹ La principale affirmation judiciaire de ce principe se trouve dans la décision de la Chambre des lords britannique : *Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria*, [1977] 1 All E.R. 881, par Lord Denning M.R.
William A. Schabas, «Twenty-Five Years of Public International Law at the Supreme Court of Canada » (2000)
79 Canadian Bar Review 174, p. 182.

⁶⁸² *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), *supra*, note 284.

On pourrait certainement soutenir que la norme internationale concernant l'universalité de la compétence ne fait qu'accorder une faculté (voir Affaire du "Lotus" (1927), CPIJ, sér. A, no 10), et le libellé de l'al. 11 g) de la Charte paraît lui aussi être rédigé dans des termes qui accordent une faculté. Il n'est donc pas du tout évident qu'une poursuite pourrait automatiquement être intentée à l'égard de ces crimes devant les tribunaux des divers États, particulièrement au Canada où, sauf exception expresse, les crimes doivent avoir été commis sur le territoire canadien⁶⁸³.

C'est avec l'amendement de 1987 au Code criminel que le Canada s'est obligé expressément à réprimer les crimes internationaux les plus graves, peu importe leur lieu de commission en autant que l'auteur soit trouvé au Canada. En 1987, le législateur a intégré les paragraphes 7 (3.71) à (3.77) au Code criminel (ci- après ancien régime) réprimant les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. Les tribunaux canadiens ont appliqué ce régime à l'occasion de l'affaire *Finta* et en ont démontré les faiblesses. Celles-ci, en grande partie, ont été corrigées par la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*⁶⁸⁴. Cependant, deux divergences majeures avec le droit pénal international persistent, en l'occurrence l'exigence que tous les faits constitutifs de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité aient le caractère d'atrocité et de cruauté et que l'accusé ait une *mens rea* spéciale pour tous les faits reprochés. Le nouveau régime canadien, constitué par la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, remplace le régime des par. 7(3.71) à (3.77) C.cr. Ces derniers sont abrogés par l'article 42 de cette loi. Elle vise deux objectifs précis dont le premier consiste à mettre en adéquation le droit pénal canadien avec le Statut de Rome pour veiller à ce que le Canada puisse coopérer pleinement aux enquêtes et aux poursuites que réalisera cette Cour. Le second est de maintenir et améliorer la capacité du Canada à poursuivre et à punir au niveau interne les personnes accusées de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre.

CHAPITRE I.- LES RAPPORTS ENTRE LE DROIT CANADIEN ET LE DROIT PÉNAL CONVENTIONNEL

Le Canada entretient avec le droit pénal international conventionnel des rapports dualistes c-à-d que le juge canadien n'applique pas directement aux particuliers les dispositions pénales d'ordre conventionnel tant que le législateur canadien ne les a pas encore incorporées en droit national. « Les valeurs exprimées dans le droit international des droits de la personne peuvent, toutefois, être prises en compte dans l'approche contextuelle de l'interprétation des lois et en matière de contrôle judiciaire. La législature est présumée respecter les valeurs et les principes contenus dans le droit international, coutumier et conventionnel adopté et interprété. [...] Par conséquent, dans la mesure du possible, il est

⁶⁸³ *R. c. Finta*, *supra*, note 176, par. 19.

⁶⁸⁴ *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, *supra*, note 267.

préférable d'adopter des interprétations qui correspondent à ces valeurs et à ces principes »⁶⁸⁵.

A. L'intégration des normes conventionnelles et leur place en droit canadien

Le gouverneur en conseil (en réalité, le cabinet fédéral) a le pouvoir légal de conclure des accords internationaux⁶⁸⁶. Ces accords n'ont pas force obligatoire directe au Canada; ils doivent être mis en oeuvre par voie législative dans le respect des champs de compétence énoncés aux articles 91 et 92 de la *Loi Constitutionnelle de 1867*⁶⁸⁷. En conséquence, les conventions internationales pénales, signées et/ou ratifiées par le gouvernement du Canada, ne constituent *ipso jure* une source formelle de droit interne canadien que si le législateur fédéral⁶⁸⁸ les introduit d'abord dans le code criminel ou dans une loi spéciale; à moins qu'elles ne soient déjà sanctionnées par les dispositions législatives existantes⁶⁸⁹. Cependant, selon l'arrêt *Baker*, les conventions internationales auxquelles le Canada a souscrit, mais non encore intégrées législativement en droit interne, sont dorénavant considérées comme des sources pertinentes permettant à l'autorité judiciaire à la fois de clarifier certains principes de droit ou d'interpréter le droit national :

Les valeurs exprimées dans le droit international des droits de la personne peuvent, toutefois, être prises en compte dans l'approche contextuelle de l'interprétation des lois et en matière de contrôle judiciaire⁶⁹⁰.

Ce rôle interprétatif repose sur le principe de *common law* selon lequel, en interprétant les lois canadiennes, le tribunal présume que le législateur avait l'intention de se conformer aux obligations internationales du Canada⁶⁹¹. Nous rappelons que le gouvernement fédéral ne peut pas mettre les obligations internationales du Canada en œuvre de façon unilatérale si les lois et politiques provinciales sont touchées⁶⁹². Cependant, lorsqu'une province canadienne ne se conforme pas à la convention internationale, cela veut dire que le Canada ne s'y conforme pas puisqu'en droit international, c'est la personnalité juridique de l'État canadien et non celle de la province qui est reconnue⁶⁹³. L'absence de compétence législative et les autres obstacles inhérents au droit national

⁶⁸⁵ *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)* [1999] 2 R.C.S.817, par. 70.

⁶⁸⁶ *Re: Legislative Jurisdiction of Parliament of Canada to Enact Weekly Rest in Industrial Undertakings Act* (135, c. 14), [1936] S.C.R. 461.

⁶⁸⁷ *Capital Cities Communications Inc. c. Conseil de la Radio-Télévision canadienne*, [1978] 2 R.C.S.141, p. 172-173.

⁶⁸⁸ *Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867* (R.-U.), 30&31 Vict.,c.3; L.R.C. 1985, app. II, no 5, art 91(27).

⁶⁸⁹ *Francis c. The Queen*, *supra*, note 679, p.621.

⁶⁹⁰ *Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, *supra*, note 685.

⁶⁹¹ *Arbour*, *supra*, note 2, p. 186.

⁶⁹² *Id.*, à la p. 161.

Gérald-A. Beaudoin et Pierre Thibault, *Le fédéralisme au Canada*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2000, p. 883-888.

⁶⁹³ *Waldman v. Canada*, Communication No 694/1996, 3 Novembre 1999, CCPR/C/67/D/694/1996. Dans cette affaire, Monsieur Arie Hollis Waldman, de l'Ontario, se plaint contre le Canada d'être victime de la violation des art. 2 (1),

d'un État (notamment à sa constitution) ne peuvent pas être invoqués comme motif valable pour justifier le défaut d'un pays de respecter ses obligations en vertu d'un traité international⁶⁹⁴. Sur ce point, la question se pose notamment en matière de droits de la personne et pas vraiment en matière de droit pénal international *stricto sensu*.

B. L'incorporation tardive et inadéquate de certaines conventions pénales internationales

Dans l'ensemble, le Canada ratifie les conventions internationales pénales, mais dans certains cas, le législateur ne les transpose pas adéquatement en droit interne. À titre illustratif, le Canada a ratifié, le 3 septembre 1952, la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*⁶⁹⁵. Il n'a procédé à sa mise en œuvre en droit canadien qu'en 1969, soit 17 ans après sa ratification⁶⁹⁶. À cette occasion, le législateur n'a pas transposé en droit interne de façon adéquate tous les aspects pénaux de cette convention⁶⁹⁷. Il a omis par exemple d'incriminer les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe et le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe tel que les énumère l'article 2 (d) et (e) de cette convention. Ainsi, le Canada n'a pas rencontré totalement ses engagements internationaux inhérents à la *Convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide*.

Le Canada a mis en œuvre les CG de 1949 et leurs protocoles additionnels par la *Loi de 1965 sur les Conventions de Genève*⁶⁹⁸. Selon l'article 3 (1) de cette loi, quiconque commet, au Canada ou ailleurs, une infraction grave⁶⁹⁹ est coupable d'un acte criminel et passible, dans le cas où il y a eu mort d'une personne, de l'emprisonnement à perpétuité; dans les autres cas, d'un emprisonnement maximal de quatorze ans. L'art. 3 (2) reconnaît aux juridictions internes la compétence pour connaître ces infractions, que l'accusé soit ou non présent au Canada. La disposition permet au Canada de requérir l'extradition de l'inculpé pour le juger. Elle prévoit que l'accusé peut subir son procès et être puni à l'égard de l'infraction grave comme si elle avait été commise au Canada. Présumer que l'infraction grave est commise au Canada ouvre des portes à l'interprétation risquant, comme cela s'est passé dans l'arrêt *Finta*, de transformer un crime international en une infraction de droit commun purement canadien. Au demeurant, le Canada a ratifié la *Convention contre la torture* le 24 juin 1987 et a

18 (1), 18 (4), 26 et 27 du PIRDCP.

⁶⁹⁴ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, *supra*, note 12, art. 27.

⁶⁹⁵ *Supra*, note 21.

⁶⁹⁶ L'acte amendant le Code criminel, S.C. 1969 – 70, C. 39.

⁶⁹⁷ Code criminel du Canada, *supra*, note 284, art. 318.

⁶⁹⁸ *Loi sur les conventions de Genève*, (1965) S.R., ch. G-3

⁶⁹⁹ CG de 1949, *supra*, note 10, art. 50-I/ 51-II/ 130-III/ 147-IV ou le protocole 1^{er}, *supra*, note 10, art. 11 ou 85.

procédé à sa transposition en droit interne par la *Loi modifiant le Code criminel (torture)*⁷⁰⁰. Cette incorporation n'affiche pas de divergence avec le droit international.

CHAPITRE II.- LA RÉPRESSION CANADIENNE DES CRIMES INTERNATIONAUX LES PLUS GRAVES

Directement après la seconde guerre mondiale, le Canada a poursuivi les criminels nazis en application de la *Loi n° 10* du Conseil de contrôle et de la *War Crimes Regulations (Canada)*⁷⁰¹, mais quelques années plus tard, il a abandonné ces poursuites⁷⁰². En 1987, le rapport de la Commission Jules Deschênes, qui avait pour mandat d'enquêter sur la question des criminels de guerre au Canada, a révélé que plus de 700 criminels présumés, profitant de ce moratoire sur la répression, se trouveraient au Canada. Le législateur a alors amendé le Code criminel en y introduisant les par. 7 (3.71) à (3.77)⁷⁰³ permettant de poursuivre, en appliquant le droit canadien, les criminels de guerre et les auteurs de crimes contre l'humanité trouvés sur le territoire national. Lors de l'affaire *Finta*, ce régime s'est révélé être « un désastre conceptuel »⁷⁰⁴, difficile à appliquer et incompatible en grande partie au droit international. Raison pour laquelle, le législateur l'a remplacé sans pour autant neutraliser tous ses obstacles à une répression efficace des crimes internationaux les plus graves devant les tribunaux canadiens.

A. L'étendue du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité au Canada

Au Canada, le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité ont reçu, depuis l'adoption de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, une reconnaissance similaire à celle que leur attribue le Statut de Rome. Toutefois, cette étendue est de niveau inférieur au

⁷⁰⁰ L.C. 1987, C. 13.

⁷⁰¹ P.C. 5831, 30 August 1945, re-enacted by the *War Crimes Act*, 1946, S.C. 1946, C. 73.

⁷⁰² Rapport de la Commission d'enquête sur les criminels de guerre, Ottawa, éd. du gouvernement du Canada, 1986, p. 29.

⁷⁰³ Code criminel du Canada, *supra*, note 280, par. 7(3.76):

Crime contre l'humanité : Assassinat, extermination, réduction en esclavage, déportation, persécution, ou autre fait - acte ou omission - inhumain d'une part commis contre une population civile ou un groupe identifiable de personnes - qu'il ait ou non constitué une transgression du droit en vigueur à l'époque ou au lieu de l'infraction - et d'autre part, soit constituant, à l'époque et dans ce lieu, une transgression du droit international coutumier ou conventionnel, soit ayant un caractère criminel d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des Nations.

Crime de guerre : un fait - acte ou omission - commis au cours d'un conflit armé international - qu'il ait ou non constitué une transgression du droit en vigueur à l'époque et au lieu de perpétration - et constituant, à l'époque et dans ce lieu une transgression du droit international coutumier ou conventionnel applicable à de tels conflits.

Droit international conventionnel : -conventions, traités et d'autres ententes internationales en vigueur auxquels le Canada est partie, ou qu'il a accepté d'appliquer dans un conflit armé auquel il participe.

Le par. 7(3.77) : Sont assimilés à un fait, aux définitions de « crimes contre l'humanité » et « crimes de guerre », au paragraphe (3.76), la tentative, le complot, la complicité après le fait, le conseil, l'aide ou l'encouragement à l'égard du fait. »

droit international coutumier en ce qui concerne la défense d'arguer du principe d'obéissance aux ordres donnés par des supérieurs hiérarchiques.

À l'occasion de la première incorporation expresse en droit canadien des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, en 1987, le législateur a retenu sa propre définition de ces crimes de droit international. Celle-ci est quasi la même que celle de l'art. 6(c) du Statut du Tribunal de Nuremberg et l'art. 5 du Statut du Tribunal international de Tokyo. Par ailleurs, la définition canadienne, par le par. 7 (3.76) C.cr., renvoie expressément au droit international coutumier et au droit international conventionnel applicables au moment des faits reprochés⁷⁰⁵. Ce qui veut dire que tout oubli ou omission dans l'énumération des faits constitutifs de l'élément matériel de l'infraction ou dans la précision de son élément moral pouvait être corrigé par la référence au droit international. Après l'abrogation de ces dispositions, la définition qu'offre la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre* est conforme à celle de l'article 7 (1) du Statut de Rome (l'omission de l'apartheid se comble par « autre fait-acte ou omission »)⁷⁰⁶.

L'actuel régime canadien va, positivement, au-delà du droit international lorsqu'il incrimine en l'article 16 (1) l'entrave aux activités d'administration de la justice de la part de la CPI : le parjure

⁷⁰⁴ Cassese et Delmas-Marty, *supra*, note 36, p. 461.

⁷⁰⁵ Selon le par. 7(3.76) du Code criminel :

« **Crime de guerre** : ... qu'il ait ou non constitué une transgression du droit en vigueur à l'époque et au lieu de perpétration - et constituant, à l'époque et dans ce lieu une transgression du droit international coutumier ou conventionnel applicable à de tels conflits. » Ils doivent être « commis au cours d'un conflit armé » et correspondre au droit « applicable à de tels conflits ».

⁷⁰⁶ *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, *supra*, note 267, art. 4(3) (4):

(3) **crime contre l'humanité** : Meurtre, extermination, réduction en esclavage, déportation, emprisonnement, torture, violence sexuelle, persécution ou autre fait -- acte ou omission -- inhumain, d'une part, commis contre une population civile ou un groupe identifiable de personnes et, d'autre part, qui constitue, au moment et au lieu de la perpétration, un crime contre l'humanité selon le droit international coutumier ou le droit international conventionnel, ou en raison de son caractère criminel d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations, qu'il constitue ou non une transgression du droit en vigueur à ce moment et dans ce lieu.

crime de guerre : Fait -- acte ou omission -- commis au cours d'un conflit armé et constituant, au moment et au lieu de la perpétration, un crime de guerre selon le droit international coutumier ou le droit international conventionnel applicables à ces conflits, qu'il constitue ou non une transgression du droit en vigueur à ce moment et dans ce lieu.

génocide : Fait -- acte ou omission -- commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe identifiable de personnes et constituant, au moment et au lieu de la perpétration, un génocide selon le droit international coutumier ou le droit international conventionnel, ou en raison de son caractère criminel d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations, qu'il constitue ou non une transgression du droit en vigueur à ce moment et dans ce lieu.

(4) Il est entendu que, pour l'application du présent article, les crimes visés aux articles 6 et 7 et au paragraphe 2 de l'article 8 du Statut de Rome sont, au 17 juillet 1998, des crimes selon le droit international coutumier sans que soit limitée ou entravée de quelque manière que ce soit l'application des règles de droit international existantes ou en formation.

devant cette Cour⁷⁰⁷, la fabrication de la preuve dans les instances de cette Cour⁷⁰⁸, les infractions relatives aux affidavits produits dans ces instances⁷⁰⁹, l'intimidation des témoins appelés par la CPI⁷¹⁰, l'outrage à la Cour⁷¹¹, la possession de biens d'origine criminel relativement aux crimes graves⁷¹². Il sanctionne ces actes d'un emprisonnement maximal de quatorze ans. Vu l'affaire du *Lotus*, ces incriminations ne violent pas le droit international.

On ne peut cependant pas conclure que d'un point de vue énumération des actes et/ou omissions constitutifs de crimes de guerre et/ou contre l'humanité, il n'y a pas de divergence entre le droit canadien et le droit pénal international. En effet, l'affaire *Finta*, précitée, s'en écarte lorsqu'elle exige de ces actes et/ou omissions de revêtir le caractère « atroce et cruel »:

Le crime contre l'humanité se distingue de toute autre infraction criminelle prévue au Code criminel canadien du fait que les actes cruels et atroces, qui sont des éléments essentiels de l'infraction, ont été commis dans la poursuite d'une politique de discrimination ou de persécution à l'égard d'un groupe ou d'un peuple identifiable. [...] Donc les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité requièrent que le fait, soit un acte ou une omission, incluant le conseil ou l'encouragement, constitue un acte « cruel et atroce », voire un acte inhumain commis contre une population civile ou un groupe identifiable de personnes⁷¹³.

En l'espèce, il s'agit d'un conflit armé international, en l'occurrence la deuxième Guerre mondiale. La *Convention de La Haye de 1907*, n°IV, les CG de 1949 et le protocole 1^{er} s'appliquent. Or, ces instruments n'exigent pas, comme l'estiment les tribunaux canadiens, que les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité constituent inévitablement des actions « cruelles et atroces ». Ils requièrent, au point de vue matériel, seulement leur simple commission à grande échelle et de façon systématique. La conclusion des tribunaux canadiens n'est donc pas conforme au droit international. Et d'ailleurs, elle écarte automatiquement certains crimes de guerre pouvant survenir sans cruauté tels que la destruction arbitraire de biens protégés⁷¹⁴ ou la simple déportation par la puissance occupante d'une partie de la population civile hors du territoire occupé⁷¹⁵. Elle exclut également certains crimes contre l'humanité comme conseiller et inciter à commettre de tels crimes⁷¹⁶. Le droit international n'exige aucunement une nature « cruelle et terrible » dans la définition et la perpétration de ces crimes.

⁷⁰⁷ *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, *supra*, note 267, art. 19 (1).

⁷⁰⁸ *Id.*, art. 21.

⁷⁰⁹ *Id.*, art. 22.

⁷¹⁰ *Id.*, art. 23.

⁷¹¹ *Id.*, art. 25.

⁷¹² *Id.*, art. 27.

⁷¹³ *R. c. Finta*, *supra*, note 176, p. 814.

⁷¹⁴ CG I, *supra*, note 10, art. 50.

⁷¹⁵ CG de 1949, *supra*, note 10, CG I/ art. 50, CG II/ art. 51 et Protocole 1^{er}, *supra*, note 10, art. 85 (4) a).

L'affaire *Mugesera*, il s'agit d'un cas de déportation et non de poursuite criminelle, illustre bien l'effet désastreux de l'exigence des tribunaux canadiens quant au caractère « atroce, terrible et cruel » des actes et omissions constitutifs de crimes graves. Dans cette affaire, il est allégué que Monsieur Mugesera a prononcé, au Rwanda, un discours, le 22 novembre 1992, qui incitait les Hutus à tuer leurs compatriotes, les Tutsis, et à commettre un génocide et des crimes contre l'humanité. Cependant, la Cour n'a aucune preuve de participation active à des meurtres précis de la part de l'accusé. Le discours prononcé par Léon Mugesera constituerait en droit canadien et rwandais une infraction⁷¹⁷. Cependant, le juge Nadon de la Cour fédérale, est d'avis que le discours du 22 novembre 1992, « en l'absence de preuve d'un lien, direct ou indirect, entre le discours et des meurtres commis de façon généralisée et systématique, ne revêt pas en lui seul le caractère inhumain, cruel et atroce requis par l'affaire *Finta* » pour qu'il s'agisse d'un crime contre l'humanité⁷¹⁸. Et pourtant, le crime d'incitation à commettre le génocide, prévu à l'art. 2 (3) du Statut du TPIR, n'exige pas de lien avec la réalisation subséquente d'un acte de génocide⁷¹⁹. Et d'ailleurs, à Nuremberg, Streicher était reconnu coupable de crime contre l'humanité sur base seulement de son encouragement à la persécution et aux massacres des Juifs sans exiger que ses articles de journaux soient atroces ou cruels, ni qu'ils aient un lien direct avec le génocide des Juifs. Il écrivait, dans son journal, le « *Der Sturmer* » en mai 1939: « a punitive expedition must come against the Jews in Russia. A punitive expedition which will provide the same fate for them that every murderer and criminal must expect. Death sentence and execution. The Jews in Russia must be killed. They must be exterminated root and branch »⁷²⁰.

Au niveau de l'élément psychologique requis de l'infraction internationale, la disposition du Code qui attribue la compétence⁷²¹ et celle qui énonce les définitions⁷²² ne font aucune mention expresse

⁷¹⁶ Statut de Rome, *supra*, note 6, art. 25 (3) b).

⁷¹⁷ Une violation des articles 22 C.cr. (conseiller quelqu'un de commettre une infraction) et 464(a) C. cr. (conseiller une infraction non commise). Ces mêmes infractions existent en droit rwandais, aux articles 91 (4) et 311 du Code pénal. Dans son discours, Mugesera aurait incité au génocide des Tutsis, soit une infraction à l'article 166 du Code pénal rwandais et au décret-loi 08/75 du 12 février 1975, portant adhésion du Rwanda à la Convention internationale pour la répression du crime de génocide, et une infraction à l'article 318 du Code criminel canadien. Léon Mugesera aurait aussi incité les personnes présentes à la haine contre les Tutsi, ce qui constitue une infraction à l'article 393 du Code pénal rwandais et une infraction à l'article 319 du Code criminel canadien.

⁷¹⁸ *Mugesera v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* (T.D.) [2001] 4 F.C. 421, p. 425. (confirmé en appel: *Léon Mugesera c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'immigration)* [2003] CAF 325). Actuellement devant la Cour suprême du Canada.

⁷¹⁹ Payam Akhavan, « The International Criminal Tribunal for Rwanda: The Politics and Pragmatics of Punishment », (1996) 90 A.J.I.L. 504, p. 506.

⁷²⁰ Procès des grands criminels de guerre à Nuremberg, *supra*, note 119, p. 100 - 102

⁷²¹ Code criminel du Canada, *supra*, note 284, par. 7(3.71).

⁷²² *Id.*, par. 7 (3.76).

d'un élément moral; elles requièrent uniquement l'existence d'un comportement qui constitue un acte ou une omission contraire au droit international. Cela a permis à la Cour suprême de dire :

Pour leur part, les exigences relatives à l'élément moral requis en droit international sont rarement aussi clairement établies que dans notre droit interne. Je soupçonne que ce manque d'explicitation de l'exigence est dû en grande partie au fait que personne n'a jamais vraiment pensé qu'il fallait une *mens rea* individuelle s'élevant au-delà de ce qui est requis à l'égard de la nature élémentaire de l'acte, qu'il s'agisse d'un meurtre, de voies de fait, d'un vol qualifié ou d'un enlèvement. En droit international, on semble fréquemment négliger l'élément moral, en mettant plutôt l'accent sur les circonstances factuelles exceptionnelles dans lesquelles le comportement coupable est survenu. Toutefois, si une réfutation détaillée est requise, il semble légitime d'utiliser nos règles établies en *common law* quant à la *mens rea* là où le droit international ne prévoit aucune norme précise⁷²³.

Nous estimons que par cette position, la Cour suprême se trompe puisqu'en matière de crime international, l'élément moral des infractions purement canadiennes devrait être étranger au procès. La Cour aurait dû vérifier seulement si Finta était conscient qu'une circonstance [un plan, une politique, une attaque généralisée ou systématique] de commettre les crimes graves existait ou que leur perpétration adviendrait dans le cours normal des événements qui se déroulaient⁷²⁴. Dès qu'une attaque généralisée ou systématique a été lancée contre une population civile, la connaissance de cette attaque aurait été suffisante pour incriminer toute personne dont la preuve démontre qu'elle y a participé⁷²⁵. De plus, la Cour conclut erronément à l'absence de la *mens rea* inférée d'un contexte entourant la commission des crimes les plus odieux. Pour elle, les faux renseignements et les reportages biaisés prédominaient à un tel point qu'on ne peut automatiquement présumer que les membres d'organismes comme la gendarmerie savaient vraiment qu'ils faisaient partie d'un complot visant à exterminer un peuple entier⁷²⁶. Nourrie de cette prémisse, la Cour trouve que Finta ne savait pas que ses actes possédaient une qualité factuelle « qui les érigeait de crimes ordinaires en crimes contre l'humanité au niveau international »⁷²⁷. Cette position est discutable puisque les journaux et les radios du monde entier ne cessaient de répéter, à qui voulait les entendre, que l'Allemagne nazie et ses alliés commettaient un génocide et des crimes de guerre⁷²⁸. Par ailleurs, comme l'estime le juge La Forest, « il n'est nécessaire de constater la *mens rea* que relativement aux éléments individuellement blâmables d'un crime de guerre ou d'un crime contre l'humanité, et non pas à toutes les circonstances

⁷²³ R. c. Finta, *supra*, note 176, par. 56.

⁷²⁴ Statut de Rome, *supra*, note 6, art. 30 (3).

⁷²⁵ *Id.*, art. 7 (1).

⁷²⁶ R. c. Finta, *supra*, note 176, p. 816.

⁷²⁷ *Id.*, p. 817.

⁷²⁸ Geneviève Dufour, « La défense d'ordres supérieurs existe-t-elle vraiment ? », (2000) 840 R.I.C.R. 964, p. 978.

qui l'entourent »⁷²⁹.

Conformément au Statut de Rome, la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre* punit la tentative et la complicité de commettre le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité ou la complicité après le fait à leur égard ou conseiller de les commettre⁷³⁰. Les par. 5 et 7 de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre* punissent le manquement à la responsabilité de la part d'un chef militaire ou d'autres supérieurs hiérarchiques⁷³¹. On entend par « chef militaire » notamment toute personne faisant effectivement fonction de chef militaire et de toute personne commandant un corps de police avec un degré d'autorité et de contrôle similaire à un chef militaire⁷³². On entend par « supérieur », toute personne investie d'une autorité, autre qu'un chef militaire⁷³³.

⁷²⁹ *Id.*, à la p. 965.

⁷³⁰ *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, supra*, note 267, art. 4 (1.1) et 6 (2.1).

⁷³¹ *Id.*, art. 5 [si l'infraction est commise à l'étranger, c'est l'art. 7 qui s'applique. Leur contenu est identique] :

(1) Tout chef militaire est coupable d'un acte criminel si les conditions suivantes sont réunies :

a) selon le cas :

(i) il n'exerce pas le contrôle qui convient sur une personne placée sous son commandement et son contrôle effectifs ou sous son autorité et son contrôle effectifs et, en conséquence, la personne commet l'infraction visée à l'article 4,

(ii) il n'exerce pas, après l'entrée en vigueur du présent article, le contrôle qui convient sur une personne placée sous son commandement et son contrôle effectifs ou son autorité et son contrôle effectifs et, en conséquence, la personne commet l'infraction visée à l'article 6;

b) il sait que la personne est sur le point ou en train de commettre l'infraction ou il se rend coupable de négligence criminelle du fait qu'il ignore qu'elle est sur le point ou en train de commettre l'infraction;

c) en conséquence, il ne prend pas, dès que possible, toutes les mesures nécessaires et raisonnables en son pouvoir pour :

(i) soit empêcher ou réprimer la perpétration de l'infraction ou empêcher la perpétration d'autres infractions visées aux articles 4 ou 6,

(ii) soit en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuite.

Manquement à la responsabilité : autres supérieurs

(2) Tout supérieur est coupable d'un acte criminel si les conditions suivantes sont réunies :

a) selon le cas :

(i) il n'exerce pas le contrôle qui convient sur une personne placée sous son autorité et son contrôle effectifs et, en conséquence, la personne commet l'infraction visée à l'article 4,

(ii) il n'exerce pas, après l'entrée en vigueur du présent article, le contrôle qui convient sur une personne placée sous son autorité et son contrôle effectifs et, en conséquence, la personne commet l'infraction visée à l'article 6;

b) il sait que la personne est sur le point ou en train de commettre l'infraction ou il néglige délibérément de tenir compte de renseignements qui indiquent clairement qu'elle est sur le point ou en train de commettre l'infraction;

c) l'infraction est liée à des activités relevant de son autorité et de son contrôle effectifs;

d) en conséquence, il ne prend pas, dès que possible, toutes les mesures nécessaires et raisonnables en son pouvoir pour :

(i) soit empêcher ou réprimer la perpétration de l'infraction ou empêcher la perpétration d'autres infractions visées aux articles 4 ou 6,

(ii) soit en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuite.

⁷³² *Loi sur les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, supra*, note 267, art. 7 (6).

⁷³³ *Ibid.*

Sauf exception, il n'y a pas de prescription en droit pénal canadien⁷³⁴, en conséquence, les crimes internationaux en cause ne resteraient pas impunis par l'effet du temps. Curieusement, le Canada n'est pas partie à la *Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité* (1968)⁷³⁵. Dans l'affaire *Finta*, précitée, la Cour a jugé que le long retard⁷³⁶ « ne violait ni les principes de justice fondamentale prévus par la Charte, ni le droit à un procès dans des délais raisonnables »⁷³⁷. Elle a alors déclaré que « le délai risquait de défavoriser davantage la Couronne que la défense »⁷³⁸. Pour elle, « une conclusion contraire reviendrait à imposer une prescription de création judiciaire à l'égard d'une infraction criminelle, alors qu'aucune prescription n'existe en droit criminel canadien, sauf dans de très rares cas »⁷³⁹. Cette décision est conforme au droit international, puisque ces crimes sont par nature imprescriptibles. Cependant, elle est continuellement critiquée par ceux qui sont favorables à l'abandon des poursuites si le temps écoulé, avant d'agir, est trop long et surtout lorsque l'accusé est devenu trop âgé ou trop malade⁷⁴⁰.

B. L'exercice de la compétence universelle à l'endroit des crimes internationaux

Au Canada, sous l'ancien régime⁷⁴¹ comme sous le nouveau⁷⁴², la compétence des tribunaux internes à l'égard des crimes internationaux les plus graves, lorsqu'ils sont commis à l'étranger et contre des étrangers, dépend de la présence physique, après les faits, de l'accusé au Canada. C'est donc dire que le Canada les réprime suivant le principe de la compétence universelle restreinte.

(a) L'application canadienne du principe de la légalité élargie

L'ancien régime canadien de répression des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité appliquait à ces crimes graves, le principe de la légalité des délits et des peines de façon stricte tel qu'il est prévu au Code criminel⁷⁴³. Il s'ensuit que le fait qu'un crime soit qualifié de très graves et d'international ne donne pas à lui seul aux tribunaux canadiens la compétence pour juger son auteur. Dans les pages qui suivent nous allons voir qu'à défaut d'incorporation expresse du génocide, du crime contre l'humanité ou du crime de guerre dans la législation canadienne au moment des faits ou du

⁷³⁴ La trahison se prescrit par 3 ans (art. 48), les infractions poursuivables par voie sommaire se prescrivent par 6 mois (art 786 C.cr.).

⁷³⁵ 754 R.T.N.U.73.

⁷³⁶ Quelque 45 ans se sont écoulés avant que des accusations ne soient portées.

⁷³⁷ R. c. *Finta*, *supra*, note 176, p. 876.

⁷³⁸ *Id.*, p. 875.

⁷³⁹ *Ibid.*

⁷⁴⁰ *Canada (Ministère de la citoyenneté et de l'immigration) c. Walter Obodzinsky*, (2003) C.F. 1080, par. 44 – 48.

⁷⁴¹ Code criminel du Canada, *supra*, note 284, art. 7(3.71).

⁷⁴² *Loi sur les crimes d'eguerre et les crimes contre l'humanité*, *supra*, note 267, art. 8 (b).

⁷⁴³ Selon l'art. 9 C.cr. : « les infractions criminelles doivent tomber sous le coup de la loi canadienne ».

jugement, et à défaut d'intégration du principe de la compétence universelle pour réprimer ces crimes, le Canada n'appliquait pas directement le droit international coutumier comme une solution alternative au vide juridique interne. En effet, à l'occasion de l'affaire *Finta*, il s'est posé justement la question de savoir si les par. 7(3.71) à (3.77) C.cr. visaient simplement la compétence ou créaient plutôt deux nouvelles infractions, un crime contre l'humanité et un crime de guerre. Cette question, qui sous-tend la légalité, en droit canadien, des crimes internationaux les plus graves, est allée jusqu'en Cour suprême. L'intervention de celle-ci n'a pas apporté de réponse définitive à ce débat. Pour la majorité de cette Cour, en 1994:

Le paragraphe 7(3.71) du Code criminel confère aux tribunaux canadiens le pouvoir d'entendre des poursuites au Canada, conformément au droit criminel canadien en vigueur à l'époque de leur perpétration, relativement à des actes commis à l'étranger qui équivalent à des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité. La disposition ne crée aucune nouvelle infraction. [...] l'accusé n'est pas inculpé ou puni à l'égard d'une infraction au droit international, mais d'une infraction criminelle qui était prévue dans le Code au moment de sa perpétration⁷⁴⁴.

Selon une certaine doctrine, la lecture à contrario de l'art 11 g) de la CCDL⁷⁴⁵ permet, depuis 1982, de poursuivre au Canada l'auteur d'une atteinte à l'ordre public international⁷⁴⁶. Autrement dit, les juridictions canadiennes avaient, depuis l'avènement de cette Charte, la compétence extraterritoriale, en vertu du droit international coutumier, pour réprimer à titre universel le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. Cette thèse est soutenue par les auteurs internationalistes⁷⁴⁷ mais elle est catégoriquement rejetée par les étatistes⁷⁴⁸. Pour sa part, la Commission Deschênes était d'avis qu'une poursuite pouvait être intentée contre un criminel de guerre devant une cour supérieure canadienne de juridiction criminelle sur le fondement de la violation des principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations. Cette conclusion était fondée sur l'al. 11 g) de la CCDL qui, de l'avis de la Commission, a adopté « le droit international coutumier » *lato sensu* dans le droit canadien,

⁷⁴⁴ *R. c. Finta*, *supra*, note 176, par. 30.

⁷⁴⁵ Selon cette disposition, « tout inculpé a le droit de ne pas être déclaré coupable en raison d'une action ou omission qui, au moment où elle est survenue, ne constituait pas une infraction d'après le droit interne du Canada ou le droit international et n'avait pas de caractère criminel d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations ».

⁷⁴⁶ Jack Silverstone, *Les possibilités légales d'intenter des poursuites contre les criminels de guerre au Canada*, Ottawa, Bibliothèque du Parlement, 1981, p. 19.

⁷⁴⁷ Sharon A. Williams and Armand L. C de Mestral, *An Introduction to International Law : Chiefly as Interpreted and Applied in Canada*, 2nd ed., Toronto, Butterworths, 1987, p. 130;

Ivan Anthony Shearer, *Starke's International Law*, 11th ed., Toronto, Butterworths, 1994, p. 212.

⁷⁴⁸ Irwin Cotler, « War Crimes Law and the Finta Case », (1995) 6 S.C.L.R. (2d) 577, p. 581.

et le principe de la compétence universelle⁷⁴⁹. Toutefois, la Commission a rejeté cette option pour le motif « qu'une poursuite en vertu du droit international semble trop ésotérique »⁷⁵⁰.

Au point de vue *ratione materiae*, le régime des par. 7. (3.71) à (3.77) C.cr. crée la nécessité de procéder par un double examen de l'infraction pour juger un criminel grave. Cette approche conduit malheureusement au fait que c'est l'infraction canadienne et non le crime international qui donne lieu à la poursuite. Ce double examen consiste, pour le jury, d'abord à établir que l'accusé a commis un crime contre l'humanité et/ou de guerre, à trouver les juridictions canadiennes compétentes pour juger l'accusé relativement à des infractions sous-jacentes et qui doivent être prévues dans le Code pénal canadien lors des faits, ainsi que, *in fine*, à le trouver coupable ou non de ces infractions sous-jacentes. C'est du moins l'interprétation que les tribunaux ont donné au par. 7. (3.71) C.cr. Dans le cas d'Imre Finta, ce double examen a conduit la poursuite à l'accuser, en application du Code criminel⁷⁵¹, de séquestration, de vol qualifié, d'enlèvement et d'homicide involontaire coupable commis contre 8 617 Juifs entre le 16 mai et le 30 juin 1944, à Szeged (Hongrie) ou aux environs, et d'avoir ainsi commis une infraction prévue au Code criminel canadien à l'époque où les crimes de guerre et contre l'humanité reprochés ont été commis. Cette approche a pour conséquence que la vérité historique ne coïncide pas avec la vérité judiciaire. Il en résulte, selon l'expression d'Arendt Hannah, « une banalisation du mal », sinon sa simplification⁷⁵². Heureusement, la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre* a levé l'obstacle relatif au double examen de l'infraction reprochée. L'examen des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre relève désormais de l'état du droit international au moment où ils ont été perpétrés et l'incrimination ne quitte plus la sphère du droit international⁷⁵³.

Le débat sur cette question devrait être clos puisque le législateur, par le truchement de l'article 6 (5) de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, a adopté le principe de la légalité élargie à l'endroit du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité⁷⁵⁴. Il est donc envisageable de poursuivre, au Canada, en vertu de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre* et du droit international coutumier un génocidaire, un criminel de guerre et un

⁷⁴⁹ Rapport de la Commission d'enquête sur les criminels de guerre, *supra*, note 702, p. 142.

⁷⁵⁰ *Ibid.*

⁷⁵¹ Code criminel, S.R.C. 1927.

⁷⁵² Hannah Arendt, *supra*, note 114.

⁷⁵³ *Loi sur les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité*, *supra*, note 267, par. 4 (1) et 6 (1).

⁷⁵⁴ Selon cette disposition, la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre* s'applique aux infractions commises avant son entrée en vigueur dans la mesure où elles constituent une transgression du droit international coutumier ou conventionnel ou ont un caractère criminel d'après les principes généraux du droit reconnus

criminel contre l'humanité trouvé sur le territoire national, peu importe la date des faits reprochés. Par ailleurs, par dérogation à l'article 15 du Code criminel, ne constitue pas une justification, une excuse ou un moyen de défense à l'égard du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité le fait qu'ils ont été commis en exécution du droit en vigueur au moment et au lieu de la perpétration ou en conformité avec ce droit⁷⁵⁵.

(b) L'étendue de la compétence universelle retenue : une compétence universelle restreinte

Au Canada, l'adoption de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre* a permis que les juridictions internes puissent appliquer directement le droit international pour réprimer le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité si le suspect est trouvé sur le territoire national⁷⁵⁶. Cette compétence universelle restreinte est d'adoption récente. En effet, depuis 1987 jusqu'en l'an 2000, le par. 7 (3.75) C.cr. confère au procureur général du Canada le pouvoir exclusif de poursuivre les personnes, présentes au Canada, soupçonnées d'avoir perpétré un quelconque crime de guerre et/ou crime contre l'humanité, tel que défini par les par. 7 (3.76) et 7 (3.77) du C.cr. Le par. 7. (3.71) C.cr. fait donc exception au principe de la territorialité du droit pénal canadien⁷⁵⁷ et reconnaît aux tribunaux canadiens la compétence de poursuivre, sans égard au lieu de commission du crime ou de la nationalité de la victime ou de l'accusé, toute personne, présente au Canada, dès qu'elle est présumée avoir commis des crimes graves⁷⁵⁸. Selon cette disposition, deux éléments majeurs conditionnent la possibilité pour le procureur général du Canada d'intenter une poursuite contre un accusé soupçonné d'avoir commis, à l'étranger, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité:

a) à l'époque des faits, l'accusé doit être, soit, citoyen canadien ou employé au service du Canada à titre civil ou militaire. Soit, être citoyen d'un État participant à un conflit armé contre le Canada ou était employé au service d'un tel État à titre civil ou militaire. Soit, la victime présumée est citoyen canadien, soit elle est un ressortissant d'un État allié du Canada dans un conflit armé;

par l'ensemble des nations, peu importe l'avis des lois en vigueur là où elles ont été commises.

⁷⁵⁵ *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, *supra*, note 267, art. 13.

⁷⁵⁶ *Id.*, art. 8 et 9.

⁷⁵⁷ Art. 6 (2) C.cr. : « sous réserve des autres dispositions de la présente loi ou de toute autre loi fédérale, nul ne doit être déclaré coupable d'une infraction commise à l'étranger ou absous en vertu de l'article 730 à l'égard de celle-ci ».

⁷⁵⁸ Selon l'article 7 (3.71) C.cr., nonobstant les dispositions de la présente loi ou de toute autre loi :

lorsque une personne a commis à l'extérieur du Canada, avant ou après l'entrée en vigueur du présent paragraphe, une action ou une omission constituant un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, et lorsque cette action ou cette omission, commise au Canada, aurait constitué une infraction en vertu de la loi canadienne, cette personne est réputée avoir commis cette action ou cette omission au Canada si : l'auteur ou la victime de l'action ou de l'omission était, au moment de sa perpétration, citoyen canadien, ou employé du Canada dans une fonction militaire ou civile; ou est devenu subséquemment citoyen canadien; ou l'auteur de l'action ou de l'omission se trouve, après la perpétration, présent au Canada.

b) à l'époque, le Canada pouvait, en conformité avec le droit international, exercer sa compétence à l'encontre de l'accusé du fait de sa présence au Canada et si celui-ci se trouvait par la suite au Canada.

L'article 8 de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre* reprend les conditions de compétence de l'ancien régime. Il prévoit que l'auteur d'un génocide, d'un crime de guerre et/ou d'un crime contre l'humanité peut être poursuivi pour cette infraction si l'une des conditions suivantes est remplie :

a) à l'époque :

- (i) soit lui-même est citoyen canadien ou employé au service du Canada à titre civil ou militaire;
- (ii) soit lui-même est citoyen d'un État participant à un conflit armé contre le Canada ou employé au service d'un tel État à titre civil ou militaire;
- (iii) soit la victime est citoyen canadien⁷⁵⁹;
- (iv) soit la victime est un ressortissant d'un État allié du Canada dans un conflit armé;

b) après la commission présumée de l'infraction, l'auteur se trouve au Canada.

Le Canada souscrit donc à la compétence universelle restreinte à l'endroit des génocidaires, des criminels de guerre et des criminels contre l'humanité. En vertu de l'article 9 (2) de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, les poursuites sont assujetties aux dispositions du Code criminel concernant l'obligation pour un accusé d'être présent et de demeurer présent pour la durée de la procédure. En conformité avec le droit international, le procès par défaut est donc interdit au Canada⁷⁶⁰. Cependant, les autorités compétentes peuvent commencer les enquêtes ainsi que l'instruction du dossier, que le suspect soit déjà présent ou non au Canada⁷⁶¹. Toutefois, selon l'art. 9 (3) de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, les poursuites sont subordonnées au consentement personnel écrit du procureur général du Canada ou du sous-procureur général du Canada et sont menées par le procureur général du Canada ou en son nom. Pour le directeur de la section des crimes de guerre du ministère de la justice, Terry Beitner, seuls les dossiers « solides », contenant des éléments de preuve conséquents, seront portés dans les prétoires canadiens. Vu que la poursuite de tels dossiers au criminel nécessite des moyens considérables - pour réunir les éléments de preuve nécessaires à l'accusation - « le Canada ne poursuivra pas, demain, la totalité des personnes dont la situation fait l'objet d'un dossier, mais les autorités choisiront celles pour lesquelles nous

⁷⁵⁹ R. c. Ribic, [2000] O.J. No. 565.

⁷⁶⁰ Commission de la réforme du droit au Canada, *supra*, note 35, p. 10.

Huet et Koering-Joulin, *supra*, note 85, p. 191.

⁷⁶¹ *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, *supra*, note 267, art 9 (1).

aurons les meilleures chances de succès »⁷⁶². Les critères de chances raisonnables de succès et de l'intérêt public seront privilégiés, précise Terry Beitner⁷⁶³.

En conclusion, le Canada recherche et réprime les criminels graves trouvés sur son territoire. Comme nous l'avons vu dans la première partie de cette thèse, cette option est la plus soutenue au niveau des pays et elle a le bénéfice d'être réaliste. Il faut cependant craindre que l'autorisation préalable aux poursuites de la part du Procureur-général ne se transforme en une occasion de ne pas poursuivre pour des motifs politiques ou budgétaires⁷⁶⁴.

(c) Les règles internes incompatibles avec le droit international : certains moyens de défense

De façon générale, le droit pénal canadien diverge du droit international lorsqu'il accepte les défenses d'agent de la paix, de l'ordre reçu d'un supérieur hiérarchique et celle des moyens de défense spéciaux d'autrefois convict et autrefois acquies ou de pardon. En effet, l'ancien régime canadien de répression des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité acceptait, pour justifier ces crimes graves, des moyens de défense de droit commun que le droit international rejette habituellement; à savoir la défense fondée sur l'obéissance aux ordres d'un supérieur hiérarchique et celle de l'agent de la paix⁷⁶⁵ puisque le par. 7 (3.74) C.cr. n'excluait des défenses disponibles que celle de respect à la loi. Dans l'arrêt *Finta*, l'intimé alléguait justement qu'il a agi conformément à la loi (*le Décret Baky*). Ce décret prévoit essentiellement l'isolation, l'expropriation totale, le rassemblement dans les camps, la concentration, l'embarquement et enfin la déportation (principalement à Auschwitz et à Birkenau) de tous les Juifs hongrois. Une fois dans ces camps, ces Juifs ont été soit exterminés immédiatement, soit, assignés aux travaux forcés, puis exterminés. Il n'y a pas de doute que ce plan s'inscrivait dans ce que l'on a appelé la « solution finale au problème juif », c'est-à-dire le massacre systématique de tous les Juifs européens. Raison pour laquelle d'ailleurs la Cour a jugé que « l'intimé ne pouvait faire valoir, de façon à être exonéré, qu'il croyait sincèrement, bien que par méprise, que ce décret était légal »⁷⁶⁶. La Cour a jugé, à bon droit, que ce rejet de la défense d'obéissance aux lois *de facto*, habituellement reçue au Canada pour justifier les crimes de droit commun⁷⁶⁷, ne contrevient pas à la CCDL⁷⁶⁸.

⁷⁶² Terry Beitner, *Diplomatie judiciaire - Chroniques et reportages sur la Justice pénale internationale*, Le 20 juillet 2000.

⁷⁶³ Entrevue téléphonique, avec Terry Beitner, du 20 juin 2003.

⁷⁶⁴ *Ibid.*

⁷⁶⁵ Code criminel du Canada, *supra*, note 284, art. 25.

⁷⁶⁶ *R. c. Finta*, *supra*, note 176, à la p. 708.

⁷⁶⁷ Selon l'article 15 du Code criminel, « Nul ne peut être déclaré coupable d'une infraction à l'égard d'un acte ou d'une omission en exécution des lois alors édictées et appliquées par les personnes possédant de facto le pouvoir souverain dans et sur le lieu ou se produit l'acte ou l'omission ».

⁷⁶⁸ *R. c. Finta*, *supra*, note 176, à la p. 708.

La Cour suprême a cependant, dans cette même affaire, contrairement au droit international, acceptée les défenses d'ordres supérieurs et d'agent de la paix parce qu'elle estime que « toute organisation policière ou militaire comporte un élément de simple et pure obéissance dont il faut tenir compte dans une certaine mesure à l'égard des membres de tels organismes »⁷⁶⁹. Partant du principe selon lequel l'organisation militaire est destinée à protéger l'intégrité physique d'une nation, ses frontières et ses citoyens; la Cour en conclut alors que la seule façon efficace de fonctionner pour une organisation militaire est l'obéissance immédiate de chaque militaire aux ordres de son supérieur :

On ne peut s'attendre à ce que les policiers entreprennent, avant d'agir, une analyse juridique exhaustive de tous les ordres ou lois qu'ils sont tenus de faire respecter. Par conséquent, s'il appert qu'ils ont exécuté un ordre illégal, ils peuvent invoquer le moyen de défense de l'agent de la paix, de la même manière que le militaire peut à juste titre invoquer le moyen de défense fondé sur l'obéissance aux ordres d'un supérieur dans certaines conditions restreintes. La réserve tient à ce que le militaire doit agir de bonne foi et avoir des motifs raisonnables de croire que les mesures prises étaient justifiées. L'agent qui agit conformément à un ordre ou une loi manifestement illégal ne serait pas en mesure de se défendre, en faisant valoir que ses actes étaient justifiés en vertu de l'article 25 du Code criminel. Si, toutefois, l'accusé a agi honnêtement et pouvait raisonnablement croire que ses actes étaient justifiés, il pourrait se prévaloir de cette défense⁷⁷⁰.

Il est surprenant de voir que la Cour ne trouve pas que l'ordre d'entasser systématiquement et de façon générale tous les Juifs d'une région, en l'occurrence des civils, dans des conditions inhumaines à l'intérieur de wagons insalubres après les avoir dépouillés de leurs biens pour les diriger vers des camps de concentration, constitue un ordre manifestement illégal et répréhensible. Certes, le recours au principe du bon fonctionnement de l'armée a pu trouver son compte au XIX^e siècle⁷⁷¹, mais il semble tout à fait à l'opposé du droit existant depuis les procès de Nuremberg⁷⁷².

Il y a sept ans, des militaires canadiens faisant partie de la mission de paix « Délivrance » furent accusés de complicité à la torture et de négligence dans l'accomplissement d'une mission ou d'une tâche militaire. Ces faits se sont passés sur une base militaire canadienne en Somalie en 1993. Dans sa défense, le soldat Brocklebank invoqua la défense d'ordre reçu de ses supérieurs hiérarchiques⁷⁷³. La Cour jugea en substance que celle-ci n'était pas recevable en l'espèce, puisque « si

⁷⁶⁹ *Id.*, à la p. 716.

⁷⁷⁰ *Id.*, à la p. 827.

⁷⁷¹ *Martin v. Mott*, Cour suprême des États-Unis, (1927) 12 Wheaton 28.

⁷⁷² Principes de Nuremberg, *supra*, note 13, principe no IV : l'interdiction de cette défense est un principe général de droit international.

⁷⁷³ *Loi sur la défense nationale*, S.R.C. 1985, c. N-5, art. 83 sanctionne la désobéissance à un ordre légitime d'un supérieur hiérarchique : « quiconque désobéit à un ordre légitime d'un supérieur commet une infraction et, sur déclaration de culpabilité, encourt comme peine maximale l'emprisonnement à perpétuité. »

Brocklebank avait effectivement reçu de son supérieur la consigne qu'il était permis de battre les prisonniers, cet ordre était manifestement illégal »⁷⁷⁴. Ce jugement est conforme au droit international.

En divergence avec le droit international coutumier, la défense des ordres hiérarchiques continue d'être recevable en droit canadien même après l'adoption de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*. En effet, selon l'art. 11 de cette loi, toute personne accusée de crimes de guerre et/ou contre l'humanité peut se prévaloir des justifications, excuses et moyens de défense reconnus, au moment de la prétendue perpétration ou au moment du procès, par le droit canadien ou le droit international⁷⁷⁵. L'art. 14 (1) pose les conditions sous lesquelles, la défense de l'ordre d'un supérieur hiérarchique est recevable⁷⁷⁶. Cette acceptation, par ailleurs conforme à l'art. 33 du Statut de Rome, contredit le droit international coutumier qui ne reçoit cette défense que comme un facteur d'atténuation de la peine⁷⁷⁷. Toutefois, le par.14 (2) établit que l'ordre de commettre un génocide ou un crime contre l'humanité est manifestement illégal. Fait étrange, ce critère de l'illégalité manifeste ne s'applique pas aux crimes de guerre. Par ailleurs, le par. 14 (3) établit désormais la limite de croyance de l'accusé quant à la légalité d'un ordre et met fin au raisonnement de la majorité de la Cour suprême dans l'affaire *Finta* lorsqu'elle a conclu qu'elle ne pouvait pas rejeter la défense d'agent de la paix

L'art. 106. (1) précise que « quiconque, à bord d'un bateau, désobéit à un ordre légitime donné par le commandant relativement à la navigation ou à la manœuvre du bateau, ou touchant à sa sécurité, que le commandant soit ou non justiciable du code de discipline militaire, commet une infraction et, sur déclaration de culpabilité, encourt comme peine maximale l'emprisonnement à perpétuité. »

L'art. 110. (1) dispose que « quiconque, se trouvant à bord d'un aéronef, désobéit à un ordre légitime donné par le commandant de celui-ci concernant le pilotage, la manœuvre ou la sécurité de l'appareil, que le commandant soit ou non justiciable du code de discipline militaire, commet une infraction et, sur déclaration de culpabilité, encourt comme peine maximale l'emprisonnement à perpétuité. »

⁷⁷⁴ *The Queen c. Private D.J. Brocklebank* – CMA383, Cour d'appel de la Cour martiale du Canada, jugement rendu par les juges Décary et Strayer, 2 avril 1996, p. 12-13.

⁷⁷⁵ L'article 11 dispose : « sous réserve du paragraphe 607(6) du Code criminel et des articles 12 et 14, l'accusé peut, dans le cadre des poursuites intentées à l'égard des articles 4 à 7, se prévaloir des justifications, excuses et moyens de défense reconnus, au moment de la prétendue perpétration ou au moment du procès, par le droit canadien ou le droit international ».

⁷⁷⁶ L'art 14 (1) dispose « Ne constitue pas un moyen de défense contre une accusation fondée sur l'un des articles 4 à 7 le fait que l'accusé ait reçu d'un gouvernement ou d'un supérieur -- militaire ou civil -- l'ordre de commettre l'acte ou l'omission qui lui est reproché, à moins que :

- a) l'accusé n'ait eu l'obligation légale d'obéir aux ordres du gouvernement ou du supérieur en question;
- b) l'accusé n'ait pas su que l'ordre était illégal;
- c) l'ordre n'ait pas été manifestement illégal.

(2) Pour l'application de l'alinéa (1)c), l'ordre de commettre un génocide ou un crime contre l'humanité est manifestement illégal ».

Selon l'article 14 (3), ne constitue pas un moyen de défense fondé sur le paragraphe (1)

le fait que l'accusé croyait que l'ordre était légal en raison de renseignements qui portaient sur la population civile ou un groupe identifiable de personnes et qui incitaient ou étaient susceptibles d'inciter la perpétration - ou tenaient de la justifier - d'omissions ou actes inhumains contre la population ou ce groupe.

présentée en vertu de l'article 25 C.cr.

L'art 12 de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre* reconnaît la possibilité d'invoquer les moyens de défense spéciaux d'autrefois convict et autrefois acquit ou de pardon si l'accusé a déjà subi un procès à l'étranger. Cependant, ces moyens de défense ne jouent pas si le procès avait pour but de le soustraire à sa responsabilité pénale ou s'il n'a pas été mené de manière indépendante ou impartiale⁷⁷⁸. Cette disposition corrige aussi la règle dégagée par l'affaire *Van Rassel*, selon laquelle, la présence dans la loi étrangère d'une défense qui n'existe pas dans la loi interne canadienne n'empêche pas l'application du principe d'autrefois acquit⁷⁷⁹. En conséquence, les criminels graves acquittés à l'étranger sur base des moyens de défense non-pertinents en droit pénal international (l'immunité, l'acte d'État, le respect des ordres hiérarchiques ou de la loi) seraient rejugés une fois retrouvés au Canada. Et d'ailleurs, dans l'affaire *Finta*, en conformité avec le droit international, la Cour suprême du Canada a jugé que l'accusé ne pouvait pas invoquer la défense d'autrefois convict ou de pardon puisque l'amnistie générale, que ce soit dans son libellé ou par l'application de la loi hongroise, ne constitue pas un pardon au Canada.

Avant l'adoption de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, l'exigence d'un double examen des crimes internationaux, l'acceptation de la défense d'agent de la paix et de celle des ordres hiérarchiques constituaient des obstacles internes à la répression des crimes internationaux les plus graves. Ces obstacles ont amené les autorités canadiennes à conclure que les articles 7 (3.71) à (3.77) C.cr. ne permettent pas de réprimer efficacement ces crimes au Canada. En conséquence, elles ont même abandonné trois affaires qui étaient pendantes devant les tribunaux⁷⁸⁰. Elles ont alors axé leur action sur la révocation de la citoyenneté et l'expulsion des criminels graves plutôt que sur les poursuites judiciaires⁷⁸¹ afin d'éviter que le Canada ne devienne un refuge sûr pour ces personnes⁷⁸². Concrètement, les personnes naturalisées canadiennes, les réfugiés et les détenteurs du statut d'immigrant⁷⁸³ dont on a établi qu'ils ont commis des crimes de guerre ou des crimes contre

⁷⁷⁷ Ce caractère coutumier s'infère notamment des principes de Nuremberg, *supra*, note 13, principe no IV.

⁷⁷⁸ Voir également art. 607 (6) C.cr.

⁷⁷⁹ *R. c. Van Rassel*, [1990] 1 R.C.S. 227.

⁷⁸⁰ *R. c. Pawlowski*, Court File No. 293, S.C.O. Ottawa – Carleton, Ontario;

R. c. Reistetter, Court File No RE 185/90, S.C.O. Toronto, Ontario;

R. c. Gruzicic, Court File No. 92/03319 Windsor, Ontario.

⁷⁸¹ *Loi sur l'immigration et la protection des réfugiés*, 2001, ch. 27, art. 3 : La politique canadienne d'immigration ainsi que les règles et règlements pris en vertu de la présente loi visent à promouvoir les intérêts du pays sur les plans intérieur et international.

⁷⁸² *Id.*, art. 19. (1) : Les personnes dont on peut penser, pour des motifs raisonnables, qu'elles ont commis, à l'étranger, le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre sont inadmissibles au Canada.

⁷⁸³ *Rudolph c. Canada (Ministre d'emploi et immigration)*, (1992) 91 D.L.R. (4th) 686 (C.A.F.)

l'humanité, à l'étranger, peuvent faire l'objet d'une révocation de leur citoyenneté ou de leur statut de réfugié ou de résident permanent et d'une mesure d'expulsion⁷⁸⁴. Les accusés sont retournés dans leurs pays d'origine, où ils répondront, peut-être, aux crimes dont on les accuse⁷⁸⁵. Le Canada ne fait pas de suivi à l'expulsion pour exiger que ces expulsés soient traduits en justice. C'est regrettable et cela constitue un manquement au principe « *aut judicare aut dedere* » que consacrent le droit international⁷⁸⁶. La *Loi sur l'immigration* permet également de désigner certains régimes nationaux comme étant des régimes qui ont pratiqué des violations systématiques et graves des droits de la personne et commis des crimes contre l'humanité⁷⁸⁷. Avec cette désignation, les hauts dirigeants de ces régimes ne peuvent pas entrer au Canada. Depuis que le pouvoir de désigner ce type de régime a été intégré à la *Loi sur l'immigration* en 1993, conformément à son article 19 (1) l), huit régimes⁷⁸⁸ ont été désignés suivant des critères que la Loi préconise⁷⁸⁹.

⁷⁸⁴ Trois personnes ont fait l'objet de telles mesures au début de l'année 2000 :

- Soupçonné d'avoir participé « personnellement et sciemment à des tortures », Mohammed Klared, inspecteur dans la police algérienne de 1986 à 1993 a été renvoyé sous escorte en Algérie le 25 janvier 2000.
- Le 1^{er} mars, c'est au tour de Tavousi Ghahnavieh. Il est soupçonné de crimes en qualité de membre de la force volontaire « Basij », sous le commandement de la garde révolutionnaire en Iran impliquée dans des crimes contre l'humanité.
- Enfin, le 24 mars 2000, ce sera au tour d'un ancien membre de la Securitate, la sécurité du gouvernement roumain sous le régime Ceaucescu, soupçonné de tortures et d'exécutions arbitraires d'opposants au régime.

⁷⁸⁵ Pierrette Landry, « Citoyenneté et criminels de guerre », Services de recherche et d'information de la bibliothèque nationale du Canada. En ligne : <http://www.nlc-bnc.ca/9/2/p2-0011-05-f.html>, dernière visite : 11 juillet 2001.

⁷⁸⁶ CG de 1949, *supra*, note 10.

⁷⁸⁷ *Loi sur l'immigration*, *supra*, note 781, actuellement art. 35.

⁷⁸⁸ Les régimes exclus :

- (1) le régime serbo-bosniaque entre le 27 mars 1992 et le 10 octobre 1996;
- (2) désigné le 12 octobre 1993 : le régime de Siad Barré en Somalie entre 1969 et 1991;
- (3) désigné le 8 avril 1994 : l'ancien gouvernement militaire en Haïti entre 1971 et 1986 et entre 1991 et 1994, à l'exception de la période d'août à décembre 1993;
- (4) désignés le 21 octobre 1994 : les anciens régimes marxistes d'Afghanistan entre 1978 et 1992;
- (5) désigné le 3 septembre 1996 : les gouvernements d'Ahmed Hassan Al-Bakr et de Saddam Hussein au pouvoir depuis 1968;
- (6) désignés le 27 avril 1998 : le gouvernement du Rwanda sous le président Habyarimana entre octobre 1990 et avril 1994, de même que le gouvernement intérimaire au pouvoir entre avril et juillet 1994;
- (7) désigné le 30 juin 1999, modifié le 14 mars 2001 : les gouvernements de la République fédérale de Yougoslavie et de la République de Serbie (Milosevic) entre le 28 février 1998 et le 7 octobre 2000;
- (8) désigné le 14 mars 2001 : le régime taliban en Afghanistan depuis le 27 septembre 1996.

⁷⁸⁹ Certains des facteurs dont tient compte le ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration au moment de déterminer si un régime doit être désigné en vertu de la Loi sont:

- (i) la condamnation par d'autres pays et organisations;
- (ii) la position générale du gouvernement du Canada quant au fait qu'une demande du statut de réfugié présentée par un haut dirigeant de ce gouvernement minerait la position ferme du Canada au sujet des droits de la personne;
- (iii) la nature de la violation des droits de la personne;
- (iv) les préoccupations liées à l'immigration, comme le nombre de personnes provenant d'un pays en particulier et la possibilité de danger pour la société canadienne.

Le droit canadien empêche les autorités nationales d'extrader ou de déporter les suspects vers des pays qui pratiquent la torture ou la peine de mort. En effet, le Canada a aboli la peine de mort en 1972 et a ratifié le PIRDCP en 1976. De plus, la Cour suprême s'est prononcée, sauf cas exceptionnel contre toute possibilité d'extradition vers un pays étranger si un accusé risque d'y être condamné à la peine capitale ou y subir la torture⁷⁹⁰. Le ministre de la justice doit s'assurer, en vertu de la constitution, que l'accusé ne sera pas soumis à la torture et à la peine capitale puisque «[l'article 7 de la CCDL] ne s'attache pas seulement à l'acte d'extradition, mais aussi à ses conséquences potentielles»⁷⁹¹. Par ailleurs, l'art. 44 (2) de la *Loi sur l'extradition*⁷⁹² permet au ministre de refuser d'extrader s'il est convaincu que les actes à l'origine de la demande d'extradition sont sanctionnés par la peine capitale en vertu du droit applicable par le partenaire requérant.

Malgré l'état du droit sur ce sujet, en 1998, le Canada a remis aux autorités américaines Roger Judge, un ressortissant américain condamné en 1984 par la justice de ce pays à la peine capitale pour avoir commis un double meurtre. Celui-ci avait réussi, en 1987, à s'échapper d'une prison de Philadelphie où il attendait dans le couloir de la mort et s'était alors enfui vers le Canada où il a été arrêté l'année suivante à Vancouver pour une série de vols à main armée. Après avoir purgé, au Canada, une dizaine d'années d'emprisonnement pour ces infractions, les autorités canadiennes ont décidé de le renvoyer aux États-Unis. Saisi de cette affaire, le Comité des droits de l'homme des Nations-Unies a jugé que le Canada a, en agissant ainsi, violé le droit international⁷⁹³ en expulsant vers les États-Unis, plus précisément en Pennsylvanie, un meurtrier passible de la peine de mort. Le comité onusien reproche au Canada d'avoir extradé Roger Judge sans avoir au préalable obtenu la garantie des États-Unis qu'il ne serait pas exécuté et sans qu'il puisse interjeter appel de cette décision d'expulsion. Pour ce Comité, en vertu de l'art. 6 du PIRDCP, «les pays ayant interdit la peine de mort ont l'obligation de ne pas soumettre un individu à l'application d'un tel châtement en le renvoyant dans un pays qui pratique toujours ce châtement»⁷⁹⁴.

Nous estimons que la politique canadienne de déportation des personnes suspectées d'avoir

⁷⁹⁰ *Suresh c. Canada*, *supra*, note 549, par. 60 – 65.

⁷⁹¹ *États-Unis c. Burns*, [2001] 1 R.C.S. 283, par. 60;
Canada c. Schmidt, [1987] 1 R.C.S. 500, p. 522.

⁷⁹² 1999, ch. 18.

⁷⁹³ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, *supra*, note 47, art. 6;

Deuxième protocole facultatif se rapportant au PIRDCP, visant à abolir la peine de mort, Adopté et proclamé par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/128 du 15 décembre 1989;

Déclaration universelle des droits de l'homme adoptée le 10 décembre 1948, *supra*, note 288, art. 3.

⁷⁹⁴ *Judge v. Canada*, Communication no 829/1998, CCPR/C/78/D/829/1998. En ligne : http://www.ohchr.org/tbr/ccpr/Judge_v_Canada.pdf, rendue le 5 août 2003.

commis des crimes graves ne corrobore pas le besoin de justice qu'édicte le principe « *aut judicare aut dedere* » dans la mesure où elle ne conduit pas nécessairement au châtement des criminels graves ou qu'elle les expose à des traitements cruels et inhumains. Nous sommes d'avis que le Canada rencontrerait ses engagements internationaux en poursuivant les criminels sur place plutôt que de les déporter vers les pays qui risquent de ne pas les juger ou de les torturer.

(d) La peine applicable aux crimes internationaux les plus graves en droit canadien

En vertu de l'article 4 (2) de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, l'auteur d'un acte de génocide, d'un crime contre l'humanité et/ou d'un crime de guerre commis au Canada,⁷⁹⁵ (inclusivement la tentative, le conseil, le complot de commettre ces crimes et la complicité après le fait à son égard) est condamné à l'emprisonnement à perpétuité, si le meurtre intentionnel est à l'origine de l'infraction. Il est passible de l'emprisonnement à perpétuité, dans les autres cas. L'article 6 (2) de cette même loi punit des mêmes peines les mêmes infractions, si elles sont commises à l'étranger, avant ou après l'entrée en vigueur de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*. Lorsque le meurtre intentionnel est à l'origine du crime, une peine minimale obligatoire d'emprisonnement à perpétuité s'applique⁷⁹⁶. Les règles sur l'admissibilité à la libération conditionnelle à l'égard de crimes comportant un meurtre intentionnel sont les mêmes que pour l'infraction de meurtre prévue dans le Code criminel canadien. En vertu du par. 15 (1) de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, le bénéfice de la libération conditionnelle est subordonné, en cas de condamnation à l'emprisonnement à perpétuité à l'accomplissement d'au moins 25 ans de la peine si le meurtre commis avec préméditation et de propos délibéré est à l'origine de l'infraction. Il sera subordonné à l'accomplissement d'au moins 10 ans de la peine, sans dépasser vingt-cinq ans, conformément à l'article 745.4 du C. cr. si le meurtre intentionnel mais non commis avec préméditation et de propos délibéré est à l'origine de l'infraction. Dans tout autre cas, cette libération conditionnelle sera subordonnée à l'application des conditions normalement prévues au Code criminel. Aucune Loi canadienne n'autorise l'administration de la peine de mort depuis la modification de la *Loi sur la défense nationale*⁷⁹⁷ en 1998⁷⁹⁸. C'est dire donc que l'échelle des peines prévue dans la législation canadienne est compatible avec celle prévue dans les statuts des TPI et de la CPI.

⁷⁹⁵ *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre*, *supra*, note 267, art. 4 (3).

⁷⁹⁶ *Id.*, art. 15 (3) et 4 (2) et 6 (2).

⁷⁹⁷ *Loi sur la défense nationale*, S.R.C. 1985, c.N-4, art 55, 63-66, 68-70 et 95.

⁷⁹⁸ *Loi modifiant la Loi sur la défense nationale et d'autres lois en conséquence*, 1998, ch. 35, art. 78 – 80, art 139 (les infractions militaires sont passibles au plus d'une peine d'emprisonnement à perpétuité).

CHAPITRE III.- LES RAPPORTS ENTRE LE CANADA ET LES JURIDICTIONS PÉNALES INTERNATIONALES

Les rapports entre le Canada et les TPI sont jusqu'à date excellents. Cependant la législation canadienne régissant ces rapports révèle que certains obstacles peuvent survenir. L'axe de base de ces rapports repose sur le droit d'extradition.

A. La primauté des TPI sur les tribunaux pénaux canadiens

Le Canada a mis en œuvre des mesures législatives nécessaires pour coopérer étroitement avec le TPIR et le TPIY et bientôt avec la CPI. Cette coopération respecte globalement l'ordre des compétences établi par le Conseil de sécurité quant à la primauté des TPI ad hoc et par le Statut de Rome relativement à la complémentarité entre les juridictions canadiennes et la CPI. En effet, en 1999, le Canada a modifié sa *Loi sur l'extradition* afin de pouvoir livrer des suspects présents sur son territoire aux TPI ad hoc pour l'ancienne Yougoslavie et pour le Rwanda et bientôt à la CPI. L'article 3 (1) de la *Loi sur l'extradition*⁷⁹⁹ permet désormais au Canada d'extrader toute personne à la demande d'un partenaire pour subir son procès dans le ressort de celui-ci si l'infraction reprochée est sanctionnée, aux termes du droit canadien et du droit applicable par le partenaire, par une peine d'emprisonnement de plus de deux ans. La CPI, le TPIR et le TPIY figurent sur la liste des entités désignées partenaires en vertu des articles 2 et 9 de cette loi.

Selon l'art. 6.1 de la *Loi sur l'extradition*⁸⁰⁰, quiconque fait l'objet d'une demande de remise présentée par la CPI, le TPIR ou le TPIY, ne peut bénéficier de l'immunité qui existe en vertu du droit statutaire ou de la *common law* relativement à l'arrestation ou à l'extradition prévues par la présente loi. Toutefois, l'article 47 de cette loi permet au ministre de refuser d'extrader un individu s'il est convaincu que l'intéressé fait l'objet d'une poursuite criminelle au Canada pour les actes à l'origine de la demande d'extradition. Cette dernière disposition viole la primauté des TPI sur les juridictions canadiennes puisqu'elle passe outre ou ignore le droit de dessaisissement des juridictions nationales au profit des TPI. Dans l'avenir, elle violerait également la primauté de la CPI dans le cas où une affaire lui serait confiée par le Conseil de sécurité. À terme, elle peut donc causer des mésententes juridictionnelles. Pour se conformer à ses engagements, le Canada devrait revoir cette disposition.

En application de l'article 43 du chapitre 7 de la Charte des Nations Unies⁸⁰¹, le Canada a conclu

⁷⁹⁹ 1999, ch. 18.

⁸⁰⁰ *Ibid.*

⁸⁰¹ Tous les Membres des Nations Unies, afin de contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales, s'engagent à mettre à la disposition du Conseil de sécurité, sur son invitation et conformément à un accord spécial ou à des accords spéciaux, les forces armées, l'assistance et les facilités, y compris le droit de passage, nécessaires au maintien de la paix et de la sécurité internationales.

avec les deux TPI des protocoles d'entente, qui n'ont pas été rendus publics. En vertu de ces ententes, la Section des crimes de guerre de la GRC prête son concours aux deux TPI, tout particulièrement pour retrouver les témoins éventuels et les interroger afin de collecter la preuve sur les drames rwandais et celui des Balkans⁸⁰². Cette section participe aux réseaux d'échanges d'informations avec d'autres gouvernements ou organisations internationales, comme Interpol. Ces réseaux de police ont mis en place des programmes sur les criminels de guerre pour venir en aide aux deux TPI⁸⁰³. Le Rapport Annuel 1999-2000 de cette même section ajoute que l'unité des crimes de guerre/de l'immigration et des passeports de la GRC aide « à répondre à toute demande d'extradition d'un suspect formellement accusé par l'un ou l'autre des tribunaux »⁸⁰⁴.

Selon le Document d'information – stratégie du Canada concernant les criminels de guerre, coopération internationale, le 4 juillet 2000, le Groupe d'entraide internationale (GEI) du Service fédéral des poursuites du ministère de la Justice aide la GRC et le ministère de la défense nationale dans le cadre de leurs fonctions de soutien aux enquêtes et poursuites des tribunaux internationaux pour le Rwanda et l'ex-Yougoslavie. Le GEI examine les demandes d'entraide juridique présentées par des gouvernements étrangers, en vertu de la *Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle*⁸⁰⁵, dans le cadre d'enquêtes et de poursuites visant des criminels de guerre contemporains. Cette aide est également offerte aux tribunaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda⁸⁰⁶. Par ailleurs, en juin 2000, la ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration a visité le TPIY et en a profité pour mettre en place des moyens permettant une plus grande collaboration et une mise en commun de l'information entre le Canada et le Tribunal. Elle a également conclu une entente avec le TPIY permettant le rétablissement des témoins du TPIY au Canada⁸⁰⁷.

B. Les rapports entre le Canada et la Cour pénale internationale

La *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre* met en oeuvre l'obligation du Canada d'arrêter et de remettre les personnes recherchées par la CPI pour génocide, crime contre l'humanité ou crime de guerre. Pour y arriver, le Canada a supprimé, dans la *Loi sur l'extradition*⁸⁰⁸, tous les motifs de refus de l'extradition de Canadiens normalement applicables dans les cas

⁸⁰² Rapport Annuel 1998-1999 de la Section des crimes de guerre du ministère de la justice.

En ligne : <http://www.cic.gc.ca/francais/pub/guerre2000.html>, dernière mise à jour : le 18/07/2003.

⁸⁰³ Terry Beitner, *supra*, note 762.

⁸⁰⁴ <http://www.cic.gc.ca/francais/pub/guerre2000.html>, dernière mise à jour : 14/06/2003

⁸⁰⁵ *Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle*, L.R. (1985), ch. 30 (4e suppl.).

⁸⁰⁶ <http://www.cic.gc.ca/francais/nouvelles/01/0115-f.html>, dernière mise à jour : 21/07/2003

⁸⁰⁷ <http://www.cic.gc.ca/francais/pub/guerre2001.html>, dernière mise à jour : 19/07/2003.

⁸⁰⁸ 1999, ch. 18.

d'extradition entre États, indiquant que ces motifs ne s'appliquent pas à une demande de remise présentée par la CPI. Nous avons déjà vu que l'art. 6.1 de cette loi empêche toute personne faisant l'objet d'une demande de remise d'invoquer une immunité, en vertu de la législation ou de la *common law*, pour ne pas se faire livrer à la Cour. Le Canada aidera la CPI à enquêter sur les crimes graves à peu près de la même façon qu'il aide actuellement d'autres partenaires dans le cadre d'enquêtes criminelles normales. La *Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle* a été modifiée pour que le Canada puisse fournir un large éventail de services à la CPI, allant de l'identification de suspects à la réunion d'éléments de preuve à des fins de poursuite⁸⁰⁹.

Le droit canadien est généralement conforme au droit pénal international et particulièrement au Statut de Rome parce que le législateur a procédé avec soin à l'harmonisation requise. Toutefois, la défense des ordres supérieurs, bien que conforme aux prescriptions de ce Statut, peut conduire à une inadéquation avec les règles internationales coutumières, à moins que l'article 33 du Statut de Rome ne traduise l'état actuel de la coutume internationale sur cette matière. Sinon, un acquittement prononcé par un tribunal canadien sur base de ce moyen de défense pourrait être désavoué par les tribunaux d'autres pays comme ayant pour but de soustraire l'accusé à sa responsabilité pénale. Cet obstacle nous semble mineur puisque les tribunaux peuvent le corriger sans difficulté. Bien que le législateur canadien ait consacré le principe de la compétence universelle restreinte, les organes judiciaires et administratifs nationaux apporteront l'aide nécessaire aux juridictions pénales d'autres États et à la CPI pour traduire en justice les auteurs des crimes graves. En conséquence, nous estimons que les tribunaux canadiens seront des compléments utiles et efficaces à la CPI. Vu l'importance de la jurisprudence canadienne en matière de droits fondamentaux, nous retenons également que la Cour et les autres juridictions nationales s'y référeront davantage pour interpréter le Statut de Rome.

TITRE III – LES RAPPORTS ENTRE LE DROIT PÉNAL RWANDAIS ET LE DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

Nos recherches en droit rwandais se sont heurtées à l'obstacle de non-publication des arrêts de la Cour de cassation. La haute juridiction rwandaise ne dispose que de quatre recueils d'arrêts (entre 1980 et 1990) qui ne réfèrent pas au droit pénal international. Sans connaître la jurisprudence de cette Cour sur les divers points de droit, la compréhension de certains sujets se rapportant aux rapports entre le droit pénal international et le droit rwandais demeure donc provisoire. Vu que la législation pénale rwandaise *sensu stricto* ignorait, avant 1996, les notions de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité et que les juridictions pénales rwandaises n'appliquent pas directement le droit pénal

⁸⁰⁹ *Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle*, *supra*, note 805.

international impératif ou coutumier⁸¹⁰, nous aurons à faire à un régime juridique ayant plusieurs points de divergence avec le droit pénal international.

Chapitre I.- Les rapports entre le droit rwandais et le droit pénal conventionnel

Malgré le fait que le Rwanda soit un pays moniste, à défaut d'intégration par voie législative des normes internationales régissant la répression des crimes internationaux les plus graves qui nous occupent, celles-ci ne peuvent pas s'appliquer directement aux particuliers⁸¹¹.

A. L'intégration des normes conventionnelles et leur place en droit rwandais

D'après les manuels de droit, les traités dûment ratifiés avaient, au Rwanda (avant la signature des Accords de paix d'Arusha, le 4 août 1993) valeur « supra-légale » mais « infra-constitutionnelle »⁸¹². Étant incapable d'indiquer l'arrêt de la Cour de cassation qui a dégagé cette solution (pour autant qu'elle existe), cette hiérarchisation des normes demeure provisoire. Cela étant dit, les Accords de paix d'Arusha (lesquels font partie intégrante de la loi fondamentale et priment la Constitution du 10 juin 1991)⁸¹³ ont posé des règles claires, à telle enseigne qu'aucune controverse ne devrait plus subsister sur la question de la primauté des normes du droit international sur celles du droit rwandais, incluant les normes de la loi fondamentale. En effet, l'article 17 du Protocole sur les questions diverses et dispositions finales de ces Accords dispose qu'en matière de libertés publiques et de droits fondamentaux, les principes énoncés dans la *Déclaration universelle des droits de l'homme* du 10 décembre 1948⁸¹⁴ ainsi que dans la *Convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide* et dans le PIRDCP de 1966 priment sur les principes correspondants de la Constitution de la

⁸¹⁰ Constitution rwandaise de 1991, art 12 :

- (2) The liberty of the human being shall be inviolable; no one may be prosecuted, arrested, imprisoned, or convicted other than in the cases prescribed by the law in effect at the time of the perpetrated act and within the forms prescribed by that law.
- (3) No infraction may be punished by penalties which were not prescribed by law before it was committed.
- (4) Any person shall be presumed innocent of the charges as long as a definite conviction has not taken place.

⁸¹¹ *Ibid.*;

Pacifique Manirakiza, *supra*, note 219, p. 109.

⁸¹² Nicodème Ruhashyankiko, *Droit constitutionnel du Rwanda*, Notes de cours, U.N.R. - Faculté de droit, 1983, p. 17

⁸¹³ Ces accords sont reproduits dans William A. Schabas et Martin Imbleau, *Introduction to Rwandan Law*, Cowansville, Yvon Blais, 1997, p. 241 – 303.

⁸¹⁴ Précisons que :

La Déclaration Universelle des droits de l'Homme ne constitue pas un traité à proprement parler. Le texte (*instrumentum*) de cette Déclaration est donc dépourvu de toute force juridique mais les principes énoncés dans cet instrument (*negotium*) ont quant à eux acquis force de loi par l'effet de la coutume internationale. Cette Déclaration Universelle n'avait pas, jusqu'au 4 août 1993 (date de la signature des Accords de paix d'Arusha) d'effets directs dans l'ordre juridique rwandais: elle ne pouvait être invoquée à l'appui d'un pourvoi en cassation pas plus que sa méconnaissance ne pouvait faire l'objet d'un recours en annulation devant le Conseil d'État. Le

République Rwandaise en ce que ceux-ci sont contraires aux premiers. Il faut maintenant se demander si cette suprématie leur assure une mise en application effective par les tribunaux rwandais.

Théoriquement, toute norme d'origine conventionnelle, lorsqu'elle affecte les particuliers, entre en vigueur en droit rwandais dix jours francs après la date de publication dans le journal officiel (JORR) de l'instrument de ratification de ladite convention⁸¹⁵. En pratique, les normes conventionnelles n'affectent pas les particuliers avant qu'une loi les incorpore expressément. Cela découle de l'art 14 (6) de la *Constitution du 10 juin 1991*, qui édicte que le président de la république négocie et conclut les traités, les conventions et les autres accords internationaux et il les envoie au parlement pour les traduire en lois spécifiques⁸¹⁶. Et de l'article 12 de cette même constitution qui stipule que les infractions criminelles doivent absolument tomber sous le coup de la loi rwandaise. Dans le cas des conventions clés régissant la répression du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, le législateur rwandais n'avait pas encore, avant 1996, procédé à leur traduction en lois spécifiques. Elles ne pouvaient donc pas atteindre les particuliers devant les tribunaux rwandais.

B. Défaut d'intégrer législativement les normes conventionnelles en droit rwandais

Le Rwanda est partie aux importantes conventions internationales d'ordre pénal⁸¹⁷ mais il n'a pas fait suivre sa ratification par l'adoption de mesures législatives de mise en œuvre, que ce soit pour fixer la peine applicable aux infractions graves sanctionnées par les CG de 1949, au crime de génocide et aux autres crimes contre l'humanité comme la torture ou prévoir les tribunaux compétents. Vu que le Parlement rwandais ne s'est pas penché sur cette intégration législative des normes conventionnelles en

juge rwandais n'était pas tenu de s'y conformer. Tout au plus pouvait-il la prendre en considération dans sa démarche interprétative.

⁸¹⁵ Ordonnance législative n° R/60 du 28 juin 1962 sur la publication des actes officiels des autorités publiques au Rwanda (1962) JORR, p. 305, art. 6;

Voir aussi Schabas et Martin Imbleau, *supra*, note 813, p. 186.

⁸¹⁶ Constitution de la République rwandaise, art. 14 (6):

The president of the Republic shall negotiate, conclude, and ratify all international treaties, conventions, and agreements, whether of public or private law, and send them to the National Assembly as soon as allowed by the State's interest and security. However, peace treaties, alliance treaties, treaties that may bring modifications to the national territorial borders or affect sovereignty rights, treaties concerning the Republic's relations with one or several other States, treaties, conventions, and agreements involving financial implications not anticipated in the budget, shall be enforceable only following approval by law. The federation of the Republic of Rwanda with one or several other democratic States must be approved by means of a referendum.

⁸¹⁷ *Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité*, *supra*, note 20, ratifiée par le décret – loi no 8/75 du 12/02/1975;

Convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide, *supra*, note 21, ratifiée par le décret – loi no 8 / 75 du 12/02/1975, (1975) JORR 230;

CG de 1949, *supra*, note 10, ratifiée par la Déclaration de Genève du 21 mars 1964;

Les deux protocoles de 1977 additionnels aux CG de 1949;

Convention internationale de 1973 sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, (1974) 1015 R.T.N.U. 243,

droit interne, le régime juridique rwandais d'avant 1996 ignore les notions de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité ainsi que la compétence universelle à leur endroit⁸¹⁸. Et d'ailleurs, après le drame de 1994, les autorités rwandaises se sont rendues compte que la législation pénale nationale n'incriminait pas expressément les crimes graves qui venaient d'être commis, en l'occurrence le génocide et les crimes contre l'humanité. Et pourtant, elles venaient de placer en détention préventive plus de 250000 suspects. Pour pallier cette difficulté, les autorités rwandaises, ont décidé d'élaborer un cadre (législatif et institutionnel) *sui generis* visant à juger rapidement les auteurs de cette boucherie humaine sans commune mesure⁸¹⁹. Dans la présente sous-section, nous nous appesantirons sur la conformité de ce cadre au droit pénal international.

CHAPITRE II. – LE RÉGIME RWANDAIS DE RÉPRESSION DES CRIMES INTERNATIONAUX LES PLUS GRAVES

Nous avons déjà signalé qu'avant 1996, le droit rwandais *stricto sensu* ne pouvait pas servir de fondement approprié pour réprimer le génocide et les crimes contre l'humanité vu qu'il ne les incriminait pas expressément. Au lieu d'appliquer directement le droit pénal international comme solution alternative à cette lacune de droit interne, le Rwanda a édicté la *Loi organique n°8/96 du 30 août 1996*⁸²⁰ et la *Loi organique n° 40/2000 du 26 janvier 2001*⁸²¹ dont l'objet est d'accélérer le jugement des personnes poursuivies d'avoir, à partir du 1^{er} octobre 1990, commis des actes qualifiés et sanctionnés par le Code pénal rwandais et qui constituent, soit des crimes de génocide ou des crimes contre l'humanité⁸²². La compétence *ratione temporis* prévue dans ces lois est limitée aux faits survenus depuis le 1^{er} octobre 1990 jusqu'au 31 décembre 1994 et elle s'applique de façon stricte⁸²³.

ratifiée par le décret-présidentiel no 430/16 du 10 novembre 1980.

⁸¹⁸ Code pénal rwandais :

selon l'art. 6, la législation pénale rwandaise s'applique à tout crime, délit ou contravention commis sur le territoire rwandais.

L'article 7 ajoute que le suspect doit être trouvé au Rwanda pour que les tribunaux puissent exercer leur compétence.

Les exceptions prévues à l'article 8 touchent les délits commis à bord des aéronefs battant pavillon rwandais et des délits contre la sécurité de l'État rwandais ou la contrefaçon de sa monnaie (art. 13 C.P.) peu importe le lieu de leur commission.

Les tribunaux rwandais sont aussi compétents à l'égard des infractions commises à l'étranger par des Rwandais ((art. 9 et 10 C.P.) et 496 – 499 C.p. pour les militaires rwandais se trouvant à l'étranger)).

⁸¹⁹ Recommandations de la conférence tenue à Kigali du 1^{er} au 5 novembre 1995 : « Génocide, impunité et responsabilité : dialogue pour l'élaboration d'une réponse au niveau national et international », Présidence de la République rwandaise, Kigali, 1995.

⁸²⁰ *Loi organique no 8/96 du 30 août 1996, supra*, note 505..

⁸²¹ *Loi organique no 33/2001 du 22/06/2001, supra*, note 505.

⁸²² *Id.*, art. 1^{er} commun.

⁸²³ *Ibid.*

Ces lois organiques ne dérogent pas aux principes de la territorialité de la loi pénale rwandaise et à la compétence *ratione loci* des tribunaux rwandais⁸²⁴.

Au point de vue institutionnel, le Rwanda a mis sur pied au sein des tribunaux de première instance et des juridictions militaires, des chambres spécialisées ayant la compétence exclusive de connaître les crimes contre l'humanité commis depuis le 1^{er} octobre 1990 jusqu'au 31 décembre 1994⁸²⁵. Pour de Beer, ces chambres spécialisées ne sont pas des juridictions d'exception parce qu'elles sont intégrées dans les juridictions ordinaires ou militaires⁸²⁶. D'autres auteurs sont d'une opinion contraire et trouvent que leur institution viole le droit international⁸²⁷. Vu leur inefficacité à juger les auteurs du génocide de 1994, ces chambres spécialisées ont été supprimées⁸²⁸ et, en leur place, le Rwanda a mis en branle les tribunaux populaires *ad hoc* dits GACACA⁸²⁹. Ces derniers ont la mission de juger les prévenus que la loi range dans les catégories des exécutants (2^e, 3^e et 4^e), par opposition à la catégorie des planificateurs (1^{ère} catégorie) qui sera jugée par les tribunaux habituels. Il faut chercher à savoir si ces juridictions populaires vont respecter ou pas les règles internationales minimales requises pour garantir des procès équitables.

A. L'étendue du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité en droit rwandais

Le législateur rwandais, lors de l'adoption des lois organisant la répression du génocide et des crimes contre l'humanité commis au Rwanda depuis octobre 1990, a adopté une définition lacunaire de ces crimes par rapport à celle qu'offre le droit international. De plus, il a gardé dans son ordre juridique certaines règles internes pouvant mettre en échec la responsabilité pénale des personnes accusées de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. Il s'agit, entre autres, de la possibilité d'amnistier ou gracier les auteurs des crimes en cause, d'accepter que ces crimes se prescrivent sous l'écoulement du temps et de les justifier par la défense des immunités de certains dirigeants ou par celle des ordres hiérarchiques. Or, ces règles sont incompatibles avec le droit pénal international. Par ailleurs, si ces crimes graves sont commis à l'étranger ou au Rwanda mais avant le 1^{er} octobre 1990 ou

⁸²⁴ Code pénal rwandais, art. 6.

Ces lois sont dites « organiques » car elles contiennent des dispositions relatives à l'organisation et la compétence judiciaires, matière que l'article 91 de la Constitution du 10 juin 1991 réserve aux lois organiques.

Travaux parlementaires portant sur la Loi no 8/96 du 30/08/1996, sess. 1996, éd. D.L.R., I, p. 5.

⁸²⁶ Daniel de Beer, *Les poursuites pour crime de génocide et crime contre l'humanité : fondements juridiques*, Kigali, R.C.N.-Rwanda, 1995, p. 67.

⁸²⁷ *Ibid.*

⁸²⁸ *Loi organique n° 40/2000, supra*, note 505, art. 96 al. 1.

⁸²⁹ *Loi organique n° 40/2000 amendée par la Loi organique n° 33/2001, supra*, note 505.

après 1994, ils sont soumis au régime de droit commun⁸³⁰. Celui-ci ne les punit pas expressément. L'arsenal répressif rwandais instaure donc deux régimes de répression des crimes graves : celui destiné aux criminels proches du régime politique en place et celui qui s'adresse aux autres. Ils sont, somme toute, loin d'être conformes au droit pénal international.

Notons d'emblée que les lois organiques, tout comme le Code pénal rwandais ne définissent pas les crimes de guerre. Ce crime est donc absent de la législation rwandaise *stricto sensu*. L'article premier commun aux deux Lois organiques définit les crimes de génocide et les crimes contre l'humanité par renvoi à la *Convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide*, à la IV^e CG de 1949 et aux deux protocoles additionnels à ces CG de 1949 ainsi qu'à la *Convention du 26 novembre 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité*. Ce renvoi crée l'obligation selon laquelle le fait reproché doit à la fois être sanctionné par le Code pénal rwandais et ces instruments internationaux. Au demeurant, tous ces instruments ont été ratifiés par le Rwanda⁸³¹ sans qu'ils soient incorporés expressément dans la législation pénale interne. Il découle de cette exigence de la double qualification que la définition du génocide par les deux *Lois organiques* est plus restrictive que celle du droit international puisqu'elle suppose que les faits rencontrent à la fois la définition de la *Convention du 9 décembre 1948 sur le génocide* et celle d'un acte sanctionné par le Code pénal rwandais. Cette double qualification a des conséquences fâcheuses aussi bien sur l'élément matériel de l'infraction que sur l'élément moral. Ainsi, elle transforme certaines infractions de droit commun en crimes internationaux et inversement. En effet, on ne voit pas comment la violation du domicile⁸³², la violation du respect dû aux morts⁸³³, l'usurpation de fonctions officielles⁸³⁴ ou le port d'arme prohibé⁸³⁵ entrent dans le champ d'application de la loi en tant qu'actes de génocide alors qu'ils ne sont pas répertoriés dans la *Convention de 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide* et que leur intention peut être autre que la destruction d'un groupe.

⁸³⁰ *Id.*, art. 97.

⁸³¹ Décret-loi n° 8/75 du 12 février 1975, JORR, 1975, p. 230, 246 et suiv.

⁸³² Art. 304 et 305 du C.P. et retenue comme acte de génocide dans la cause *Ministère public. c. Gatanazi* - Arrêt de la Cour d'appel de Kigali du 4 avril 1997, R.P.A.01/97/RI/KIG-RMPA /1/4664/AV.G - RP.004/EX/RI/96/KGO.

⁸³³ Art. 352 du C.P. et retenue dans la cause *Ministère public c. Mpayimana Cassien & csrts.*, Jugement de la Chambre spécialisée du Tribunal de Première Instance de Kibungo du 27/07/2000, RMP 83206/S4/ND RP O158/EX/R3/00/KGO.

⁸³⁴ Infraction de droit commun prévue par l'art. 217, al. 1^{er} du C.P.

⁸³⁵ Infraction de droit commun prévue par le décret-loi n° 12/79 du 7 mai 1979 sur le régime des armes à feu et de leurs munitions); *Ministère public c. Ndikumwami Léonidas*, Jugement du 20 janvier 1997 du Tribunal de 1^o instance de Kigali (Chambres spécialisées statuant sur les infractions de génocide, de crimes contre l'humanité et d'autres crimes en rapport avec ceux-ci).

Conformément au droit international, la *Loi du 30 août 1996* édicte que le fait que l'un quelconque des actes visés par cette loi organique a été commis par un subordonné ne dégage pas son supérieur de sa responsabilité pénale s'il savait, ou avait des raisons de croire que le subordonné s'apprêtait à commettre cet acte ou l'avait fait et que le supérieur n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour en punir les auteurs ou pour empêcher que ledit acte ne soit commis alors qu'il en avait les moyens⁸³⁶. Sur cette question de la responsabilité pénale des chefs militaires et des autres supérieurs hiérarchiques, la législation rwandaise est conforme au droit pénal international. Contrairement au droit international qui déclare que les crimes graves sont inamnistiables, les autorités rwandaises gardent le pouvoir de faire échec à la responsabilité pénale internationale de leurs auteurs par une amnistie *de facto ou de jure*. En effet, le chef de l'État rwandais dispose du pouvoir d'accorder un pardon (par une amnistie générale ou partielle) et certaines grâces aux détenus. L'amnistie ne peut cependant être accordée que par une loi votée par le parlement et sanctionnée et promulguée par le Président de la République⁸³⁷. La grâce présidentielle, quant à elle, relève de la *Constitution du 10 juin 1991* qui dispose que « the President of the Republic shall exercise the right of pardon »⁸³⁸. La grâce présidentielle supprime l'exécution de la peine et laisse subsister les effets de la condamnation. Les deux lois organiques de 1996 et 2001, n'ont pas abrogé ce pouvoir d'amnistier les crimes les plus graves. En effet, l'art. 31 de la *Loi du 30 août 1996* déclare que « la juridiction saisie de l'action civile se prononce sur les dommages et intérêts même si l'accusé a bénéficié d'une amnistie ».

En droit rwandais, le délai de prescription pour tout crime est de dix années révolues (avec possibilité d'interruption, laquelle est susceptible de faire courir un nouveau délai de 10 ans)⁸³⁹. Le génocide et les crimes contre l'humanité, commis entre le 1^{er} octobre 1990 et le 31 décembre 1994, sont imprescriptibles depuis la publication de la *Loi organique du 30 août 1996*⁸⁴⁰. Et sur ce point, la nouvelle législation rwandaise est en conformité avec l'art. 1 b) de la *Convention internationale sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité*. Cependant, vu que les lois en question s'appliquent seulement au génocide et aux crimes contre l'humanité commis entre le 1^{er} octobre 1990 et le 31 décembre 1994, leurs dispositions peuvent s'interpréter de façon restrictive. Il en découlerait que les crimes graves commis en dehors de ces deux dates et ceux commis en dehors du

⁸³⁶ *Loi du 30 août 1996, supra*, note 798, art. 3.

⁸³⁷ Code pénal du Rwanda, art. 101 à 103.

⁸³⁸ Constitution du 10 juin 1991, art. 44 (13°).

⁸³⁹ Code pénal rwandais, art. 111 à 116.

⁸⁴⁰ *Loi organique du 30 août 1996, supra*, note 505, art. 27 et *Loi organique du 26 janvier 2001, supra*, note 505, art. 92 : « l'action publique et les peines relatives aux infractions constitutives de génocide ou des crimes contre l'humanité sont

Rwanda seraient, en droit rwandais, sujets à une prescription de dix ans. Or, une telle prescription viole le droit international conventionnel et ne s'inscrit pas dans la tendance actuelle de châtier sans réserve les auteurs de ces monstruosité. D'après nous, les lois organiques auraient dû déclarer imprescriptibles et inamnistiables tous les crimes contre l'humanité, le génocide ainsi que les crimes de guerre, et cela, peu importe le lieu et la date où ils ont été commis comme le prévoit le droit international.

De plus, l'article 38 et 45 du protocole III des accords de paix d'Arusha ainsi que l'article 19 par. 5 de la *Loi organique d'août 1996* établissent une liste de personnes qui ne peuvent être pénalement jugées qu'après un vote secret de trois quart des membres du parlement⁸⁴¹. Ces immunités personnelles constitueraient un obstacle à la poursuite de ces personnes et pourraient aboutir à une violation du droit international si le parlement refuse de lever leur immunité lorsqu'ils sont poursuivis pour génocide, crimes de guerre et crimes contre l'humanité. Par ailleurs, le droit rwandais interdit l'extradition de citoyens rwandais vers un autre pays⁸⁴². Cependant, les Rwandais qui ont commis des crimes à l'étranger peuvent être rapatriés et jugés au Rwanda⁸⁴³.

Eu égard à ce qui précède, le régime rwandais de répression du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ne reconnaît pas ces crimes de façon conforme au droit international : en les rendant prescriptibles et amnistiables et en permettant aux suspects d'invoquer les moyens de défense prohibés par le droit international, le Rwanda contredit la tendance actuelle de tout faire pour que les auteurs de tels crimes soient punis. La législation rwandaise est donc en divergence avec le droit pénal international et notamment avec la résolution de l'Assemblée Générale de l'O.N.U., prise de façon normative⁸⁴⁴, selon laquelle :

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.⁸⁴⁵

imprescriptibles ».

⁸⁴¹ Le président de la république, les membres du gouvernement et du parlement, le président de la Cour suprême, les présidents des cours d'appel, les procureurs et les avocats généraux près de la Cour suprême et près des Cours d'appel, les présidents et hauts conseils du commandement de l'armée et de gendarmerie nationale, les officiers, les magistrats de la Cour militaire et de l'auditorat militaire général.

⁸⁴² Code pénal du Rwanda, art. 16.

⁸⁴³ *Id.*, art 9 et 10.

⁸⁴⁴ L'utilisation du verbe « doivent » établit, d'après nous, une norme de faire enquête et de châtier les coupables.

⁸⁴⁵ A.G. Rés. 3074 (XXVI), 3 décembre 1973, « principes de la coopération pénale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtiement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. »

B. La compétence universelle à l'endroit des crimes internationaux les plus graves est inconnue du droit pénal rwandais

Contrairement aux engagements internationaux pris lors de l'adhésion du Rwanda aux différentes conventions internationales de répression des crimes graves, le régime juridique rwandais ne connaît pas le principe de la compétence universelle à l'endroit de ces crimes. Conséquemment, si ces crimes sont commis à l'étranger, par un étranger et contre des étrangers, ils ne peuvent pas faire l'objet de poursuite au niveau de ce pays⁸⁴⁶. Pire encore, les tribunaux rwandais appliquent le régime de répression des infractions de droit commun aux actes de génocide, aux crimes de guerre et aux crimes contre l'humanité commis par ses ressortissants en dehors de la période allant du 1^{er} octobre 1990 au 31 décembre 1994 puisque l'application des *Lois organiques* est temporellement limitée⁸⁴⁷.

(a) L'application rwandaise du principe de la légalité élargie

Bien que les deux *Lois organiques* s'appliquent aux crimes contre l'humanité et aux actes de génocide commis depuis le 1^{er} octobre 1990, donc avant leur publication⁸⁴⁸, on ne peut pas en tirer la conclusion selon laquelle les juridictions rwandaises appliquent le principe de la légalité élargie en ce qui concerne ces crimes. Il ressort des faits qu'elles appliquent strictement le principe de la légalité compris dans le sens du droit interne écrit⁸⁴⁹. En effet, même pour retenir l'application rétroactive de ces *Lois organiques*, il a fallu d'abord que le constituant rwandais amende la Constitution en y insérant le contenu de l'art. 15 par. 2 du PIRDCP⁸⁵⁰. Pour Daniel de Beer, cet amendement n'était pas du tout nécessaire puisque le Rwanda, un pays moniste, avait ratifié cet instrument international depuis 1975 et que les crimes en question relèvent du droit international impératif⁸⁵¹.

La première question que l'on se pose en lisant les deux *Lois organiques* du Rwanda, est de savoir s'il était vraiment nécessaire de légiférer pour sanctionner les crimes de droit international commis dans ce pays depuis 1990. Pour les juristes étatistes, une loi était nécessaire pour donner compétence aux tribunaux rwandais et particulièrement aux juridictions *ad hoc* (chambres spécialisées et les

⁸⁴⁶ Code pénal rwandais, art. 6, 7 et 8.

⁸⁴⁷ Selon l'art. 1^{er} commun aux deux lois organiques, celles-ci s'appliquent uniquement aux actes commmis entre le 1^{er} octobre 1990 et le 31 décembre 1994.

⁸⁴⁸ *Ibid.*

⁸⁴⁹ Daniel de Beer, *supra*, note 826.

⁸⁵⁰ L'amendement constitutionnel du 10 juin 1991 a ajouté à l'art. 12 prévoyant le principe de la non-rétroactivité des lois pénales que « rien (...) ne s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels, d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations ».

⁸⁵¹ Daniel de Beer, *supra*, note 826, p. 21;

William A. Schabas, « Justice, Democracy and Impunity in Post-genocide Rwanda : Searching for Solutions to

GACACA) qui viennent d'être mis en branle⁸⁵². À notre sens, la démarche paraît redondante, si pas superflue dans la mesure où le statut coutumier des principes et des règles régissant la répression des crimes internationaux les plus graves « justifie l'application qui peut en être faite par les tribunaux [nationaux], même en l'absence de transposition dans un texte législatif »⁸⁵³. Les prévenus impliqués dans le drame rwandais ne pouvaient protester avec succès contre leur condamnation pour des actes ou omissions qui constituaient effectivement, au moment où ils ont été commis, « des infractions aux conventions internationales [et] aux principes généraux du droit pénal tels qu'ils dérivent du droit pénal de toutes les nations civilisées »⁸⁵⁴. Le simple fait que ces actes ou omissions n'étaient pas expressément réprimés par le droit pénal rwandais au moment où ils ont été commis n'est donc pas suffisant pour faire valoir avec succès le principe de la légalité des délits et des peines⁸⁵⁵. Le taux des peines devait s'inspirer, soit, du Code pénal rwandais pour des crimes correspondants ou de l'échelle des peines des pays ayant incriminé des faits similaires. En effet, le TPIY a jugé qu' il est un principe général de droit commun à l'ensemble des nations selon lequel les peines les plus sévères sont prévues pour les crimes contre l'humanité, [le génocide et les crimes de guerre] dans les systèmes juridiques nationaux⁸⁵⁶. Dès lors, on peut avancer l'argument selon lequel « il existe en droit international une norme selon laquelle ces crimes sont d'une extrême gravité qui appelle, à défaut de circonstances atténuantes, les peines les plus sévères »⁸⁵⁷.

Impossible Problems », (1996) 7 Crim. L.F. 528, p. 537.

⁸⁵² Xavier Nsanzuwera, *La magistrature rwandaise dans l'état du pouvoir exécutif*, Kigali, CLADHO, 1993, p. 41.

⁸⁵³ Ordonnance du 6 novembre 1998, *supra*, note 39.

Gardons à l'esprit que l'art. 6 C.P. du Rwanda spécifie que l'immunité diplomatique constitue la seule exception à la compétence générale des juridictions rwandaises quant aux infractions commises au Rwanda.

⁸⁵⁴ Affaire *Rauter*, Cour spéciale de cassation, Pays-Bas, 12 janvier 1949, (1949) 14 ILR 542.

Procès des grands criminels de guerre à Nuremberg, *supra*, note 119, p. 69.

PIRDCP, *supra*, note 47, art. 15 (1) :

(N)ul ne sera condamné pour des actions ou omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises (...). » Le par. 2 du même article ajoute que « (r)ien dans le présent article ne s'oppose au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels, d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations.

⁸⁵⁵ Constitution de la République rwandaise du 10 juin 1991, art. 12 (3);

Code pénal du Rwanda, art. 1;

DUDH, *supra*, note 288, art. 11 (2);

CG III, *supra*, note 10, art. 99 (1);

Protocole I^{er}, *supra*, note 10, art. 75 (4) c);

Protocole II^e, *supra*, note 583, art. 6 (2) c);

PIRDCP, *supra*, note 47, art. 15;

Charte africaine des droits de l'homme, *supra*, note 288, art. 6.

⁸⁵⁶ *Le Procureur c. Drazen Erdemovic*, I^{ère} instance, 29 nov. 1996, *supra*, note 182, par. 31, 32 et 35

⁸⁵⁷ *Ibid.*

Maintenant que le Rwanda a procédé autrement en votant des lois spéciales, peut-on évoquer que celles-ci ne peuvent pas rétroagir et s'appliquer à des crimes commis avant leur entrée en vigueur ? La réponse est négative puisque ces lois ne créent pas d'infraction nouvelle; elles sont des lois de compétence et donc susceptibles de s'appliquer aux faits survenus avant leur publication⁸⁵⁸. Aux yeux du législateur rwandais, la chose est vue différemment⁸⁵⁹ : ces lois ont été élaborées « dans le but précis d'éviter toute critique fondée sur la rétroactivité de la *Loi du 30 août 1996* et celle de 2001 »⁸⁶⁰. Raison pour laquelle d'ailleurs, le législateur rwandais exige que les actes sanctionnés soient des infractions à la fois qualifiées au *Code pénal rwandais* et qui ont été commises en relation avec les événements entourant le génocide et les crimes contre l'humanité commis depuis octobre 1990⁸⁶¹. La position du législateur rwandais prouve bien que l'application par les tribunaux rwandais, des normes de droit pénal international, aussi bien impératif, coutumier que conventionnel, est subordonnée à l'existence préalable d'une disposition législative interne. En conclusion, le droit pénal rwandais entretient avec tout le droit pénal international des rapports facultatifs qui dépendent de la seule volonté du législateur rwandais.

(b) Les règles internes incompatibles avec le droit international

Le droit rwandais dispose de nombreuses règles d'ordre légal incompatibles avec celles de droit pénal international. Dans les pages qui suivent, nous discutons de ces divergences dont la première émerge du fait que le droit rwandais accepte la défense de l'ordre reçu d'un supérieur hiérarchique et celle de respect de la loi comme des excuses absolutoires du crime de génocide, du crime de guerre et du crime contre l'humanité. En effet, l'article 70 du C.P. rwandais prévoit, conformément au droit international, que le juge doit exonérer l'accusé de sa responsabilité pénale s'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister. Cette même disposition accepte cependant la défense de l'ordre reçu d'un supérieur hiérarchique et celle de respect de la loi comme des excuses absolutoires⁸⁶² et non, comme le préconise le droit international, comme des facteurs d'atténuation de la peine⁸⁶³.

⁸⁵⁸ William A. Schabas et Martin Imbleau, *supra*, note 813, p. 35.

⁸⁵⁹ Daniel de Beer, *supra*, note 826, p. 21.

⁸⁶⁰ *Id.*, à la p. 34.

Voir aussi William A. Schabas, *supra*, note 851, à la p. 535.

⁸⁶¹ Art. 1^{er} al. b) commun aux deux lois organiques.

⁸⁶² L'art. 70 C.P. dispose : « il n'y a pas de responsabilité pénale si le prévenu a commis un acte criminel qui était commandé par l'autorité et ordonné par la loi. »

⁸⁶³ Statut de Rome, *supra*, note 6, art. 33;

Principes de Nuremberg, *supra*, note 13, principe no IV;

Roehling case, Tribunal français en Allemagne, Rastadt, (1948) 15 ILR 406;

Krup case, U.S. milit. Trib., Nuremberg, (1948) 15 ILR 631.

La seconde divergence consiste à la violation des droits des suspects. Au demeurant, les personnes poursuivies en application des *Lois organiques* jouissent du droit de la défense reconnu à toute personne poursuivie en matière criminelle, et notamment, le droit d'être défendues par le défenseur de leur choix, mais non aux frais de l'État⁸⁶⁴. Or, voici qu'en vertu de l'art. 9 de la *Loi du 30 août 1996*, au fur et à mesure que les enquêtes progressent, le substitut du procureur général près de la Cour suprême publie, au Journal Officiel de la République rwandaise, une liste des personnes poursuivies ou accusées d'avoir commis des actes les rattachant à la première catégorie. Il a d'ailleurs déjà publié la liste des 1946 personnes considérées par les autorités rwandaises comme faisant partie de la première catégorie⁸⁶⁵. La publication de cette liste avant tout débat judiciaire a conduit certains juges rwandais à prendre pour acquis que ces accusés sont des criminels avérés⁸⁶⁶. Il leur est plutôt demandé de prouver leur innocence et non de contester la preuve de leur culpabilité⁸⁶⁷. Cela viole le principe de la présomption d'innocence, pour qui, la charge de la preuve de culpabilité incombe normalement à la poursuite (*onus probandi actori incumbit*). Ce principe est fondamental en droit pénal international⁸⁶⁸.

Dans l'affaire *Karamira*, la défense a demandé de rayer l'accusé de la liste publiée au journal officiel et d'ignorer cette liste à des fins de le présumer innocent pour rendre une décision équitable. Le Tribunal, en chambre du conseil, « se déclare incompétent pour ordonner que des noms soient rayés de la liste des présumés génocidaires publiée au Journal Officiel, puisqu'il existe d'autres voies légales que doivent emprunter de telles requêtes »⁸⁶⁹. Manquant lamentablement à son indépendance, le Tribunal estime que « le gouvernement a fait des recherches approfondies pour lister ces personnes [et qu'en conséquence], il leur revient de démontrer hors de tout doute raisonnable qu'elles n'ont pas commis les faits dont on les accuse »⁸⁷⁰. De plus, les juges ont basé leur jugement sur le fait que l'accusé figure sur la liste des planificateurs du génocide et non sur les faits dont on l'accuse pour le déclarer coupable de génocide et le condamner à la peine capitale⁸⁷¹. Il a été exécuté le 24 avril 1998.

⁸⁶⁴ *Loi du 30 août 1996*, *supra*, note 505, art. 36.

⁸⁶⁵ Liste publiée au Journal officiel de la République rwandaise, numéro spécial, 30 novembre 1996.

⁸⁶⁶ *Ministère Public c. Karamira*, 14 février 1997, Jugement R.P.006/KIG/CS RMP433/SI2/CT/KP, 1^{ère} instance de Kigali.

⁸⁶⁷ *Ibid.*

⁸⁶⁸ Implicitement contenu dans l'article 67 de la IV^{ème} CG et consacré par l'art. 14, par.2, du PIRDCP, l'article 75 (Garanties fondamentales), par. 4, al. d) du Protocole I^{er}, art 6 (2) d du II^{ème} protocole.

⁸⁶⁹ *Ministère Public c. Karamira*, *supra*, note 865.

⁸⁷⁰ *Ibid.*

⁸⁷¹ *Ibid.*

Les deux lois organiques misent sur le plaidoyer de culpabilité pour produire des économies de temps et d'argent en accélérant les procès. Ce mécanisme enlève au tribunal la charge de vérifier la valeur probante de la preuve contre l'accusé et lui permet de vérifier directement la légalité et la sincérité de la confession et de fixer la peine. En conséquence, tout prévenu qui avoue et plaide coupable⁸⁷² bénéficie de la diminution substantielle de la peine. Dans le cas rwandais, le plaidoyer de culpabilité répond à un besoin inhabituel. Depuis 1994, le parquet n'arrive pas à réunir les preuves à charge des personnes prévenues de génocide. Il use de ce plaidoyer pour obtenir la preuve requise. Des milliers de dossiers ne contiennent qu'une seule pièce: l'aveu donné sous promesse de la libération. Ce qui est étrange, c'est que personne ne sait très bien si ceux qui avouent ont, oui ou non, commis les faits dont ils s'accusent, puisque le Parquet est, quant à lui, incapable de fournir le moindre commencement de preuve à leur charge. Par ailleurs, ceux qui n'avouent pas (soit qu'ils ne veulent tout simplement pas avouer, soit qu'ils sont innocents et n'ont donc rien à avouer) seront maintenus en prison sans que le parquet soit en mesure de réunir les preuves à leur charge. Conformément au droit international prescrivant le droit d'être jugé dans un délai raisonnable⁸⁷³ et d'être informé sans délai des motifs de l'arrestation⁸⁷⁴, l'absence de dossier criminel, dix ans après les faits et en détention préventive, devrait suffire pour motiver une libération. Quant au dossier qui ne contient d'autre pièce de procédure que l'aveu, arraché au détenu sous la promesse d'une libération, il est irrégulier et devrait tomber sous le coup de manque de preuve et induire également la libération sans condition du prévenu⁸⁷⁵.

Au point de vue institutionnel, les autorités rwandaises ont mis en branle, par la *Loi du 26 janvier 2001*, les tribunaux populaires dits "GACACA", (littéralement « gazon ») dans le but d'accélérer les jugements des exécutants de ce génocide⁸⁷⁶. Contrairement au Gacaca traditionnel, le *Gacaca* – nouvelle formule va juger selon la loi organique n° 40/2000. Et pourtant, les 254152 juges, élus en octobre 2001 pour siéger dans les 10662 juridictions *Gacaca*, ont suivi à peine une formation juridique sommaire d'un mois. Les Gacaca pilotes ont débuté le 19 juin 2002 dans 73 cellules de douze secteurs répartis à travers tout le pays. À ce niveau, il se pose la question de compétence technique permettant de remplir leur rôle judiciaire: comment les juges de *Gacaca* appliqueront-ils les règles de droit écrit alors qu'ils sont en majorité analphabètes? Dans l'analyse des rapports entre le droit international et le

⁸⁷² *Loi du 30 août 1996*, *supra*, note 505, art. 5.

⁸⁷³ PIRDCP, *supra*, note 47, art. 9 (3).

⁸⁷⁴ *Id.*, art. 9 (2).

⁸⁷⁵ *Le procureur c. Jean Kambanda*, TPIR, Affaire No ICTR-97-23-S, 4 septembre 1998, *supra*, note 411.

droit pénal rwandais, nous sommes donc amenés à vérifier si les procédures de ce tribunal *ad hoc*, composé de citoyens (victimes, bourreaux et témoins passifs confondus) sans aucune qualification juridique, permettront aux accusés de bénéficier d'un procès équitable. Nous précisons d'emblée que le *Gacaca* n'est pas un modèle historiquement accepté au Rwanda⁸⁷⁷ pour s'inscrire dans le projet de la justice restauratrice.

Beaucoup d'observateurs associent, par erreur, les *Gacaca* à la procédure participative dite de la « Commission Vérité et Réconciliation » expérimentée avec succès en Afrique du sud. Nous récusons ce point de vue. En Afrique du sud, les audiences publiques de la « *Truth and Reconciliation Commission* » ont permis de récolter suffisamment d'informations sur ce qui s'est passé durant le

⁸⁷⁶ article 1^{er} commun aux deux lois organiques et l'art. 2 de la Loi no 40/2000.

⁸⁷⁷ Alexis Kagame, *Le code des institutions politiques du Rwanda précolonial*, Institut royal colonial belge, 1952, p. 58 (commentaire de l'auteur sur l'art. 134 al a) du Code militaire);

J. Ruytinx, « Ethique indigène et problèmes d'acculturation en Afrique centrale belge », *Revue de l'institut de sociologie*, 1958, p. 309-321;

Charles Ntampaka, *Le gacaca : une juridiction pénale populaire*, Réseau des formateurs judiciaires. En ligne : <http://droit.francophonie.org/acct/rfj/actu/13Ntampa.htm>, dernière mise à jour : 24/06/2003.

Il ressort des écrits de ces auteurs que dans l'histoire du Rwanda, jamais des crimes d'une forte ampleur n'ont fait partie de la compétence des *Gacaca*. Ces juridictions statuaient sur des problèmes civils et pénaux « tels que le mariage, le divorce, la filiation, les bornages des champs, les successions, les prêts à consommation, l'exercice de l'autorité parentale, l'exhérédation, les injures... » Et d'ailleurs, avant l'introduction du droit écrit, la coutume reconnaissait à chacun le droit de tuer le meurtrier de son parent. Ce n'est que lorsque telle famille était trop faible pour « venger le meurtre dont l'un de ses membres avait été la victime qu'il fallait recourir au tribunal du roi (le Mwami). Celui-ci était le seul en fait qui pouvait condamner le meurtrier appartenant à une trop puissante parentèle ».

Lorsque le crime avait une ampleur exceptionnelle c-à-d impliquant beaucoup de victimes et de meurtriers, « il entraînait l'état d'impureté générale pour tout le pays, aussi longtemps que l'individu coupable, ou, selon le cas, les parents du coupable avec lui, n'avaient pas été supprimés d'entre les vivants. » C'était la pratique de vendetta dit "GUHORA" en Kinyarwanda qui prévalait. Elle était d'ailleurs perçue comme un droit et un devoir familial. Les vengeances cycliques s'installaient jusqu'à ce que la famille qui y a intérêt demande au roi d'y mettre un terme en décrétant la non-application de cette coutume (*GUTANGA IHUMURE*). Les chefs présents à la Cour, sur la place publique (*KU KARUBANDA*) avaient l'obligation de porter cette suprême décision à la connaissance de leurs subordonnés respectifs.

Selon l'art. 381 du code administratif, celui qui passait outre la décision du roi s'exposait, avec toute sa parenté, à la proscription générale, laquelle emportait non seulement sa condamnation à mort, mais aussi celle de toute sa parenté. L'histoire du Rwanda a d'ailleurs connu de nombreux cas d'extermination de familles entières, à la suite d'une désobéissance de l'un de leurs membres qui avait osé agir contre un tel décret du roi. L'historien Alexis Kagame rapporte que sous le roi Mutara II Rwogera, la famille des ``BANYAKARAMA`` fut impitoyablement exterminée pour avoir vengé la mort d'un parent, alors que le roi avait solennellement publié la non application de la coutume de vendetta (*GUHORA*). Il en fut de même, et pour un crime identique, de la famille des ``BABOGO``, sous le règne de Kigeli IV Rwabugili. Dans ce dernier cas, les coupables n'avaient même pas encore versé le sang du meurtrier de leur parent: ils avaient seulement déclaré publiquement qu'ils ne tiendraient pas compte de la décision du roi, ce qui les rendait automatiquement des ``ABAGOME`` (insoumis ou révoltés). Cette prérogative royale est tombée en obsolescence depuis la succession royale sanglante de 1897 à Rucunshu. Aucun historien ne rapporte des cas où les *GACACA* ont rendu justice relativement aux massacres de grande échelle ; et pourtant ils se sont produits à plusieurs reprises au Rwanda.

régime d'*apartheid*⁸⁷⁸ et ont produit un bilan impartial des tenants et opposants au régime d'*apartheid*. Après avoir dressé un bilan historique impartial, les parties au conflit ont négocié une amnistie conditionnelle. Les *Gacaca* n'ont pas de compétence pour entendre les crimes commis par les proches du régime rwandais actuel. En conséquence, ces juridictions ne peuvent pas dresser un bilan impartial des faits. Les commissaires sud-africains étaient sélectionnés en fonction de leur impartialité, de leur intégrité morale, de leur absence d'attaches politiques clairement identifiées, de leur absence de volonté de solliciter eux-mêmes une mesure d'amnistie, ainsi que de leur souci des droits de la personne, de la réconciliation nationale et de la révélation de la vérité. Les 17 commissaires étaient tous des intellectuels ou des autorités sociales de renom. Le président de cette commission était l'archevêque Desmond Tutu, personnage bien connu pour sa droiture. Malgré ses pouvoirs importants, la commission sud africaine n'est pas un tribunal où l'on rend la justice ou répartit les responsabilités civiles et criminelles. Le processus rwandais ne respecte pas ces considérations. On crée des juridictions populaires *ad hoc* pour appliquer la loi et non pour redresser autrement le tissu social national. Dès lors que ces juridictions *ad hoc* sont des tribunaux au vrai sens du terme, on doit s'attendre qu'elles rendent des jugements équitables pour participer à l'écriture judiciaire de l'histoire du Rwanda dans le respect des normes internationales. Or, cela semble compromis d'avance.

Pour certains observateurs, et nous souscrivons à leur point de vue, « ce système judiciaire parallèle n'est rien d'autre qu'un système de représailles politiques, camouflé par un simulacre de décision en justice »⁸⁷⁹. En effet, bien que les juridictions « *Gacaca – nouvelle formule* » offrent aux détenus la chance d'être éventuellement libérés ou de connaître exactement leurs peines, contrairement à la situation incertaine actuelle de détention préventive pour une durée indéfinie, elles n'offrent cependant pas de garanties nécessaires à un procès équitable. À notre point de vue, elles privent les accusés du droit à un tribunal compétent, impartial et régulier et par conséquent, d'un procès juste et équitable⁸⁸⁰. L'article 5 des Principes de base des Nations-Unies sur l'indépendance du système

⁸⁷⁸ Mark Gannage, «Une perspective internationale : revue et analyse des approches de certains pays à l'égard des sévices systématiques ou commis en établissement dans le passé», Commission du droit du Canada. En ligne: <http://www.lcc.gc.ca/fr/themes/mr/ica/ganrep/ganrep6.asp>, 1998. Dernière mise à jour : 14/02/2003.

⁸⁷⁹ Amnesty International, *Rwanda : The Troubled Course of Justice*, Report AFR 47/10/00, Londres, Avril 2000, p. 7; François Nzirabatinyi, « Poursuites des infractions. La détention préventive face à la présomption d'innocence : contradiction ou complémentarité », (1999) 2 *Le verdict* 138, p. 142.

⁸⁸⁰ L'accès de tout justiciable devant un tribunal compétent est consacré par : DUDH, *supra*, note 288, art. 10 et 11; PIRDCP, *supra*, note 47, art. 14; *Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples*, *supra*, note 288, art. 7); Le droit de rester silencieux et de n'être pas obligé de témoigner contre soi-même ou de s'avouer coupable est consacré par le RPP des deux TPI, *supra*, note 460, art. 42 A et par le Statut de Rome, *supra*, note 6, art. 55 (1) a).

judiciaire dispose que « toute personne a le droit de comparaître devant des cours ou des tribunaux ordinaires légalement institués. Les tribunaux qui n'utilisent pas des procédures juridiques dûment établies par le système judiciaire ne doivent être institués pour remplacer les tribunaux ordinaires ». Dès lors que les *Gacaca* substituent les citoyens analphabètes aux magistrats de formation, nous ne trouvons pas comment le respect des procédures établies va se faire. Aux termes de l'art.6 de la *Loi n° 40/2000*, les seules qualités exigées d'un juge de *GACACA* est d'être âgé d'au moins de 18 ans et d'être intègre. La loi exige seulement que trois membres de *GACACA* sur 19 sachent lire et écrire le Kinyarwanda (langue nationale du pays). Ces qualifications sont insuffisantes pour assumer le rôle de juge dans des affaires de génocide et de crimes contre l'humanité.

La compétence suppose, entre autres, la motivation des jugements. Nous nous demandons comment les juges des *GACACA*, illettrés et sans formation juridique, vont développer logiquement les raisons de fait et de droit qui fondent leur décision afin que les juridictions d'appel puissent s'en référer, le cas échéant. La motivation devrait permettre au justiciable d'apprécier valablement les chances de succès d'un appel ou d'un pourvoi en cassation. Comment va-t-il faire si son jugement est oral? Dans la mesure où la motivation des jugements constitue une garantie essentielle contre l'arbitraire des juges, l'appel permet de corriger des erreurs ou une injustice que les juridictions inférieures n'ont pas décelée. Or, dans le cas des *GACACA*, il n'y aura pas de dossier judiciairement exploitable pour constater comment la justice aura été rendue.

Depuis Nuremberg, la charge de juger les crimes les plus graves est une tâche confiée à des professionnels et à des juridictions de compétence. Et d'après le principe de l'égalité de tous devant la justice, tous les citoyens ont une égale vocation à être jugés par les mêmes juridictions et selon des dispositions identiques. On ne peut y déroger, dans le cas des crimes graves, que si la création des tribunaux d'exception repose sur une justification de spécialisation nécessaire à une bonne administration de la justice. Seule la nature du litige devrait déterminer les critères objectifs de sélection des personnes à qui on confie cette responsabilité spéciale. Or, dans le cas rwandais, nous avons affaire à de citoyens analphabètes à qui les autorités confient un sujet très spécial requérant des compétences juridiques spécialisées. Rappelons qu'aux termes des CG de 1949 et leurs protocoles additionnels, les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés sont arbitraires.⁸⁸¹

⁸⁸¹ CG III^e, *supra*, note 10, art. 86, 89 – 108, CG IV^e, *supra*, note 10, art.64 –78, protocole 1^{er}, *supra*, note 10, art. 6.

Les intérêts fondamentaux de la justice exigent que les cours de justice respectent les plus hautes normes d'impartialité. Le défaut de s'y conformer vicie l'ensemble des procédures du procès et le rend inéquitable⁸⁸². L'impartialité peut être décrite comme « l'état de l'arbitre désintéressé eu égard au résultat et susceptible d'être persuadé par la preuve et les arguments soumis. Par contraste, la partialité dénote un état d'esprit prédisposé de quelque manière à un certain résultat ou fermé sur certaines questions. »⁸⁸³ L'impartialité fait appel aux qualités personnelles du juge, à sa rigueur intellectuelle et morale. Chargé d'appliquer la loi, le juge doit souvent l'interpréter non pas en fonction de ses valeurs personnelles, mais avec une scrupuleuse neutralité qui l'éloigne de tout militantisme et le conduit à s'appuyer seulement sur les éléments déterminants du dossier. Il y a crainte raisonnable de partialité lorsqu'il y a une probabilité raisonnable que le juge n'agisse pas de manière tout à fait impartiale.

Dans le cas des *GACACA*, certains juges élus seront emmenés à trancher des cas de personnes accusées d'avoir massacré les membres de leurs propres familles, d'autres sont des victimes au premier degré des accusés (ils ont subi des atteintes physiques ou autres). D'autres jugeront les personnes qu'ils ont eux-mêmes fait arrêter pour occuper illégalement leurs biens. Bref, les juges sont intéressés par l'issue du jugement : ils s'attendent à une réparation. Cela suscite, « chez la personne assez bien renseignée, une crainte raisonnable de partialité dans l'appréciation des questions à trancher »⁸⁸⁴. Un tel drame ne pourrait être toléré dans un quelconque régime juridique « des nations civilisées » :

Eight years ago, roving gangs of militia members killed his parents, his wife, their four young children and 19 other close relatives during the genocide of ethnic Tutsis. Now Lin Rusekampunzi is getting ready to pass judgment on the accused. In the United States, the 43-year-old mechanic would be automatically disqualified from sitting on a jury hearing the case. But this is Rwanda, where Rusekampunzi -- who has no legal training -- will sit as a judge weighing evidence against the people accused of hacking his relatives to death with machetes and torching their houses.⁸⁸⁵

Nous trouvons, comme l'a relevé d'ailleurs les Nations Unies⁸⁸⁶, que le *Gacaca* n'est pas une juridiction appropriée pour juger les coupables du génocide. Mais il peut servir à résoudre les problèmes des biens volés et de leur réparation pour les rescapés orphelins ou veufs; réconcilier les gens des collines, même s'ils n'ont pas tué, leur cohabitation étant devenue difficile⁸⁸⁷. On pourrait

⁸⁸² *R. c. S. (R.D.)*, [1997] 3 R.C.S. 484.

⁸⁸³ *Ibid.*

⁸⁸⁴ *The Committee for Justice and Liberty et al. c. Office National de l'énergie et al.*, [1978] 1 R.C.S. 369, p. 371.

⁸⁸⁵ Davan Maharaj, « Rwanda Turns to Tradition for Genocide Trials », *Los Angeles Times Service*, Sun., Jun. 02, 2002.

⁸⁸⁶ Nations Unies, « Gacaca : le Droit coutumier, Rapport final de la première phase d'enquête sur le terrain », 1996, annexe 1, p. 12.

⁸⁸⁷ *Ibid.*

envisager d'autres solutions pour désengorger les prisons au lieu de violer les droits des accusés à un procès équitable: par exemple une cour d'Assises comprenant un magistrat et des assesseurs populaires. La population aurait pu se prononcer sur la culpabilité ou l'innocence du prévenu mais en laissant au magistrat le soin de dire le droit et de fixer la peine. Il aurait été possible également de donner aux juridictions *Gacaca* la compétence de rassembler les preuves mais laisser au magistrat le soin de classer les prévenus en catégorie suivant la gravité des faits et de prononcer le jugement.⁸⁸⁸

(c) La peine applicable aux crimes internationaux les plus graves en droit rwandais

L'article 14 de la loi du 30 août 1996 réfère à l'échelle des peines prévues par le code pénal rwandais d'avant le génocide, sauf que cette disposition y déroge en ce qui suit: les personnes de la première catégorie encourent la peine de mort. Pour les personnes relevant de la deuxième catégorie, la peine de mort est remplacée par l'emprisonnement à perpétuité. Et selon l'article 15, lorsque les aveux et le plaidoyer de culpabilité ont été offerts et acceptés avant les poursuites, la peine est diminuée comme suit :

- a) les personnes de la 2^e catégorie encourent une peine d'emprisonnement de 7 à 11 ans ;
- b) les personnes de la 3^e catégorie encourent le tiers de la peine que le tribunal devrait normalement imposer.

Lorsque la condamnation est prononcée à la suite d'un aveu et d'un plaidoyer de culpabilité, offerts après les poursuites, l'art. 16 diminue la peine comme suit : les personnes de la 2^e catégorie encourent une peine d'emprisonnement de 12 à 15 ans. Les personnes de la 3^e catégorie encourent la moitié de la peine que le tribunal devrait normalement imposer. Les actes commis par les personnes de la 4^e catégorie donnent lieu à des réparations civiles par voie de règlement à l'amiable entre les parties intéressées. Et si le prévenu est condamné à une peine d'emprisonnement, il est sursis, sans aucune condition, à l'exécution de cette peine.

Les autres juridictions nationales qui ont eu à juger les Rwandais accusés de génocide, comme le TPIR, les tribunaux belge⁸⁸⁹ et de la Suisse⁸⁹⁰, n'appliquent pas la peine de mort. *De lege ferenda*, on postule même que le droit international rejette la peine de mort⁸⁹¹. Quant au Rwanda, il n'a pas ratifié

⁸⁸⁸ Charles Ntampaka, *supra*, note 877.

⁸⁸⁹ *Ministère public c. Ntezimana et al.*, *supra*, note 507.

⁸⁹⁰ Le Tribunal militaire d'appel 1A de Lausanne en Suisse a condamné Fulgence Niyonteze à 14 ans de réclusion pour violations des lois de la guerre (art. 109 du Code pénal militaire). Cette peine fut confirmée par le Tribunal militaire de cassation en date du 27 avril 2001. En ligne : <http://www.diplomatiejudiciaire.com/Niyonteze.htm>, dernière visite : 2 juin 2002.

⁸⁹¹ DUDH, *supra*, note 288, art. 3 et PIRDCP, *supra*, note 47, art. 6;
Deuxième Protocole facultatif se rapportant au PIRDCP, *supra*, note 793, art. 1^{er} dispose :

le second protocole optionnel au PIRDCP relatif à l'abolition de la peine de mort. Il fait partie des pays les plus radicaux sur cette question. Il prévoit la peine capitale dans sa législation et l'applique dans les faits⁸⁹². Seuls les mineurs (moins de 18 ans) à l'époque des faits ne peuvent être condamnés à la peine capitale. Ils sont condamnés de 10 à 20 ans d'emprisonnement⁸⁹³ s'ils étaient alors âgés de 14 ans et plus. Vu l'art. 39 de la *Loi organique de 1996*, cette disposition demeure valable⁸⁹⁴. Depuis 1996, trois cents condamnations à mort ont été prononcées par les tribunaux rwandais et, le 24 avril 1998, vingt deux personnes ont été exécutées publiquement. Pratiquement, au Rwanda, des subalternes dans ce génocide sont « sommairement jugés et fusillés »⁸⁹⁵ alors que le TPIR, qui juge les cerveaux du génocide rwandais, ne prononce pas la peine de mort. On se retrouve alors dans une situation paradoxale et particulièrement injuste : « les responsables au premier chef des crimes commis sont assurés de ne pas encourir la peine de mort alors que les exécutants l'encourent. [...] À l'évidence, cette situation constitue une contravention au principe d'égalité devant la loi »⁸⁹⁶.

CHAPITRE III. - LES RAPORTS ENTRE LE RWANDA ET LES JURIDICTIONS PÉNALES INTERNATIONALES

Le Rwanda a déjà affirmé son refus de ratifier le Statut de Rome⁸⁹⁷. Donc nous ne pouvons pas nous attendre à une éventuelle adaptation du droit rwandais au Statut de Rome. Vu que son régime juridique ignore la compétence universelle à l'endroit des crimes les plus graves, on ne peut s'attendre, non plus, à ce que des sujets étrangers, ayant cherché refuge au Rwanda, après avoir commis ces crimes, soient jugées sur place. Cependant, les Rwandais suspectés de crimes de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité commis après le 1^{er} juillet 2002 pourraient répondre de leurs actes devant la CPI à la demande du Conseil de sécurité. Quant aux rapports institutionnels entre le

« chaque État partie prendra toutes les mesures voulues pour abolir la peine de mort dans le ressort de sa juridiction ». L'article 2 prévoit qu'il ne sera admise aucune réserve au présent Protocole, en dehors de la réserve formulée lors de la ratification ou de l'adhésion et prévoyant l'application de la peine de mort en temps de guerre à la suite d'une condamnation pour un crime de caractère militaire, d'une gravité extrême, commis en temps de guerre. Mais l'art. 80 dispose que « 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 prévoit pas les peines prescrites dans le présent chapitre ».

⁸⁹² Code pénal du Rwanda, art. 28 et 29.

⁸⁹³ *Id.*, art. 77.

⁸⁹⁴ L'article 39 dispose : « sauf dispositions contraires à la présente loi organique, toutes les règles de droit, notamment celles contenues dans le Code pénal, dans le Code de procédure pénale et dans le Code d'organisation et de compétence judiciaires, demeurent d'application. »

⁸⁹⁵ Henzelin et Roth, *supra*, note 3, p. 63.

⁸⁹⁶ Achour et Laghmani (dir.), *supra*, note 510, p. 166;

Constitution rwandaise de 1991, art. 16 : "all citizens shall be equal in the eyes of the law, without any discrimination, especially in respect to race, color, origin, ethnic background, clan, sex, opinion, religion, or social status"

⁸⁹⁷ Amnesty International, *Justice internationale : Signatures et ratifications du Statut de Rome*. En ligne:

Rwanda et le TPIR, ils sont marqués par l'incompréhension et la divergence sur presque tous les sujets.

A. Des rapports institutionnels tendus entre le Rwanda et le TPIR

Au cœur de la divergence entre le TPIR et les autorités rwandaises se trouvent des perspectives juridiques très différentes. Déjà lors du vote de la résolution 955 créant le TPIR, le Rwanda a voté contre cette résolution⁸⁹⁸ parce qu'il ne souscrivait pas à la limitation de la compétence *ratione temporis* du Tribunal aux actes commis en 1994, d'une part. D'autre part, le Rwanda demandait que les crimes commis dès le 1^{er} octobre 1990 par l'ancien régime rwandais soient inclus dans la compétence du TPIR. Cette demande était sans objet puisque le Statut du Tribunal prévoit sa compétence, sans limitation temporelle, pour quiconque aura planifié, incité à commettre, ou aidé et encouragé à commettre l'un des crimes relevant de sa compétence matérielle⁸⁹⁹. Cette approche exige cependant la preuve délicate d'un lien de causalité entre ces actes et le génocide commis en 1994. D'autre part, le Rwanda a regretté que rien dans le Statut ne fixe les priorités du Tribunal sur le crime de génocide qui est à l'origine de sa création. Par ce fait, le nouveau régime du Rwanda cherchait à éviter à tout prix que les crimes commis par ses propres soldats rentrent dans la compétence du TPIR⁹⁰⁰. De plus, le Rwanda s'est fermement opposé à l'absence de la peine capitale parmi les sanctions pouvant être imposées par le Tribunal⁹⁰¹, alors que la peine de mort reste en vigueur au Rwanda⁹⁰². Pour le Conseil de sécurité, il est complètement impensable d'imaginer un organe des Nations Unies imposer la peine de mort, alors que l'Organisation la combat sur plusieurs fronts⁹⁰³. Le Rwanda voulait également que le siège du Tribunal soit fixé au Rwanda en soulignant le rôle explicatif et préventif que le Tribunal doit accomplir vis-à-vis de la population rwandaise. Selon le rapport du 13 février 1995 du Secrétaire général des Nations-Unies, la justice et l'équité exigent que les procès se déroulent sur un territoire neutre⁹⁰⁴. Ces zones de conflit ont induit des relations, entre le Rwanda et le TPIR, caractérisées par un sabotage et un chantage permanents exercés sur les témoins, les enquêteurs

http://web.amnesty.org/pages/icc-signatures_ratifications-fra, dernière visite, 7 avril 2004.

⁸⁹⁸ Conseil de sécurité, 49^e Session, 3453^e séance, 8 novembre 1994, S/PV.3453, p. 14 et suiv.

⁸⁹⁹ Statut du TPIR, *supra*, note 5, art. 6, par. 1.

⁹⁰⁰ Doc. O.N.U. S/PV.3453, p. 16.

⁹⁰¹ *Ibid.*;

Soudan, Francis., « Kagamé ou l'instinct de survie », Jeune Afrique -L'intelligent, n° 2048, du 11 au 17/04/ 2000, p. 66.

⁹⁰² Code pénal du Rwanda, art. 26 et 312 (assassinat);

Loi organique du 30/08/1996, supra, note 505, art. 14 (les génocidaires classés dans la première catégorie);

Décret-Loi n° 21/77 du 18 août 1977, JORR du 1^{er} juillet 1978.

⁹⁰³ Deuxième protocole additionnel facultatif se rapportant au PIRDCP, visant à abolir la peine de mort, *supra*, note 890; William A. Schabas, *The Abolition of Death Penalty in International Law*, 2nd ed., Cambridge University Press, Cambridge, 1997.

⁹⁰⁴ Rapport du Secrétaire général du 13 février 1995, Doc. S/1995/134, par. 42.

et les magistrats de ce tribunal. Le Rwanda est allé jusqu'à s'immiscer dans les procédures du tribunal. Dans l'affaire *Le Procureur c. Barayagwiza*, suite à l'ordonnance d'un arrêt des procédures et de la remise en liberté de l'accusé, le gouvernement rwandais a menacé de cesser toute coopération avec le TPIR à moins que la décision ne soit réformée. Ce qui fut malheureusement fait. Cela a conduit l'association des avocats de la défense à estimer que « les méfaits de l'interventionnisme politique du Rwanda auprès du TPIR continuent de marquer les procédures »⁹⁰⁵.

B. Le refus catégorique du Rwanda de coopérer avec le TPIR sur certains crimes graves

Jusqu'aujourd'hui, aucune affaire n'est instruite contre des présumés responsables de crimes contre l'humanité relevant du camp du Front patriotique rwandais, au pouvoir à Kigali depuis juillet 1994. Or, les crimes graves commis par les adeptes de cette organisation politico-militaire, dénoncés par plusieurs sources concordantes et dignes de foi⁹⁰⁶, font également partie de la compétence du TPIR⁹⁰⁷. Le Rwanda a refusé catégoriquement de coopérer avec le TPIR pour arrêter les éléments de son armée présumés criminels d'avoir perpétré des crimes contre l'humanité principalement contre les Hutus. Et pourtant, de l'avis de l'ancien procureur, la juge Louise Arbour, « pour que le procureur puisse, un jour, estimer qu'il a rempli son mandat, il faudra que toutes les exactions commises des deux côtés soient examinées. »⁹⁰⁸ Pour Slim Laghmani, « juger les responsables des atrocités commises au Rwanda, de quelque bord qu'ils soient, est, d'abord, une nécessité morale. Cet impératif doit, en l'occurrence, l'emporter sur tout autre, car de la satisfaction de cet impératif dépend, non comme on se plaît à le dire notre humanité, mais notre dignité »⁹⁰⁹. En conséquence, il ne doit pas y avoir de politique des deux poids et deux mesures dans l'affaire des crimes commis au Rwanda. Les criminels de deux bords doivent répondre de leurs actes devant une juridiction indépendante et impartiale. Sinon, le cercle infernal de l'impunité va toujours engendrer des implosions sociales et de la vengeance récurrente. Qu'il soit bien compris, l'impossibilité de poursuivre les uns ne saurait justifier l'impunité des autres. Le refus de coopérer avec le TPIR viole la résolution 955 du Conseil de

⁹⁰⁵ AAID, *supra*, note 488, à la p. 3 et 4.

⁹⁰⁶ Filip Reyntjens et Serge Desouter, *supra*, note 377, p.3;

Colette Braeckman, *Rwanda. Histoire d'un génocide*, Paris, Fayard, 1994, p.287;

René Degni Segui, « Rapport du Rapporteur Spécial des Droits de l'Homme au Rwanda », du 13 octobre 1994, voir doc. 5A/49/508; S/1994/1157, p. 6 et 7, n°22;

Human Rights Watch, Rapport d'octobre 1997, le chapitre VII fait une liste de noms des présumés coupables.

⁹⁰⁷ Le TPIR a pour mission de juger les « responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire rwandais et les citoyens rwandais présumés responsables de telles violations commises sur le territoire d'États voisins entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 1994. »

⁹⁰⁸ Louise Arbour, « Le tribunal est devenu un processus irréversible », un entretien avec le Procureur sortant du Tribunal Pénal International, Journal Le Monde, le 14 septembre 1999, *supra*, note 341, p. 1.

sécurité et le statut du TPIR. Il viole également les CG de 1949 et leurs protocoles additionnels.

En conclusion, le droit pénal rwandais est caractérisé par une très faible ouverture aux règles de droit pénal international : il ne connaît pas la compétence universelle à l'endroit des crimes graves et il ne poursuit pas toutes les personnes suspectées d'avoir commis ou ordonné de commettre de tels crimes conformément aux CG de 1949 et autres instruments internationaux. À l'égard des TPI, le Rwanda viole le principe de la primauté consacré par l'O.N.U. à leur endroit. Il n'honore pas non plus son obligation de coopérer avec ces juridictions onusiennes. La complémentarité des juridictions pénales rwandaises avec la CPI n'est pas envisageable puisque le Rwanda n'est pas signataire du Statut de Rome. L'exemple rwandais permet d'observer comment les droits nationaux entretiennent des rapports caractérisés par la divergence ou la rivalité avec le droit pénal international.

Dans les pays, comme le Rwanda, la norme internationale d'interdiction de commettre les crimes graves qui devait s'appliquer directement en droit interne avec effet contraignant « *erga omnes* » a reçu une interprétation très limitée : un État ne peut pas renier aux autres États le pouvoir de juger ses ressortissants suspectés d'avoir commis ces crimes, une fois retrouvés sur leur territoire. Or, il y a dans ces pays, une absence juridique ou une insuffisance des incriminations relativement au génocide, aux crimes de guerre et aux crimes contre l'humanité. De plus, on considère que l'obligation de poursuivre les génocidaires, les criminels de guerre et les criminels contre l'humanité concerne uniquement l'État ordinairement compétent. Ces défauts sont aggravés par l'existence, dans l'arsenal répressif de ces pays, des règles qui garantissent des privilèges juridiques ou qui excluent la responsabilité pénale des criminels graves. Parmi ces règles, nous avons retenu les dispositions légales portant sur la prescriptibilité des crimes en cause, la non-rétroactivité des lois pénales qui les sanctionnent et la possibilité d'amnistier ou gracier leurs auteurs. Ces éléments constituent des causes d'irrecevabilité de l'action pénale. Pour se justifier, les criminels peuvent faire valoir les immunités des dirigeants en exercice, les défenses de respect à la loi nationale et des ordres hiérarchiques. Bien que certaines de ces incompatibilités peuvent se corriger par un recours au droit pénal international coutumier, certains juges opposent à cette alternative l'incomplétude du droit international par le fait qu'il ne prévoit pas de peines précises à appliquer aux infractions concernées. En conséquence, le régime juridique international applicable à la répression des crimes infâmes n'a pas partout et en tout temps dérogé au régime de répression des infractions de droit commun. Les rapports qui devaient être obligatoires ou impératifs y ont été tout simplement interprétés comme étant facultatifs et dépendant de la seule

⁹⁰⁹ Rafaa Ben Achour et Slim Laghmani (dir.), *supra*, note 510, p. 162 - 163.

volonté du législateur national.

CONCLUSION

Depuis le déclenchement du débat doctrinal opposant les monistes et les dualistes, les juristes continuent de s'affronter sur le problème de l'autorité du droit international en droit interne. Les uns prétendent que la souveraineté étatique est imperméable aux injonctions du droit international alors que les autres affirment que celui-ci doit avoir priorité sur les normes étatiques et s'imposer directement aux organes nationaux. Appliqué aux rapports entre le droit pénal national et le droit pénal international, ce débat formel semble inopportun. En conséquence, nous avons choisi de nous en tenir à l'observation de la réalité juridique et d'examiner quelles solutions pratiques que les États apportent actuellement à ces rapports. Dans sa mise en œuvre, le droit pénal international subit la mauvaise volonté des organes étatiques. Cependant, un correctif se met lentement en œuvre, les juridictions pénales internationales et les tribunaux des autres États déploient leur compétence juridictionnelle pour réprimer les crimes graves dès qu'un État manque à son devoir de le faire. C'est la portée de cette évolution qui permet de savoir si la communauté internationale est véritablement bien armée pour rendre inopérantes les règles internes contraires à celles du droit des gens et ainsi faire échec à l'impunité des criminels graves.

À l'orée de cette thèse, nous avons défini le droit pénal international comme étant « l'ensemble des règles qui prévoient un châtement de personnes ayant enfreint certaines normes du droit international, directement et en vertu de ce même droit international »⁹¹⁰. Nous avons logiquement poursuivi en mettant en évidence les infractions internationales, à savoir les infractions établies par une norme internationale (conventionnelle ou coutumière) et portant atteinte à l'ordre public de la société internationale. L'ampleur du sujet nous a conduit à nous consacrer quasi exclusivement aux rapports entre le droit pénal interne et le droit pénal international directement induits par les infractions internationales dont l'interdiction et la répression relèvent du *jus cogens*. Nous n'avons donc pas analysé l'interaction entre les deux ordres juridiques dans la répression de chacune des infractions internationales conventionnelles. Nous avons cependant constaté que ces infractions conventionnelles n'affectent les particuliers que si le législateur national le déclare expressément. Dans l'ensemble, nous avons constaté que ce législateur national manque encore à son devoir d'adapter le droit national aux conventions pénales internationales ou qu'il le fait avec un retard flagrant ou avec des biais qui en neutralisent finalement les effets. Cela semble d'ailleurs donner raison aux tenants du dualisme.

Après la définition du droit pénal international et celle des infractions qui le sous-tendent, nous avons constaté que la responsabilité pénale individuelle y relative peut être sanctionnée directement par une juridiction pénale internationale ou nationale. Toutefois, au niveau national, nous avons constaté que la poursuite des auteurs des infractions internationales les plus graves n'est possible que si la législation et la pratique judiciaire internes ne neutralisent pas les normes et les règles internationales coutumières. Cela ne revient pas à exiger nécessairement que la législation nationale établisse clairement la compétence des tribunaux internes ou incrimine ces infractions puisque le juge constructiviste peut les faire découler directement du droit international coutumier. Il suffit donc de ne pas lui mettre les bâtons dans les roues en édictant des règles internes contraires à celles du droit international. Nous avons vu que ces dernières prévoient que la défense de l'acte d'État, de l'immunité fonctionnelle et personnelle, du respect de l'ordre hiérarchique et de la loi *de facto* ne peuvent pas justifier automatiquement un crime grave. Il est désormais retenu que les crimes internationaux les plus graves engagent la responsabilité de leurs auteurs peu importe que le droit interne de l'État où ils ont été commis les définisse ou non. De plus, ces crimes sont imprescriptibles et inamnistiables et peuvent être réprimés par les tribunaux de n'importe quel pays, peu importe le lieu où ils ont été commis, pourvu qu'ils obtiennent la présence du suspect à son procès. Nous avons, malheureusement, observé que beaucoup de régimes juridiques étatiques n'acceptent pas d'appliquer directement le droit pénal international alors que dans l'ensemble les États n'ont pas interdit législativement les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide. Nous en avons conclu que les droits et la protection qu'offre le droit pénal international doivent, qu'on le veuille ou non, leur paralysie actuelle à la défaillance des mécanismes internes de répression.

À son tour, le droit pénal international met en échec la responsabilité pénale des dirigeants en exercice lorsque des États, qui choisissent de faire œuvre de pionniers dans ce domaine, déploient la machine à compétence universelle. *L'affaire Congo c. Royaume de Belgique* intime aux tribunaux étatiques de se conformer aux règles coutumières qui exigent de respecter certaines immunités fonctionnelles ou personnelles des dirigeants en exercice suspectés d'être des auteurs de crimes internationaux jusqu'à ce que les États, dont ils sont des ressortissants, lèvent ces immunités ou qu'un tribunal international se saisisse de l'affaire. De plus, l'article 33 du Statut de Rome induit une remise en cause de la règle coutumière n'acceptant pas la défense de l'ordre hiérarchique pour justifier les crimes graves. Ces reculs apparents qui s'expliquent par un pragmatisme politique et un réflexe frileux

⁹¹⁰ Ascensio, Decaux et Pellet, *supra*, note 93, p. 24.

de la souveraineté étatique, ont fait que le bilan des rapports entre le droit pénal national et le droit pénal international soit, jusqu'ici, déficitaire en défaveur de ce dernier. Cependant, ils ne doivent pas occulter la tendance générale qui est celle d'une affirmation, à long terme, de la préséance du droit pénal international à travers, peut-être, une évolution en dents de scie.

La complémentarité du droit interne avec le droit pénal international se met progressivement en branle. Elle repose d'une part, sur la contribution de certaines législations internes à l'avancement du droit pénal international par l'effet de la coutume internationale et des principes généraux de droit. Elle repose également sur le respect de l'obligation faite aux États d'incriminer les comportements que le droit international considère comme nuisibles à l'ordre international et d'attribuer la compétence à leurs tribunaux pour les réprimer comme constituant des crimes universels. Cela signifie, même si cette version n'est pas retenue par le grand nombre, que chaque État devrait faire de son possible pour rechercher tous les infracteurs graves, indépendamment de leur nationalité, de la nationalité des victimes et du lieu du crime et les déférer à ses propres tribunaux ou, s'il le préfère, les extradier à un autre État qui est prêt à les poursuivre. L'intégration de ce prescrit international en droit pénal interne suit un processus évolutif, lent et malmené par des interférences politiques.

Au point de vue institutionnel, la complémentarité de l'ordre pénal interne et l'ordre international se traduit par la compétence concurrente des juridictions pénales internes et internationales pour sanctionner les infractions internationales les plus graves mais avec la primauté des TPI et la subsidiarité de la CPI. Nous avons vu d'abord que tous les États sont tenus de coopérer avec ces tribunaux à toutes les étapes de la procédure (arrestation, remise des suspects, collecte de la preuve et exécution des peines). *In concreto*, nous avons trouvé que la primauté des TPI signifie qu'à tout stade de la procédure, ceux-ci peuvent demander le dessaisissement des juridictions pénales nationales. De plus, en dérogation du principe *ne bis in dem*, ils peuvent rejuger une personne déjà jugée par une juridiction nationale pour les mêmes faits si cette dernière a détourné ou tenté de détourner le droit. De fait, nous avons constaté qu'une complémentarité active ne s'est pas installée entre les pays pour accomplir le précieux devoir d'engager des poursuites au nom de l'ensemble de la communauté internationale. Jusqu'à date, très peu de pays se sont mis à juger les auteurs des infractions internationales commis particulièrement au Rwanda et en ex-Yougoslavie. Malgré l'article 48 de la Charte de l'O.N.U.⁹¹¹, les États n'ont pas répondu largement et positivement à l'obligation de coopérer

⁹¹¹ Charte de l'O.N.U., *supra*, note 193, art. 48 : les membres de l'O.N.U. ont l'obligation de prendre « les mesures nécessaires à l'exécution des décisions du Conseil de Sécurité pour le maintien de la paix et de la sécurité internationale. »

avec les TPI à telle enseigne que leurs activités en sont entravées. C'est ce qui fait que les principaux responsables des crimes commis tant au Rwanda qu'en ex-Yougoslavie courent toujours. Nous en concluons que si les rapports normatifs entre le droit pénal international et les divers droits internes ne sont pas renforcés aujourd'hui, il ne faut pas s'attendre à ce que la CPI atteigne, comme par enchantement, ses objectifs. La question ultime consiste donc à savoir comment faut-il éviter que le droit pénal national ne finisse «par restreindre la portée des conventions et des normes incriminatrices d'origine internationale par le manque de législation interne adéquate»⁹¹².

Au niveau des tendances actuelles, l'étude des rapports entre le droit pénal international et le droit pénal belge, canadien et rwandais nous permet de conclure à l'existence de trois modèles d'intégration du droit pénal international en droit interne, à savoir le modèle d'intégration forte, le modèle pragmatique et le modèle divergent ou d'intégration faible. Le modèle d'intégration forte, incarné par la Belgique d'avant les modifications de sa *Loi de compétence universelle*, d'avril 2003, se caractérise par une mise en oeuvre adéquate des normes internationales en droit interne. Cela s'observe par une définition des crimes exhaustive et conforme aux instruments internationaux, la prévision des peines relatives à ces crimes, l'octroi de la compétence universelle absolue aux tribunaux internes et son exercice, le cas échéant. Elle se caractérise également par d'excellentes relations avec les TPI et une prévisible complémentarité active avec la CPI. Le modèle pragmatique revêt les mêmes caractéristiques que le modèle d'intégration forte, sauf qu'il ne retient, pour les tribunaux internes, que la possibilité d'exercer la compétence universelle restreinte, c-à-d n'entamer les enquêtes et les poursuites, que lorsque l'auteur de crimes graves est trouvé sur le territoire national.

Pour le Canada, nous avons effectivement constaté que la définition des crimes graves ne s'éloigne pas, voir qu'elle corrobore celle du Statut de Rome. Les tribunaux canadiens ont la compétence requise pour réprimer ces crimes graves dès que l'infracteur est trouvé sur le territoire canadien. Cette compétence restreinte les classe dans le modèle pragmatique. Dans le cas belge, on est allé jusqu'à mener des enquêtes et à entamer des poursuites lorsque le suspect, ayant commis ses crimes à l'étranger et contre des étrangers, est en dehors du territoire national. Cette compétence universelle absolue a été fort critiquée par les autres États. En plus de la Belgique, on la retrouve dans les rares pays ayant intégré fortement le droit pénal international comme l'État d'Israël, l'Espagne et l'Allemagne. La récente expérience belge dans l'exercice de la compétence universelle absolue nous a démontré que les pays n'ont pas de facilités à poursuivre les ressortissants de certaines puissances. Une

⁹¹² Cassese et Delmas-Marty, *supra*, note 36, p. 212.

question d'ordre politique mérite alors d'être débattue pour que tous les criminels soient traités selon le droit et sans ambiguïté. C'est précisément de l'ordre politique que relève la prévention des crimes internationaux. L'amendement de la loi belge de compétence universelle, sous des pressions diplomatiques à peine voilées, nous a mis devant un fait : l'exercice de la compétence universelle est un projet social qui doit être politiquement soutenu.

Le modèle divergent, illustré par le Rwanda, est caractérisé par une mise en échec constant des règles du droit international par les obstacles nationaux : les infracteurs invoquent avec succès le principe de la légalité des délits et des peines puisque les États ont fait défaut d'incriminer expressément le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. Ils invoquent également les règles internes portant sur la prescription des crimes graves, l'amnistie, les immunités et la défense d'ordres supérieurs qui, en droit international, sont pourtant non-pertinentes. Les critères traditionnels de compétence empêchent de poursuivre des criminels graves ayant commis leurs crimes à l'étranger et contre des étrangers. Les droits des accusés y sont bafoués. De plus, au point de vue institutionnel, les rapports avec les TPI sont décourageants et la complémentarité avec la CPI est déjà compromise par le refus de souscrire au Statut de Rome.

Peu importe le modèle retenu, les organes étatiques, dépendant en premier de l'État qui leur a conféré leurs compétences et qui est en mesure de le leur retirer, tendent à donner la préférence aux injonctions émanant de leur gouvernement ou de leur parlement. En fait, les tribunaux nationaux n'appliquent les règles pénales internationales que si leur droit interne ne s'y oppose pas. Il s'ensuit que le législateur étatique contrôle encore la mise en œuvre effective du droit pénal international et peut donc, seulement sur le territoire national, le mettre en échec. Cependant, dans les pays fortement ouverts au droit pénal international, « les juges légifèrent et doivent légiférer, mais ils ne peuvent le faire que pour combler des lacunes; leur action se limite à des détails microscopiques »⁹¹³. De toute façon, le juge interne, « même quand il est libre, ne l'est pas encore complètement. Il ne doit pas innover selon son bon plaisir. Il n'est pas un chevalier errant, poursuivant à son gré son propre idéal de beauté ou de bonté. Il doit s'inspirer de principes consacrés »⁹¹⁴. L'exemple belge nous a permis de constater les limites existantes en cette matière. L'action déterminante pour enrayer l'impunité des ennemis du genre humain serait donc de supprimer les obstacles actuels, qui sont en grande partie d'ordre législatif, et de bien intégrer en droit interne les normes et les règles internationales.

⁹¹³ *Southern Pacific Co. v. Jensen*, (1917), 244 U.S. 205, p. 221 (Le juge Holmes).

⁹¹⁴ Benjamin N. Cardozo, *The Nature of the Judicial Process*, New Haven, Yale University Press, 1921, p. 141

La mise en œuvre adéquate du Statut de Rome, du moins par tous ses signataires, permettrait de rapprocher les régimes juridiques internes avec le droit pénal international. Cela augmenterait le nombre de pays qui exerceraient, le cas échéant, la compétence universelle restreinte pour sanctionner les crimes graves. En effet, lorsqu'un État se dérobera à son devoir de traduire les responsables des crimes internationaux les plus graves en justice, d'autres États devront prendre la relève, sinon, la CPI déploiera sa compétence. Cette dernière ne se déploiera qu'après la constatation de l'absence de poursuites devant une quelconque juridiction pénale nationale ou de l'existence de vices de procédure conduisant à un détournement du droit. Il est donc important d'harmoniser le droit pénal interne avec le Statut de Rome pour permettre, entre autres objectifs, une répression efficace des infractions internationales graves au niveau des pays. Les préalables à cette efficacité se résumeraient en une définition exhaustive et correcte des crimes internationaux les plus graves, en droit interne, et l'octroi de la compétence universelle aux tribunaux nationaux pour les réprimer dans le respect des règles de la procédure pénale internationale.

La définition des crimes internationaux en droit pénal interne devrait se faire dans les plus brefs délais et de façon à corroborer les instruments internationaux dont l'aboutissement et la ligne de faite est le Statut de Rome. Les organes législatifs nationaux devraient également veiller à ce qu'en vertu de leur droit pénal, soient passibles de poursuites les auteurs de crimes non réalisés et subsidiaires, tels que l'entente en vue de commettre le crime de génocide et la tentative de commission de crimes graves au regard du droit international, l'incitation directe et publique à commettre ces crimes ou la complicité dans ces crimes. La répression des crimes internationaux les plus graves devra s'appliquer à tous de manière égale sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle présente ou passée, qu'il s'agisse d'un chef d'État ou de gouvernement, d'un membre du gouvernement ou du Parlement ou d'un représentant élu ou de toute autre personne agissant en tant qu'agent de l'État. Aucune immunité ne devrait être attachée à la qualité officielle d'une personne. Les règles relatives à la responsabilité pénale des chefs militaires et supérieurs civils concernant la conduite de leurs subordonnés devraient être intégralement incorporées dans les législations internes.

Les organes législatifs nationaux devraient veiller à ce que les tribunaux nationaux soient autorisés à exercer leur compétence pour connaître les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide peu importe le lieu de leur commission. Ils devraient également être compétents pour rejuger les accusés dans le cas où ceux-ci ont été soustraits à la justice d'une autre juridiction nationale, soit par le biais des lois internes, soit par des pratiques judiciaires contraires au droit international

coutumier. Pour ce faire, les crimes internationaux les plus graves devraient être déclarés imprescriptibles et inamnistiables.

Au niveau de la procédure pénale, chaque pays devrait garantir à toute personne, soupçonnée ou accusée de n'importe quelle infraction, un procès équitable et rapide. À cet effet, tous les organes internes de répression doivent se conformer aux droits des accusés garantis par les instruments internationaux⁹¹⁵. Les procès des criminels graves devraient être publics et confiés à des professionnels du droit. Afin de veiller à ce que justice soit non seulement rendue mais encore qu'elle soit ainsi perçue, la présence d'observateurs internationaux à ces procès doit être encouragée. Leurs rapports permettront, d'une part, de garantir que les poursuites n'auront pas lieu à l'insu des victimes, des témoins et d'autres personnes dans le pays où ces crimes ont été commis. Et d'autre part, ils contribueront à asseoir l'opinion selon laquelle des poursuites équitables visant ce genre de crimes respectent les intérêts de l'ensemble de la communauté internationale. Ils peuvent aussi garantir que la communauté internationale ne mettra pas en doute ni en cause l'intégrité et l'équité des débats, des déclarations de culpabilité et des peines. En particulier, ils permettront à la CPI de faire l'économie de l'exercice de sa compétence concurrente à l'égard de ces crimes.

L'élimination de la peine de mort et l'harmonisation de l'échelle des peines relativement aux crimes graves s'imposent pour garantir l'égalité de tous les justiciables devant la loi. Amnesty International estime que la peine de mort viole le droit à la vie qui est garanti par l'Article 3 de la DUDH et qu'elle constitue la pire des peines « cruelles, inhumaines ou dégradantes » interdites par l'Article 5 de cette même Déclaration. Il est impensable que les grands criminels, qui continueront probablement d'être jugés par des juridictions pénales internationales, soient assurés de ne pas encourir cette terrible sanction alors qu'au niveau de certains États, de simples exécutants continueront de l'encourir. Pour que la CPI ne soit pas perçue comme une juridiction au secours des criminels graves, les échelles des peines nationales doivent s'harmoniser avec l'échelle des peines de cette Cour.

Sans la coopération des États, la CPI ne pourra pas réussir sa mission. Raison pour laquelle, les États devraient introduire des provisions spécifiques dans leur droit interne qui les engagent à apporter leur entière coopération à cette Cour et aux autorités compétentes des autres États qui procèdent à des enquêtes et engagent des poursuites dans l'exercice de leur compétence universelle à l'égard des crimes graves. Ils doivent également mettre l'accent sur la formation des policiers, des juges, des avocats et autres intervenants en matière de justice concernant les méthodes d'enquête, d'arrestation et les

⁹¹⁵ DUDH, *supra*, note 288, art. 9, 10 et 11 et PIRDCP, *supra*, note 47, art. 9, 14 et 15.

sensibiliser aux droits des suspects pour qu'ils tiennent compte des particularités de la procédure pénale internationale afin que leurs interventions ne soient pas disqualifiées devant la CPI. L'Assemblée générale des signataires du Statut de Rome et les O.N.G. qui militent pour une justice pénale internationale active devraient créer une commission chargée de veiller au respect et à la mise en œuvre effective du Statut de Rome, d'encourager sa promotion, de procéder à sa diffusion et à son enseignement.

Dans un premier temps, si tous les signataires du Statut de Rome respectent ces préalables, cela donnera du poids à la justice internationale en éliminant les lieux de refuge garantissant l'impunité aux criminels graves. Par la suite, un grand nombre de pays seront prêts à exercer effectivement la compétence universelle dès que l'infracteur est trouvé sur le territoire national. *In fine*, les États réclameront avec force l'extradition des criminels et demanderont à la CPI de leur venir en aide dans certains cas. La collaboration étroite entre les pays et cette Cour pourra promouvoir une justice pénale internationale plus active et moins dépendante des aléas politiques. Mais cela prendra du temps, suivant un processus lent, évoluant en dents de scie mais irréversible. Depuis l'affaire Pinochet, un mur a été brisé et l'ouverture des régimes internes de répression au critère de la compétence universelle semble inévitable. Le Statut de Rome influencera le droit pénal national, aujourd'hui légaliste avec ses juges plus positivistes que constructivistes. Notre pari est que tous les États finiront par l'adopter. Les aléas de la mise en œuvre de ce Statut, qui est en fin de compte une convention internationale, permettent de conclure qu'on ne saurait évidemment exclure que « la marche de l'unité » suivie par l'humanité ne parvienne un jour à réaliser cet ordre juridique global, planétaire. De nombreux signes permettent aujourd'hui de penser qu'il ne s'agit pas d'une idée poète, d'un objet inaccessible, qu'on peut d'ores et déjà préparer les voies qui y conduisent. « Mais nous en sommes encore assez loin et les obstacles restant à surmonter sont trop nombreux, variés, et redoutables, pour qu'on puisse se déclarer certain d'y parvenir jamais »⁹¹⁶.

⁹¹⁶Michel Virally, *Le droit international en devenir. Essais écrits au fil des ans*, Paris, PUF, 1990, p. 112.

BIBLIOGRAPHIE

A - Table de la doctrine citée

(a) Monographies

- ARBOUR, J.-M., *Droit international public*, 4^e éd., Cowansville, Yvon Blais, 2002, 840 p.
- ARENDT, H., *Eichmann à Jérusalem: Rapport sur la banalité du mal*, Paris, Galimard, 1991, 484 p.
- ARONEANU, E., *Le crime contre l'humanité*, Paris, Dalloz, 1961, 322 p.
- ASCENSIO, H., DECAUX E. et A. PELLET, (dir.), *Droit international pénal*, CEDIN Paris X, Pédone, 2000, 1053 p.
- BECCARIA, C., *Des délits et des peines* (1762), trad. Chevallier, Genève, Droz, 1965.
- BADINTER, R., *L'exécution*, Paris, Grasset et Fasquelle, 1973, 119 p.
- BASSIOUNI, M.-C., *La Cour pénale internationale, Les droits de l'homme à l'aube du XXI^e siècle*, Bruxelles, Bruylant, 1999.
- BASSIOUNI, M.-C., *Crimes Against Humanity in International Law*, 2^e éd., La Haye/Londres/Boston, Kluwer Law International, 1999, 492 p.
- BASSIOUNI, M.-C., *International Criminal Law Conventions and their penal provisions*, Chicago, Transnational Publishers, 1997.
- BAZELAIRE, J.-P., CRETIN, T., *La justice pénale internationale*, Paris, PUF, 2000, 261 p.
- BEAUDOIN G.-A., THIBEAULT, P., *Le fédéralisme au Canada : les institutions, le partage des pouvoirs*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2000, 1076 p.
- BEN ACHOUR RAFAA, SLIM LAGHMANI (dir.), *Justice et juridictions internationales*, Paris, Pédone, 2000, 297 p.
- BLACKSTONE, W., *Commentaries of the Laws of England*, 1st éd., t. 1. trad. de N. M. Chompré, Paris, Bossange, 1822.
- BOURDON, W., DUVERGER, E., *La cour pénale internationale*, Paris, Seuil, 2000, 297 p.
- BOUSTANY, K., DORMOY, D., *Génocide(s)*, Bruxelles, Bruylant, 1999, 415 p.
- BRAECKMAN, C., *Rwanda : Histoire d'un génocide*, Fayard, Paris 1994, 287 p.
- BROWNLIE, I., *Public international law*, New York, Oxford university press, 5th éd., 1998, 716 p.
- BRODE, P., *Casual Slaughters and the Accidental Judgements, Canadian War Crimes*

Prosecutions 1944 -1948, Toronto, Osgoode Society for Canadian Legal History, 1997, 327 p.

CARREAU, D., *Droit International*, Paris, Pedone, 1991, 645 p.

CASSESE, A., DELMAS-MARTY, M., (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, PUF, 2002, 267 p.

CASSESE, A., DELMAS-MARTY, M., (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, 673 p.

CASSESE, A., *The Statute of the International Criminal Court : some Preliminary Reflections*, Paris, E.J.I.L., 1999.

CEREXHE, E., HAUBERT, B. et J., REGNIER, *Principes généraux et fondements du droit*, Bruxelles, Maison Ferdinand LARCIER, 1977, 547 p.

COMMISSION JULES DESCHÈNES, Rapport de la Commission d'enquête sur les criminels de guerre, Ottawa, éd. du gouvernement du Canada, 1986, 1^{re} partie, 1004 p.

COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *La juridiction extraterritoriale*, Doc. N° 37, Ottawa, 1984, 222 p.

CONSEIL DE L'EUROPE, *Compétence extraterritoriale en matière pénale*, Strasbourg, conseil de l'Europe, 1990.

CONSEIL D'ÉTAT FRANÇAIS, *La norme internationale en droit français*, Paris, La documentation française, 2000, 190 p.

CÔTÉ-HARPER, G. et MANGANAS, A.- D., *Droit Pénal Canadien*, Cowansville, Yvon Blais, 1984, 585 p.

CURRIE, J.-H., *Public International Law*, Toronto, Irwin Law, 2001, 446 p.

DE BEER, D., *Commentaire de la Loi organique du 30 août 1996 sur l'organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité*, Bruxelles, Alter Egaux, 1997, 101 p.

DE BEER, D., *Les poursuites pour crime de génocide et crime contre l'humanité : fondements juridiques*, Kigali, R.C.N.-Rwanda, 1995, 47 p.

DE MAISTRE, J., *La souveraineté du peuple : un anti contrat social*, Paris, PUF, 1992, p. 181.

- DRAZEN, P., *L'effet direct des accords internationaux de la Communauté européenne : À la recherche d'un concept*, Paris, PUF, 2000, 304 p.
- DUPAQUIER, J.-F., *La justice internationale face au drame rwandais*, Paris, Karthala, 1996.
- GREISCH, J., *Vers une éthique universaliste ? Crimes contre l'humanité. Douleur et culture*, Paris, Cerf, 1995.
- DAVID, E., *Principes de droit des conflits armés*, Bruxelles, Bruylant, 2002, 994 p.
- DELBEZ, L., *Les principes généraux du droit international. Droit de la paix, Droit préventif de la guerre, Droit de la guerre*, 3^e éd., Paris, L.G.D.J., 1964, 666 p.
- DELMAS - MARTY, M., *Les grands systèmes de politique criminelle*, Paris, PUF, 1992, 462 p.
- DELMAS SAINT-HILAIRE, J.-P., *La définition juridique de la complicité de crime contre l'humanité au lendemain de l'arrêt de la chambre criminelle du 23 janvier 1997 (affaire Maurice Papon)*, Paris, Sirey, 1997.
- DESTEXHE, A., *Justice internationale : De Nuremberg à La Haye et Arusha*, Bruxelles, Bruylant, 1997, 239 p.
- DONNADIEU 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, 458 p.
- ELSEMANN, P.-M., *L'intégration du droit international et communautaire dans l'ordre juridique national: étude de la pratique en Europe*, The Hague/London/Boston, Kluwer law international, 1996, p. 587
- EMANUELLI, C., *Droit international public : contribution à l'étude du droit international selon une perspective canadienne*, 3^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1998, 585 p.
- GABORIAU, S., PAULIAT, H., (dir.), *La justice pénale internationale : actes du colloque organisé à Limoges les 22-23 novembre 2001*, Limoges, PULIM, 2001, 614 p.
- GLASER, S., *Droit international pénal conventionnel*, Bruxelles, Bruylant, 1978, 218 p.
- GLASER, S., *Infraction internationale : ses éléments constitutifs et ses aspects juridiques : exposé sur la base du droit pénal comparé*, Paris, L.G.D.J., 1957, 225 p.
- GLASER, S., *Introduction à l'étude du droit international pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1954, 207 p.
- GREEN, L.-C., *Superior Orders in National and International Law*, Leyden, A. W. Sijthoff, 1976, 374 p.

- HENZELIN, M., *Le principe de l'universalité en droit pénal international : droit et obligation pour les États de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité*, Bâle : Helbing & Lichtenhahn, Collection genevois, 2000, 527 p.
- HENZELIN, M., ROTH, R., *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris, L.G.D.J., 2002, 355 p.
- HUET, A., *Droit pénal international*, Paris, PUF, 1994.
- HUET, A., KOERING-JOULIN, R., *Droit pénal international*, 2^e éd., Paris, PUF, 2001.
- KAGAME, A., *Le code des institutions politiques du Rwanda précolonial*, Tervuren, Institut royal colonial belge, 1952, 346 p.
- KELSEN, H., *Peace Through Law*, Chapel Hill, University of North Carolina press, 1944, 155 p.
- LARDY, P., *La force obligatoire du droit international en droit interne*, Paris, Librairie de droit et de jurisprudence, 1966, 280 p.
- LATTANZI, F., *La répression pénale des crimes de droit international: des juridictions internes aux juridictions internationales, Le droit face aux crises humanitaires*, Vol. I, Commission Européenne, 1995.
- LATTANZI, F., SCHABAS, W.-A., (dir), *Essays on the Rome Statute of the International Criminal Court*, vol. I et II, Sirente, 1990.
- LATTIMER, M., et SANDS, P., *Justice for Crimes Against Humanity*, Oxford and Portland, Oregon, Hart publishing, 2003, 512 p.
- LEJEUNE, Y., BROUWERS, P., *La Cour d'arbitrage face au contrôle de la Constitutionnalité des traités*, Bruxelles, Bruylant, 1992.
- LESCURE, K., TRINTIGNAC, F., *Une justice Internationale Pour L'Ex-Yougoslavie*, Paris, L'Harmattan, 1994, 127 p.
- LOMBOIS, C., *Droit pénal international*, Paris, Dalloz, 1971, 601 p.
- MAIRET, G., *Le principe de la souveraineté. Histoires et Fondements du pouvoir moderne*, Paris, Gallimard, 1977, 311 p.
- MANIRAKIZA, P., *La répression des crimes internationaux devant les tribunaux internes*, Thèse de doctorat, Ottawa, Université d'Ottawa, 2003, 454 p.

- MARTENS, P., *L'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes de génocide*, Presses de l'université de Bruxelles, Bruxelles, 1974.
- MASQUELIN, J., *Le droit des traités dans l'ordre juridique et dans la pratique diplomatique belge*, Bruxelles, Bruylant, 1980.
- McCORMACK, T., SIMPSON G., *The Law of War Crimes : National and International Approaches*, Hague, Kluwr, 1997.
- McCOUBREY, H., *International Humanitarian Law: Modern Developments in the Limitation of Warfare*, 2^e éd., Brookfield, Ashgate, 1998, 326 p.
- OST, F., VAN DE KERCHOVE, M., *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, PUF, 1988, 254 p.
- PAPADATOS, P.-A., *Le problème de l'ordre reçu en droit pénal*, Genève, Librairie Droz, 1964, 175 p.
- PESCATORE, P., *L'autorité en droit interne, des traités internationaux*, Bruxelles, Bruylant, 1962.
- PICTET, J.-S., *Les Conventions de Genève du 12 août 1949*, tome 1, Genève, C.I.C.R., 1952, 319 p.
- PLAWSKI, S., *Étude des principes fondamentaux du droit international pénal*, Paris, L.G.D.J., 1972, 225 p.
- ROULOT, J.-F., *Le crime contre l'humanité*, Paris, l'Harmattan, 2002, 442 p.
- SALMON, J.A., *Droit des Gens, tome I*, Bruxelles, Presses Universitaires de Bruxelles, 1980, 201 p.
- SALMON, J.-A., *Droit des gens*, Bruxelles, Presses universitaires de Bruxelles, 1981, 597 p.
- SANNTI ROMANO, *L'ordre juridique*, traduction française de la 2^{ème} édition de l'Ordinamento giuridico », Paris, Dalloz, 1975.
- SCHABAS, W.-A., *Genocide in International Law: The Crime of Crimes*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000, 624 p.
- SCHABAS, W.-A., *The Abolition of Death Penalty in International Law*, 2nd ed., Cambridge University Press, Cambridge, 1997, 403 p.
- SCHABAS, W.-A., IMBLEAU, M., *Introduction to Rwandan Law*, Cowansville, Yvon Blais, 1997, 389 p.
- SCHABAS, W.-A., *International Human Rights Law and the Canadian Charter*, 2nd éd., Carswell, Toronto, 1996, 450 p.
- SCHWARZENBERGER, G., *International Law as Applied by International Courts and Tribunals:*

The Law of Conflict, vol. II, Londres, Stevens & Sons, 1968, 349 p.

SILVERSTONE, J., *Les possibilités légales d'intenter des poursuites contre les criminels de guerre au Canada*, Ottawa, Service de recherche, Bibliothèque du Parlement, 1981.

SORJ, C., *Crimes contre l'humanité : Barbie - Touvier - Bousquet - Papon*, Paris, Plon, Paris, 1998.

SPIROPOULOS, J., *Théorie générale du droit international*, Paris, PUF, 1930.

TROPER, M., *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, PUF, 1994, 358 p.

VAN BEMMELEN, J.-M., *Le droit pénal international*, Leiden, EJ Brill, 1965, 207 p.

VANDERMEERSCH, D., *La répression en droit belge des crimes de droit international*, Bruxelles, CICR, 1997.

VIRALLY, M., *Le droit international en devenir. Essais écrits au fil des ans*, Paris, PUF, 1990, 504 p.

VIRALLY, M., *Sur un pont aux ânes: Les rapports entre le droit international et droits internes*, Mélanges Rolin, Paris, Pédone, 1964.

WOETZEL, R.-K., *The Nuremberg Trials in International Law*, Londres, Stevens & Sons, 1962, 317 p.

(b) Articles de revue

AMBOS, K., « L'organisation et le financement de la Cour, ainsi que les clauses finales du Statut », (1999) 39 *R.T.D.H.* 740.

ANDRIES, A., « Commentaire de la Loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves au droit international humanitaire », (1994), 74 *R.D.P.C.* 1115.

BALMOND, L., WECKEL, P. et A-S., MILLET, « Chronique des faits internationaux », (1999) 4 *R.G.D.I.P.* 935.

BERKOVICZ, G., « Vers une nouvelle justice pénale internationale », (2000) 20 *Diplôme : La revue des étudiants en droit* 20.

BESSON DE VÉZAC, M.-P., « La Convention du 17 juillet 1998 instituant la Cour pénale internationale, coup d'épée dans l'eau ou avancée décisive », (1999) 225 *Les Petites Affiches* 4.

BOISSON DE CHAZOURNES, L. et CONDORELLI, L., « Common Article 1 of the Geneva Convention Revisited : Protecting Collective Interests », (2000) 417 *I.R.R.C.* 82.

BUERGENTHAL, Th., « Modern Constitutions and Human Rights Treaties », (1997) 36 *C.J.T. L.* 211.

BULLIER, J.-A., « Kadhafi/Pinochet ; Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris et

Chambre des Lords se rejoignent dans une même logique », (2000) 243 *Les Petites Affiches* 9.

BULLIER, J.-A., « De la difficulté de créer des tribunaux pénaux internationaux quand les États concernés s'y opposent », (2000), 98 *Les Petites Affiches* 6.

BULLIER, J.-A., « Priorité à la procédure au procès Pinochet », (1999) 214 *Les Petites Affiches* 4.

BULLIER, J.-A., « Souveraineté de l'État et droit pénal international », (1999) 112 *Les Petites Affiches* 11.

CHIAVARIO, M., « Grande criminalité et les exigences du respect des Droits de l'Homme dans les démocraties européennes », (1997) 3 *R.P.D.P.* 249.

CORTESE, G., « La convention sur l'entraide judiciaire réciproque en matière pénale entre la Suisse et les États Unis », (1978) 2 *Rev.dr.int.* 53.

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 », (1999) 3 *R.G.D.I.P.* 309.

COTLER, I., « War Crimes Law and the Finta Case », (1995) 6 (2d) *S.C.L.R.* 577.

DECENCIÈRE-FERRANDIÈRE, « Considération sur le droit international dans ses rapports avec le droit de l'État », (1936) 17 *R.G.D.I.P.* 45.

DE HEMPTINNE, J., « La définition du crime contre l'humanité par le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie », (1998) *R.T.D.H.* 763.

DE HEMPTINNE, J., « Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie », (1998) 36 *R.T.D.H.* 763.

DE RAULIN, A., « L'effet Pinochet et la décision de la Cour suprême du Chili du 8 août 2000 », (2000) 254 *Les Petites Affiches* 10.

DRAPER, G. -I., « The Geneva Conventions of 1949 », (1965) 1 *R.D.C.* 157.

DUPUY, P.-M., « La genèse la Cour pénale internationale », (1999) 8 *L'Astrée* 7.

DAVID, E., « La loi belge sur les crimes de guerre », (1995) 2 : 28 *Revue belge de droit international* 668.

FERNANDEZ-FLORES, J. L., « La répression des infractions individuelles au droit de la guerre », (1991) *R.I.C.R.* 282.

FENRICK, W.-J., « The Prosecution of War Criminals in Canada », (1989) 12 *Dalhousie Law Journal* 256.

GENEVOIS, B., « Le Conseil Constitutionnel et le droit pénal international », (1999) 2 *R.F.D.A.* 285.

GLASER, S., « Quelques observations sur la prescription en matière de criminalité de guerre », (1965) 6 *R.D.P.Cr.* 28.

GLASER, S., « Quelques problèmes litigieux du droit international pénal », (1955) 6 *R.P.B.* 406.

GLASER, S., « Élément légal de l'infraction internationale », (1956) 9 *R.P.B.* 866.

GUINCHARD, S., « L'application de la Convention Européenne pour la Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales (CEDH) par le juge judiciaire », (1999) 24 *Europe* 10.

HENKIN, L., « U.S. Ratification of Human Rights Conventions: The Ghost of Senator Bricker », (1995) 89 *A.J.I.L.* 341.

HERZOG, J., « Etude des lois concernant la prescription des crimes contre l'humanité », (1965) 22 *R.Sc.Cr.D.P.C.* 337.

HOESTLAND, M., « La peine de mort », (1998) 4 *L'Astrée* 15.

HONRUBIA, A.- V., « *La responsabilité internationale de l'individu* », (1999) 280 *R.C.A.D.I.* 135.

JANSSENS, C., « Les modalités de répression des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité–le triptyque judiciaire », en ligne :
http://www.asf.be/AssisesRwanda2/fr/fr_JPI_modalites.htm, dernière mise à jour : 19/06/2003.

KATHIA, M., « Preuve et secret devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme », (2000) 12 *L'Astrée* 55.

KELSEN, H., « Les rapports de système entre le droit interne et le droit international public », (1926) 4 *R.C.A.D.I.* 227.

KELSEN, H., « La transformation du droit international en droit interne », (1936) 43 *R.G.D.I.P.* 5.

LANOLLE, O., « Répression des crimes de guerre. Espoir ou utopie? », (1995) *GRIP* 89.

LATTANZI, F., « Compétence de la cour pénale internationale (CPI) et consentement des États », (1999) 2 *R.G.D.I.P.* 425.

LAVIOLETTE, N., « Commanding Rape: Sexual Violence, Command Responsibility, and the Prosecution of Superiors by the International Criminal Tribunals for the Former Yugoslavia and Rwanda », (1998) *The Canadian Yearbook of International Law* 107.

LEGROS, R., « Droit pénal international », (1968) 48 *Rev. Dr. Pén. et Cr.* 259

LEVASSEUR G., « Les crimes contre l'humanité et le problème de leur prescription », (1996) *Journal du droit international* 259.

LOMBOIS, C., « Le droit pénal international », (1980) 51 *RIDP* 55.

MAISON, R., « Le crime de génocide dans les premiers jugements du Tribunal pénal international

pour le Rwanda », (1999) 1 *R.G.D.I.P.* 129.

MAISON, R., « Les premiers cas d'application des dispositions pénales des Conventions de Genève par les juridictions internes », (1995) 5 *EJIL* 260.

MANDIAYE NIANG, M., « Le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) : et si la contumace était possible! », (1999) 2 *R.G.D.I.P.* 379.

MAREK, K., « Les rapports entre le droit international et le droit interne à la lumière de la jurisprudence de la cour permanente de justice internationale », (1962) 66 *R.G.D.I.P.* 260.

MASSÉ, M., « La place du droit pénal dans les relations internationales », (2000)
1 *R.Sc.Cr.D.P.C.* 123.

MARTINEZ-RUIZ, L.-F., « De la force obligatoire des traités dans l'ordre juridique interne – Des conflits entre dispositions conventionnelles et dispositions législatives internes », (1972)
3 *R.G.D.* 100.

MOSLER, H., « L'application du droit international public par les tribunaux nationaux », (1957)
1 *R.C.A.D.I.* 619.

NTAMPAKA, C., « Le gacaca : une juridiction pénale populaire », Réseau des formateurs judiciaires, en ligne : <http://droit.francophonie.org/acct/rfj/actu/13Ntampa.htm>, dernière mise à jour : 24/06/2003

NZIRABATINYI, F., « Poursuites des infractions : La détention préventive face à la présomption d'innocence : Contradiction ou complémentarité? », (1999) 2 *Le verdict* 19.

NASSER, Z., « Approche analytique du crime contre l'humanité en droit international », (2001)
2 *R.G.D.I.P.* 281.

NORMANDEAU, A., « La peine de mort en Amérique du Nord : Un débat éternel et universel », (2000) 4 *R.Sc.Cr.D.P.C.* 904.

NORMANDEAU, A., « Les sanctions pénales en Amérique : Punir autrement...e façon humiliante! », (1998) 3 *R.P.D.P.* 331.

NSANZUWERA, F.-X., « Un tribunal militaire suisse condamne un auteur présumé du génocide rwandais », (1999) 8 *L'Astrée* 39.

PAOLI, J., « Contribution à l'étude des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité en droit pénal international », (1945) *R.G.D.I.P.* 129.

PATRY, D., « Le contentieux du génocide rwandais ou l'impasse judiciaire », (2001)
84 *La Gazette du Palais* 3.

PENNY, C.-K., « No Justice, No Peace?: A Political and Legal Analysis of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia » (1998-1999) 30: 2 *R. D. Ottawa* 297

POLITI, M., « Le Statut de Rome de la Cour pénale internationale : le point de vue d'un négociateur », (1999) *RGDIP* 818.

PRADEL, J., « Procédure pénale comparée dans les systèmes modernes : Rapport de synthèse des colloques de l'ISISC (Institut Supérieur international de Sciences Criminelles de Syracuse) », (1998) 15 *Nouvelles études pénales* 9.

RICOEUR, P., « Réflexions sur quelques difficultés du jugement pénal en situation. A propos du procès de quatre accusés rwandais », (2001) 11 *Chronique de criminologie* 970.

ROBERGE, M.-C., « Compétence des Tribunaux ad hoc pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda concernant les crimes contre l'humanité et le crime de génocide », 828 *R.I.C.R.* 695.

ROLLAND, M., « La prescription des crimes contre l'humanité », (1964) 2 *R.D.C* 24.

ROULOT, J-F., « La répression des crimes contre l'humanité par les juridictions criminelles en France. Une répression nationale d'un crime international », (1999) *R.Sc.Cr.D.P.C.* 545.

ROULOT, J.-F., « Un État peut-il amnistier des actes constitutifs de crimes internationaux? », (2001) 27 *J.C.P.G.* 328.

SCHABAS, W.-A., « Twenty-Five Years of Public International Law at the Supreme Court of Canada », (2000) 79 *Canadian Bar Review* 174.

SCHABAS, W.-A., « Justice, Democracy, and Impunity in Post-Genocide Rwanda: Searching for Solutions to Impossible Problems », (1996) 7 *Criminal Law Forum* 535.

SCHABAS, W.-A., « Les réserves des États Unis d'Amérique au Pacte international relatif aux droits civils et politiques en ce qui a trait à la peine de mort », (1994) 4 *R.U.D.H.* 137.

SCHABAS, W.-A., « Extradition et peine de mort: le Canada renvoie deux fugitifs au couloir de la mort », (1992) 4 *R.U.D.H.* 65.

SCHABAS, W.- A., « Kindler and Ng: Our Supreme Magistrates Take a Frightening Step into the Court of Public Opinion », (1991) 51 *R. du B.* 673.

SOMMARUGA, C., « La solidarité internationale et la globalisation de la responsabilité face aux défis humanitaires contemporains », (1998) 822 *R.I.C.R.* 421.

SOTTILE, A., « La prescription des crimes contre l'humanité et le droit pénal international », (1965) *Revue de droit international de sciences diplomatiques et politiques* 5.

STIMSON, H.-L., « The Nuremberg Trial: Landmark Law », (1947) 24 *Foreign Affairs Review* 180.

STERN, B., « La compétence universelle en France : le cas des crimes commis en ex-Yougoslavie et au Rwanda », (1997) 40 *German Yearbook of International Law* 280.

TAVERNIER, P., « Réflexions sur les mécanismes assurant le respect du droit international humanitaire, conformément aux conventions de Genève et aux protocoles additionnels », (2000) *Actualité et Droit International*, en ligne : (<http://www.ridi.org/adi> - dernière mise à jour : 8/08/2003).

TIGROUDJA, H., « L'activité des juridictions pénales internationales », (2000) 13 *L'Astrée* 48.

TOMUSCHAT, C., « Les rapports entre le droit communautaire et le droit interne allemand dans la jurisprudence de la cour constitutionnelle allemande », (1989) 42 *Cahiers de droit européen* 646.

TRIEPEL, H., « Les rapports entre le droit interne et le droit international », (1923) 1 *R.C.A.D.I.* 77.

TRICOT, J., « Le droit pénal international du XXI^e siècle », (2000) 3 *R.Sc.Cr.D.P.C.* 695.

TRUCHE, P., « L'émergence d'une justice pénale internationale : les expériences en cours », (1999) 8 *L'Astrée* 3.

TULKENS, F., MUELLER, G. et A. ESER, « Les systèmes de justice pénale comparés : De la diversité au rapprochement. Les politiques pénales et le comparativisme », (1998) 17 *NEP* 63.

VANDERMEERSCH, D., « Les poursuites et le jugement des infractions de droit international humanitaire en droit belge », *Actualités du droit international humanitaire*, (2001) 6 *R.D.P.Cr.* 21.

VANDERMEERSCH, D., « La répression en droit belge des crimes de droit international », (1997) 2 *R.I.D.P.* 1093.

VILLALPANDO, S., « L'affaire Pinochet : beaucoup de bruit pour rien ? L'apport au droit international de la décision de la chambre des Lords du 24 mars 1999 », (2000) 2 *R.G.D.I.P.* 393.

WECKEL, P., « Tribunal pénal international pour le Rwanda, décision de la chambre d'appel du 2 novembre 1999, affaire Barayagwiza », (2000) 1 *R.G.D.I.P.* 258.

WECKEL, P., « La Cour pénale internationale, présentation générale », (1998) *RGDIP* 984.

VERDROSS, A., « Le fondement du droit international », (1927) 1 *RCADI* 273.

VERHOEVEN, J., « M. Pinochet, la coutume internationale et la compétence universelle, note sous civ. Bruxelles, Ordonnance du 6 novembre 1998 », (1999) *J.T.* 311.

B - Table de la jurisprudence citée

(a) Canadienne

Baker c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [1999] 2 R.C.S. 817.

Canada (de la citoyenneté et de l'immigration) c. Hajialikhani, [1999] 1 C.F. 181.

Canada c. Schmidt, [1987] 1 R.C.S. 500.

Canada Trust co. v. Ontario Human Rights Commission, (1990), 69 D.L.R. (4th), 321, 37 O.A.C. 191 (C.A.), at p. 351-352 (D.L.R.).

Capital Cities Communications Inc. c. Conseil de la Radio-Télévision canadienne, [1978] 2 R.C.S.141.

États-Unis c. Burns, [2001] 1 R.C.S. 283

Francis c. The Queen, [1956] S.C.R. 618.

Kindler c. Canada, [1991] 2 R.C.S. 779.

Mugesera Léon c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'immigration) [2003] CAF 325.

Mugesera Léon v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration) (T.D.) [2001] 4 F.C. 421.

Pushpanathan c. Canada (de la citoyenneté et de l'immigration) [1998] 1 R.C.S. 982.

R. c. Finta [1994], 1 R.C.S. 701

R. c. Grujicic, Court File No. 92/03319 Windsor, Ontario.

R c. K (É), J.E. 96-872

R c. Keegstra [1990] 3 R.C.S. 697

R. c. Pawlowski, Court File No. 293, S.C.O. Ottawa – Carleton, Ontario.

R. c. Reistetter, Court File No RE 185/90, S.C.O. Toronto, Ontario.

R c. Sharpe [2001] 1 R.C.S. 45.

R c. Smith (Edward Dewey) [1987] 1 R.C.S. 1045.

R c. Zundel [1992] 2 R.C.S. 731.

Renvoi relatif à la Public Service Employee Relations Act (Alb.), [1987] 1 R.C.S. 313.

Rudolph c. Canada (Ministre d'emploi et immigration), (1992) 91 D.L.R. (4th) 686 (C.A.F.)

Suresh c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration), [2002] 1 R.C.S. 3.

The Queen c. Private D.J. Brocklebank, C.M.A.C.383, Décary et Strayer, 2 avril 1996.

Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria, [1977] 1 All E.R. 881.

(b) Étrangère

Affaire Argoud, (1965) 11 Annuaire Français de Droit International 935.

Affaire Bouterse, Cour suprême (*Hoge Raad*), Chambre criminelle, arrêt du 18 septembre 2001, nr 00749/01 (CW, 2323).

Affaire Klaus Barbie, Cass. Crim., 6 octobre 1983, pourvoi n° 83-94.194, (1983) Bull. Crim. 60.

Affaire Rauter, Cour spéciale de cassation, Pays-Bas, 12 janvier 1949, (1949) 14 ILR 542 .

Attorney General of the Government of Israël v. Adolf Eichmann, District Court of Jerusalem, (1968) 36 ILR 41.

Arrêt Fromagerie franco-suisse "Le Ski", Cour de cassation de Belgique, 21 mai 1971, (1971) J.T. 47.

Empire c. Neumann (Hospital ship "Dover Castle"), 16 AJIL 704.

État belge c. Leroy, cass. 25 novembre 1955, pas. 1956, I, 285, J.T. 1956, p. 339.

États-Unis c. Bright, 24 F Cas. 1232 (C.C.D. Pa. 1909) (n° 14647).

États-Unis c. Bevans, 24 F Cas. 1138 (C.C.D. Mass. 1816) (n° 14589).

États- Unis c. Schultz, 39 M.R. 133, 136 (1966, Cour martiale)

États-Unis c. First Lieutenant William L. Calley, Jr. (1971), 46 C.M.R. 1131 (1973), aff'd 22 U.S.C M.A. 534, 48 C.M.R. 19 (1973)

Foster et Elam v. Neilson (2), Pet. 253 US 1829.

In re Yamashita, 327 U.S. 1 (1946).

Krup case, U.S. milit. Trib., Nuremberg, , 15 I.L.R., 30 juin 1948, p. 631.

Lesec c. J.B. et Luykfasseel, Bruxelles, 1^{er} mai 1940, pas. 1941, II, 62.

Little c. Barrone, 1 U.S. (2 Cranch) 465, 467 (1804).

Martin c. Mott, Cour suprême des États-Unis, (1827) 12 Wheaton 28.

Ministère Public c. Gatanazi, Arrêt de la Cour d'appel de Kigali du 4 avril 1997, R.P.A.01/97/RI/KIG- RMPA /I/4664/AV.G - RP.004/EX/RI/96/KGO.

Ministère Public c. Karamira Froduald, Jugement du 14 février 1997 du tribunal de 1^{ère} instance de KIGALI, Jugement R.P. 006/KIG/CS RMP433/SI2/CT/KP.

Ministère Public c. Mpayimana Cassien & csrts., Jugement de la Chambre Spécialisée du Tribunal de Première Instance de Kibungu du 27/07/2000, RMP 83206/S4/ND RP O158/EX/R3/00/KGO.

Morgan v. Illinois, 504 U.S. 719 (1992)

Ntakirutimana v. Reno, 184 F.3d 419 C.A.5 (Tex.), Aug. 5, 1999.

Nulyarimma c. Thompson, [1999] 165 ALR 621 (FCA 1192).

Ordonnance du 6 novembre 1998 à l'encontre d'Augusto Pinochet Ugarte, (1999)104 Revue du droit des étrangers 465.

R. v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet Ugarte, Affaire Pinochet (n° 3), House of Lords, arrêt du 24 mars 1999, [1999] 2 WLR 827.

R. v. Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet Ugarte, Affaire Pinochet, House of Lords, 25 novembre 1998, (1998) 37 ILM 1312.

Roehling case, Tribunal français en Allemagne, Rastadt, (1948) 15 ILR 406.

Schieble c. Procureur général à Bruxelles et Campion, Cour de Cassation de Belgique, 26 Novembre, Pas. 1926, I, 76.

Souleymane Guengueng et autres c. Hissène Habré, Cour de Cassation, Crim., Arrêt n° 14 du 20 mars 2001.

Trendtex Trading Corporation v. Central Bank of Nigeria, [1977] 1 All E.R. 881, par Lord Denning M.R.

United States v. Noriega, 746 F. Sup. 1506 (S.D. Florida, 1990).

U.S. v. Dailide, 227 F.3d 385 C.A.6 (Ohio), Sept. 5, 2000

(c) Des juridictions internationales

Affaire Ahlstrom Osakeyhtio et autres c/ Commission des Communautés européennes, CJE, 27 septembre 1988, Rec. de juris. de la Cour, 1988, (v), p. 5207.

Affaire Barcelona Traction (fond), CIJ, 5 février 1970, Rec. 1970, p. 51.

Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci, CIJ, 27 juin 1986, CIJ Rec., 1986, p. 14.

Affaire du Lotus, CPIJ, Rec., (1927), Série A, n° 10.

Affaire du Montijo, sentence du 26 juillet 1875, R.A.I., III, p. 675.

Affaire relative à l'application de la Convention et la répression du crime de génocide (Bosnie Herzégovine c. Yougoslavie. (Serbie et Montenegro)), CIJ, ordonnance du 17 décembre 1997, demandes reconventionnelles.

Affaire relative à certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise, CPIJ, 1926, Série A, n° 7, p. 19.

Affaire relative au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000, (*République démocratique du Congo c. Belgique*), CIJ, Rôle général no 121.

Affaire Velasquez Rodriguez, Cour interaméricaine des droits de l'homme, 29 juillet 1988.

Arrêt Chimbipuna Aguire c. Pérou (*affaire Barrios Altos*), Cour interaméricaine des droits de l'homme, série C, 4 mars 2001.

Avis consultatif rendu en 1932 sur le traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig, CPJI, Série A/B, n° 44, p. 24.

Avis du 21 février 1925 sur l'échange des populations turques et grecques, (1925) CPIJ Rec., Série B, N° 10, p. 20.

Avis consultatif rendu en 1932 dans Traitement des nationaux polonais et des autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig, CPJI, Série A/B, n° 44, p. 24.

Avis consultatif sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, CIJ, 1996.

Judge v. Canada, Communication no 829/1998, CCPR/C/78/D/829/1998.

Le procureur c. Akayezu Jean Paul, Affaire No. ICTR-96-4-TICTR-96-4-T, 2 septembre 1998.

Le Procureur c. Anto Furundzija, TPIY - IT-95-17/1-A, Jugement, 21 Juillet 2000.

Le Procureur c. *Bagilishema*, TPIR, Chambre d'appel, Affaire n° ICTR-95-1A-A, 13 déc. 2002.

Le procureur c. Drazen Erdemovic, TPIY - IT-96-22-A, 7 octobre 1997.

Le Procureur c. Dusko Tadic, TPIY - IT-95-1-A, Jugement, 15 Juillet 1999.

Le Procureur c. Kambanda Jean, TPIR, Affaire No: ICTR-97-23-S, 4 septembre 1998.

Le Procureur c. Mucic et consorts, TPIY, Affaire no IT-96-21 "*Camp de Celebici*".

Le Procureur c. Ntuyahaga Bernard, Affaire N°: ICTR-97-40-DP, 8 juillet 1998.

Le procureur c. Nyiramasuhuko Pauline, TPIR-97-21-I.

Le procureur c. Radovan Karadzic et Ratko Mladic, TPIY- IT-95-5-R61 et IT-95-18-R61.

Le procureur c. Ruzindana Obed, ICTR-96-10-T et ICTR-96-1-T.

Le Procureur c. Zejnil Delalic et al, TPIY - IT-96-21-A, Jugement, 20 Février 2001.

Le Procureur c. Zlatko Aleksovski, TPIY - IT-95-14/1-A, Jugement, 24 Mars 2000

Waldman v. Canada, Communication No 694/1996, 3 Novembre 1999, CCPR/C/67/D/694/1996.

C - Table de la Législation citée

Charte canadienne des droits et des libertés, *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11; L.R.C. 1985, app. II, no 44.

Constitution de la Belgique fédérale, Moniteur belge, 17 février 1994, deuxième édition.

Code pénal militaire Suisse, *Loi fédérale du 13 juin 1927*, 321.0 Chancellerie fédérale, 1995.

Loi organique no 8/96 du 30 août 1996 sur l'organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises entre le 1^{er} oct. 1990 et le 31 décembre 1994, JORR, no 17, 1^{er} sept. 1996.

Loi organique no 33/2001 du 22/06/2001 modifiant et complétant la Loi organique no 40/2000 du 26/01/2001 portant création des «juridictions GACACA» et organisation des poursuites des

infractions Constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises entre le 1^{er} octobre 1990 et le 31 décembre 1994, JORR, No 14 du 15 juillet 2001 et N° 6 du 15 mars 2001, Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, L.C., 2000, c. C-24

Code criminel, L.R.C., (1985), c. C-46, mod. Par L.R.C. (1985), C.2 (1^{er} suppl.).

Loi relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977, additionnels à ces Conventions (16 juin 1993), Moniteur belge, 5 août 1993, p. 17751-17755 modifiée par la Loi du 10 février 1999, Moniteur belge, 23 mars 1999 et am. Par la Loi du 23 avril 2003, Moniteur belge, 11 août 2003.

Loi modifiant la Loi sur la défense nationale et d'autres lois en conséquence, L.C. 1998, ch. 35.

Loi sur l'entraide juridique en matière criminelle, L.R. (1985), ch. 30 (4^e suppl.).

Loi sur la Défense nationale, S.R.C. 1985, c.N-4.

Loi sur l'extradition, 1999, ch. 18.

Loi du 18 juillet 2001 portant modification de l'article 12 bis de la Loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale, Mon. Bel., 1^{er} septembre 2001.

D - Instruments internationaux

Arrangement international du 18 mai 1904 en vue d'assurer une protection efficace contre le trafic criminel connu sous le nom de traite des blanches, 12 R.S. 22

Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, (1982) XXI ILM 58.

Charte de l'O.N.U., San Francisco, le 26 juin 1945, (1945) 1 R.T.N.U. xvi.

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, A/RES/39/46 ou R.T. Can. 1987 no 36.

Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, 78 R.T.N.U. 277.

Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui, (1949) 97 R.T.N.U. 271.

Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 75 R.T.N.U.31 ou R.T. Can. 1965 no 20, p. 25.

Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 75 R.T.N.U. 85 ou R.T. Can. 1965 no 20, p. 55.

Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 75 R.T.N.U. 287 ou R.T. Can. 1965 no 20, p. 163.

Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 75 R.T.N.U.135.

Convention de Vienne sur le droit des traités, R.T. Can. 1980 no 37.

Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 213 R.T.N.U. 221.

Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif, Doc. NU A/52/164, annexe.

Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, Rés. AG 54/109, 9 décembre 1999, annexe.

Convention relative à l'esclavage, 212 R.I.N.U. 17.

Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, 660 R.T.N.U. 195

Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, (1974) 13 I.L.M. 540.

Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, R.T. Can. 1972 no 23.

Convention relative au statut des réfugiés, 189 R.T. N.U. 137.

Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, (1968) 754 R.T.N.U. 73.

Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, ouverte à la signature à New York en date du 10 janvier 2000. A.G./Res/54/109.

Convention du 26 juin 1936 pour la répression du trafic illicite des drogues nuisibles (avec protocole de signature et acte final), (1953) RO 187

Convention internationale relative à la répression de la traite des blanches, Signé à Paris le 4 mai 1910, 98 R.T.N.U. 101.

Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, Rés. AG 3452 (XXX), 9 décembre 1975.

Déclaration universelle des droits de l'homme, A.G. Rés. 217A (III), Doc A/810 N.U., p. 71 (1948).

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 999 R.T.N.U. 171.

Protocole additionnel aux CG du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (protocole I), R.T. can. 1991, no 2.

Protocole additionnel aux CG du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (protocole II), R.T. can. 1991, no 2.

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

Études supérieures en droit

Université d'Ottawa

Faculté de droit

**LES RAPPORTS ENTRE LE DROIT PÉNAL NATIONAL ET LE DROIT PÉNAL INTERNATIONAL
DANS LA PRÉVENTION ET LA RÉPRESSION DES INFRACTIONS INTERNATIONALES**

ANNEXE: RÉPERTOIRE DE LA LÉGISLATION RWANDAISE ET BELGE CITÉE

Thèse de maîtrise présentée
par
Célestin Hitimana

Directrice de la thèse : Professeure Rachel Grondin

Septembre, 2003

TABLE DES MATIÈRES

Table des Matières	2
RWANDA.....	3
A. LOI ORGANIQUE DU 30 AOÛT 1996 SUR L'ORGANISATION DES POURSUITES DES INFRACTIONS CONSTITUTIVES DU CRIME DE GÉNOCIDE OU DE CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ, COMMISES À PARTIR DU 1 ^{ER} OCTOBRE 1990.....	3
B. LOI ORGANIQUE No 40/2000 DU 26/01/2001 PORTANT CRÉATION DES « JURIDICTIONS GACACA » ET ORGANISATION DES POURSUITES DES INFRACTIONS CONSTITUTIVES DU CRIME DE GÉNOCIDE OU DE CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ, COMMISES ENTRE LE 1 ^{ER} OCTOBRE 1990 ET LE 31 DÉCEMBRE 1994.....	14
C. LOI ORGANIQUE No 33/2001 DU 22/6/2001 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LA LOI ORGANIQUE No 40/2000 DU 26 JANVIER 2001 PORTANT CRÉATION DES « JURIDICTIONS GACACA » ET ORGANISATION DES POURSUITES DES INFRACTIONS CONSTITUTIVES DU CRIME DE GÉNOCIDE OU DE CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ, COMMISES ENTRE LE 1 ^{ER} OCTOBRE 1990 ET LE 31 DÉCEMBRE 1994.	37
BELGIQUE	43
A. LOI DU 22 MARS 1996 SUR LA RECONNAISSANCE DU TRIBUNAL PÉNAL INTERNATIONAL POUR L'EX-YOUGOSLAVIE ET DU TRIBUNAL PÉNAL POUR LE RWANDA	43
B. LOI RELATIVE À LA RÉPRESSION DES INFRACTIONS GRAVES AUX CONVENTIONS INTERNATIONALES DE GENÈVE DU 12 AOÛT 1949 ET AUX PROTOCOLES I ET II DU 8 JUIN 1977, ADDITIONNELS À CES CONVENTIONS	47
C. LOI RELATIVE À LA RÉPRESSION DES VIOLATIONS GRAVES DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE – AMENDEMENT DE 1999.....	52
D. LOI MODIFIANT LA LOI DU 16 JUIN 1993 RELATIVE À LA RÉPRESSION DES VIOLATIONS GRAVES DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE ET L'ARTICLE 144TER DU CODE JUDICIAIRE.	54
E. LOI DU 7 JUILLET 2002 CONTENANT DES RÈGLES RELATIVES À LA PROTECTION DES TÉMOINS MENACÉS ET D'AUTRES DISPOSITIONS.....	63

RWANDA

A. LOI ORGANIQUE DU 30 AOÛT 1996 SUR L'ORGANISATION DES POURSUITES DES INFRACTIONS CONSTITUTIVES DU CRIME DE GÉNOCIDE OU DE CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ, COMMISES À PARTIR DU 1^{ER} OCTOBRE 1990.

Chapitre premier : généralités

Article premier

La présente loi organique a pour objet l'organisation et la mise en jugement des personnes poursuivies d'avoir, à partir du 1er octobre 1990, commis des actes qualifiés et sanctionnés par le code pénal et qui constituent :

- a) Soit des crimes de génocide ou des crimes contre l'humanité tels que définis dans la Convention du 9 décembre 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide, dans la Convention de Genève du 12 août 1948 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre et les Protocoles additionnels, ainsi que dans celle du 26 novembre 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, toutes trois ratifiées par le Rwanda ;
- b) Soit des infractions visées au code pénal qui, selon ce qu'allègue le Ministère Public ou admet l'accusé, ont été commises en relation avec les événements entourant le génocide et les crimes contre l'humanité.

Chapitre II : De la catégorisation

Article 2

Selon les actes de participation aux infractions visées à l'article 1 de la présente loi organique, commises entre le 1^{er} octobre 1990 et le 31 décembre 1994, la personne poursuivie est classée dans l'une des catégories suivantes :

Catégorie 1

- a) La personne que les actes criminels ou de participation criminelle rangent parmi les planificateurs, les organisateurs, les incitateurs, les superviseurs et les encadreurs du crime de génocide ou des crimes contre l'humanité ;
- b) La personne qui a agi en position d'autorité au niveau national, préfectoral, communal, du secteur ou de la cellule, au sein des partis politiques, de l'armée, des confessions religieuses ou des milices, qui a commis ces infractions ou qui a encouragé les autres à le faire ;

c) Le meurtrier de grand renom, qui s'est distingué dans le milieu où il résidait ou partout où il est passé, à cause du zèle qui l'a caractérisé dans les tueries, ou de la méchanceté excessive avec laquelle elles ont été exécutées ;

d) La personne qui a commis des actes de torture sexuelle.

Catégorie 2

La personne que les actes criminels ou de participation criminelle rangent parmi les auteurs, coauteurs ou complices d'homicides volontaires ou d'atteintes graves contre les personnes ayant entraîné la mort.

Catégorie 3

La personne ayant commis des actes criminels ou de participation criminelle la rendant coupable d'autres atteintes graves à la personne.

Catégorie 4

La personne ayant commis des infractions contre les propriétés.

Article 3

Pour l'application de la présente loi organique, le complice est celui qui aura prêté une aide indispensable à commettre l'infraction, ou qui, par n'importe quel moyen, aura soustrait aux autorités les personnes dont il est question à l'article 2 de la présente loi organique ou aura omis de fournir des renseignements à leur sujet. Le fait que l'un quelconque des actes visés par la présente loi organique a été commis par un subordonné ne dégage pas son supérieur de sa responsabilité pénale s'il savait, ou avait des raisons de croire que le subordonné s'apprêtait à commettre cet acte ou l'avait fait et que le supérieur n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour en punir les auteurs ou pour empêcher que ledit acte ne soit commis alors qu'il en avait les moyens.

Chapitre III : De la procédure d'aveu et de plaider de culpabilité

Section 1 : De l'entrée en vigueur, de l'admissibilité et des conditions

Article 4

La procédure d'aveu et de plaider de culpabilité entre en vigueur le jour de la publication de la présente loi organique au journal officiel et le demeure pendant dix-huit mois, renouvelable par arrêté Présidentiel, pour une période ne dépassant pas la même durée. L'officier du ministère public chargé d'une instruction est tenu d'informer le prévenu de son droit et de son intérêt de recourir à la procédure d'aveu et de plaider de culpabilité. Il fera mention dans un procès-verbal qu'il a ainsi informé le prévenu.

Article 5

Toute personne ayant commis des infractions visées à l'article 1 a le droit de recourir à la procédure d'aveu et de plaider de culpabilité. Ce droit, qui ne peut être refusé, peut être exercé en tout temps avant la communication du dossier répressif au président de la juridiction. Il ne peut être exercé qu'une seule fois et il peut y être renoncé tant que l'intéressé n'a pas encore avoué devant le siège. Sans préjudice aux dispositions de l'alinéa 1er, les personnes relevant de la catégorie 1 prévue à l'article 2, ne peuvent bénéficier de réductions de peine prévues aux articles 15 et 16.

Article 6

Pour être reçu au titre d'aveux au sens de la présente section, les aveux doivent comprendre :

- a) La description détaillée de toutes les infractions visées à l'article 1 que le requérant a commises, et notamment les dates, heure et lieu de chaque fait, ainsi que les noms des victimes et des témoins s'ils sont connus ;
- b) Les renseignements relatifs aux coauteurs et aux complices et tout autre renseignement utile à l'exercice de l'action publique ;
- c) Des excuses présentées pour les infractions commises par le requérant ;
- d) Une offre de plaider de culpabilité pour les infractions décrites par le requérant conformément aux dispositions du point a) du présent article. Les aveux doivent être recueillis et transcrits par un officier du Ministère Public. Si les aveux sont transmis par écrit, l'officier du Ministère Public en demande confirmation. En présence de l'officier du Ministère Public, le requérant signe ou marque d'une empreinte digitale le procès-verbal contenant les aveux ou la confirmation et s'il y en a un, le document remis par le requérant. L'officier du Ministère Public signe le procès-verbal. Le Ministère Public doit informer le requérant de la catégorie à laquelle le rattachent les faits avoués, afin qu'il puisse confirmer son choix de poursuivre la procédure d'aveu et de plaider de culpabilité ou y renoncer. Si le requérant renonce, il a le droit de retirer sa confession. Dans ce cas, lors de toute procédure subséquente, l'aveu et le plaider de culpabilité sont inadmissibles comme preuve contre l'accusé.

Article 7

A compter de la signature du procès-verbal visé à l'article 6, le Ministère Public dispose d'un délai maximum de trois mois pour vérifier si les déclarations du requérant sont exactes et complètes, et si les conditions fixées à l'article 6 sont remplies. Au terme de la vérification, il est dressé un procès-verbal mentionnant les raisons de l'acceptation ou du rejet de l'aveu et de l'offre de plaider de culpabilité. Ce procès-verbal est signé par un officier du Ministère Public. En cas de rejet de la procédure d'aveu, le Ministère Public

poursuit l'instruction de l'affaire selon les voies ordinaires. Aucune autre procédure d'aveu ne peut être requise au niveau du Ministère Public.

Article 8

En cas d'acceptation de l'aveu et de l'offre de plaider de culpabilité, le Ministère Public clôture le dossier en établissant une note de fin d'instruction contenant les préventions établies par l'aveu et il communique le dossier à la juridiction compétente pour en connaître.

Article 9

Au fur et à mesure que les enquêtes progressent, une liste des personnes poursuivies ou accusées d'avoir commis des actes les rattachant à la première catégorie est dressée et mise à jour par le Procureur Général de la Cour suprême. Cette liste sera publiée trois mois après la publication de la présente loi organique au Journal Officiel et republiée périodiquement par la suite pour refléter les mises à jour. Par dérogation aux dispositions de l'article 5 alinéa 3, la personne qui aura présenté les aveux et une offre de plaider de culpabilité sans que son nom ait été préalablement publié sur la liste des personnes de la première catégorie, ne pourra pas entrer dans cette catégorie, si les aveux sont complets et exacts. Si ses faits avoués devaient faire entrer cette personne dans la première catégorie elle sera classée dans la deuxième. Les personnes qui auront présenté leurs aveux avant la publication de la liste des noms des personnes de la première catégorie sont classées dans la deuxième, si c'est là que les rangent les infractions commises. S'il est découvert ultérieurement des infractions qu'une personne n'avait pas avouées, elle sera poursuivie, à tout moment, pour ces infractions et pourra être classée dans la catégorie à laquelle se rattachent les infractions commises.

Section 2 : De l'audience, du jugement, des effets

Article 10

En cas de procédure d'aveu et de plaider de culpabilité, l'audience est organisée comme suit :

1. Le greffier appelle la cause ;
2. Le prévenu décline son identité ;
3. Le président du siège demande à la partie civile son identité ;
4. Le greffier énonce la prévention ;
5. Le Ministère Public est entendu en ses réquisitions ;

6. Le greffier lit le procès-verbal d'aveu et de plaider de culpabilité, et s'il y en a un, le document qui contient les aveux ;

7. Le siège interroge à nouveau le prévenu et vérifie que les aveux et le plaider de culpabilité ont été faits de façon volontaire et en toute connaissance de cause, notamment de la nature de l'inculpation, de l'échelle des peines et de l'absence de recours en appel pour les dispositions pénales du jugement à venir ;

8. La partie civile prend ses conclusions ;

9. Le prévenu, et le cas échéant, la personne civilement responsable, s'il y en a, présentent successivement leur défense à l'action civile ou toute autre déclaration pour atténuer leur responsabilité ;

10. Le siège reçoit le plaider de culpabilité et les débats sont déclarés clos.

Article 11

Lorsqu'une procédure d'aveu a été rejetée par le Ministère Public au terme de la vérification prévue à l'article 7, le prévenu peut confirmer devant le siège sa demande de recourir à la procédure d'aveu et de plaider de culpabilité. Le prévenu doit formuler sa demande après que le greffier ait énoncé la prévention, et au plus tard lors de son audition. Si, au terme de l'instruction d'audience, le siège détermine que les aveux étaient conformes aux conditions fixées à l'article 6, il fait application des articles 15 et 16.

Article 12

Si, au cours de l'audience, le siège détermine que ne sont pas réunies les conditions mises à la validité de l'aveu et du plaider de culpabilité, il prononce un jugement de rejet de la procédure d'aveu. La juridiction peut qualifier autrement les faits dont elle est saisie. La disqualification par le siège d'un fait avoué n'emporte pas le rejet de la procédure d'aveu et de plaider de culpabilité. Par contre, le siège ordonne la réouverture des débats afin que, avisé de la nouvelle qualification, l'accusé puisse confirmer son choix de recourir à la procédure d'aveu et de plaider de culpabilité, ou y renoncer.

Article 13

Dans le cas où le siège prononce un jugement de rejet de l'aveu et du plaider de culpabilité, il peut fixer l'affaire à une date ultérieure pour être jugée sur le fond, ou se dessaisir de l'affaire et la renvoyer au Ministère Public pour complément d'information. Lors de toute procédure subséquente, l'aveu et le plaider de culpabilité sont inadmissibles comme preuve contre l'accusé.

Chapitre IV : Des peines

Article 14

Les peines imposées pour les infractions visées à l'article 1 sont celles prévues par le code pénal, sauf :

- a) que les personnes de la première catégorie encourent la peine de mort ;
- b) que pour les personnes relevant de la catégorie 2, la peine de mort est remplacée par l'emprisonnement à perpétuité ;
- c) lorsque les aveux et le plaidoyer de culpabilité " ont été acceptés, dans lequel cas, il est fait application des articles 15 et 16 de la présente loi organique ;
- d) que les actes commis par les personnes de la catégorie 4 donnent lieu à des réparations civiles par voie de règlement à l'amiable entre les parties intéressées avec le concours de leurs concitoyens et à défaut, il est fait application des règles relatives à l'action pénale et à l'action civile. Si le prévenu est condamné à une peine d'emprisonnement, il est sursis à l'exécution de la peine. Pour l'application du présent article en son point (d), les conditions fixées par l'article 97 du code pénal ne sont pas observées.

Article 15

Lorsque la condamnation est prononcée, à la suite d'un aveu et d'un plaidoyer de culpabilité offerts avant les poursuites, la peine est diminuée comme suit :

- a) les personnes de la catégorie 2 encourent une peine d'emprisonnement de 7 à 11 ans ;
- b) les personnes de catégorie 3 encourent le tiers de la peine que le tribunal devrait normalement imposer.

Article 16

Lorsque la condamnation est prononcée à la suite d'un aveu et d'un plaidoyer de culpabilité, offerts après les poursuites, la peine est diminuée comme suit :

- a) les personnes de la catégorie 2 encourent une peine d'emprisonnement de 12 à 15 ans ;
- b) les personnes de la catégorie 3 encourent la moitié de la peine que le tribunal devrait normalement imposer.

Article 17

Les personnes reconnues coupables au terme de la présente loi organique encourent, de la manière suivante, la peine de la dégradation physique :

- a) la dégradation civique perpétuelle et totale pour les personnes de la catégorie 1 ;
- b) la dégradation physique perpétuelle telle que définit à l'article 66 du code pénal, point 2°, 3° et 5° pour les personnes de la catégorie 2. La condamnation des personnes relevant de la catégorie 3 emporte toutes les conséquences civiles prévues par la loi.

Article 18

En dépit de l'article 94 du code pénal, seront prononcées les peines déterminées par la qualification la plus sévère lorsqu'il y a concours idéal ou matériel d'infractions.

Chapitre V : Des chambres spécialisées

Section 1 : De la création et de la compétence des chambres spécialisées

Article 19

Il est créé au sein des Tribunaux de première instance et juridictions militaires des chambres spécialisées ayant la compétence exclusive de connaître les infractions visées à l'article 1. Chaque chambre spécialisée peut comprendre plusieurs sièges pouvant siéger simultanément. Au moins un de ces sièges est composé de magistrat pour enfants qui connaissent exclusivement les infractions visées à l'article 1 et commises par les mineurs. Dans les limites du ressort territorial du Tribunal et sur décision de son président, une chambre spécialisée peut avoir plusieurs sièges, pouvant siéger comme chambre itinérantes aux endroits et pour la durée qu'il détermine. En cas de privilège de juridiction en matière personnelle, les chapitre V et VI de la présente loi organique ne sont pas applicables.

Article 20

Chaque chambre spécialisée est constituée d'autant de magistrats de carrière ou de magistrats auxiliaires qu'il est nécessaire, placés sous la présidence d'un des vice-présidents du tribunal de première instance ou des juridictions militaires. Le Vice-président est chargé de l'organisation et de la répartition du service au sein de la chambre spécialisée. Les affectations de magistrats de carrière et la désignation des Présidents des Chambres spécialisées des Tribunaux de première instance sont arrêtées par ordonnance du président de la Cour suprême. Les magistrats de carrière sont choisis parmi ceux du Tribunal de première instance dont fait partie la chambre spécialisée. Les affectations des magistrats auxiliaires et la désignation du président de la chambre spécialisé des juridictions militaires sont arrêtées selon la procédure en vigueur devant ces juridictions.

Article 21

Le siège des chambres spécialisées est composé de trois magistrats, dont le président est désigné par le Président de la chambre.

Article 22

Les officiers du Ministère Public près les chambres spécialisées des Tribunaux de première instance sont désignés par le Procureur général près la Cour d'Appel parmi ceux du parquet de la République sur proposition du Procureur de la République. Ils sont dirigés par un premier substitut commissionnée à cet effet. Les officiers du Ministère Public du parquet général près la Cour d'Appel chargés des affaires portées au degré d'appel devant cette Cour sont désignés par le Procureur général près la Cour suprême sur proposition du Procureur général. Le Procureur général près la Cour suprême assure la supervision et la direction générale des parquets de la République et d'Appel pour les matières relevant de la compétence des chambres spécialisées.

Article 23

Les officiers du Ministère Public près la Chambre spécialisée du Conseil de guerre sont désignés et dirigés par l'Auditeur militaire. L'Auditeur militaire général près la Cour militaire désigne et dirige les officiers du Ministère Public chargés des affaires portées devant cette juridiction.

Chapitre VI : Des voies de recours

Article 24

Les jugements des chambres spécialisées sont susceptibles d'opposition et d'appel. Le délai d'appel ou d'opposition est de quinze jours. Seul l'appel sur ces questions de droit ou des erreurs de fait flagrantes est recevable. Dans les trois mois au plus tard suivant le dépôt du dossier devant la juridiction d'appel, celle-ci statue sur pièces quant à la recevabilité du recours. Dans l'hypothèse où il est jugé recevable, la juridiction d'appel statue sur pièces quant au fond. L'arrêt n'est susceptible d'aucun recours. Les jugements avant dire droit ne sont pas susceptibles d'appel. Il en est de même des jugements rendus sur acceptation de la procédure d'aveu et de plaidoyer de culpabilité, sauf en matière d'intérêts civils.

Article 25

Par dérogation à l'article 24, dans le cas où la juridiction d'appel, saisie après un jugement d'acquiescement au premier degré, prononce la peine de mort, le condamné dispose d'un délai de quinze jours pour se pourvoir en cassation. La Cour de Cassation est compétente pour se prononcer sur le fond de l'affaire. Seul le pourvoi fondé sur des questions de droit ou des erreurs de fait flagrante est recevable. Dans les trois mois au plus tard suivant le dépôt du dossier devant la Cour de Cassation, celle-ci statue sur pièces quant à la recevabilité du recours. Dans l'hypothèse où il est jugé recevable, la Cour statue sur pièces quant au fond. L'arrêt n'est susceptible d'aucun recours.

Article 26

Dans un délai de trois mois suivant le prononcé, le Procureur général près la Cour suprême peut, d'initiative mais dans le seul intérêt de la loi, se pourvoir en cassation contre toute décision en degré d'appel qui serait contraire à la loi.

Chapitre VII : Des dommages et intérêts

Article 27

Le ministère Public représente, d'office ou sur demande, les intérêts civils des mineurs et autres incapables dépourvus de représentants légaux.

Article 28

Depuis la phase des enquêtes préliminaires jusqu'au jour du jugement définitif, le président de la chambre spécialisée du ressort, saisi par requête écrite de la partie lésée ou du Ministère Public, peut prendre toutes les mesures conservatoires nécessaires à la sauvegarde des intérêts civils de la partie lésée.

Article 29

Les règles ordinaires relatives à la dénonciation, à la plainte et à l'action civile sont d'application. Les victimes, agissant à titre individuel ou par des associations légalement constituées représentées par leur représentant légal ou par un représentant spécial qu'elles désignent conformément à leurs statuts, peuvent requérir la mise en mouvement de l'action publique par requête motivée, transmise au Procureur de la République du ressort. La requête vaut constitution de partie civile. La partie civile est exemptée du paiement des frais de justice. Si, à l'expiration d'un délai de six mois à compter du dépôt de la requête, le Ministère Public n'a pas saisi la juridiction compétente, la partie civile peut la saisir par citation directe. Dans ce cas, la charge de la preuve incombe à la partie civile. La partie civile est exemptée du paiement des frais de justice. Si, à l'expiration d'un délai de six mois à compter du dépôt de la requête, le Ministère Public n'a pas saisi la juridiction compétente, la partie civile peut la saisir par la citation directe. Dans ce cas, la charge de la preuve incombe à la partie civile. La partie civile est exemptée du paiement des frais de justice. La condamnation, au civil et au pénal, est susceptible d'appel, selon les modalités fixées à l'article 24. L'acte d'appel doit également être notifié ou cité. La juridiction d'appel évoque de plein droit l'ensemble de l'affaire.

Article 30

La responsabilité pénale des personnes relevant de la catégorie 1 fixée à l'article 2 emporte la responsabilité civile conjointe et solidaire pour tous les dommages causés dans le pays par suite de leurs actes de participation criminelle, quel que soit le lieu de la commission des infractions. Les personnes relevant des catégories 2, 3, ou 4 encourent la responsabilité civile pour les actes criminels qu'elles ont commis. Sans préjudice des

droits des victimes présentes ou représentées au procès, la juridiction saisie alloue des dommages et intérêts, sur requête du Ministère Public, en faveur des victimes non encore identifiées.

Article 31

La juridiction saisie de l'action civile se prononce sur les dommages et intérêts même si l'accusé est décédé en cours d'instance ou s'il a bénéficié d'une amnistie.

Article 32

Les dommages et intérêts alloués aux victimes non encore identifiées sont versés dans un Fond d'indemnisation des victimes dont la création et le fonctionnement sont régis par une loi particulière. Avant l'adoption de la loi portant création de ce Fonds, les dommages et intérêts alloués sont versés au compte bloqué ouvert à la Banque Nationale du Rwanda à cette fin par le Ministre ayant les affaires sociales dans ses attributions et ce fonds ne pourra être affecté qu'après l'adoption de ladite loi.

Chapitre VIII : Dispositions diverses et finales

Article 33

Le Ministère Public peut citer en justice des personnes qui n'ont pas de domicile ni de résidence connus au Rwanda ou qui se trouvent à l'extérieur du territoire, et contre lesquelles il existe des preuves concordantes ou des indices sérieux de culpabilité, qu'elles aient pu être ou non préalablement interrogées par le Ministère Public.

Article 34

Lorsque le prévenu n'a ni domicile ni résidence connus au Rwanda, le délai d'assignation est de un mois. Une copie de l'exploit est affichée à la porte principale du tribunal où siège la chambre qui doit connaître l'affaire.

Article 35

Les exceptions de connexité ou d'indivisibilité doivent être soulevées devant la juridiction saisie du fond qui les apprécie souverainement. Les demandes en récusation et en prise à partie sont également portées devant la juridiction saisie. L'incident ou la demande peut être joint au fond ou il peut y être statué par jugement sans recours.

Article 36

Les personnes poursuivies en application de la présente loi organique jouisse du droit de la défense reconnu à toute personne poursuivie en matière criminelle, et notamment, le droit d'être défendues par le défenseur de leur choix, mais non aux frais de l'Etat.

Article 37

L'action publique et les peines relatives aux infractions constitutives de génocide ou des crimes contre l'humanité sont imprescriptibles.

Article 38

En attendant la publication de la loi générale sur le crime de génocide et les crimes contre l'humanité, quiconque commet, après le 31 décembre 1994, un des actes constitutifs de ces crimes, sera puni des peines prévues par le code pénal, et ne peut bénéficier des réductions de peines comme prévu par la présente loi.

Article 39

Sauf dispositions contraires à la présente loi organique, toutes les règles de droit, notamment celles contenues dans le code pénal, dans le code de procédure pénal et dans le code d'organisation et de compétence judiciaires, demeurent d'application.

Article 40

La présente loi organique est rédigée dans les trois langues officielles de la République Rwandaise, mais le texte original reste celui rédigé en kinyarwanda.

Article 41

La présente loi organique entre en vigueur le jour de sa publication au Journal Officiel de la République Rwandaise.

Kigali, le 30/8/1996.

B. LOI ORGANIQUE NO 40/2000 DU 26/01/2001 PORTANT CRÉATION DES « JURIDICTIONS GACACA » ET ORGANISATION DES POURSUITES DES INFRACTIONS CONSTITUTIVES DU CRIME DE GÉNOCIDE OU DE CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ, COMMISES ENTRE LE 1^{ER} OCTOBRE 1990 ET LE 31 DÉCEMBRE 1994.

Nous, Paul KAGAME, Président de la République,

L'Assemblée Nationale de transition a adopté et nous sanctionnons, promulguons la loi organique, déclarée conforme à la loi fondamentale par la Cour Suprême, section Cour Constitutionnelle dans son arrêt n° 47/11.02/00 rendu en son audience du 18/01/2001, et ordonnons qu'elle soit publiée au journal officiel de la république rwandaise.

L'Assemblée Nationale de Transition, réunie en sa séance du 12 octobre 2000; Vu la Loi Fondamentale de la République Rwandaise telle que modifiée et complétée à ce jour, spécialement la Constitution du 10 juin 1991, en ses articles 12, 33, 69, 91 et 97 et le Protocole d'Accord de Paix d'Arusha sur le Partage du Pouvoir, spécialement en ses articles 3, 6-d, 16-3°, 26, 39-c, 40, 72 et 73 ; Vu la révision de la Loi Fondamentale du 5 octobre 2000; Revu le décret-loi n°09/80 du 7 juillet 1980 portant code d'organisation et de compétence judiciaires tel que modifié à ce jour ;

Revu la Loi Organique n°08/96 du 30 août 1996 sur l'organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises à partir du 1er octobre 1990 ;

Revu la loi du 23 février 1963 portant code de procédure pénale, telle que modifiée et complétée à ce jour ; Revu le décret-loi n°21/77 du 18 août 1977 instituant le Code Pénal tel que modifié et complété à ce jour; Considérant le génocide et les crimes contre l'humanité commis au Rwanda à partir du 1er octobre 1990 jusqu'au 31 décembre 1994 ; Considérant que ces infractions ont été commises publiquement sous les yeux de la population, qu'ainsi elle doit relater les faits, révéler la vérité et participer à la poursuite et au jugement des auteurs présumés ;

Considérant que le devoir de témoignage est une obligation morale, nul n'étant en droit de s'y dérober pour quelque cause que ce soit ; Considérant que les actes commis sont à la fois constitutifs d'infractions prévues et réprimées par le Code Pénal, et des crimes de génocide ou des crimes contre l'humanité ;

Considérant que le génocide et les crimes contre l'humanité sont prévus notamment par la Convention du 9 décembre 1948 sur la prévention et la répression du crime de GENOCIDE, par la Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre et les Protocoles Additionnels, ainsi que par la Convention du 26 novembre 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité;

Considérant que le Rwanda a ratifié ces trois conventions et les a publiées au Journal Officiel de la République Rwandaise, sans toutefois prévoir des sanctions pour ces crimes ; Considérant, en conséquence, que les poursuites doivent être fondées sur le Code Pénal ;

Considérant la nécessité, pour parvenir à la réconciliation et à la justice au Rwanda, d'éradiquer à jamais la culture de l'impunité et d'adopter les dispositions permettant d'assurer les poursuites et le jugement des auteurs et des complices sans viser seulement la simple répression, mais aussi la réhabilitation de la société rwandaise mise en décomposition par les mauvais dirigeants qui ont incité la population à exterminer une partie de cette société;

Considérant qu'il importe de prévoir des peines permettant aux condamnés de s'amender et de favoriser leur réinsertion dans la société rwandaise sans entrave à la vie normale de la population ;

ADOpte :

TITRE PREMIER : DU CHAMP D'APPLICATION

Article premier : La présente loi organique a pour objet l'organisation de la mise en jugement des personnes poursuivies pour avoir, entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994, commis des actes qualifiés et sanctionnés par le Code Pénal et qui constituent : soit des crimes de génocide ou des crimes contre l'humanité tels que définis par la Convention du 9 décembre 1948 sur la prévention et la répression du crime de génocide, par la Convention de Genève du 12 août 1949 relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre et les Protocoles Additionnels, ainsi que par celle du 26 novembre 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. soit des infractions visées au Code Pénal qui, selon les accusations du Ministère Public ou les témoignages à charge voire ce qu'admet le prévenu, ont été commises dans l'intention de faire le génocide ou les crimes contre l'humanité.

Article 2 : (complété par la loi organique n° 33/2001 du 22/6/2001) Les personnes que les actes commis ou les actes de participation criminelle rangent dans les 2ème, 3ème et 4ème catégories telles que définies par l'article 51 de la présente loi organique sont justiciables des " Juridictions Gacaca " dont il est question dans le titre II de la présente loi organique. Les " Juridictions Gacaca " appliquent exclusivement les dispositions de la présente loi organique. Les personnes relevant de la première catégorie sont justiciables des juridictions ordinaires qui appliquent les règles de fonds et de procédure de droit commun sous réserve des exceptions prévues par la présente loi organique. Les personnes bénéficiant du privilège de poursuite et du privilège de juridiction en application des lois en vigueur sont, lorsqu'elles sont soupçonnées d'avoir commis des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, poursuivies suivant la procédure prévue par la présente loi organique et sont justiciables des juridictions qu'elle prévoit. " Les personnes dont question dans les alinéas précédents restent justiciables des juridictions que leur reconnaissent ces alinéas même si leurs coauteurs ou complices sont

poursuivis devant des juridictions différentes de celles devant lesquelles elles sont poursuivies. Dans ce cas, leurs coauteurs ou complices peuvent être cités comme témoins dans leur procès ".

TITRE II : DE LA CREATION, DE L'ORGANISATION ET DE LA COMPETENCE
DES " JURIDICTIONS GACACA " CHAPITRE PREMIER : DE LA CREATION ET DE L'ORGANISATION DES " JURIDICTIONS GACACA "
SECTION PREMIERE : DES DISPOSITIONS COMMUNES Sous-section première : De la création et du ressort

Article 3 : (complété par la loi organique n°33/2001 du 22/6/2001) Il est créé, dans chaque Cellule, dans chaque Secteur, dans chaque District " ou Ville " et dans chaque Province de la République Rwandaise " ou dans la Ville de Kigali ", une " Juridiction Gacaca " appelée à connaître, dans les limites établies par la présente loi organique, des infractions constitutives du crime de génocide et des crimes contre l'humanité commises au Rwanda entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994. Article 4 : (complété par la loi organique n°33/2001 du 22/6/2001) Sans préjudice à l'alinéa 3 de l'article 6 de la présente loi organique, Le ressort de la "Juridiction Gacaca" de la Cellule est la Cellule ; Le ressort de la " Juridiction Gacaca " du Secteur est le Secteur ; Le ressort de la " Juridiction Gacaca " du District " ou de la Ville est le District " ou la Ville"; Le ressort de la " Juridiction Gacaca " de la Province " ou de la Ville Kigali " est la Province " ou de la Ville de Kigali ".

Sous-section 2 : Des organes des " Juridictions Gacaca "

Article 5 : Chaque " Juridiction Gacaca " comprend une Assemblée Générale, un Siège et un Comité de Coordination. L'instance compétente pour désigner les membres du Siège et du Comité de Coordination est aussi compétente pour leur remplacement.

Paragraphe 1 : De l'Assemblée Générale

Article 6 : (modifié par la loi organique n°33/2001 du 22/6/2001) " L'Assemblée Générale de la " Juridiction Gacaca " de chaque Cellule est composée de tous les résidents de la Cellule âgés d'au moins 18 ans. Mais lorsqu'il apparaît que le nombre de personnes résidant dans la Cellule et âgées d'au moins 18 ans est inférieur à 200, cette Cellule peut être fusionnée avec une autre du même Secteur et elles forment une même " Juridiction Gacaca " de la Cellule. Il en est de même lorsque le nombre de personnes intègres dont question à l'alinéa premier de l'article 9 n'est pas atteint. Les Cellules fusionnées procèdent à de nouvelles élections. Si après fusion, il ne se dégage des élections organisées par les Cellules fusionnées un nombre suffisant de personnes intègres, alors qu'il n'y a pas d'autres Cellules dans ce Secteur avec laquelle elle peuvent être fusionnées, elles sont fusionnées avec la Cellule proche située dans le Secteur voisin. Le Secteur qu'elles formaient est lui-même fusionné avec le Secteur dont fait partie la Cellule avec laquelle les Cellules ont été fusionnées. La décision de fusion est prise par le Président de la Cour Suprême ou son délégué, sur demande du Maire de District ou de la Ville dont font partie les entités à fusionner ou de toute personne intéressée. ".

Article 7 : (complété par la loi organique n° 33/2001 du 22/6/2001) L'Assemblée Générale d'une " Juridiction Gacaca " du Secteur, du District "ou de la Ville ", de la Province " ou de la Ville de Kigali "est composée d'au moins 50 personnes intègres, déléguées par les " Juridictions Gacaca " immédiatement inférieures de son ressort, conformément aux articles suivants de la présente loi organique. " Lorsque le nombre d'au moins 50 personnes intègres dont question dans l'alinéa précédent n'est plus atteint, le Comité de Coordination demande aux " Juridictions Gacaca " de l'échelon inférieur en considération du nombre de personnes composant l'Assemblée Générale de chaque juridiction, de déléguer des personnes intègres supplémentaires ".

Article 8 : (modifié par la loi organique n° 33/2001 du 22/6/2001) " Chaque Cellule, chaque Secteur, chaque District "ou Ville" est représenté au sein de l'Assemblée Générale de la " Juridiction Gacaca " immédiatement supérieure ".

Article 9 : (modifié par la loi organique n°33/2001 du 22/6/2001) " L'Assemblée Générale de la " Juridiction Gacaca " de la Cellule choisit en son sein un nombre suffisant de personnes intègres dont celles à déléguer à la " Juridiction Gacaca " du Secteur et 19 qui forment le Siège de la " Juridiction Gacaca " de la Cellule. Les personnes intègres déléguées pour former la " Juridiction Gacaca " du Secteur désignent parmi elles celles à déléguer à la " Juridiction Gacaca " du District; les autres constituant l'Assemblée Générale de la " Juridiction Gacaca " du Secteur. Les personnes intègres déléguées pour former la " Juridiction Gacaca " du District "ou de la Ville" choisissent parmi elles celles à déléguer à la " Juridiction Gacaca " de la Province " ou de la Ville de Kigali" tandis que les autres forment l'Assemblée Générale du District "ou de la Ville". Le nombre de personnes intègres que doit déléguer la " Juridiction Gacaca " de la Cellule, du Secteur, du District ou "de la Ville" dans la " Juridiction Gacaca " de l'échelon immédiatement supérieur est déterminé par le Président de la Cour Suprême. Le Président de la République détermine par voie d'arrêté, les modalités d'organisation des élections des membres des organes des " Juridictions Gacaca ".

Article 10 : (complété par la loi organique n°33/2001 du 22/6/2001) Les membres des Sièges des " Juridictions Gacaca " des Cellules et des Assemblées Générales des " Juridictions Gacaca " des Secteurs, des Districts " ou des Villes " et des Provinces " ou de la Ville de Kigali " sont des Rwandais intègres élus par les Assemblées Générales des Cellules dans lesquelles ils résident. Est intègre, tout Rwandais satisfaisant aux conditions suivantes : être de bonne conduite, vie et mœurs ; dire toujours la vérité ; être honnête ; être caractérisé par un esprit de partage de la parole ; n'avoir pas été condamné par un jugement coulé en force de chose jugée à une peine d'emprisonnement de 6 mois au moins ; n'avoir pas participé à la perpétration des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité ; être exempt de l'esprit de sectarisme et de discrimination. Toute personne intègre, âgée de 21 ans au moins et remplissant toutes les conditions exigées par la présente loi organique, peut être élue membre d'une "Juridiction Gacaca ", sans discrimination aucune notamment de sexe, d'origine, de religion, d'opinion ou de position sociale.

Article 11: (modifié par la loi organique n° 33/2001 du 22/6/2001) " Ne peut être élu membre du Siègre de la " Juridiction Gacaca" de la Cellule ou de l'Assemblée Générale du Secteur, du District "ou de la Ville", de la Province "ou de la Ville de Kigali": tout mandataire politique ; tout responsable d'une administration de l'Etat, centralisée ou décentralisée ; tout militaire encore en activité ; tout membre de la police Nationale encore en activité ; tout magistrat de carrière ; tout membre des organes directeurs des partis politiques au niveau national. L'incompatibilité disparaît dès que la démission de la personne concernée est acceptée. Les responsables des administrations de l'Etat dont question au point 2ème de l'alinéa premier du présent article sont : Le Préfet de la Province, le Maire de la Ville de Kigali, les membres du Comité Exécutif de la Ville ou du District, les membres des comités politico-administratifs au niveau du Secteur et de la Cellule. Ne peut élire ou être élue toute personne figurant sur la liste des personnes poursuivies ou accusées d'avoir commis les infractions constitutives du crime de génocide les rattachant à la 1ère catégorie ".

Article 12 : Toute personne élue membre d'une "Juridiction Gacaca" sera remplacée pour l'une des causes suivantes : trois absences successives non justifiées aux séances des organes des "Juridictions Gacaca"; condamnation à une peine d'emprisonnement d'au moins 6 mois; culture du divisionnisme ; exercice de l'une des activités prévues à l'article 11 de la présente loi organique ou occupation d'un emploi susceptible d'entraver la participation aux séances des organes des " Juridictions Gacaca" ; atteinte d'une maladie susceptible de l'empêcher de participer aux séances des organes de la "Juridiction Gacaca"; accomplissement de tout acte incompatible avec la qualité de personne intègre ; non- résidence dans la Cellule, dans le Secteur, dans le District ou dans la Province d'attache ; démission ; décès. La perte de la qualité de membre de la " Juridiction Gacaca " pour trois absences injustifiées aux séances des juridictions, pour culture de divisionnisme et pour acte incompatible avec la qualité de personne intègre est décidée par écrit par les membres du Siègre de la "Juridiction Gacaca ". Le membre ainsi démis fait l'objet d'un blâme devant l'Assemblée Générale et ne peut être élu au titre de personne intègre dans un quelconque organe. Les autres causes de remplacement énumérées dans cet article sont constatées par l'organe de la " Juridiction Gacaca " dont faisait partie la personne à remplacer .

Paragraphe 2 : Du Siègre de la "Juridiction Gacaca"

Article 13 : (modifié et complété par la loi organique n°33/2001 du 22/6/2001) Chaque Siègre de la "Juridiction Gacaca" est composé de 19 personnes intègres. Les personnes intègres formant le Siègre de la " Juridiction Gacaca " de la Cellule sont élues par et parmi les habitants de la Cellule. Pour les personnes intègres formant le Siègre de la " Juridiction Gacaca " du Secteur, du District "ou de la Ville", de la Province "ou de la Ville de Kigali", elles sont élues par les membres de l'Assemblée Générale de la " Juridiction-Gacaca", conformément à l'article 9 de la présente loi organique.

Article 14 : Lorsque le nombre des affaires le justifie, la "Juridiction Gacaca" constitue en son sein, autant de Siègres que de besoin. Chaque nouveau Siègre désigne en son sein les membres du Comité de Coordination dont question dans l'article 17 de la présente loi

organique. En cas de nécessité de constitution de plus de deux Sièges, l'Assemblée Générale de la " Juridiction Gacaca" concernée invite les assemblées générales des " Juridictions Gacaca" immédiatement inférieures de son ressort à choisir en leur sein et à déléguer des personnes en nombre suffisant pour la formation de nouveaux Sièges. Au besoin, les " Juridictions Gacaca" de la Cellule font appel aux candidats non retenus lors des élections de désignation des membres des " Juridictions Gacaca", en suivant l'ordre décroissant des voix obtenues.

Article 15: Avant d'exercer son ministère, tout membre du Siège de la " Juridiction Gacaca " prête le serment suivant :

" Moi, -----, au nom du Dieu Tout Puissant, je jure solennellement à la Nation, de remplir loyalement la mission me confiée en me conformant à la loi, d'être toujours guidé par l'esprit d'impartialité et la recherche de la vérité, et de faire triompher la Justice ". Le serment est prêté devant l'Assemblée Générale de la " Juridiction Gacaca ". Il en est dressé immédiatement acte dans le registre tenu à cet effet et est signé ou marqué de l'empreinte digitale du membre concerné de la " Juridiction Gacaca ".

Article 16: Une personne intègre membre d'un Siège d'une " Juridiction Gacaca " ne peut siéger dans une affaire dans laquelle est poursuivi : le prévenu avec lequel elle-même ou son conjoint est parent ou allié en ligne directe ou jusqu'au 2ème degré ; le prévenu avec lequel existait déjà une inimitié grave ; le prévenu avec lequel elle entretenait des liens profonds d'amitié; le prévenu dont elle était tutrice ou qui était son tuteur. Dans l'une de ces hypothèses, le membre du siège concerné doit se récuser. A défaut, toute personne au courant de l'existence de l'une de ces causes en informe, avant la plaidoirie quant au fond, le Siège qui décide toutes affaires cessantes. Il sera fait appel de cette décision en même temps que du jugement auquel elle se réfère. Toutefois, la personne concernée ainsi récusée est admise à faire sa déposition à charge ou à décharge.

Paragraphe 3 : Du Comité de Coordination

Article 17 : (modifié par la loi organique n°33/2001 du 22/6/2001) "Le Siège de la " Juridiction Gacaca " élit en son sein, à la majorité simple des voix, le Comité de Coordination composé d'un Président, un 1er Vice-Président, un 2e Vice- Président et deux Secrétaires, tous sachant lire et écrire le Kinyarwanda". Le Président du Comité de Coordination et les Vice-Présidents sont élus chaque trimestre. Les secrétaires sont élus pour un mandat d'une année renouvelable. Ils assurent outre le secrétariat des organes des " Juridictions Gacaca", les fonctions de secrétaires de la " Juridiction Gacaca ".

Article 18: (modifié par la loi organique n° 33/2001 du 22/6/2001) Le Comité de Coordination de chaque " Juridiction Gacaca" exerce les attributions suivantes : (supprimé); convoquer, présider les réunions et coordonner les activités du Siège et de l'Assemblée Générale de la " Juridiction Gacaca"; enregistrer les plaintes et les dénonciations, les témoignages et les offres de preuve déposés par la population ; recevoir et enregistrer les dossiers des prévenus justiciables de la " Juridiction Gacaca" ; enregistrer les déclarations d'appel formé contre les jugements des " Juridictions Gacaca"

; transmettre à la "Juridiction Gacaca" immédiatement supérieure, les dossiers dont les jugements sont frappés d'appel ; rédiger les décisions prises par les organes de la "Juridiction Gacaca"; confectionner les rapports d'activités de la "Juridiction Gacaca"; mettre en application les décisions de l'Assemblée Générale et celles du Siègre de la "Juridiction Gacaca"; transmettre à la " Juridiction Gacaca " immédiatement supérieure, le rapport d'activités adopté par l'Assemblée Générale de la " Juridiction Gacaca". Toutefois le rapport de la " Juridiction Gacaca" de la Province "ou de la Ville de Kigali" est transmis au Département des " Juridictions Gacaca" de la Cour Suprême.

Article 19 : Lorsqu'une " Juridiction Gacaca " a, conformément à l'article 14 de la présente loi organique, constitué en son sein plusieurs Sièges, les comités de coordination de ces Sièges mettent en place une commission composée de 3 de leurs membres dont un président, un vice-président et un secrétaire, chargés de répartir les tâches énumérées dans l'article précédent ou découlant des dispositions qui suivent, entre les différents Comités de Coordination. Sous-section 3 :

Du fonctionnement des "Juridictions Gacaca"

Article 20 : (modifié par la loi organique n°33/2001 du 22/6/2001) "Les responsables des entités administratives dans lesquelles sont établies les " Juridictions Gacaca" mettent à la disposition de celles-ci les infrastructures nécessaires à leur fonctionnement. Ils convoquent et dirigent, chacun au niveau de sa circonscription, la toute première réunion au cours de laquelle l'Assemblée Générale de la " Juridiction Gacaca " élit les membres du Siègre et les personnes intègres à déléguer à l'échelon immédiatement supérieur ainsi que la toute première réunion du Siègre au cours de laquelle sont élus les membres du Comité de Coordination".

Article 21 : L'Assemblée Générale de chaque " Juridiction Gacaca" tient une réunion ordinaire une fois par mois et des séances extraordinaires chaque fois que l'exige la bonne marche de la " Juridiction Gacaca". Elle est convoquée et dirigée par le Président du Comité de Coordination, de son initiative ou sur demande d'au moins un tiers des membres du Siègre de la " Juridiction Gacaca ". Lorsque le Président justifie d'un motif légitime qui l'empêche de convoquer l'Assemblée Générale, celle-ci est convoquée par l'un des Vice-Présidents. Lorsque le Président refuse de convoquer l'Assemblée Générale, le Siègre de la juridiction se réunit sur convocation d'au moins 7 de ses membres. Le quorum pour siéger est de 14 membres qui désignent en leur sein le membre qui convoquera l'Assemblée Générale. Toutefois, lorsqu'une " Juridiction Gacaca " a constitué en son sein plusieurs Sièges, son Assemblée Générale est convoquée par le responsable de la commission dont question à l'article 19 de la présente loi organique ou son adjoint. Lorsque le responsable de cette commission refuse de convoquer l'Assemblée Générale, les membres des comités de coordination constitués par les Sièges des juridictions représentant au moins les 2/3 des comités de tous les Sièges de la " Juridiction Gacaca " se réunissent pour désigner en leur sein de nouveaux membres de la commission. Le nouveau responsable de la commission convoque immédiatement l'Assemblée Générale.

Article 22 : La réunion mensuelle dont question à l'article 21 de la présente loi organique a pour objet l'évaluation des activités du Siège et du Comité de Coordination.

Article 23 : (modifié par la loi organique n°33/2001 du 33/6/2001) "A part l'Assemblée Générale de la " Juridiction Gacaca" de la Cellule qui ne siège valablement que si au moins 100 personnes de ses membres sont présentes, les Assemblées Générales des autres Juridictions Gacaca ne siègent valablement que si au moins les 2/3 de ses membres sont présents" Lorsque le quorum des 2/3 des membres de l'Assemblée Générale n'est pas atteint, cette dernière est de nouveau convoquée et les membres présents délibèrent valablement s'ils représentent plus de la moitié des membres de l'Assemblée Générale. Les décisions de l'Assemblée Générale sont prises par consensus ou, à défaut, à la majorité absolue des membres.

Article 24: Les audiences des " Juridictions Gacaca" sont publiques, sauf le huis - clos demandé par toute personne intéressée et prononcé par jugement pour raisons d'ordre public ou de bonnes moeurs. Le délibéré est secret.

Article 25: Le Siège de toute "Juridiction Gacaca" tient ses audiences au moins une fois par semaine, sur convocation du président, de son initiative ou sur demande d'au moins trois des membres du Comité de Coordination. Les audiences ont lieu à partir de 8 heures et demi du matin jusqu'à 16 heures au plus tard. Les jours d'audience sont fixés par l'Assemblée Générale de la " Juridiction Gacaca" par consensus ou à défaut, à la majorité absolue des membres effectifs. Lorsque le jour de l'audience est reporté pour un motif légitime, le Président de la " Juridiction Gacaca " en concertation avec les autres membres du Comité de Coordination fixent un autre jour.

Article 26 : Le Siège de la " Juridiction Gacaca" ne peut se réunir valablement que si au moins 15 de ses membres sont présents. Lorsque ce quorum n'est pas atteint, l'Assemblée Générale désigne en son sein d'autres personnes intègres en nombre suffisant pour compléter le quorum. Il en sera de même lorsque le quorum n'est pas atteint suite à la récusation des membres ou de l'ensemble du Siège de la " Juridiction Gacaca ".

Article 27: Le Siège de la " Juridiction Gacaca " décide par consensus et à défaut, à la majorité absolue de ses membres. A défaut d'une telle majorité, il est procédé à un nouveau vote ; chaque membre du Siège de la " Juridiction Gacaca " devant toutefois choisir entre les 2 positions ayant recueilli précédemment le plus de voix.

Article 28 : Le jugement est rendu et prononcé par la " Juridiction Gacaca " en public au jour que fixe le Siège de la juridiction. Les jugements doivent être motivés. Ils sont signés ou marqués de l'empreinte digitale de tous les membres de la juridiction qui ont siégé et pris part au délibéré.

Article 29: Chaque fois qu'elles en ressentent le besoin, les " Juridictions Gacaca" peuvent s'assurer du concours de conseillers juridiques désignés par le Département des " Juridictions Gacaca " de la Cour Suprême.

Article 30: Le Comité de Coordination de la " Juridiction Gacaca" se réunit autant de fois qu'il est nécessaire sur convocation de son Président, à son initiative ou sur demande d'au moins deux de ses membres. Lorsque le Président justifie d'un motif légitime qui l'empêche de convoquer le comité, celui-ci est convoqué par l'un des Vice-Présidents.

Article 31 : Pour siéger valablement, le Comité de Coordination doit réunir au moins trois de ses membres dont un secrétaire. Ses décisions sont prises par consensus. A défaut, la question en discussion est soumise au Siègne de la " Juridiction Gacaca ".

Article 32 : Toute personne qui omet ou refuse de témoigner sur ce qu'il a vu ou sur ce dont il a connaissance, ou qui fait une dénonciation mensongère ou calomnieuse, est poursuivie par la " Juridiction Gacaca " qui en a fait le constat. Elle encourt une peine d'emprisonnement allant de 1 à 3 ans au maximum, mais sur la peine prononcée, elle passe la moitié en prison ferme tandis que le reste est commué en prestation de travaux d'intérêt général.

SECTION 2 : DES DISPOSITIONS PARTICULIERES

Sous-section première : Des attributions de la "Juridiction Gacaca" de la Cellule

Article 33 : L'Assemblée Générale de la " Juridiction Gacaca" de la Cellule exerce les attributions suivantes : contribuer à la confection de la liste des personnes qui habitaient la Cellule avant le génocide et les massacres ainsi que la liste des victimes de ces infractions et celle de leurs auteurs; Présenter les moyens de preuve à charge ou à décharge dans les procès de génocide ou de crimes contre l'humanité ; Pour les non membres du Siègne, assister et prendre la parole chaque fois qu'ils la demandent, mais sans voix délibérative, aux audiences de la " Juridiction Gacaca" de la Cellule ; Elire les membres du Siègne de la " Juridiction Gacaca" de la Cellule et leurs remplaçants ; Constituer, si nécessaire, des Siègnes supplémentaires au sein de la " Juridiction Gacaca" de la Cellule ; Elire les membres des " Juridictions Gacaca" supérieures ; Examiner et adopter le rapport d'activités établi par le Comité de Coordination. Tous les habitants de la Cellule doivent relater les faits qui se sont produits surtout dans leur District et en fournir les preuves. Ils en dénoncent les auteurs et en identifient les victimes. Chaque habitant de la Cellule doit indiquer l'endroit où il résidait avant et pendant le génocide et les massacres.

Article 34 : (modifié par la Loi Organique n° 33/2001 du 22/6/2001) Le Siègne de la "Juridiction Gacaca" de la Cellule exerce les attributions suivantes : établir les listes : des personnes qui habitaient la Cellule avant le génocide et les massacres; des personnes qui ont été, dans la Cellule, victimes du crime de génocide ou des crimes contre l'humanité ; des auteurs présumés des infractions visées par la présente loi ; des personnes qui résidaient dans la Cellule mais ont été tuées à d'autres endroits; des personnes qui étaient pourchassées et dont les nouvelles restent inconnues; des personnes qui résident encore dans la Cellule ; des personnes qui résidaient dans la Cellule mais ont déménagé ; cette liste devant, si possible, être complétée par des indications sur les lieux où les personnes

concernées ont déménagé ; des biens endommagés ; rassembler tous les dossiers transmis par le Ministère Public ; prendre acte des offres de preuves et des témoignages ; procéder à des enquêtes sur les témoignages déposés ; "procéder à la catégorisation des prévenus tel que prévu par la présente loi organique"; connaître des infractions commises par les prévenus classés dans la quatrième catégorie ; statuer sur la récusation des membres du Siège de la " Juridiction Gacaca" de la Cellule ; recevoir la procédure d'aveu et de plaider de culpabilité ; transmettre à la " Juridiction Gacaca" du Secteur, les dossiers des prévenus classés dans la troisième catégorie ; transmettre à la " Juridiction Gacaca" du District, " de la Ville", de la Province "ou de la Ville de Kigali" les dossiers des prévenus classés dans les première et deuxième catégories ; élire les membres du Comité de Coordination.

Sous-section 2 : Des attributions des " Juridictions Gacaca " du Secteur, du District "de la Ville", de la Province "ou de la Ville de Kigali".

Article 35 : (complété par la loi organique n° 33/2001 du 22/6/2001) L'Assemblée Générale de la " Juridiction Gacaca" du Secteur, du District "ou de la Ville" , de la Province "ou de la Ville de Kigali" exerce les attributions suivantes : élire les membres du Siège de la juridiction et, pour les "Juridictions Gacaca" des Secteurs et des Districts "ou des Villes", désigner en leur sein, les personnes à déléguer à la "Juridiction Gacaca"immédiatement supérieure ; élire les remplaçants des membres empêchés du Siège de la "Juridiction Gacaca"; constituer, si nécessaire, des Sièges supplémentaires au sein de la "Juridiction Gacaca"; fournir les moyens de preuve à charge ou à décharge dans les procès de génocide ou de crimes contre l'humanité ; pour les non membres du Siège, assister et prendre la parole chaque fois qu'ils la demandent, mais sans voix délibérative, aux audiences du Siège de la "Juridiction Gacaca"; examiner et adopter le rapport d'activités établi par le Comité de Coordination.

Article 36 : (complété par la loi organique n°33/2001 du 22/6/2001) Le Siège de la "Juridiction Gacaca" du Secteur, du District "ou de la Ville", de la Province "ou de la Ville de Kigali" exerce les attributions suivantes : procéder à des enquêtes, si nécessaire , sur les témoignages déposés ; recevoir la procédure d'aveu et de plaider de culpabilité ; statuer sur la récusation des membres du Siège de la " Juridiction Gacaca" ; connaître, après s'être assuré de l'exactitude de la qualification, des infractions de sa compétence en vertu de la présente loi organique et, au besoin, transmettre aux " Juridictions Gacaca " compétentes, les dossiers se rapportant aux prévenus relevant de leur compétence respective. Toutefois, les dossiers des prévenus de la première catégorie sont transmis à la " Juridiction Gacaca " du District "ou de la Ville" laquelle les transmet à son tour au Ministère public ; connaître de l'appel des jugements rendus par les " Juridictions Gacaca" immédiatement inférieures de son ressort ; élire les membres du Comité de Coordination ; recevoir et examiner les rapports d'activités des "Juridictions Gacaca" immédiatement inférieures de son ressort.

CHAPITRE 2 : DE LA COMPETENCE DES " JURIDICTIONS GACACA "

Article 37 : Les "Juridictions Gacaca" exercent des compétences étendues semblables à celles dont disposent les juridictions pénales ordinaires pour juger les prévenus sur base des témoignages à charge et à décharge. Elles peuvent notamment : assigner à comparaître toute personne dont elles jugent l'apport indispensable; ordonner ou procéder elles-mêmes à la perquisition du ou chez le prévenu. Cette perquisition doit toutefois respecter la propriété privée du prévenu et les droits fondamentaux de la personne humaine ; prendre des mesures conservatoires; prononcer des peines et fixer les dommages et intérêts à accorder; ordonner la main-levée de la saisie des biens des personnes acquittées ; faire appel, s'il y a lieu, à la comparution du Ministère Public pour complément d'informations sur les dossiers qu'il a instruits; décerner des mandats de justice aux auteurs présumés des infractions et ordonner la mise en détention préventive, s'il y a lieu. La " Juridiction Gacaca " poursuit et condamne aux mêmes peines que les personnes qui refusent de témoigner ou font des dénonciations mensongères toute personne qui exerce ou tente d'exercer des pressions sur les témoins ou les membres du Siège de la " Juridiction Gacaca ".

Article 38 : Tout conflit de compétence est tranché par le Département des " Juridictions Gacaca " de la Cour Suprême, à son initiative ou à la demande du Siège de la " Juridiction Gacaca " concernée ou de toute personne intéressée. Le Président de la Cour Suprême prend les mesures nécessaires pour l'application simplifiée du présent article.

SECTION PREMIERE : DE LA COMPETENCE D'ATTRIBUTION.

Sous-section première : De la "Juridiction Gacaca" de la Cellule.

Article 39 : La "Juridiction Gacaca" de la Cellule connaît au premier degré, des infractions de la 4ème catégorie. Elle connaît aussi de l'opposition formée contre les jugements qu'elle a rendus à l'absence des prévenus. En outre, elle procède à la catégorisation des prévenus présumés auteurs des infractions définies à l'article premier et à l'article 51 de la présente loi organique.

Sous-section 2 : De la "Juridiction Gacaca" du Secteur. Article 40: La "Juridiction Gacaca" du Secteur connaît des infractions de la 3ème catégorie ainsi que de l'opposition formée contre les jugements qu'elle a rendus à l'absence des prévenus. Sous-section 3 :

De la "Juridiction Gacaca" du District "ou de la Ville"

Article 41 : (complété par la loi organique n°33/2001 du 22/6/2001) La "Juridiction Gacaca" du District "ou de la Ville" connaît des infractions de la 2ème catégorie, de l'appel formé contre les jugements rendus au premier degré ou sur opposition par les " Juridictions Gacaca " du Secteur de son ressort et de l'opposition formée contre les jugements qu'elle a rendus à l'absence des prévenus.

Sous-section 4 : De la "Juridiction Gacaca" de la Province. " ou de la Ville de Kigali"

Article 42 : (complété par la loi organique n°33/2001 du 22/6/2001) La "Juridiction Gacaca" de la Province "ou de la Ville de Kigali" connaît de l'appel des jugements rendus au premier degré ou sur opposition par les "Juridictions Gacaca" des Districts "ou des Villes" de son ressort et de l'opposition formée contre les jugements qu'elle a rendus à l'absence des prévenus.

SECTION 2 : DE LA COMPETENCE TERRITORIALE.

Article 43: Est compétente, pour connaître de l'infraction, la juridiction du lieu où elle a été commise. Les prévenus poursuivis pour des infractions commises à des endroits différents sont justiciables de la juridiction compétente, en vertu de l'alinéa précédent du présent article, pour connaître des faits leur reprochés au moment où ils ont été appréhendés. Toutefois les juridictions des autres ressorts restent compétentes pour les infractions pour lesquelles ils n'auraient pas été poursuivis.

Article 44 : Lorsque des poursuites sont engagées contre une personne soupçonnée d'avoir commis des infractions à des endroits différents, il est sursis au jugement de l'affaire. La juridiction saisie en avise immédiatement le Département des " Juridictions Gacaca " de la Cour Suprême. Celui-ci communique l'information aux diverses " Juridictions Gacaca " des Cellules concernées qu'il invite à fournir des éléments de preuve à charge ou à décharge. A la demande de la " Juridiction Gacaca " de la Cellule intéressée, le prévenu est conduit sur les lieux où les infractions ont été commises. Le Département des Juridictions Gacaca de la Cour Suprême transmet les dossiers ainsi constitués à la juridiction saisie. Celle-ci procède à une nouvelle catégorisation du prévenu eu égard aux éléments complémentaires réunis et, au besoin, transmet le dossier à la juridiction qu'elle estime compétente.

Article 45 : Lorsqu'il ressort du dossier à communiquer aux " Juridictions Gacaca " conformément à l'article 48 de la présente loi organique que le prévenu a commis des infractions à plusieurs endroits, le Ministère Public le transmet à la " Juridiction Gacaca " de la Cellule de son choix, en privilégiant celle où ont été perpétrés les crimes les plus graves. Article 46 : Les " Juridictions Gacaca " des Cellules mises à contribution conformément à l'article 44 de la présente loi organique sont avisées par le Département des " Juridictions Gacaca ", des dates d'audience. Elles peuvent y déléguer certains de leurs membres qui prennent la parole chaque fois qu'ils la demandent.

CHAPITRE 3: DES RELATIONS ENTRE LES " JURIDICTIONS GACACA " ET LE MINISTERE PUBLIC

Article 47: Les parquets et les auditorats militaires poursuivront l'exercice de leur mission de recevoir les dénonciations et les plaintes, de rechercher les infractions et de procéder aux devoirs d'instruction concernant les infractions prévues par la présente loi organique. Toutefois, avant d'entamer l'instruction, ils devront s'assurer que les " Juridictions Gacaca " des Cellules n'ont pas encore jugé ou n'ont pas commencé à examiner ces affaires. Les dossiers instruits par les parquets et les auditorats militaires conformément à l'alinéa premier du présent article, sont transmis aux " Juridictions Gacaca " de la Cellule.

Article 48: Les dossiers instruits par les parquets et les auditorats militaires et non encore transmis aux juridictions compétentes à la date d'entrée en vigueur de la présente loi organique, doivent être immédiatement transmis aux "Juridictions Gacaca" des Cellules aux fins de catégorisation. Les parquets et les auditorats militaires communiquent aux "Juridictions Gacaca" des Cellules ou à la juridiction appelée à connaître de l'affaire, les preuves recueillies à l'encontre des personnes poursuivies dans les dossiers qu'il a instruits. Lorsque la " Juridiction Gacaca " de la Cellule qui a procédé à la catégorisation a déjà transmis le dossier à la juridiction compétente pour en connaître, le parquet ou l'auditorat militaire concerné lui réserve une copie des preuves recueillies.

Article 49 : Le Procureur Général près la Cour Suprême assure la supervision des Parquets, des Parquets Généraux et des Auditorats Militaires pour la poursuite des infractions relevant de leur compétence prévues par la présente loi organique.

CHAPITRE 4 : DE L'INSPECTION ET DE LA COORDINATION DES ACTIVITES DES " JURIDICTIONS GACACA "

Article 50 : (complété par la loi organique n°33/2001 du 22/6/2001) Le Département des "Juridictions Gacaca" de la Cour Suprême assure la surveillance, l'inspection et la coordination des activités des "Juridictions Gacaca" au niveau national. "Il peut adresser à ces juridictions des instructions relatives au bon fonctionnement, sans toutefois leur enjoindre ou interdire de statuer dans un sens déterminé".

TITRE III : DE LA POURSUITE DES INFRACTIONS ET DU JUGEMENT. CHAPITRE PREMIER : DES PERSONNES POURSUIVIES.

Article 51 : Selon les actes de participation aux infractions visées à l'article premier de la présente loi organique et commises entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994, la personne poursuivie peut être classée dans l'une des catégories suivantes:

Catégorie 1 : La personne que les actes criminels ou de participation criminelle rangent parmi les planificateurs, les organisateurs, les incitateurs, les superviseurs et les encadreurs du crime de génocide ou des crimes contre l'humanité ; La personne qui, agissant en position d'autorité au niveau national, provincial ou du district, au sein des partis politiques, de l'armée, des confessions religieuses ou des milices, a commis ces infractions ou encouragé les autres à les commettre ; Le meurtrier de grand renom qui s'est distingué dans le milieu où il résidait ou partout où il est passé, à cause du zèle qui l'a caractérisé dans les tueries ou la méchanceté excessive avec laquelle elles ont été exécutées ; la personne qui a commis l'infraction de viol ou les actes de tortures sexuelles. Au fur et à mesure que les enquêtes progressent, une liste des personnes poursuivies ou accusées d'avoir commis des actes les rattachant à la première catégorie est dressée et mise à jour par le Procureur Général près la Cour Suprême. Cette liste sera publiée au Journal Officiel de la République Rwandaise 2 fois l'année, au mois de juin et de décembre.

Catégorie 2 : La personne que les actes criminels ou de participation criminelle rangent parmi les auteurs, coauteurs ou complices d'homicides volontaires ou d'atteintes graves

contre les personnes ayant entraîné la mort. La personne qui, dans l'intention de donner la mort, a causé des blessures ou commis d'autres violences graves mais auxquelles les victimes n'ont pas succombé.

Catégorie 3 : La personne ayant commis des actes criminels ou de participation criminelle la rendant coupable d'autres atteintes graves à la personne sans l'intention de donner la mort.

Catégorie 4 : La personne ayant commis des infractions contre les biens. Toutefois, l'auteur desdites infractions qui, à la date d'entrée en vigueur de la présente Loi Organique, a convenu soit avec le (la) victime, soit devant l'autorité publique ou en arbitrage, d'un règlement à l'amiable, ne peut plus être poursuivi pour les mêmes faits.

Article 52 : Les personnes en position d'autorité au niveau du Secteur ou de la Cellule au moment du génocide sont classées dans la catégorie correspondant aux infractions qu'elles ont commises, mais leur qualité de dirigeant les expose à la peine la plus sévère prévue pour les prévenus se trouvant dans la même catégorie. Article 53 : Pour l'application de la présente loi organique, le complice est celui qui aura, par n'importe quel moyen, prêté une aide à commettre l'infraction aux personnes dont il est question à l'article 51 de la présente loi organique. Le fait que l'un quelconque des actes visés par la présente loi organique a été commis par un subordonné ne dégage pas son supérieur de sa responsabilité pénale s'il savait ou pouvait savoir que le subordonné s'apprêtait à commettre cet acte ou l'avait fait et que le supérieur n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour en punir les auteurs ou empêcher que ledit acte ne soit commis alors qu'il en avait les moyens.

CHAPITRE 2 : DE LA PROCEDURE D'AVEU ET DE PLAIDOYER DE CULPABILITE. SECTION PREMIERE : DE L'ADMISSIBILITE, DES CONDITIONS ET DE LA DUREE

Article 54 : Toute personne ayant commis les infractions visées à l'article premier de la présente loi organique a le droit de recourir à la procédure d'aveu et de plaider de culpabilité. Pour être reçues au titre d'aveu au sens du présent chapitre, les déclarations du prévenu doivent contenir : la description détaillée sur tout ce qui se rapporte à l'infraction avouée, notamment le lieu où elle a été commise, la date, les témoins, les noms des victimes et les biens endommagés ; les renseignements relatifs aux coauteurs et aux complices ainsi que tout autre renseignement utile à l'exercice de l'action publique ; les excuses présentées pour les infractions que le requérant a commises.

Article 55: Bénéficient d'une commutation des peines de la manière prévue par la présente loi organique, les personnes des catégories 2, 3 et 4 : qui présentent leurs aveux et plaider de culpabilité avant que la " Juridiction Gacaca " de la Cellule dresse une liste des auteurs des infractions de génocide et des massacres ; qui figurent déjà sur cette liste, recourent à la procédure d'aveu et de plaider de culpabilité après accusation dans un procès. Les personnes qui n'ont pas voulu recourir à la procédure d'aveu et de plaider de culpabilité ne bénéficient pas de cette commutation.

Article 56 : Les personnes que les actes criminels ou de participation criminelle rangent dans la première catégorie ne bénéficient pas d'une commutation de leur peine. Toutefois, les personnes qui auront présenté les aveux et une offre de plaider de culpabilité sans que leurs noms aient été préalablement publiés sur la liste des personnes de la première catégorie dont question dans l'article 51 de la présente loi organique seront classées dans la deuxième.

Article 57 : S'il est découvert ultérieurement des infractions qu'une personne n'avait pas avouées, elle sera poursuivie, à tout moment, pour ces infractions et pourra être classée dans la catégorie à laquelle la rattachent les infractions commises auquel cas, elle encourt le maximum de la peine prévue pour cette catégorie.

Article 58: La procédure d'aveu et de plaider de culpabilité prendra fin au bout de 2 ans à partir de la date de publication au Journal Officiel de la République Rwandaise de la présente loi organique. Cette durée peut être renouvelée, si c'est nécessaire, par un arrêté du Ministre ayant la justice dans ses attributions.

SECTION 2 : DE LA PROCEDURE

Article 59 : La procédure d'aveu et de plaider de culpabilité est proposée devant le Siège de la "Juridiction Gacaca" ou devant l'Officier du Ministère Public chargé de l'instruction suivant l'article 47 de la présente loi organique. Le Siège de la "Juridiction Gacaca" ou l'Officier du Ministère Public chargé de l'instruction sont tenus d'informer le prévenu de son droit et de son intérêt à recourir à la procédure d'aveu et de plaider de culpabilité. Sous-section première : De la procédure d'aveu et de plaider de culpabilité devant le Ministère Public.

Article 60 : Pour les dossiers non encore transmis devant les " Juridictions Gacaca ", le Ministère Public reçoit les aveux et l' offre de plaider de culpabilité. Les aveux et l'offre de plaider de culpabilité doivent être recueillis et transcrits par un Officier du Ministère Public. Si les aveux sont transmis par écrit, l'Officier du Ministère Public en demande confirmation au requérant. Le requérant signe ou marque d'une empreinte digitale le procès-verbal contenant les aveux ou la confirmation et, s'il y en a un, le document contenant les aveux transmis par écrit par le requérant, devant l'Officier du Ministère Public qui les a reçus. L'Officier du Ministère Public les signe avec lui.

Article 61 : Si le Ministère Public constate que les aveux sont exacts et conformes aux déclarations faites par le requérant, il clôture le dossier en établissant une note de fin d'instruction contenant les préventions établies par l'aveu et transmet le dossier à la " Juridiction Gacaca " de la Cellule compétente. En cas de rejet de la procédure d'aveu à défaut de répondre aux conditions exigées par la loi ou lorsque l'enquête a révélé que le prévenu n'a pas dit la vérité, l'Officier du Ministère Public en fait cas dans une note explicative, clôture le dossier qu'il transmet à la " Juridiction Gacaca " de la Cellule compétente.

Sous-section 2 : De la procédure d'aveu et de plaider de culpabilité devant les " Juridictions Gacaca ".

Article 62 : Les personnes relevant de la 2ème, de la 3ème et de la 4ème catégorie peuvent recourir à la procédure d'aveu et de plaider de culpabilité devant le Siège de la " Juridiction Gacaca " devant laquelle elles comparaissent. Elles peuvent le faire oralement ou au moyen de déclarations écrites signées ou marquées de leur empreinte digitale.

Article 63 : Les aveux et le plaider de culpabilité font l'objet d'un procès-verbal dressé par le secrétaire de la " Juridiction Gacaca " et signé ou marqué d'une empreinte digitale du prévenu et par les membres du Siège de la juridiction . Le Siège de la " Juridiction Gacaca " vérifie si les aveux et le plaider de culpabilité remplissent les conditions fixées par la présente loi organique et si les déclarations du requérant sont exactes.

CHAPITRE 3 : DE L'AUDIENCE ET DU JUGEMENT

Article 64 : En cas de procédure d'aveu et de plaider de culpabilité dans les dossiers établis par le Ministère Public, l'audience est organisée comme suit : le président de la séance appelle la cause et invite les prévenus à la barre ; chaque prévenu décline son identité ; le président de la séance demande à la partie civile de décliner son identité ; le secrétaire de la juridiction énonce la prévention et lit le procès-verbal d'aveu et de plaider de culpabilité ; le président de la séance invite chaque prévenu à prendre la parole ; les membres de l'Assemblée Générale de la " Juridiction Gacaca " et toute personne qui le souhaite prennent la parole pour témoigner à charge ou à décharge du prévenu qui, à son tour, répond aux questions éventuellement lui posées. Toute personne intervenant au titre de témoin doit prêter serment de dire la vérité en élevant la main droite au ciel et en disant : " Je prends Dieu à témoin de dire la vérité " ; la partie civile prend ses conclusions; le prévenu et, le cas échéant, la personne civilement responsable, présentent successivement leur défense à propos de l'action civile ou toute autre déclaration relativement à leur responsabilité ; le Siège de la " Juridiction Gacaca " établit l'identité des personnes ayant subi des préjudices matériels et l'inventaire des dégâts causés à leurs biens ainsi que la liste des victimes et l'inventaire des préjudices corporels subis; le prévenu est invité à réagir là-dessus; le secrétaire de la juridiction lit le procès-verbal d'audience ; le Siège vérifie la conformité de son contenu aux déclarations des intervenants et, au besoin, le procès-verbal est corrigé ; le Siège de la " Juridiction Gacaca " demande successivement à la partie civile, au prévenu ou à la personne civilement responsable, s'ils ont quelque chose à ajouter aux débats ; les parties au procès et les membres du Siège de la " Juridiction Gacaca " apposent leurs signatures ou leurs empreintes digitales sur le procès-verbal contenant le plaider de culpabilité du prévenu ; les débats sont déclarés clos à moins que le Siège n'ordonne toute mesure d'instruction complémentaire qu'il estime nécessaire à la manifestation de la vérité.

Article 65: Dans les dossiers ne contenant pas l'aveu et le plaider de culpabilité ou lorsque le Ministère Public a rejeté la procédure d'aveu, l'audience est organisée comme suit : le président de la séance appelle la cause et invite les prévenus à la barre ; chaque

prévenu décline son identité ; le Président de la séance demande à la partie civile de décliner son identité ; le secrétaire de la juridiction énonce la prévention ; le président de la séance lit, à l'attention des prévenus, les articles 54, 55 et 57 de la présente loi organique afin qu'ils comprennent les avantages qu'ils peuvent tirer de la procédure d'aveu et de plaider de culpabilité, et leur demande s'ils veulent y recourir. Ceux qui veulent recourir à la procédure d'aveu et de plaider de culpabilité sont immédiatement invités à prendre la parole. L'audience se poursuit selon les conditions judiciaires décrites pour ceux qui plaident coupables . Pour ceux qui ne veulent pas recourir à la procédure d'aveu et de plaider de culpabilité, l'audience se poursuit de la manière suivante : le président de la séance résume l'affaire. Il énonce les preuves recueillies établissant la culpabilité du prévenu ; le président de la séance invite le prévenu à présenter sa défense ; la parole est donnée aux personnes qui veulent témoigner à charge ou à décharge et, au besoin, le Ministère Public éventuellement convoqué, est entendu. Toute personne intervenant au titre de témoin doit prêter serment de dire la vérité en élevant la main droite au ciel et en disant : " Je prends Dieu à témoin de dire la vérité " ; le prévenu présente ses moyens de défense ; les membres de l'Assemblée Générale de la " Juridiction Gacaca " et toute personne qui le souhaitent, prennent la parole, et le prévenu répond aux questions lui posées ; la partie civile prend ses conclusions ; le prévenu et , le cas échéant, la personne civilement responsable, présentent successivement leur défense à propos de l'action civile ou toute autre déclaration relativement à leur responsabilité ; le Siège de la " Juridiction Gacaca " établit l'identité des personnes ayant subi des préjudices matériels et l'inventaire des dégâts causés à leurs biens ainsi que la liste des victimes et l'inventaire des préjudices corporels subis; le prévenu est invité à réagir ; le secrétaire de la juridiction lit le procès-verbal d'audience ; le Siège vérifie la conformité de son contenu aux déclarations des intervenants et, au besoin, le procès-verbal est corrigé ; le Siège de la " Juridiction Gacaca " demande successivement à la partie civile, à la personne civilement responsable et au prévenu, s'ils ont quelque chose à ajouter aux débats ; les parties présentes et les membres du Siège de la " Juridiction Gacaca " apposent leurs signatures ou leurs empreintes digitales sur le procès-verbal d'audience ; les débats sont déclarés clos, à moins que le Siège n'ordonne toute mesure d'instruction complémentaire qu'il estime nécessaire à la manifestation de la vérité.

Article 66 : Dans les dossiers des prévenus n'ayant ni domicile ni résidence connus au Rwanda dont question à l'article 93 de la présente loi organique, l'audience se déroule comme suit : Le président de la séance appelle la cause et invite les prévenus à la barre. Lorsque les prévenus sont présents, l'audience est poursuivie conformément à l'article 66 de la présente loi organique. En cas de défaut, l'audience se poursuit dans l'ordre ci-après : le Président de la séance demande à la partie civile de décliner son identité ; le secrétaire de la juridiction énonce la prévention ; le président de la séance résume l'affaire. Il énonce les preuves recueillies établissant la culpabilité du prévenu ; la parole est donnée aux personnes ayant fait des dépositions , et au besoin, le Ministère Public éventuellement convoqué, est entendu ; les membres de l'Assemblée Générale de la " Juridiction Gacaca " et toute personne qui le souhaitent, prennent la parole ; la partie civile prend ses conclusions ; la personne civilement responsable, s'il y en a, présente sa défense à propos de l'action civile ou toute autre déclaration relative à sa responsabilité ; le Siège de la " Juridiction Gacaca " établit l'identité des personnes ayant subi des

préjudices matériels et l'inventaire des dégâts causés à leurs biens ainsi que la liste des victimes et l'inventaire des préjudices corporels subis; le secrétaire de la juridiction lit le procès-verbal d'audience ; le Siègre vérifie la conformité de son contenu aux déclarations des intervenants et, au besoin, le procès-verbal est corrigé ; le Siègre de la " Juridiction Gacaca " demande successivement aux parties civiles et à la personne civilement responsable, si elles ont quelque chose à ajouter aux débats ; les parties au procès et les membres du Siègre de la " Juridiction Gacaca " apposent leurs signatures ou leurs empreintes digitales sur le procès-verbal d'audience ; les débats sont déclarés clos, à moins que le Siègre n'ordonne toute mesure d'instruction complémentaire qu'il estime nécessaire à la manifestation de la vérité. En ce qui concerne le prononcé, la signification et l'opposition au jugement rendu dans de telles circonstances, il est fait application des dispositions applicables aux jugements par défaut.

Article 67 : Tout jugement rendu par la "Juridiction Gacaca" indique : La juridiction qui l'a rendu ; Les noms des membres du Siègre qui ont pris part au délibéré ; L'identité des parties au procès ; Les préventions mises à charge du prévenu ; Le résumé des moyens présentés par les parties au procès ; Les motifs du jugement ; L'infraction dont le prévenu est reconnu coupable ; Les peines prononcées ; L'identité des personnes ayant subi des préjudices matériels et l'inventaire des dégâts causés à leurs biens, la liste des victimes et l'inventaire des préjudices corporels subis ainsi que les dommages et intérêts alloués ; La présence ou l'absence des parties; L'ouverture au public des audiences et du prononcé du jugement ; Le lieu et la date du jugement ; Les dispositions de la présente loi organique appliquées ; La mention du délai légal de recours.

CHAPITRE 4 : DES PEINES

Article 68: (modifié par la loi organique n°33/2001 du 22/6/2001) Les prévenus relevant de la première catégorie qui n'ont pas voulu recourir à la procédure d'aveu et de plaider de culpabilité dans les conditions fixées à l'article 56 de la présente loi organique ou dont l'aveu et le plaider de culpabilité ont été rejetés, encouront la peine de mort ou d'emprisonnement à perpétuité. "Les prévenus de la 1ère catégorie recouru à la procédure d'aveu et de plaider de culpabilité dans les conditions prévues à l'article 56 de la présente loi organique encouront la peine d'emprisonnement de 25 ans ou l'emprisonnement à perpétuité".

Article 69 : (modifié par la loi organique n°33/2001 du 22/6/2001) Les prévenus relevant de la 2ème catégorie qui : "n'ont pas voulu recourir à la procédure d'aveu et de plaider de culpabilité, ou dont l'aveu et le plaider de culpabilité ont été rejetés, encouront la peine d'emprisonnement de 25 ans ou l'emprisonnement perpétuité"; figurant déjà sur la liste des auteurs des infractions de génocide et des massacres dressée par la " Juridiction Gacaca " de la Cellule, recourent à la procédure d'aveu et de plaider de culpabilité après accusation dans le procès, encouront une peine d'emprisonnement réduite allant de 12 ans à 15 ans au maximum, mais sur la peine prononcée, ils passent la moitié en prison ferme et le reste est commué en prestation de travaux d'intérêt général; présentent leurs aveux et plaider de culpabilité avant que la " Juridiction Gacaca " de la Cellule ne dresse la liste des auteurs des infractions de génocide et des massacres, encouront une

peine d'emprisonnement réduite allant de 7 ans à 12 ans au maximum, mais sur la peine prononcée, ils passent seulement la moitié en prison ferme et le reste est commué en prestation de travaux d'intérêt général.

Article 70 : Les prévenus relevant de la 3ème catégorie qui: n'ont pas voulu recourir à la procédure d'aveu et de plaider de culpabilité, ou dont l'aveu et le plaider de culpabilité ont été rejetés, encourrent la peine d'emprisonnement allant de 5 ans à 7 ans, mais ils passent seulement la moitié de la peine prononcée en prison ferme et l'autre moitié est commuée en prestation de travaux d'intérêt général ; figurant déjà sur la liste des auteurs des infractions de génocide et des massacres dressée par la " Juridiction Gacaca " de la Cellule, recourent à la procédure d'aveu et de plaider de culpabilité après accusation dans le procès, encourrent une peine d'emprisonnement réduite allant de 3 ans à 5 ans au maximum, mais sur la peine prononcée, ils passent la moitié en prison ferme et le reste est commué en prestation de travaux d'intérêt général ; présentent leurs aveux et plaider de culpabilité avant que la " Juridiction Gacaca " de la Cellule ne dresse la liste des auteurs des infractions de génocide et des massacres, encourrent une peine d'emprisonnement réduite allant de 1 an à 3 ans au maximum, mais sur la peine prononcée, ils passent seulement la moitié en prison ferme et le reste est commué en prestation de travaux d'intérêt général.

Article 71 : Les prévenus relevant de la 4ème catégorie sont condamnés à la seule réparation civile des dommages causés aux biens d'autrui. Le Siège de la " Juridiction Gacaca " de la Cellule détermine les modalités d'exécution de cette obligation. La présente disposition ne s'applique pas lorsqu'un règlement à l'amiable est intervenu soit entre l'auteur et la victime, soit devant une autorité publique ou en arbitrage avant que cette Loi Organique prenne l'effet.

Article 72: Les personnes reconnues coupables du crime de génocide ou des crimes contre l'humanité aux termes de la présente loi organique, encourrent la peine de la dégradation civique de la manière suivante : a) la dégradation civique perpétuelle et totale, conformément au Code Pénal, pour les personnes de la 1ère catégorie ; b) les personnes relevant de la 2ème catégorie encourrent la privation permanente du droit : - de vote ; - d'éligibilité ; - d'être expert, témoin dans les actes, et de déposer en justice autrement que pour donner de simples renseignements ; - de possession et de port d'armes ; - de servir dans les forces armées. Toutefois, elles peuvent être réhabilitées conformément aux prescriptions de la législation en vigueur.

Article 73: Lorsqu'il y a concours idéal ou matériel d'infractions dont chacune range le prévenu dans la même catégorie, il sera prononcé le maximum de la peine prévue pour ladite catégorie.

Article 74: Les enfants convaincus du crime de génocide et de crimes contre l'humanité qui, à l'époque des faits, étaient âgés de plus de quatorze ans et de moins de dix-huit ans sont condamnés : à la peine réduite d'emprisonnement de dix à vingt ans s'ils relèvent de la 1ère catégorie ; s'ils relèvent de la 2ème ou de la 3ème catégorie, à la peine réduite d'emprisonnement égale à la moitié de celle prévue par la présente loi organique pour les

prévenus majeurs de même catégorie. Les mineurs qui, au moment des faits leur reprochés, étaient âgés de moins de 14 ans, ne peuvent être poursuivis, mais peuvent être placés dans des centres de rééducation.

Article 75 : En cas de condamnation à une peine d'emprisonnement avec commutation de la moitié de la peine en travaux d'intérêt général, le condamné peut choisir soit d'exécuter lesdits travaux soit de purger l'entièreté de la peine en prison. Le condamné qui choisit de purger en prison l'intégralité de la peine prononcée en avise l'organe de gestion des travaux d'intérêt général dans les trois mois qui précèdent la date de sa libération. Toutefois, il est admis à solliciter chaque fois qu'il le demande auprès du même organe, l'exécution des travaux d'intérêt général pour la période qui reste. En cas de défaillance du condamné libéré aux fins d'exécuter les travaux d'intérêt général, le concerné est réarrêté pour purger l'entièreté de la peine d'emprisonnement prononcée. Un arrêté présidentiel détermine les modalités d'exécution des travaux d'intérêt général.

CHAPITRE 5 : DE LA CITATION DU PREVENU ET DE LA SIGNIFICATION DES JUGEMENTS

Article 76 : Les citations sont lancées à la diligence du secrétaire de la " Juridiction Gacaca "et sont signifiées à la personne du prévenu par l'intermédiaire des organes de base ou de l'administration du lieu de détention. La personne citée qui refuse de comparaître fait l'objet d'un mandat d'amener.

Article 77 : A la clôture des débats, les parties au procès et les personnes présentes à l'audience sont informées du jour et de l'heure du prononcé du jugement.

Article 78 : Lorsque le jugement est prononcé, les parties présentes au procès apposent leurs signatures ou marquent de leurs empreintes digitales dans le registre des présences au prononcé. Le jugement rendu par défaut ou prononcé en l'absence du prévenu est valablement signifié par acte de notification que le secrétaire de la juridiction transmet à la partie défaillante par l'intermédiaire des organes de base ou de l'administration du centre où elle est détenue. Le jugement rendu contre une personne qui n'a ni domicile ni résidence connus au Rwanda est signifié selon le mode prévu pour la citation dont question à l'article 94 de la présente loi organique.

CHAPITRE 6 : DES VOIES DE RECOURS.

Article 79 : Les voies de recours reconnues par la présente loi organique sont les suivantes : l'opposition, l'appel et le pourvoi en cassation qui ne peut être formé que dans les seules hypothèses prévues dans les articles 88 et 89 de la présente loi organique.

SECTION PREMIÈRE : DE L'OPPOSITION

Article 80 : Les décisions judiciaires concernées par la présente loi organique qui ont été rendues par défaut, peuvent être frappées d'opposition. L'opposition est portée devant la juridiction qui a rendu le jugement par défaut. Le demandeur fait enregistrer son action auprès du secrétaire de la " Juridiction Gacaca ". L'opposition n'est recevable que si la partie défaillante exhibe un motif grave et légitime qui l'a empêchée de comparaître dans le procès objet de la décision attaquée par cette voie de recours. La " Juridiction Gacaca " apprécie souverainement l'admissibilité des raisons justifiant l'opposition. Article 81 : Le délai d'opposition est de 15 jours calendriers à compter du jour de la signification du jugement rendu par défaut. Article 82 : Opposition sur opposition ne vaut.

SECTION 2 : DE L'APPEL

Article 83 : (complété par la loi organique n° 33/2001 du 22/6/2001) L'appel des jugements rendus au premier degré ou sur opposition par la "Juridiction Gacaca" du Secteur est formé devant la "Juridiction Gacaca" du District "ou de la Ville" qui statue en dernier ressort. L'appel des jugements rendus au premier degré ou sur opposition par la "Juridiction Gacaca" du District "ou de la Ville" est porté devant la "Juridiction Gacaca" de la Province "ou de la Ville de Kigali" qui statue en dernier ressort.

Article 84: Seules les parties au procès ont qualité pour former appel contre un jugement rendu par une " Juridiction Gacaca ". Article 85 : Le délai pour interjeter appel est de 15 jours calendriers à partir du prononcé contradictoire du jugement ou à partir du lendemain de la signification du jugement rendu par défaut qui n'a pas été frappé d'opposition ou prononcé en l'absence d'une partie. L'affaire est jugée dans les mêmes formes qu'au premier degré. Article 86: L'appel des décisions classant les prévenus dans les différentes catégories peut être formé devant la juridiction devant laquelle l'affaire a été déférée. Les jugements rendus sur aveu et plaidoyer de culpabilité ne peuvent être frappés d'appel.

Article 87 : Si la " Juridiction Gacaca " saisie de l'appel estime que l'appelant a été classé dans une catégorie inexacte, elle le range dans la catégorie correspondant aux infractions à charge et transmet le dossier à la juridiction compétente qui va juger le prévenu au 1er degré. La peine déjà infligée et exécutée est déduite de la peine encourue.

SECTION 3 : DU POURVOI EN CASSATION

Article 88 : Sauf dans l'hypothèse prévue par l'article 89 de la présente loi organique, les jugements rendus par les " Juridictions Gacaca " ne peuvent faire l'objet de pourvoi. Les arrêts rendus par les cours d'appel contre les personnes de la 1ère catégorie sont susceptibles de pourvoi en cassation. Le délai pour se pourvoir en cassation est de 15 jours calendriers à partir du prononcé ou, en cas d'arrêt rendu par défaut, à partir du jour de la notification de l'arrêt. Le pourvoi est formé et jugé suivant les règles de droit commun. Article 89 : Sans préjudice aux dispositions de la loi portant Code de Procédure Pénale, le Procureur Général près la Cour Suprême peut, d'initiative ou sur requête, dans un délai de six mois suivant le prononcé, saisir la Cour de Cassation et ce, dans le seul intérêt d'une loi éventuellement violée.

CHAPITRE 7: DES DOMMAGES ET INTERETS

Article 90 : Les juridictions ordinaires et les " Juridictions Gacaca " transmettent à un Fonds d'Indemnisation des victimes du génocide et crimes contre l'humanité, des copies des arrêts et jugements qu'elles ont rendus et indiquant : l'identité des personnes ayant subi des préjudices matériels et l'inventaire des dégâts causés à leurs biens ; la liste des victimes et l'inventaire des préjudices corporels subis ; ainsi que les dommages et intérêts s'y rapportant fixés conformément au barème prévu par la loi. Le Fonds, sur base des dommages et intérêts fixés par la juridiction, arrête les modalités de leur octroi.

Article 91 : La responsabilité pénale des personnes relevant de la 1ère catégorie emporte la responsabilité civile et solidaire pour tous les dommages causés dans le pays par suite des actes commis ou de participation criminelle, quel que soit le lieu de la commission des infractions. Les personnes relevant des catégories 2, 3 et 4 encourent la responsabilité civile pour les actes qu'elles ont commis. Toute action civile dirigée contre l'Etat devant les juridictions ordinaires ou devant les " Juridictions Gacaca " doit être déclarée irrecevable du fait qu'il accepte son rôle dans le génocide et qu'en contrepartie il verse chaque année un pourcentage de son budget annuel au fonds d'indemnisation. Ce pourcentage est fixé par la loi des Finances. Les stipulations du précédent alinéa ne s'appliquent qu'aux actions introduites après l'entrée en vigueur de la présente loi organique, aux affaires actuellement pendantes devant les juridictions et aux décisions judiciaires non encore coulées en force de chose jugée. S'agissant des décisions judiciaires ayant acquis l'autorité de la chose jugée, leur exécution se conformera, en ce qui concerne les dommages et intérêts mis à charge de l'Etat, au barème fixé par la loi régissant le Fonds d'indemnisation.

TITRE IV : DES DISPOSITIONS DIVERSES, TRANSITOIRES ET FINALES

Article 92: L'action publique et les peines relatives aux infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité sont imprescriptibles.

Article 93: Les juridictions appelées à connaître, en vertu de la présente loi organique, des infractions de génocide et des massacres, peuvent connaître des actions publiques dirigées contre des personnes qui n'ont ni domicile ni résidence connus au Rwanda ou qui se trouvent à l'extérieur du territoire, lorsqu'il existe des preuves concordantes ou des indices sérieux de culpabilité, qu'elles aient pu ou non être préalablement interrogées.

Article 94 : (complété par la loi organique n°33/2001 du 22/6/2001) Lorsque le prévenu n'a ni domicile ni résidence connus au Rwanda, le délai d'assignation est de 1 mois. Le Secrétaire de la " Juridiction Gacaca " ou le Greffier de la juridiction compétente, en personne ou par l'intermédiaire d'autres organes, fait afficher une copie de l'exploit sur le mur de l'installation abritant la juridiction qui doit connaître de l'affaire et sur les murs des bureaux des Districts "ou des Villes" et des bureaux provinciaux du ressort "ou de la Ville de Kigali" . La copie de l'exploit peut aussi être affichée seulement aux endroits destinés à cet effet. L'instruction à l'audience pour les personnes ainsi assignées se fait, devant les " Juridictions Gacaca " , dans l'ordre établi à l'article 66 de la présente loi

organique et, devant les juridictions de droit commun, selon l'ordre suivi dans les affaires à juger par défaut.

Article 95: Le témoignage fait sur les infractions constitutives du crime de génocide et des crimes contre l'humanité commis entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994 ne peut jamais servir de base pour engager des poursuites contre son auteur du chef d'infraction de non assistance à une personne en danger.

Article 96: (modifié par la loi organique n°33/2001 du 22/6/2001) Les Chambres Spécialisées des Tribunaux de Première Instance et les juridictions militaires ainsi que leurs Parquets prévus par la loi organique n°08/96 du 30 août 1996 sur l'organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises à partir du 1er octobre 1990 sont supprimés. . Toutefois, les affaires déjà portées par les Parquets devant ces Chambres Spécialisées seront jugées par les juridictions dont faisaient partie ces Chambres Spécialisées. La loi organique n°08/96 du 30 août 1996 sur l'organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises à partir du 1er octobre 1990 reste d'application pour les affaires susdites. "Mais, lorsqu'il s'avère qu'un prévenu poursuivi de cette manière est coprévenu dans une affaire pendante devant la " Juridiction Gacaca ", et qu'ils sont dans la même catégorie, il est fait application de l'article 2 de la présente loi organique".

Article 97: En attendant la publication d'une loi régissant en général les poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, quiconque commet, après le 31 décembre 1994, un des actes constitutifs de ces crimes, sera puni des peines prévues par le Code Pénal et ne peut bénéficier de réduction de peines comme prévu par la présente loi organique. Article 98: Le Président de la Cour Suprême arrête le règlement d'ordre intérieur des " Juridictions Gacaca ". Article 99 : Toutes les dispositions antérieures contraires à la présente loi sont abrogées.

Article 100 : La présente loi organique entre en vigueur le jour de sa publication au Journal Officiel de la République Rwandaise. Kigali, le 26/01/2001

Le Président de la République Paul KAGAME (sé)

Le Premier Ministre Bernard MAKUZA (sé)

Le Ministre de la Justice et des Relations Institutionnelles Jean de Dieu MUCYO (sé)

Vu et Scellé du Sceau de la République : Le Ministre de la Justice et des Relations Institutionnelles Jean de Dieu MUCYO (sé).

C. LOI ORGANIQUE No 33/2001 DU 22/6/2001 MODIFIANT ET COMPLÉTANT LA LOI ORGANIQUE No 40/2000 DU 26 JANVIER 2001 PORTANT CRÉATION DES « JURIDICTIONS GACACA » ET ORGANISATION DES POURSUITES DES INFRACTIONS CONSTITUTIVES DU CRIME DE GÉNOCIDE OU DE CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ, COMMISES ENTRE LE 1^{ER} OCTOBRE 1990 ET LE 31 DÉCEMBRE 1994.

Nous, Paul KAGAME, Président de la République,

L'ASSEMBLEE NATIONALE DE TRANSITION A ADOPTE ET NOUS SANCTIONNONS, PROMULGUONS LA LOI ORGANIQUE, DECLAREE CONFORME A LA LOI FONDAMENTALE PAR LA COUR SUPREME, SECTION COUR CONSTITUTIONNELLE, DANS SON ARRET N° 032/11.02/01 RENDU EN SON AUDIENCE DU 15/6/2001, ET ORDONNONS QU'ELLE SOIT PUBLIEE AU JOURNAL OFFICIEL DE LA REPUBLIQUE RWANDAISE.

L'Assemblée Nationale de Transition, réunie en sa séance du 29 mai 2001;

Vu la Loi Fondamentale de la République Rwandaise, telle que modifiée et complétée à ce jour, spécialement la Constitution du 10 juin 1991, en ses articles 12, 33, 69, 91 et 97 et l'Accord de Paix d'Arusha sur le Partage du Pouvoir, spécialement en ses articles 3,6-d, 163°,26, 39-c, 40, 72 et 73 ;

Vu la révision de la Loi Fondamentale du 5 octobre 2000 ;

Revu la loi organique n° 40/2000 du 26/01/2001 portant création des Juridictions Gacaca" et organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises entre le 1er octobre'1990 et le 31 décembre 1994, spécialement en ses articles 2, 6, 7, 8, 9, 11, 13, 17, 18,20,23, 34, 50, 68, 69 et 96;

ADOPTE:

Article premier:

Dans la loi organique n° 40/2000 du 26/01/2001, portant création des "Juridictions Gacaca" et organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994, là où il est écrit «District» il faut entendre District ou Ville, là où il est écrit «Province», entendre Province ou la Ville de Kigali.

Article 2 :

Il est ajouté un 4ème alinéa à l'article 2 de la loi organique n° 40/2000 du 26 janvier 2001 portant création des «Juridictions Gacaca» et organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994, libellé comme suit:

"Les personnes dont question dans les alinéas précédents restent justiciables des juridictions que leur reconnaissent ces alinéas même si leurs coauteurs ou complices sont poursuivis devant des juridictions différentes de celles devant lesquelles elles sont poursuivies. Dans ce cas, leurs coauteurs ou complices peuvent être cités comme témoins dans leur procès."

Article 3:

L'article 6 de la loi organique n° 40/2000 du 26 janvier 2001 portant création des «Juridictions Gacaca» et organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994 est modifié comme suit:

"L'Assemblée Générale de la « Juridiction Gacaca" de chaque Cellule est composée de tous les résidents de la Cellule âgés d'au moins 18 ans.

Mais lorsqu'il apparaît que le nombre de personnes résidant dans la Cellule et âgées d'au moins 18 ans est inférieur à 200, cette Cellule peut être fusionnée avec une autre du même Secteur et elles forment une même «Juridiction Gacaca» de la Cellule. Il en est de même lorsque le nombre de personnes intègres dont question à l'alinéa premier de l'article 9 n'est pas atteint. Les Cellules fusionnées procèdent à de nouvelles élections.

Si après fusions, il ne se dégage des élections organisées par les cellules fusionnées un nombre suffisant de personnes intègres, alors qu'il n'y a pas d'autres cellules dans ce Secteur avec laquelle elles peuvent être fusionnées, elles sont fusionnées avec la cellule proche située dans le Secteur voisin. Le Secteur qu'elles formaient est lui-même fusionné avec le Secteur dont fait partie la Cellule avec laquelle les Cellules ont été fusionnées.

La décision de fusion est prise par le Président. de la Cour Suprême ou son délégué, sur demande du Maire du District ou de la Ville dont font partie les entités à fusionner ou de toute personne intéressée."

Article 4:

Il est ajouté un 2ème alinéa à l'article 7 de la loi organique n° 40/2000 du 26 janvier 2001 portant création des «Juridictions Gacaca» et organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994, libellé comme suit:

" Lorsque le nombre d'au moins 50 personnes intègres dont question dans l'alinéa précédent n'est plus atteint, le Comité de Coordination demande aux «Juridictions Gacaca» de l'échelon inférieur en considération du nombre de personnes intègres composant l'Assemblée Générale de chaque juridiction, de déléguer des personnes intègres supplémentaires."

Article 5 :

L'article 8 de la loi organique n° 40/2000 du 26 janvier 2001 portant création des «Juridictions Gacaca» et organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994 est modifié comme suit:

«Chaque Cellule, chaque Secteur et chaque District est représenté au sein de l'Assemblée Générale de la Juridiction Gacaca» immédiatement supérieure."

Article 6:

L'article 9 de la loi organique n° 40/2000 du 26 janvier 2001 portant création des «Juridictions Gacaca» et organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994 est modifié comme suit:

"L'Assemblée Générale de la « Juridiction Gacaca» de la Cellule choisit en son sein un nombre suffisant de personnes intègres dont celles à déléguer à la « Juridiction Gacaca» du Secteur et 19 qui forment le siège de la « Juridiction Gacaca » de la Cellule.

Les personnes intègres déléguées pour former la «Juridiction Gacaca» du Secteur désignent parmi elles celles à déléguer à la «Juridiction Gacaca» du District; les autres constituant l'Assemblée Générale de la «Juridiction Gacaca» du Secteur.

Les personnes intègres déléguées pour former la «Juridiction Gacaca du District choisissent parmi elles celles à déléguer à la «Juridiction Gacaca» de la Province. tandis que les autres forment l'Assemblée Générale du District.

Le nombre de personnes intègres que doit déléguer la «Juridiction Gacaca» de la Cellule, du Secteur ou du District dans la «Juridiction Gacaca» de l'échelon immédiatement supérieur est déterminé par le Président de la Cour Suprême.

Le Président de la République détermine par voie d'arrêté, les modalités d'organisation des élections des membres des organes des "Juridictions Gacaca."

Article 7 :

L'article 11 de la loi organique n° 40/2000 du 26 janvier 2001 portant création des «Juridictions Gacaca» et organisation des poursuites des infractions constitutives du

crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994 est modifié comme suit: "Ne peut être élu membre du siège de la «Juridiction Gacaca» de la cellule ou de l'Assemblée Générale du Secteur, du District ou de la Province:

- 1° tout mandataire politique;
- 2° tout responsable d'une administration de l'Etat, centralisée ou décentralisée; 30 tout militaire encore en activité;
- 4° tout membre de la Police Nationale encore en activité;
- 5° tout magistrat de carrière;
- 6° tout membre des organes directeurs des partis politiques au niveau national.

L'incompatibilité disparaît dès que la démission de la personne concernée est acceptée. Les responsables des administrations de l'Etat dont question au point 2ème de l'alinéa premier du présent article sont:

Le préfet de la Province, le Maire de la Ville de Kigali, les membres du Comité Exécutif de la Ville ou du District, les membres des comités politico-administratifs au niveau du Secteur et de la Cellule.»

Ne peut élire ou être élue, toute personne figurant sur la liste des personnes poursuivies ou accusées d'avoir commis les infractions constitutives du crime de génocide les rattachant à la première catégorie,

Les alinéa 4 et 5 de l'article 13 de la loi organique n° 40/2000 du 26 janvier 2001 portant création des «Juridictions Gacaca» et organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994 sont abrogés.

Article 9:

L'alinéa premier de l'article 17 de la loi organique n° 40/2000 du 26 janvier 2001] portant création des «Juridictions Gacaca» et organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises entre le] 1er octobre 1990 et le 31, décembre 1994 est modifié comme suit:

"Le Siège de la "Juridiction Gacaca" élit en son sein, à la majorité simple des voix, le Comité de coordination composé d'un Président, un premier Vice-Président, un 2ème Vice-Président et deux Secrétaires, tous sachant lire et écrire le Kinyarwanda. »

Article 10 :

La ligne a) de l'article 18 de la loi organique n° 40/2000 du 26 janvier 2001] portant création des « Juridictions Gacaca» et organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises entre 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994 est supprimée.

Article 11:

L'article 20 de la loi organique n° 40/2000 du 26 janvier 2001 portant création des « Juridictions Gacaca » et organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994 est modifié comme suit:

" Les responsables des entités administratives dans lesquelles sont établies les «Juridictions Gacaca» mettent à la disposition de celles-ci les infrastructures nécessaires à leur fonctionnement. Ils convoquent et dirigent, chacun au niveau de sa circonscription, la toute première réunion au cours de laquelle l'Assemblée Générale de la «Juridiction Gacaca» élit les membres du Siège et les personnes intègres à déléguer à l'échelon immédiatement supérieur ainsi que la toute première réunion du Siège au cours de laquelle sont élus les membres du Comité de Coordination."

Article 12:

Le 1er alinéa de l'article 23 de la loi organique n° 40/2000 du 26 janvier 2001 portant création des «Juridictions Gacaca» et organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994 est modifié comme suit:

"A part l'Assemblée générale de la « Juridiction Gacaca» de la Cellule qui ne siège valablement que si au moins 100 personnes de ses membres sont présentes, les Assemblées Générales des autres Juridictions Gacaca ne siègent valablement que si au moins les 2/3 de ses membres sont présents."

Article 13 :

La ligne e) de l'article 34 de la loi organique n° 40/2000 du 26 janvier 2001 portant création des «Juridictions Gacaca» et organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994 est modifiée comme suit:

« e) procéder à la catégorisation des prévenus tel que prévu par la présente loi organique."

Article 14 :

Il est ajouté un 2ème alinéa à l'article 50 de la loi organique n° 40/2000 du 26 janvier 2001 portant création des «Juridictions Gacaca» et organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994, libellé comme suit:

"Il peut adresser à ces juridictions des instructions relatives au bon fonctionnement, sans toutefois leur enjoindre ou interdire de statuer dans un sens déterminé. »

Article 15 :

Le 2ème alinéa de l'article 68 de la loi organique n° 40/2000 du 26 janvier 2001 portant création des «Juridictions Gacaca » et organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994 est modifié comme suit:

«Les prévenus de la première catégorie qui ont recouru à la procédure d'aveu et de plaider de culpabilité dans les conditions prévues à l'article 56 de la présente loi organique encouront la peine d'emprisonnement de 25 ans ou l'emprisonnement à perpétuité.»

Article 16 :

La ligne a) de l'article 69 de la loi organique n° 40/2000 du 26 janvier 2001 portant création des «Juridictions Gacaca» et organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994 est modifiée comme suit:.

"a) n'ont pas voulu recourir à la procédure d'aveu et de plaider de culpabilité, ou dont l'aveu et le plaider de culpabilité ont été rejetés, encouront la peine d'emprisonnement de 25 ans ou l'emprisonnement à perpétuité."

Article 17:

Le 4ème alinéa de l'article 96 de la loi organique n° 40/2000 du 26 janvier 2001 portant création des «Juridictions Gacaca» et organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises entre le 1er octobre 1990 et le 31 décembre 1994 est modifié comme suit:

"Mais, lorsqu'il s'avère qu'un prévenu poursuivi de cette manière est coprévenu dans une affaire pendante devant la «Juridiction Gacaca» et qu'ils sont dans la même catégorie, il est fait application de l'article 2 de la présente loi organique."

Article 18 :

Toutes les dispositions légales antérieures contraires à la présente loi organique sont abrogées.

Article 19 :

La présente loi organique entre en vigueur le jour de sa publication au Journal Officiel de la République Rwandaise.

Kigali, le 22/6/2001

BELGIQUE

A. LOI DU 22 MARS 1996 SUR LA RECONNAISSANCE DU TRIBUNAL PÉNAL INTERNATIONAL POUR L'EX-YOUGOSLAVIE ET DU TRIBUNAL PÉNAL POUR LE RWANDA

Art. 2. En vertu des dispositions de la présente loi, la Belgique respectera les obligations de coopération qui découlent des résolutions 808 (1993), 827 (1993) et 955 (1994) adoptées par le Conseil de sécurité des Nations Unies sur la base du chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

Art. 3. Aux fins de la présente loi, les termes ci-après désignent:

- «Tribunal»: le Tribunal international créé par le Conseil de sécurité des Nations Unies par sa résolution 827 (1993) du 25 mai 1993 et chargé de juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, et le Tribunal international créé par le Conseil de sécurité des Nations Unies par sa résolution 955 (1994) du 8 novembre 1994 et chargé de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 1994;
- «résolution 808 (1993)»: la résolution 808 (1993) du 22 février 1993 adoptée par le Conseil de sécurité des Nations Unies;
- «résolution 827 (1993)»: la résolution 827 (1993) du 25 mai 1993 adoptée par le Conseil de sécurité des Nations Unies;
- «résolution 955 (1994)»: la résolution 955 (1994) du 8 novembre 1994 adoptée par le Conseil de sécurité des Nations Unies;
- «statut»: le statut du Tribunal adopté par le Conseil de sécurité des Nations Unies dans sa résolution 827 (1993) et celui adopté par le Conseil de sécurité des Nations Unies dans sa résolution 955 (1994);
- «règlement»: le règlement de procédure et de preuve du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie adopté le 11 février 1994 et le règlement de procédure et de preuve du Tribunal pénal international pour le Rwanda adopté le 29 juin 1995;
- «procureur»: le procureur du Tribunal ainsi que toute personne autorisée par lui ou travaillant sous son autorité dans le cadre des fonctions qui lui incombent en vertu du statut.

Art. 4. Les autorités compétentes accordent au Tribunal leur pleine et entière coopération judiciaire dans toute procédure visant les infractions définies aux articles 1er à 8 du statut du Tribunal pour l'ex-Yougoslavie et aux articles 2 à 4 du statut du Tribunal pour le Rwanda, conformément aux dispositions des résolutions mentionnées à l'article 2 de la présente loi ainsi qu'aux dispositions du statut, du règlement et de la présente loi.

Art. 5. Le Ministre de la justice est l'autorité centrale compétente pour recevoir les demandes de coopération judiciaire émanant du Tribunal et en assurer le suivi.

Art. 6. Lorsqu'une demande de dessaisissement des juridictions nationales est formulée par le Tribunal à propos d'un fait relevant de sa compétence, la Cour de cassation, sur réquisition du procureur général, et après audition de la personne intéressée, prononce le dessaisissement de la juridiction belge saisie du même fait, après avoir vérifié qu'il n'y a pas erreur sur la personne.

Art. 7. L'arrêt de dessaisissement empêche la poursuite de la procédure en Belgique, sans préjudice de l'application de l'article 8.

Le dessaisissement ne fait pas obstacle au droit de la partie civile de demander réparation. L'exercice de ce droit est suspendu tant que l'affaire est pendante devant le Tribunal.

Art. 8. Lorsque le Tribunal fait savoir, après dessaisissement de la juridiction belge, que le Procureur a décidé de ne pas établir d'acte d'accusation, que le Tribunal ne l'a pas confirmé, ou que le Tribunal s'est déclaré incompétent, la Cour de cassation, sur réquisition du procureur général, et après audition de la personne intéressée, règle la procédure et, s'il y a lieu, prononce le renvoi devant la cour, le tribunal ou la juridiction d'instruction compétents.

Art. 9. Les demandes du procureur ou les ordonnances du Tribunal visant à l'accomplissement de mesures relatives à la collecte et à la production d'éléments qui concernent notamment l'identification et la recherche des personnes, la réunion de témoignages, la production de preuves et l'expédition de documents, et qui sont nécessaires à l'instruction ou à la bonne conduite du procès, sont exécutées conformément aux règles prescrites par la législation belge.

La demande du procureur ou l'ordonnance du Tribunal qui porte sur une mesure de contrainte est exécutée par le juge d'instruction du lieu où la mesure doit être exécutée.

Art. 10. L'autorité judiciaire compétente saisie informe le Tribunal de la date et du lieu de l'exécution de la mesure requise. Le procureur ou le juge requérant sont autorisés à assister à cette exécution.

Art. 12. § 1er Le mandat d'arrêt émis par le Tribunal à l'égard d'une personne qui se trouve sur le territoire belge est rendu exécutoire par la chambre du conseil du lieu de sa résidence ou du lieu où elle a été trouvée.

La chambre du conseil vérifie si les faits allégués dans le mandat relèvent de la compétence du Tribunal et s'il n'y a pas erreur sur la personne.

Le ministère public, dans les vingt-quatre heures de l'ordonnance de la chambre du conseil refusant de rendre exécutoire le mandat d'arrêt du Tribunal, peut interjeter appel de cette décision devant la chambre des mises en accusation. Celle-ci statue dans les huit jours. L'arrêt est exécutoire.

Dans les vingt-quatre heures de la privation de liberté, la décision rendant exécutoire le mandat d'arrêt du Tribunal est signifiée à l'intéressé. Celui-ci dispose d'un délai de vingt-quatre heures à dater de la signification, pour introduire un recours devant la chambre des mises en accusation.

La chambre des mises en accusation entend l'intéressé dans les quatre jours de son recours et statue au plus tard dans les huit jours.

Lorsque le mandat d'arrêt du Tribunal est définitivement rendu exécutoire, le transfert de la personne arrêtée doit intervenir dans les trois mois.

§ 2. La demande d'arrestation provisoire formulée en cas d'urgence par le procureur est exécutée sur la base d'un mandat d'arrêt délivré par le juge d'instruction du lieu où la personne faisant l'objet de ce mandat a sa résidence, ou du lieu où elle a été trouvée.

Dans les cinq jours de la délivrance du mandat d'arrêt par le juge d'instruction, la chambre du conseil décide, après audition de l'intéressé et sur réquisition du ministère public, s'il y a lieu de confirmer ce mandat. Elle vérifie si les faits allégués dans le mandat relèvent de la compétence du Tribunal et s'il n'y a pas erreur sur la personne.

Dans les vingt-quatre heures de l'ordonnance de la chambre du conseil refusant de confirmer le mandat d'arrêt délivré par le juge d'instruction, le ministère public peut interjeter appel devant la chambre des mises en accusation. Celle-ci statue dans les huit jours de l'appel. L'arrêt est exécutoire.

L'intéressé est dans tous les cas remis en liberté si un mandat d'arrêt émis par le Tribunal ne lui est pas signifié dans les trois mois de la signification du mandat d'arrêt du juge d'instruction belge.

Si un mandat d'arrêt est signifié dans ce délai, il devra être rendu exécutoire conformément au § 1er, et la décision devra être signifiée à l'intéressé dans le mois, faute de quoi il sera remis en liberté.

Art. 13. Dans le respect de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le Gouvernement transfère la personne arrêtée, conformément au règlement du Tribunal.

Art. 14. Dans la mesure où la Belgique est inscrite sur la liste des États qui ont fait savoir au Conseil de sécurité des Nations Unies qu'ils étaient disposés à recevoir des condamnés afin qu'ils y subissent leur peine d'emprisonnement et où une personne condamnée par le Tribunal est transférée en Belgique à cette fin, la peine d'emprisonnement est directement et immédiatement exécutoire en Belgique.

Dans les vingt-quatre heures suivant son arrivée dans l'établissement pénitentiaire qui lui a été assigné, la personne transférée comparaît devant le procureur du Roi près le tribunal de première instance du lieu. Celui-ci procède à son interrogatoire d'identité, en dresse, procès-verbal et, au vu de l'original ou d'une expédition du jugement du Tribunal, ordonne l'incarcération immédiate du condamné.

B. LOI RELATIVE À LA RÉPRESSION DES INFRACTIONS GRAVES AUX CONVENTIONS INTERNATIONALES DE GENÈVE DU 12 AOÛT 1949 ET AUX PROTOCOLES I ET II DU 8 JUIN 1977, ADDITIONNELS À CES CONVENTIONS

Le 16 juin 1993

Chapitre 1er – Des infractions graves

Article 1er

Constituent des crimes de droit international et sont réprimés conformément aux dispositions de la présente loi, les infractions graves énumérées ci-après, portant atteinte par action ou omission, aux personnes et aux biens protégés par les conventions signées à Genève le 12 août 1949 et approuvées par la loi du 3 septembre 1952 et par les protocoles I et II additionnels à ces conventions, adoptés à Genève le 8 juin 1977 et approuvés par la loi du 16 avril 1986, sans préjudice des dispositions pénales applicables aux autres infractions aux conventions visées par la présente loi et sans préjudice des dispositions pénales applicables aux infractions commises par négligence :

1° - L'homicide intentionnel ;

2° - La torture ou les autres traitements inhumains, y compris les expériences biologiques ;

3° - Le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique, à la santé ;

4° - Le fait de contraindre à servir dans les forces armées de la puissance ennemie ou de la partie adverse un prisonnier de guerre, une personne civile protégée par la convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre ou une personne protégée à ce même égard par les protocoles I et II additionnels aux conventions internationales de Genève du 12 août 1949.

5° - Le fait de priver un prisonnier de guerre, une personne civile protégée par la convention sur la protection des personnes civiles en temps de guerre ou une personne protégée à ce même égard par, par les protocoles I et II additionnels aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949, de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement selon les prescriptions de ces dispositions ;

6° - La déportation, le transfert ou le déplacement illicites, la détention illicite d'une personne civile protégée par les Convention sur la protection des personnes civiles en temps de guerre ou une personne protégée à ces mêmes égards par les protocoles I et II additionnels aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 ;

7° - La prise d'otages ;

8° - La destruction et l'appropriation de biens, non justifiées par des nécessités militaires telles qu'admises par le droit des gens et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire ;

9° - Les actes et omissions, non légalement justifiés, qui sont susceptibles de compromettre la santé et l'intégrité physique ou mentale des personnes protégées par une des Conventions relatives à la protection des blessés, des malades et des naufragés, notamment tout acte médical qui ne serait pas justifié par l'état de santé de ces personnes ou ne serait pas conforme aux règles de l'art médical généralement reconnu ;

10° - Sauf s'ils sont justifiés dans les conditions prévues au 9°, les actes consistant à pratiquer sur les personnes visées au 9°, même avec leur consentement, des mutilations physiques, des expériences médicales ou scientifiques ou des prélèvements de tissus ou d'organes pour des transplantations, à moins qu'il s'agisse de don de sang en vue de transfusion ou de dons de peau destiné à des greffes, pour autant que ces dons soient volontaires, consentis et destinés à des fins thérapeutiques ;

11° - Le fait de soumettre la population civile ou des personnes civiles à une attaque ;

12° - Le fait de lancer une attaque sans discrimination, atteignant la population civile ou des biens de caractère civil, en sachant que cette attaque causera des pertes en vies humaines, des blessures aux personnes civiles ou des dommages aux biens de caractère civil, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu, sans préjudice de la criminalité de l'attaque dont les effets dommageables, même proportionnels à l'avantage militaire attendu, seraient incompatibles avec les principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique ;

13° - Le fait de lancer une attaque contre des ouvrages ou installations contenant des forces dangereuses, en sachant que cette attaque causera des pertes en vies humaines, des blessures aux personnes civiles ou des dommages aux biens de caractère civil, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu, sans préjudice de la criminalité de l'attaque dont les effets dommageables même proportionnés à l'avantage militaire attendu seraient incompatibles avec les principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis, des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique ;

14° - Le fait de soumettre à une attaque des localités non défendues ou des zones démilitarisées ;

15° - Le fait de soumettre une personne à une attaque en la sachant hors de combat ;

16° - Le fait d'utiliser perfidement le signe distinctif de la croix rouge ou du croissant rouge ou d'autres signes protecteurs reconnus par les Conventions et les protocoles I et II additionnels à ces Conventions ;

17° - Le transfert dans un territoire occupé d'une partie de la population civile de la puissance occupante, dans le cadre d'un conflit armé international, ou de l'autorité occupante, dans le cas d'un conflit armé non international ;

18° - Le fait de retarder sans justification le rapatriement des prisonniers de guerre ou des civils ;

19° - Le fait de se livrer aux pratiques de l'apartheid ou à d'autres pratiques inhumaines ou dégradantes fondées sur la discrimination raciale et donnant lieu à des outrages à la dignité personnelle ;

20° - Le fait de diriger des attaques contre les monuments historiques, les œuvres d'art ou les lieux de culte clairement reconnus, qui constituent le patrimoine culturels ou spirituels des peuples auxquels une protection spéciale a été accordée en vertu d'un arrangement particulier alors qu'il n'existe aucune preuve de violation par la partie adverse de l'interdiction d'utiliser ces biens à l'appui de l'effort militaire, et que ces biens ne sont pas utilisés à proximité immédiate d'objectifs militaires.

Les faits énumérés aux 11°, 12°, 13°, 14°, 15° et 16° sont considérés comme infractions graves au sens du présent article, à la condition qu'ils entraînent la mort ou causent une atteinte grave à l'intégrité physique ou à la santé d'une ou plusieurs personnes.

Article 2

Les infractions énumérées aux 1°, 2° et 11° à 15° de l'article premier sont punies de la peine la plus élevée prévue en matière criminelle par la Cour pénale militaire.

Les infractions énumérées au 3° et au 10° du même article sont punies de travaux forcés à perpétuité. Elles sont punies de la peine la plus élevée prévue par le code pénal militaire si elles ont eu pour conséquence la mort d'une ou de plusieurs personnes.

L'infraction visée au 8° du même article est punie de travaux forcés de quinze à vingt ans. La même infraction ainsi que celle visée au 16° du même article sont punies des travaux forcés à perpétuité, si elles ont eu pour conséquence soit une maladie paraissant incurable, soit une incapacité permanente de travail personnel, soit la perte de l'usage absolu d'un organe, soit une mutilation grave. Elles sont punies de la peine la plus élevée prévue par le code pénal militaire si elles ont eu pour conséquence la mort d'une ou de plusieurs personnes.

Les infractions énumérées aux 4° et 17° du même article sont punies des travaux forcés à temps. Dans les cas de circonstances aggravantes prévues à l'article précédent, elles sont punies selon les cas, des peines prévues à cet alinéa.

Les infractions énumérées au 18° à 20° du même article sont punies des travaux forcés de dix à quinze ans, sous réserve de l'application des dispositions pénales plus sévères réprimant les atteintes graves à la dignité de la personne.

L'infraction prévue au 9° du même article est punie des travaux forcés de dix à quinze ans. Elle est punie des travaux forcés de quinze à vingt ans lorsqu'elle a entraîné des conséquences graves pour la santé publique.

Article 3

Ceux qui fabriquent, détiennent ou transportent un instrument, engin, ou objet quelconque, érigent une construction ou transforment une construction existante, sachant que l'instrument, l'engin, l'objet, la construction ou la transformation est destiné à commettre l'une des infractions prévues à l'article 1er, ou à en faciliter la perpétration, sont punis de la peine prévue pour l'infraction dont ils ont permis ou facilité la perpétration.

Article 4

Sont punis de la peine prévue pour l'infraction consommée :

- l'ordre, même non suivi d'effet, de commettre l'une des infractions prévues par l'article premier,
- la proposition ou l'offre de commettre une telle infraction et l'acceptation de pareille proposition ou offre,
- la provocation à commettre une infraction, même non suivie d'effet,
- la participation au sens des articles 66 et 67 du code pénal, à une telle infraction, même non suivie d'effet,
- l'omission d'agir dans les limites de leur possibilité d'action de la part de ceux qui avaient connaissance d'ordres donnés en vue de l'exécution d'une telle infraction ou de faits qui en commandent l'exécution, et pouvaient en empêcher la consommation ou y

mettre fin, ou la tentative, au sens des articles 51 et 53 du code pénal, de commettre une telle infraction,

Article 5

1 - Aucun intérêt, aucune nécessité d'ordre politique, militaire ou national, ne peut justifier, même à titre de représailles, des infractions prévues par les articles 1er, 3 et 4 sans préjudices des exceptions mentionnées aux 9°, 12° et 13° de l'article 1er.

2 – Le fait que l'accusé a agi sur l'ordre de son gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne dégage pas sa responsabilité, si, dans les circonstances existantes, l'ordre pouvait manifestement entraîner la perpétration d'une infraction grave aux Conventions de Genève du 12 août 1949 et à leur premier protocole additionnel du 8 juin 1977.

Article 6

Sans préjudice des articles 4 et 8 de la présente loi, toutes ces dispositions du livre premier du code pénal, à l'exception de l'article 70, sont applicables aux infractions prévues par la présente loi.

Chapitre II

De la compétence, de la procédure et de l'exécution des peines

Article 7

Les juridictions belges sont compétentes pour connaître des infractions prévues à la présente loi, indépendamment du lieu où celles-ci auront été commises.

Pour les infractions commises à l'étranger par un belge contre un étranger, la plainte de l'étranger ou de sa famille ou l'avis officiel de l'autorité du pays où l'infraction a été commise n'est pas requis.

Article 8

Ne sont pas applicables aux infractions prévues à l'article premier de la présente loi, l'article 21 du Titre préliminaire du code de procédure pénal et l'article 91 du code pénal relatifs à la prescription de l'action publique et des peines.

Article 9

1 – Sous réserve des articles 99 et 108 de la convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre du 12 août 1949, de l'article 75 du 1er protocole additionnel et de l'article 6 du II è protocole additionnel du 8 juin 1977, les infractions prévues par la présente loi ressortissent, lorsque la Belgique est en temps de guerre, à la compétence de la juridiction militaire.

2 – Lorsqu’une infraction ressortissant de la compétence de la juridiction ordinaire est connexe à une infraction ressortissant en vertu du 1er du présent article à la compétence de la juridiction militaire, chacune de ces infractions est jugée par la juridiction militaire.

3 – Lorsqu’une infraction prévue à la présente loi ressortit à la compétence de la juridiction militaire, l’action publique est mise en mouvement, soit par la citation de l’inculpé par le ministère public devant la juridiction de jugement soit par la plainte de toute personne qui se prétendra lésée par l’infraction et qui se sera constituée partie civile devant le président de la commission judiciaire au siège du Conseil de guerre dans les conditions prévues à l’article 66 du code d’instruction criminelle.

Dans ce dernier cas, la décision de ne pas poursuivre ne peut être prise que par le conseil de guerre composé uniquement du membre civil assisté d’un greffier, ou par la Cour militaire composée uniquement de son président et de deux de ses membres militaires ayant le grade de major, assistée par un greffier, sans préjudice de l’application des articles 111 à 113, 140 et 147 du Code de procédure pénale militaire. Cette décision ne sera rendue, le ministère public entendu en ses réquisitions, que dans les conditions prévues à l’article 128 du code d’instruction criminelle ou lorsque l’action publique n’est pas recevable ; elle comportera la condamnation de la partie civile aux frais exposés par l’Etat et par l’inculpé.

4 – La procédure de renvoi à la discipline de corps prévue à l’article 24, 1er du code de procédure pénale militaire, n’est jamais applicable aux infractions prévues par la présente loi.

Donnée à Bruxelles, Le 16 juin 1993.

C. LOI RELATIVE À LA RÉPRESSION DES VIOLATIONS GRAVES DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE – AMENDEMENT DE 1999.

Le 10 février 1999

Article 1er

La présente loi règle une matière visée à l'article 78 de la constitution.

Article 2

L'intitulé de la loi du 16 juin, relative à la répression des infractions graves aux conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977, additionnels à ces conventions est remplacé par l'intitulé suivant :

« Loi relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire. »

Article 3

A l'article premier de la même loi sont apportées les modifications suivantes :

A. Il est inséré un paragraphe 1er, rédigé comme suit :

« Constitue un crime de droit international et est réprimé conformément aux dispositions de la présente loi, le crime de génocide, tel que définit ci-après, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre. Conformément à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948, et sans préjudice des dispositions pénales applicables aux infractions commises par négligence de crime de génocide s'entend de l'un des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel :

- 1 – Meurtre de membres du groupe ;
- 2 - Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ;
- 3 – soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ;
- 4 – mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ;
- 5 – transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe. »

B Il est inséré un paragraphe 2 rédigé comme suit :

Constitue un crime de droit international et est réprimé conformément aux dispositions de la présente loi, le crime contre l'humanité, tel que définit ci-après, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre. Conformément au Statut de la Cour pénale internationale, le crime contre l'humanité s'entend de l'un des actes ci-après commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile et en connaissance de cette attaque :

- 1 – Meurtre ;
- 2 – extermination ;
- 3 – réduction en esclavage ;
- 4 – déportation ou transfert forcé de population ;
- 5 – emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international ;
- 6 – torture ;

7 – viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée et toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ;
8 – persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, ethnique, culturel, religieux ou sexiste, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent article. »

C Le texte actuel de l'article 1er devient paragraphe 3.

Article 4

L'article 2 de la même loi est remplacé par ce qui suit :

« Art.2 Les infractions énumérées aux paragraphes 1er et 2 de l'article 1er et aux 1, 2, et 11 à 15 du paragraphe de l'article 1er sont punies de la réclusion à perpétuité.

Les infractions énumérées au 3e et au 10e du paragraphe 3 du même article sont punies de la réclusion de vingt à trente ans. Elles sont punies de la réclusion à perpétuité si elles ont eu pour conséquence la mort d'une ou plusieurs personnes.

L'infraction visée au 8e du paragraphe 3 du même article est punie de la réclusion de quinze à vingt ans. La même infraction ainsi que celle visée au paragraphe 16e du paragraphe 3 du même article sont punies de la réclusion à vingt à trente ans, si elles ont eu pour conséquence soit une maladie paraissant incurable, soit une incapacité permanente de travail personnel, soit la perte de l'usage absolu d'un organe, soit une mutilation grave. Elles sont punies de la réclusion à perpétuité si elles ont eu pour conséquence la mort d'une ou plusieurs personnes.

Les infractions énumérées aux 4e, 7e et 1èe du paragraphe 3 du même article sont punies de la réclusion de dix à quinze ans. Dans les cas de circonstances aggravantes prévues à l'alinéa précédent, elles sont punies, selon les cas, des peines prévues à cet alinéa.

Les infractions énumérées aux 18e à 20e du paragraphe 3 du même article sont punies de la réclusion de dix à quinze ans, sous réserve de l'application des dispositions pénales plus sévères réprimant les atteintes graves à la dignité de la personne.

L'infraction prévue au 9e du paragraphe 3 du même article est punie de la réclusion de dix à quinze ans. Elle est punie de la réclusion de quinze à vingt ans lorsqu'elle a entraîné des conséquences graves pour la santé publique. »

Article 5

A l'article 5 de la même loi sont apportées les modifications suivantes :

A- Au paragraphe 1er, les mots du paragraphe 3 sont insérés après les mots 9e, 12e et 13e.

B- Au paragraphe 2, les mots : « d'un crime de génocide ou d'un crime contre l'humanité, tels que définis par la présente loi, ou » sont insérés après les mots « entraîner la perpétration » ;

C- L'article est complété par un paragraphe 3 rédigé comme suit :

D- « 3. L'immunité attachée à la qualité officielle d'une personne n'empêche pas l'application de la présente loi. »

Donnée à Bruxelles le 10 février 1999

D. LOI MODIFIANT LA LOI DU 16 JUIN 1993 RELATIVE À LA RÉPRESSION DES VIOLATIONS GRAVES DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE ET L'ARTICLE 144TER DU CODE JUDICIAIRE.

Le 23 avril 2003.

ALBERT II, Roi des Belges,

A tous, présents et à venir, Salut.

Les Chambres ont adopté et Nous sanctionnons ce qui suit :

Article 1. La présente loi règle une matière visée à l'article 77 de la Constitution.

Art. 2. L'article 1er de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des violations graves de droit international humanitaire, modifié par la loi du 10 février 1999, est remplacé par la disposition suivante :

" Art. 1er. Constitue un crime de droit international et est réprimé conformément aux dispositions de la présente loi, le crime de génocide, tel que défini ci-après, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre.

Conformément à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948, et sans préjudice des dispositions pénales applicables aux infractions commises par négligence, le crime de génocide s'entend de l'un des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel :

- 1° meurtre de membres du groupe;
- 2° atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;
- 3° soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;
- 4° mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;
- 5° transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

Art. 1bis. Constitue un crime de droit international et est réprimé conformément aux dispositions de la présente loi, le crime contre l'humanité, tel que défini ci-après, qu'il soit commis en temps de paix ou en temps de guerre.

Conformément au Statut de la Cour pénale internationale, le crime contre l'humanité s'entend de l'un des actes ci-après commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre une population civile et en connaissance de cette attaque :

- 1° meurtre;
- 2° extermination;
- 3° réduction en esclavage;
- 4° déportation ou transfert forcé de population;
- 5° emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international;
- 6° torture,

7° viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée et toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable;

8° persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans les articles 1^{er}, 1^{er} bis et 1^{er} ter;

9° disparitions forcées de personnes;

10° crime d'apartheid;

11° autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale.

Art. 1 ter. § 1^{er}. Constituent des crimes de droit international et sont réprimés conformément aux dispositions de la présente loi, les crimes de guerre visés par les Conventions de Genève du 12 août 1949 et par les Protocoles I et II additionnels à ces Conventions, adoptés à Genève le 8 juin 1977, par les lois et coutumes applicables aux conflits armés, tels que définis à l'article 2 des Conventions de Genève du 12 août 1949, à l'article 1er des Protocoles I et II additionnels à ces Conventions, adoptés à Genève du 8 juin 1977, ainsi qu'à l'article 8, § 2, f), du Statut de la Cour pénale internationale, et énumérés ci-après, lorsque ces crimes portent atteinte, par action ou omission, à la protection des personnes et des biens garantie respectivement par ces Conventions, Protocoles, lois et coutumes, sans préjudice des dispositions pénales applicables aux infractions commises par négligence :

1° l'homicide intentionnel;

2° la torture ou les autres traitements inhumains, y compris les expériences biologiques;

3° le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé;

3°bis le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, la stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle constituant une infraction grave aux Conventions de Genève ou une violation grave de l'article 3 commun à ces Conventions;

3°ter les autres atteintes à la dignité humaine, notamment les traitements humiliants et dégradants;

4° le fait de contraindre à servir dans les forces armées ou groupes armés de la puissance ennemie ou de la partie adverse un prisonnier de guerre, une personne civile protégée par la convention relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre ou une personne protégée à ce même égard par les Protocoles I et II additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949;

4°bis le fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement d'enfants de moins de quinze ans dans des forces armées ou dans des groupes armés, ou de les faire participer activement à des hostilités;

5° le fait de priver un prisonnier de guerre, une personne civile protégée par la Convention sur la protection des personnes civiles en temps de guerre ou une personne protégée à ce même égard, par les Protocoles I et II additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949, de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement selon les prescriptions de ces dispositions;

6° la déportation, le transfert ou le déplacement illicites, la détention illicite d'une personne civile protégée par la Convention sur la protection des personnes civiles en temps de guerre ou une personne protégée à ces mêmes égards par les Protocoles I et II additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949;

6°bis le fait d'affamer délibérément des civils comme méthode de guerre, en les privant de biens indispensables à leur survie, y compris en empêchant intentionnellement l'envoi des secours prévus par les Conventions de Genève;

7° la prise d'otages;

7°bis le fait de détruire ou de saisir les biens de l'ennemi, en cas de conflit armé international, ou d'un adversaire, en cas de conflit armé n'ayant pas un caractère international, sauf dans les cas où ces destructions ou saisies seraient impérieusement commandées par les nécessités militaires;

8° la destruction et l'appropriation de biens, non justifiées par des nécessités militaires telles qu'admisses par le droit des gens et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire;

8°bis le fait de lancer des attaques délibérées contre des biens de caractère civil, c'est-à-dire des biens qui ne sont pas des objectifs militaires;

8°ter le fait de lancer des attaques délibérées contre les bâtiments, le matériel, les unités et les moyens de transport sanitaires, et le personnel utilisant, conformément au droit international,

les signes distinctifs prévus par le droit international humanitaire;

8°quater le fait d'utiliser la présence d'un civil ou d'une autre personne protégée par le droit international humanitaire pour éviter que certains points, zones ou forces militaires ne soient la cible d'opérations militaires;

8°quinquies le fait de lancer des attaques délibérées contre le personnel, les installations, le matériel, les unités ou les véhicules employés dans le cadre d'une mission humanitaire ou de maintien de la paix conformément à la Charte des Nations Unies, pour autant qu'ils aient droit à la protection que le droit international des conflits armés garantit aux civils et aux biens de caractère civil;

9° les actes et omissions, non légalement justifiés, qui sont susceptibles de compromettre la santé et l'intégrité physique ou mentale des personnes protégées par le droit international humanitaire, notamment tout acte médical qui ne serait pas justifié par l'état de santé de ces personnes ou ne serait pas conforme aux règles de l'art médical généralement reconnues;

10° sauf s'ils sont justifiés dans les conditions prévues au 9°, les actes consistant à pratiquer sur les personnes visées au 9°, même avec leur consentement, des mutilations physiques, des expériences médicales ou scientifiques ou des prélèvements de tissus ou d'organes pour des transplantations, à moins qu'il s'agisse de dons de sang en vue de transfusions ou de dons de peau destinée à des greffes, pour autant que ces dons soient volontaires, consentis et destinés à des fins thérapeutiques;

11° le fait de soumettre à une attaque délibérée la population civile ou des personnes civiles qui ne prennent pas directement part aux hostilités;

11°bis le fait de lancer une attaque délibérée contre des lieux où des malades et des blessés sont rassemblés pour autant que ces lieux ne soient pas des objectifs militaires;

12° le fait de lancer une attaque délibérée en sachant que celle-ci causera des pertes en vies humaines, des blessures aux personnes civiles ou des dommages aux biens de

caractère civil ou des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu, sans préjudice de la criminalité de l'attaque dont les effets dommageables, même proportionnés à l'avantage militaire attendu, seraient incompatibles avec les principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis, des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique;

13° le fait de lancer une attaque contre des ouvrages ou installations contenant des forces dangereuses, en sachant que cette attaque causera des pertes en vies humaines, des blessures aux personnes civiles ou des dommages aux biens de caractère civil, qui seraient excessifs par rapport à l'avantage militaire concret et direct attendu, sans préjudice de la criminalité de l'attaque dont les effets dommageables même proportionnés à l'avantage militaire attendu seraient incompatibles avec les principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis, des principes de l'humanité et des exigences de la conscience publique;

14° le fait de soumettre à une attaque ou de bombarder, par quelque moyen que ce soit, des zones démilitarisées ou des villes, villages, habitations ou bâtiments non défendus qui ne sont pas des objectifs militaires;

14°bis le pillage d'une ville ou d'une localité, même prise d'assaut;

15° le fait de soumettre une personne à une attaque en la sachant hors de combat à la condition que cette attaque entraîne la mort ou des blessures graves;

15°bis le fait de tuer ou blesser par trahison des individus appartenant à la nation ou à l'armée ennemie ou un adversaire combattant;

15°ter le fait de déclarer qu'il ne sera pas fait de quartier;

16° le fait d'utiliser perfidement le signe distinctif de la croix rouge ou du croissant rouge ou d'autres signes protecteurs reconnus par le droit international humanitaire, à la condition que ce fait entraîne la mort ou des blessures graves;

16°bis le fait d'utiliser indûment le pavillon parlementaire, le drapeau ou les insignes militaires et l'uniforme de l'ennemi ou de l'Organisation des Nations Unies, à la condition que ce fait entraîne la perte de vies humaines ou des blessures graves;

17° le transfert, direct ou indirect, dans un territoire occupé d'une partie de la population civile de la puissance occupante, dans le cas d'un conflit armé international, ou de l'autorité occupante dans le cas d'un conflit armé non international;

18° le fait de retarder sans justification le rapatriement des prisonniers de guerre ou des civils;

19° le fait de se livrer aux pratiques de l'apartheid ou à d'autres pratiques inhumaines ou dégradantes fondées sur la discrimination raciale et qui constituent des outrages à la dignité personnelle;

20° le fait de diriger des attaques contre les monuments historiques, les oeuvres d'art ou les lieux de culte clairement reconnus qui constituent le patrimoine culturel ou spirituel des peuples et auxquels une protection spéciale a été accordée en vertu d'un arrangement particulier alors qu'il n'existe aucune preuve de violation par la partie adverse de l'interdiction d'utiliser ces biens à l'appui de l'effort militaire, et que ces biens ne sont pas situés à proximité immédiate d'objectifs militaires;

21° le fait de lancer des attaques délibérées contre des bâtiments consacrés à la religion, à l'enseignement, à l'art, à la science ou à l'action caritative, des monuments historiques,

des hôpitaux, pour autant que ces bâtiments ne soient pas des objectifs militaires;

22° le fait d'utiliser du poison ou des armes empoisonnées;

23° le fait d'utiliser des gaz asphyxiants, toxiques ou assimilés et tous liquides, matières ou engins analogues;

24° le fait d'utiliser des balles qui se dilatent ou s'aplatissent facilement dans le corps humain, telles que des balles dont l'enveloppe dure ne recouvre pas entièrement le centre ou est percée d'entailles;

25° le fait de déclarer éteints, suspendus ou non recevables en justice les droits et actions des personnes appartenant à la partie adverse;

26° le fait d'employer des armes, projectiles, matières et méthodes de guerre de nature à causer des maux superflus ou des souffrances inutiles ou à frapper sans discrimination en violation du droit international des conflits armés, à condition que ces armes, projectiles, matières et méthodes de guerre fassent l'objet d'une interdiction générale et qu'ils soient inscrits dans une annexe au Statut de la Cour pénale internationale.

§ 2. Constituent des crimes de droit international et sont réprimés conformément aux dispositions de la présente loi, les violations graves de l'article 3 commun des Conventions de Genève du 12 août 1949, en cas de conflit armé défini par cet article 3 commun, et énumérés ci_ après, lorsque ces violations portent atteinte, par action ou omission, à la protection des personnes garantie par ces Conventions, sans préjudice des dispositions pénales applicables aux infractions commises par négligence :

1° les atteintes à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels et la torture;

2° les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants;

3° les prises d'otages;

4° les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires généralement reconnues comme indispensables.

§ 3. Constituent des crimes de droit international et sont réprimées conformément aux dispositions de la présente loi, les violations graves définies à l'article 15 du Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, adopté à La Haye le 26 mars 1999, commises en cas de conflit armé, tel que défini à l'article 18, §§ 1er et 2, de la Convention de La Haye de 1954 et à l'article 22 du Deuxième Protocole précité, et énumérées ci_ après, lorsque ces infractions portent atteinte, par action ou omission, à la protection des biens garantie par ces Convention et Protocole, sans préjudice des dispositions pénales applicables aux infractions commises par négligence :

1° faire d'un bien culturel sous protection renforcée l'objet d'une attaque;

2° utiliser un bien culturel sous protection renforcée ou ses abords immédiats à l'appui d'une action militaire;

3° détruire ou s'appropriier sur une grande échelle des biens culturels protégés par la Convention et le Deuxième Protocole. "

Art. 3. L'article 2 de la même loi, modifié par la loi du 10 février 1999, est remplacé par la disposition suivante :

" Art. 2. Les infractions énumérées aux articles 1er et 1erbis sont punies de la réclusion à perpétuité.

Les infractions énumérées aux 1°, 2°, 8°ter, 8°quinquies, 11° à 14°, 15°, 15°bis, 15°ter du paragraphe 1er de l'article 1^{er} ter sont punies de la réclusion à perpétuité.

Les infractions énumérées aux 3°, 3°bis, 6°bis, 8°quater, 10°, 22°, 23°, 24° et 26° du même paragraphe du même article sont punies de la réclusion de vingt à trente ans. Elles sont punies de la réclusion à perpétuité si elles ont eu pour conséquence la mort d'une ou de plusieurs personnes.

Les infractions énumérées aux 7°bis, 8°, 8°bis et 14°bis du même paragraphe du même article sont punies de la réclusion de

quinze à vingt ans. La même infraction ainsi que celle visée aux 16° et 16°bis du même paragraphe du même article sont punies de la réclusion de vingt à trente ans si elles ont eu pour conséquence soit une maladie paraissant incurable, soit une incapacité permanente de travail personnel, soit la perte de l'usage absolu d'un organe, soit une mutilation grave. Elles sont

punies de la réclusion à perpétuité si elles ont eu pour conséquence la mort d'une ou plusieurs personnes.

Les infractions énumérées aux 4° à 6°, 7° et 17° du même paragraphe du même article sont punies de la réclusion de dix à quinze ans. Dans les cas de circonstances aggravantes prévues à l'alinéa précédent, elles sont punies, selon le cas, des peines prévues à cet alinéa.

Les infractions énumérées aux 3°ter, 18° à 21° du même paragraphe du même article sont punies de la réclusion de dix à quinze ans, sous réserve de l'application des dispositions pénales plus sévères réprimant les atteintes graves à la dignité de la personne.

L'infraction prévue au 9° du même paragraphe du même article est punie de la réclusion de dix à quinze ans. Elle est punie de la réclusion de quinze à vingt ans lorsqu'elle a entraîné des conséquences graves pour la santé publique.

L'infraction énumérée au 25° du même paragraphe du même article est punie de la réclusion de dix à quinze ans.

L'infraction énumérée au 1° du paragraphe 2 de l'article 1erter est punie de la réclusion à perpétuité.

Les infractions énumérées aux 2° et 4° du même paragraphe du même article sont punies de la réclusion de dix à quinze ans, sous réserve de l'application des dispositions pénales plus sévères réprimant les atteintes graves à la dignité de la personne.

L'infraction énumérée au 3° du même paragraphe du même article est punie de la réclusion de dix à quinze ans. La même infraction est punie de la réclusion de vingt à trente ans si elle a eu pour conséquence soit une maladie paraissant incurable, soit une incapacité permanente de travail personnel, soit la perte de l'usage absolu d'un organe soit une mutilation grave. Elle

est punie de la réclusion à perpétuité si elle a eu pour conséquence la mort d'une ou plusieurs personnes.

Les infractions énumérées aux 1° à 3° du paragraphe 3 de l'article 1erter sont punies de la réclusion de quinze à vingt ans. "

Art. 4. L'article 5, § 3, de la même loi, modifié par la loi du 10 février 1999, est remplacé par la disposition suivante :

" § 3. L'immunité internationale attachée à la qualité officielle d'une personne n'empêche l'application de la présente loi que dans les limites établies par le droit international. "

Art. 5. L'article 7 de la même loi est remplacé par la disposition suivante :

" Art. 7. § 1er. Sous réserve d'un dessaisissement prononcé dans un des cas prévus aux paragraphes suivants, les juridictions belges sont compétentes pour connaître des infractions prévues à la présente loi, indépendamment du lieu où celles-ci auront été commises et même si l'auteur présumé ne se trouve pas en Belgique.

L'action publique ne pourra toutefois être engagée que sur réquisition du procureur fédéral lorsque :

- 1° l'infraction n'a pas été commise sur le territoire du Royaume;
- 2° l'auteur présumé n'est pas belge;
- 3° l'auteur présumé ne se trouve pas sur le territoire du Royaume et
- 4° la victime n'est pas belge ou ne réside pas en Belgique depuis au moins trois ans.

Saisi d'une plainte en application de l'alinéa 2, le procureur fédéral requiert du juge d'instruction qu'il instruisse cette plainte, sauf si :

- 1° la plainte est manifestement non fondée ou
- 2° les faits relevés dans la plainte ne correspondent pas à une qualification de la présente loi; ou
- 3° une action publique recevable ne peut résulter de cette plainte, ou
- 4° des circonstances concrètes de l'affaire, il ressort que, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et dans le respect des obligations internationales de la Belgique, cette affaire devrait être portée soit devant les juridictions internationales, soit devant la juridiction du lieu où les faits ont été commis, soit devant la juridiction de l'Etat dont l'auteur est ressortissant ou celle du lieu où il peut être trouvé, et pour autant que cette juridiction est compétente, indépendante, impartiale et équitable.

Toute décision de refus est notifiée à la partie plaignante dans un délai d'un mois. La partie plaignante peut introduire un recours contre la décision dans les quinze jours de la notification devant la chambre des mises en accusation par une déclaration faite au greffe de la cour d'appel et inscrite dans un registre ouvert à cet effet. La chambre des mises en accusation statue dans les quinze jours du dépôt de la déclaration. Elle entend, en audience publique, si elle en décide ainsi à la demande d'une des parties, le procureur fédéral et les parties à la procédure en leurs observations.

En cas de refus fondé sur le point 4 de l'alinéa 3, le Ministre de la Justice informe les autorités visées par cette décision de la décision et des faits concernés.

Est seul recevable à exercer une action civile devant la juridiction répressive du chef d'une infraction visée par la présente loi, celui qui peut se prétendre personnellement lésé par l'infraction, objet de l'action publique.

§ 2. En application de l'article 14 du Statut de Rome du 17 juillet 1998, le ministre de la Justice peut porter à la connaissance de la Cour pénale internationale les faits dont les autorités judiciaires sont saisies, par décision délibérée en Conseil des Ministres. Cette information ne peut concerner des faits commis sur le territoire belge, des faits commis par un Belge ou des faits commis à l'encontre d'un Belge, sauf lorsque ces faits sont connexes ou identiques à des faits dont la Cour est déjà saisie et pour lesquels une décision positive de recevabilité a déjà été rendue sur base de l'article 18 du Statut.

Une fois que le procureur de la Cour aura procédé à la notification prévue à l'article 18, § 1er, du Statut, au sujet des faits que le ministre de la Justice a portés à la connaissance de la Cour, la Cour de cassation, sur réquisition du procureur général, prononce le dessaisissement de la juridiction belge saisie des mêmes faits.

Lorsque la Cour pénale internationale, à la demande du Ministre de la Justice, fait savoir, après dessaisissement de la juridiction belge, que le procureur de la Cour a décidé de ne pas établir d'acte d'accusation, que la Cour ne l'a pas confirmé, que celle-ci s'est déclarée incompétente ou a déclaré l'affaire irrecevable, les juridictions belges sont à nouveau compétentes.

Dans ce cas, l'action publique ne peut être engagée que sur réquisition du ministère public, constitution de partie civile ou confirmation par son auteur de la constitution de partie civile antérieure à la dénonciation ou seulement sur réquisition du procureur fédéral dans le cas visé au paragraphe 1er, alinéa 2.

§ 3. Sauf application du paragraphe 2, le Ministre de la Justice peut, par décision délibérée en Conseil des Ministres, porter les faits allégués à la connaissance de l'Etat sur le territoire duquel l'infraction a été commise et, sauf si les faits ont été commis sur le territoire du Royaume, de l'Etat de la nationalité de l'auteur présumé ou de l'Etat sur le territoire duquel l'auteur présumé se trouve.

Lorsque la juridiction d'un de ces Etats décide d'exercer sa compétence, la Cour de cassation, sur réquisition du procureur général, prononce le dessaisissement de la juridiction belge saisie du même fait, après avoir vérifié qu'il n'y a pas erreur sur la personne, sauf si la procédure suivie par la juridiction de cet Etat ne respecte manifestement pas le droit des parties à un procès équitable.

§ 4. Sauf application du paragraphe 2 et pour autant que la victime ne soit pas belge ou que les faits n'aient pas été commis sur le territoire du Royaume, et lorsque l'auteur présumé est ressortissant d'un Etat dont la législation incrimine les violations graves du droit humanitaire telles qu'énumérées aux articles 1er, 1erbis et 1erter et garantit aux parties le droit à un procès équitable, le Ministre de la Justice peut, après décision délibérée en Conseil des Ministres, porter les faits allégués à la connaissance de cet Etat.

Une fois que les faits ont été portés à la connaissance de l'Etat tiers, la Cour de cassation, sur réquisition du procureur général, prononce le dessaisissement de la juridiction belge saisie du même fait, après avoir vérifié qu'il n'y a pas erreur sur la personne.

Si les faits visés au précédent alinéa sont pendants auprès d'un juge d'instruction avant la promulgation de la présente loi, la décision visée à l'alinéa premier est prise sur avis de la

chambre des mises en accusation rendu endéans les quinze jours. Le procureur fédéral fera rapport sur base des critères énumérés au § 1er, alinéa 3, 1° à 4°. La chambre des mises en accusation entend, en audience publique, si elle en décide ainsi à la demande d'une des parties, les remarques du procureur fédéral et des parties à la procédure. "

Art. 6. § 1er. A l'article 3 de la loi du 16 juin 1993, modifiée par la loi du 10 février 1999, les mots " à l'article 1er " sont remplacés par les mots " aux articles 1er, 1erbis et 1erter ".

§ 2. A l'article 4, premier tiret, de la loi du 16 juin 1993, modifiée par la loi du 10 février 1999, les mots " l'article 1er " sont remplacés par les mots " les articles 1er, 1erbis et 1erter ".

§ 3. A l'article 5, § 1er, de la loi du 16 juin 1993, modifiée par la loi du 10 février 1999, les mots " articles 1er " sont remplacés par les mots " articles 1er, 1erbis, 1erter " et les mots " du paragraphe 3 de l'article premier " sont remplacés par les mots " de l'article 1erter, § 1er ".

§ 4. A l'article 5, paragraphe 2, de la loi du 16 juin 1993, modifiée par la loi du 10 février 1999, les mots " d'un crime de génocide ou d'un crime contre l'humanité, tels que définis par la présente loi, ou d'une infraction grave aux Conventions de Genève du 12 août 1949 et à leur premier Protocole additionnel du 8 juin 1977 " sont remplacés par les mots " d'une des infractions prévues aux articles 1er, 1erbis et 1erter ".

§ 5. A l'article 8 de la loi du 16 juin 1993, modifiée par la loi du 10 février 1999, les mots " à l'article premier " sont remplacés par les mots " aux articles 1er, 1erbis et 1erter ".

Art. 7. A l'article 144ter, § 1er, 1°, quatrième tiret, du Code judiciaire inséré, par la loi du 21 juin 2001, les mots " 1bis, 1ter " sont insérés entre les mots "les articles 1^{er}" et "et 2 ".

Art. 8. § 1er. Sans préjudice du paragraphe 2, la présente loi entre en vigueur au jour de sa publication au Moniteur belge.

§ 2. Le paragraphe 3 de l'article 1ter, nouveau, inséré dans la loi du 16 juin 1993, modifiée par la loi du 10 février 1999, par l'article 2 de la présente loi et le dernier alinéa de l'article 2, nouveau, inséré dans la même loi par l'article 3 de la présente loi, entrent en vigueur le jour de l'entrée en vigueur pour la Belgique du Deuxième Protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, adopté à La Haye le 26 mars 1999.

Promulguons la présente loi, ordonnons qu'elle soit revêtue du sceau de l'Etat et publiée par le Moniteur belge.

Donné à Bruxelles, le 23 avril 2003.

E. LOI DU 7 JUILLET 2002 CONTENANT DES RÈGLES RELATIVES À LA PROTECTION DES TÉMOINS MENACÉS ET D'AUTRES DISPOSITIONS

ALBERT II, Roi des Belges,

A tous, présents et à venir, Salut.

Les chambres ont adopté et Nous sanctionnons ce qui suit :

CHAPITRE Ier. - Disposition générale

Article 1er. La présente loi règle une matière visée à l'article 77 de la Constitution.

CHAPITRE II. - Dispositions modifiant le Code d'instruction criminelle

Art. 2. A l'article 28sexies du Code d'instruction criminelle, inséré par la loi du 12 mars 1998 et modifié par la loi du 4 juillet 2001, sont apportées les modifications suivantes :

1° dans le § 4, l'alinéa suivant est inséré entre les alinéas 2 et 3 :

« La chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Bruxelles est saisie lorsque l'information est conduite par le procureur fédéral. »;

2° dans le § 5, la phrase suivante est insérée entre la troisième et la quatrième phrase :

« La chambre des mises en accusation de la Cour d'appel de Bruxelles est saisie lorsque l'information est conduite par le procureur fédéral. »;

3° dans le § 5, les mots « § 4, alinéas 3 à 6 » sont remplacés par les mots « § 4, alinéas 4 à 7 ».

Art. 3. A l'article 90ter, § 2, du même Code, inséré par la loi du 30 juin 1994 et modifié par les lois des 7 et 13 avril 1995, 10 juin 1998, 10 janvier 1999, 28 novembre 2000 et 29 novembre 2001, sont apportées les modifications suivantes :

1° le 4bis est abrogé;

2° il est inséré un 7bis, rédigé comme suit :

« 7bis. Aux articles 428 et 429 du même Code; ».

Art. 4. L'article 90decies du même Code est complété par l'alinéa suivant :

« Il fait en même temps rapport sur l'application des articles 102 à 111 et 317 et informe les Chambres législatives fédérales du nombre de dossiers, de personnes et d'infractions concernés. »

Art. 5. Il est inséré dans le livre 1er du même Code, un chapitre VIIter, comprenant les articles 102 à 111, rédigé comme suit :

« CHAPITRE VIIter. - De la protection des témoins menacés

Section 1re. - Définitions de certaines expressions figurant dans le présent chapitre

Art. 102. Pour l'application du présent chapitre, on entend par :

1° témoin menacé : une personne mise en danger à la suite de déclarations faites ou à faire dans le cadre d'une affaire pénale durant l'information ou durant l'instruction, soit en Belgique, soit devant un tribunal international, soit si la réciprocité est assurée, à l'étranger, et qui est disposée à confirmer ces déclarations sur demande à l'audience;

2° membres de la famille : le conjoint du témoin menacé ou la personne avec laquelle il cohabite et entretient une relation affective et sexuelle durable, les parents vivant sous le même toit du témoin menacé, de son conjoint ou de la personne avec laquelle il cohabite et entretient une relation affective et sexuelle durable, leurs adoptants et enfants d'adoption vivant sous le même toit et les parents de leurs adoptants et enfants d'adoption vivant sous le même toit;

3° autres parents : les parents du témoin menacé jusqu'au troisième degré ne vivant pas sous le même toit, les parents de son conjoint ou de la personne avec laquelle il cohabite et entretient une relation affective et sexuelle durable, leurs adoptants et enfant d'adoption ne vivant pas sous le même toit et les parents des adoptants et enfants d'adoption jusqu'au deuxième degré ne vivant pas sous le même toit.

Section 2. - Des organes de protection

Art. 103. § 1er. La Commission de protection des témoins est compétente en matière d'octroi, de modification ou de retrait des mesures de protection et des mesures d'aide financière.

La Commission de protection des témoins est composée du procureur fédéral, qui en assure la présidence, d'un procureur du Roi désigné par le Conseil des procureurs du Roi, du procureur général à qui est confiée la tâche spécifique des relations internationales, du directeur général de la Police judiciaire de la police fédérale, du directeur général de l'Appui opérationnel de la police fédérale, d'un représentant du Ministère de la Justice et d'un représentant du Ministère de l'Intérieur. Ces deux derniers n'ont qu'une compétence consultative et n'ont pas voix délibérative.

La Commission de protection des témoins se réunit sur convocation de son président. Les membres de la Commission de protection des témoins assistent aux réunions en personne ou se font remplacer conformément aux règles qu'ils fixent dans le règlement d'ordre intérieur. Le Roi approuve le règlement d'ordre intérieur de la commission.

§ 2. La coordination de la protection est assurée par le Service de protection des témoins au sein de la Direction générale de la Police judiciaire de la police fédérale.

§ 3. L'exécution de la protection au sein de la prison de personnes détenues est assurée par la Direction générale des Etablissements pénitentiaires.

Dans tous les autres cas, l'exécution de la protection est assurée par la Direction générale de l'appui opérationnel de la police fédérale.

Section 3. - De l'octroi de la protection

Art. 104. § 1er. La Commission de protection des témoins peut, compte tenu des principes de subsidiarité et de proportionnalité, octroyer des mesures de protections ordinaires à un témoin menacé ainsi que, le cas échéant et dans la mesure où ils courent un danger à la suite de ses déclarations faites ou à faire, aux membres de sa famille et autres parents.

Les mesures de protection ordinaires peuvent notamment comprendre :

- 1° la protection des données relatives à la personne concernée auprès du service de la population et auprès de l'état civil;
- 2° la formulation de conseils dans le domaine de la prévention;
- 3° l'installation d'un équipement technique préventif;
- 4° la désignation d'un fonctionnaire de contact;

- 5° l'élaboration d'une procédure d'alarme;
- 6° l'octroi d'une assistance psychologique;
- 7° l'organisation, à titre préventif, de patrouilles par les services de police;
- 8° l'enregistrement des appels entrants et sortants;
- 9° le contrôle régulier des consultations du registre national et/ou la protection des données relatives à la personne concernée;
- 10° la mise à disposition d'un numéro de téléphone secret;
- 11° la mise à disposition d'une plaque d'immatriculation protégée;
- 12° la mise à disposition d'un GSM pour les appels urgents;
- 13° la protection physique rapprochée et immédiate de la personne concernée;
- 14° la protection électronique de la personne concernée;
- 15° la relocalisation de la personne concernée pendant maximum 45 jours;
- 16° le placement dans une section spécialement protégée de la prison de la personne concernée détenue.

§ 2. En outre, la Commission de protection des témoins peut, compte tenu des principes de subsidiarité et de proportionnalité, octroyer exclusivement des mesures de protection spéciales à un témoin menacé dont la protection spéciale à un témoin menacé dont la protection ne peut être assurée par des mesures de protection ordinaires et dont les déclarations concernent une infraction visée à l'article 90ter , §§ 2, 3 ou 4, une infraction commise dans le cadre d'une organisation criminelle visée à l'article 324bis du Code pénal ou une infraction visée à la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des du international et, le cas échéant, aux membres de sa famille ainsi que, dans la mesure où ils courent un danger à la suite des ses déclarations faites ou à faire, à ses autres parents.

Les mesures de protection spéciales peuvent comprendre :

- 1° la relocalisation de la personne concernée pour une période de plus de 45 jours;
- 2° le changement d'identité de la personne concernée.

§ 3. La Commission de protection des témoins peut, en tenant compte de la situation spécifique de la personne concernée, octroyer des mesures d'aide financière au témoin menacé qui bénéficie de mesures de protection spéciales.

Les mesures d'aide financière peuvent comprendre :

- 1° un versement mensuel destiné à assurer la subsistance du témoin menacé ainsi que des membres de sa famille et autres parents qui sont protégés avec lui, et dont certaines parties peuvent être destinées à des fins spécifiques;
- 2° le versement en une seule fois d'un montant pour démarrer une activité indépendante;
- 3° une contribution financière spéciale réservée à des fins spécifiques.

§ 4. La personne bénéficiant de mesures de protection spéciales a automatiquement droit à une assistance psychologique, à de l'aide dans la recherche d'un emploi et à une intervention lors de l'exercice des droits pécuniaires acquis, conformément aux modalités visées à l'article 107, alinéa 3.

Art. 105. § 1er. Le procureur du Roi, le procureur général, le procureur fédéral ou le juge d'instruction, selon le cas, peut demander l'octroi de mesures de protection et de mesures d'aide financière par requête écrite motivée, accompagnée d'une copie du dossier.

La requête mentionne :

- 1° les jour, mois et année;
- 2° les nom et fonction du magistrat qui dépose la requête;

3° les nom et prénom ainsi que le lieu de domicile ou de résidence des personnes pour lesquelles les mesures visées sont demandées;

4° s'il convient d'octroyer des mesures de protection ordinaires ou spéciales, et le cas échéant lesquelles, et des mesures d'aide financière;

5° les mesures de protection ordinaires visées au § 3, et les motifs particuliers qui le justifient.

Le procureur du Roi, le procureur général et le procureur fédéral transmettent la requête au président de la Commission de protection des témoins.

Le juge d'instruction transmet la requête au procureur du Roi, lequel la transmet immédiatement au président de la Commission de protection des témoins.

Sur demande écrite et motivée du témoin menacé, le procureur du Roi, le procureur général, le procureur fédéral ou le juge d'instruction peut indiquer dans sa requête les personnes autres que celles visées à l'article 102 à qui il peut être octroyé des mesures de protection. Ces mesures de protection ne peuvent être octroyées par la Commission que si ces personnes courent effectivement un danger.

§ 2. Dès que le président de la Commission de protection des témoins a reçu la requête en vue de l'octroi de mesures de protection et, le cas échéant, de mesures d'aide financière, il demande au directeur général de la Police judiciaire de la police fédérale un avis écrit.

§ 3. Si des mesures de protection sont nécessaires en cas d'extrême urgence, le président de la Commission de protection des témoins peut, après concertation avec le directeur général de la Police judiciaire de la police fédérale et dans l'attente de l'avis de celui-ci, décider à titre provisoire d'octroyer des mesures de protection ordinaires.

La décision provisoire est motivée. Elle contient une description précise des mesures de protection octroyées.

Le témoin menacé est informé par écrit de la décision provisoire.

§ 4. Le directeur général de la Police judiciaire de la police fédérale rend dans le mois qui suit la réception de la demande visée au § 2, un avis circonstancié sur la réalisation des conditions légales pour l'octroi des mesures de protection dans le chef des personnes pour lesquelles une protection est demandée et, le cas échéant, si des mesures de protection spéciales sont demandées, sur l'aptitude personnelle des personnes concernées à pouvoir bénéficier des mesures de protection ainsi que des mesures d'aide financière demandées éventuellement.

Si une personne pour laquelle des mesures de protection spéciales sont demandées, est déclarée coupable d'un fait passible d'une peine d'emprisonnement d'un an ou d'une peine plus lourde ou si l'action publique contre pareil fait s'est éteinte à son égard à la suite de l'application de l'article 216bis ou 216ter, l'avis relatif à la capacité personnelle de l'intéressé à pouvoir bénéficier de mesures de protection spéciales contient en tout cas une évaluation du danger que l'intéressé pourrait représenter pour l'environnement dans lequel il sera relocalisé.

§ 5. Dès que le président de la Commission de protection des témoins a reçu l'avis du directeur général de la Police judiciaire de la police fédérale, il convoque la Commission pour statuer sur la requête.

§ 6. La Commission de protection des témoins statue à la majorité des voix.

§ 7. La décision de la Commission de protection des témoins est motivée. Elle mentionne les mesures de protection spéciales et les aides financières éventuellement octroyées.

Si des mesures de protection ordinaire sont octroyées, le Service de protection des témoins est chargé de déterminer quelles sont, parmi les mesures de protection énumérées à l'article 104, § 1er, celles qui seront concrètement prises.

§ 8. La décision est communiquée au ministre de la Justice lorsqu'elle concerne un changement d'identité.

§ 9. La décision de la Commission de protection des témoins lève le plein droit les mesures de protection octroyées par le président par décision provisoire.

§ 10. La décision de la Commission de protection des témoins n'est susceptible d'aucun recours.

Art. 106. § 1er. Par dérogation aux dispositions de la loi du 15 mai 1987 relative aux noms et prénoms, le ministre de la Justice peut autoriser un changement de nom et de prénoms sur proposition de la Commission de protection des témoins.

La nouvelle identité est déterminée en concertation avec le Service de protection des témoins et avec la personne concernée, ou son représentant légal.

§ 2. Dans les dix jours de la signature de l'arrêté ministériel autorisant le changement de nom et de prénoms, une copie de cet arrêté est transmise au Service de protection des témoins et au procureur du Roi. Le Service de protection des témoins prend immédiatement contact avec le procureur du Roi en vue de la transcription du dispositif de l'arrêté dans les registres de l'état civil.

Le procureur du Roi requiert la transcription dans les registres de l'état civil :

1° du lieu de naissance du ou d'un des bénéficiaires;

2° du lieu de résidence habituelle du ou d'un des bénéficiaires si aucun d'eux n'est né en Belgique;

3° de Bruxelles si aucun des bénéficiaires n'est né en Belgique et n'y a sa résidence habituelle.

Le changement de nom et le changement de prénoms produisent leurs effets à la date de la transcription. Le changement de nom s'applique dès cette date aux enfants mineurs à l'égard desquels il a été étendu.

A la diligence du procureur du Roi, il est fait mention de la transcription en marge des actes de l'état civil relatifs aux bénéficiaires.

§ 3. Le changement de nom et le changement de prénoms sont exemptés du droit de timbre et du droit d'enregistrement.

§ 4. Par dérogation à l'article 45 du Code civil, il ne peut être délivré un extrait ou une copie d'un acte de l'état civil concernant une personne qui a fait l'objet d'un changement d'identité en application du présent article, qu'avec l'autorisation expresse du procureur du Roi, sur l'avis conforme du Service de protection des témoins.

Art. 107. Le témoin menacé auquel la décision d'octroyer des mesures de protections est remise, signe un mémorandum écrit par lequel il s'engage à faire des déclarations sincères et complètes relatives à l'affaire dans laquelle il va témoigner et à témoigner chaque fois qu'on le lui demandera.

Si des mesures de protection spéciales sont octroyées, il s'engage en outre par le mémorandum à faire des déclarations sincères et complètes relatives à toutes les obligations civiles qui reposent sur lui ou sur les membres de sa famille ou sur d'autres parents qui sont également à protéger et il s'engage à respecter ces obligations dans leur intégralité.

Il donne également un mandat général au directeur général de la Police judiciaire de la police fédérale. Avec l'accord du témoin, le directeur général de la Police judiciaire peut conclure des contrats avec des autres personnes en vue de la gestion, par procuration, du patrimoine du témoin.

Section 4. - De la modification et du retrait de la protection.

Art. 108. § 1er. Le Service de protection des témoins vérifie au moins tous les six mois, à la demande de la police, du procureur du Roi, du procureur fédéral, du juge d'instruction, du directeur général des Etablissements pénitentiaires, du témoin menacé ou d'office, s'il y a des raisons de modifier ou de retirer les mesures de protection ainsi que les aides financières éventuellement octroyées.

§ 2. Les mesures de protection octroyées peuvent être modifiées si elles ne suffisent pas ou si des mesures moins importantes suffisent à assurer la protection du témoin menacé, des membres de sa famille ou d'autres parents et dans les cas où elles peuvent être retirées.

§ 3. Les mesures de protection octroyées à une personne peuvent être retirées si :

1° elle est soupçonnée d'avoir commis un délit ou un crime après l'octroi des mesures de protection;

2° après l'octroi des mesures de protection, elle est déclarée coupable d'un fait pouvant donner lieu à une peine d'emprisonnement d'un an ou à une peine plus lourde, ou si l'action publique est éteinte à son égard pour un fait semblable en application de l'article 216bis ou 216ter ;

3° elle a posé un quelconque acte portant préjudice aux mesures de protection qui lui ont été octroyées;

4° les mesures de protection octroyées peuvent en outre être retirées si les dispositions du mémorandum ne sont pas respectées.

§ 4. Les mesures de protection octroyées à une personne sont en tout cas retirées lorsque la personne n'est plus en danger, pour autant qu'il soit prévu par la loi que ce danger est une condition d'octroi des mesures de protection.

Les mesures de protection octroyées à un témoin menacé sont en tout cas retirées lorsqu'il est formellement inculpé ou poursuivi par le ministère public pour les faits sur lesquels il fait témoignage.

§ 5. Les aides financières octroyées au témoin menacé peuvent être modifiées si elles ne suffisent pas ou si un montant moins important suffit à subvenir aux besoins du témoin menacé, des membres de sa famille qui sont protégés avec lui et d'autres parents, et dans les cas où elles peuvent être retirées. La Commission de protection des témoins tient compte de la situation spécifique de la personne concernée.

§ 6. Les aides financières octroyées au témoin menacé peuvent être retirées si :

1° le témoin menacé peut subvenir lui-même à ses propres besoins ainsi qu'à ceux des membres de sa famille et d'autres parents qui ont été déplacés avec lui ou s'il était capable d'y subvenir mais que son comportement fautif ou négligent l'en a empêché;

2° lorsque des parties de l'allocation mensuelle ou d'une contribution financière spéciale destinées à des fins spécifiques ont été utilisées à d'autres fins que celles fixées par la Commission de protection des témoins;

3° le témoin menacé est décédé et les membres de sa famille ainsi que les autres parents qui ont été déplacés avec lui peuvent subvenir à leurs propres besoins.

Art. 109. § 1er. Si le Service de protection des témoins constate qu'il existe une raison de modifier ou de retirer les mesures de protection octroyées ou les aides financières, comme prévu à l'article précédent, le directeur général de la Police judiciaire de la police fédérale rend, dans le mois, un avis motivé au président de la Commission de protection des témoins.

Lorsqu'il est indiqué dans l'avis que les mesures de protection octroyées doivent être modifiées, les dispositions de l'article 105, § 4, sont d'application, étant entendu que le Service de protection des témoins qui a rendu un avis visant à modifier les mesures de protections ordinaires en mesures de protection spéciales peut formuler une proposition visant à octroyer une aide financière.

§ 2. Dès que le président de la Commission de protection des témoins a reçu l'avis du directeur général de la Police judiciaire de la police fédéral, il convoque la Commission pour prendre une décision.

§ 3. La Commission de protection des témoins statue à la majorité des voix.

§ 4. La Commission de protection des témoins se prononce compte tenu des principes de subsidiarité et de proportionnalité sur la modification ou le retrait des mesures de protection ou des aides financières octroyées et, le cas échéant, sur les aides financières proposées par le Service de protection des témoins en application du § 1er.

§ 5. La décision de la Commission de protection des témoins est motivée. Elle contient une description précise des mesures de protection spéciales et des aides financières éventuellement octroyées.

Lorsque des mesures de protection ordinaires sont octroyées, le Service de protection des témoins est chargé de déterminer quelles sont, parmi les mesures de protection visées à l'article 104, § 1er, celles qui seront prises concrètement.

§ 6. La décision est communiquée par écrit au témoin menacé.

§ 7. La décision de la Commission de protection des témoins n'est susceptible d'aucun recours.

Art. 110. § 1er. La décision de retirer les mesures de protection octroyées au témoin menacé entraîne de plein droit l'extinction des mesures de protection octroyées aux membres de sa famille, à ses autres parents et aux autres personnes visées à l'article 105, § 1er, alinéa 5.

§ 2. La décision de retirer des mesures de protection spéciales octroyées au témoin menacé entraîne de plein droit l'extinction du droit à bénéficier d'une assistance psychologique, d'une aide dans la recherche d'un emploi, d'une intervention lors de l'exercice des droits pécuniaires acquis et des aides financières octroyées.

§ 3. Pour l'application du présent article, la décision de modifier les mesures de protection spéciales en mesures de protection ordinaires est assimilée à une décision de retrait.

Art. 111. La personne qui a déposé conformément aux articles 86bis et 86ter et dont l'identité a été révélée par des circonstances indépendantes de sa volonté, peut bénéficier de mesures de protection ordinaires ou spéciales pour autant qu'il soit satisfait aux conditions prévues aux articles 102 et suivants. »

Art. 6. L'article 317 du même Code, modifié par la loi du 30 juin 2000, est complété par l'alinéa suivant :

« Les témoins ayant obtenu un changement d'identité conformément à l'article 104, § 2, déposeront toujours sous leur ancienne identité. »

CHAPITRE III. - Dispositions modifiant la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations de sécurité

Art. 7. L'article 3 de la loi du 11 décembre 1998 relative à la classification et aux habilitations de sécurité est complété comme suit :

« i) la sécurité des personnes auxquelles en vertu de l'article 104, § 2, du Code d'instruction criminelle, des mesures de protection spéciales sont octroyées. »

Art. 8. Un article 5bis , rédigé comme suit, est inséré dans la même loi :

« Art. 5bis . Dans le contexte de la protection spéciale des personnes visées à l'article 3, i), le degré de classification TRES SECRET est attribué à tous les documents pouvant révéler un lien entre l'ancienne et la nouvelle résidence de la personne protégée et/ou son identité.

Cette classification est révoquée de plein droit lorsque la Commission de protection des témoins a retiré les mesures de protection spéciales. »

Art. 9. L'article 12 de la même loi, est complété par l'alinéa suivant :

« La présente loi s'applique également à toutes les personnes qui souhaitent accéder aux documents classifiés visés à l'article 5bis . ».

CHAPITRE IV. - Disposition modifiant la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population et aux cartes d'identité et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques

Art. 10. Dans l'article 1er de la loi du 19 juillet 1991 relative aux registres de la population et aux cartes d'identité et modifiant la loi du 8 août 1983 organisant un Registre national des personnes physiques, modifié par les lois du 24 mai 1994 et du 24 janvier 1997, il est inséré un § 3, rédigé comme suit :

« § 3. A la demande du Service de protection des témoins, les personnes auxquelles la Commission de protection des témoins a octroyé des mesures de protection spéciales sont inscrites à une adresse de référence visée au § 2, alinéas 1er et 2. »

CHAPITRE V. - Disposition finale

Art. 11. Les Ministres de la Justice et de l'Intérieur prennent les mesures organisationnelles spécifiques nécessaires en vue de rendre possible la protection des témoins prévue par la présente loi.

Promulguons la présente loi, ordonnons qu'elle soit revêtue du sceau de l'Etat et publiée par le Moniteur belge .

Donné à Bruxelles, le 7 juillet 2002.