



Université
de Lille

Mémoire de recherche

Master mention droit international et droit européen parcours Justice pénale internationale

Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales | Université de Lille

Année universitaire 2022-2023

Le principe de complémentarité dans la construction d'un système global de Justice pénale internationale.

Concevoir les aspects de la volonté et de la capacité de l'Etat.

Présenté par: LEMOINE Yann

Soutenu le 14 mai 2023

Jury:

DEPREZ Christophe

UBÉDA-SAILLARD Muriel

Professeur à l'Université de Liège, **directeur**

Professeure à l'Université de Lille

REMERCIEMENTS

Cette recherche n'aurait pas pu être possible sans un directeur disponible et bienveillant. Je tiens donc à remercier le Professeur Christophe Deprez pour son soutien et son aide depuis notre premier échange.

Je tiens à remercier tous les enseignants et intervenants du Master Justice pénale internationale qui m'ont apporté beaucoup de conseils et ont enrichi ma réflexion pour la réalisation de ce mémoire.

Mes remerciements vont également à Paul Verma Verma pour son soutien infailible et sa gentillesse.

Enfin, je souhaite remercier mes parents qui ont cru en moi depuis mon premier jour en études supérieures et qui m'ont soutenu jusqu'à l'écriture de la dernière ligne de mon mémoire.

SIGLES ET ABRÉVIATIONS

AGNU	Assemblée Générale des Nations Unies
AEP	Assemblée des Etats Parties
CETC	Chambres extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens
CADH	Charte africaine des droits de l’homme et des peuples
CDI	Commission du droit international
CADH	Convention américaine relative aux droits de l’homme
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales
CSNU	Conseil de sécurité des Nations Unies
CJUE	Cour de justice de l’Union européenne
CEDH Cour	Cour européenne des droits de l’homme
CiADH	Cour interaméricaine des droits de l’homme
CIJ	Cour internationale de justice
CPI	Cour pénale internationale (en anglais, ICC International criminal court)
<i>Ibid.</i>	Même auteur, même ouvrage
ICLR	International Criminal Law Review
ILT	International Legal Theory
OEA	Organisations des Etats Américains
ONU	Organisation des Nations Unies
<i>op. cit.</i>	Auteur et ouvrage déjà cité dans une note précédente
PIDCP	Pacte international relatifs aux droits civils et politiques
RSIDPMDG	Recueil de la Société internationale de droit pénal militaire et de droit de la guerre
RCADI	Recueil des cours de l’Académie de droit international de La Haye
RDPC	Revue de droit pénal et de criminologie
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RPP	Règlement de procédure et de preuve
RSC	Revue de science criminelle
RSCDPC	Revue de science criminelle et de droit pénal comparé
SGNU	Secrétariat Général des Nations Unies
TMIN	Tribunal militaire international de Nuremberg
TMIT	Tribunal militaire international de Tokyo
TPIY	Tribunal pénal international pour l’ex-Yougoslavie
TPIR	Tribunal pénal international pour le Rwanda
UA	Union Africaine (anciennement OUA Organisation de l’Unité Africaine)
UIM	Union Internationale des Magistrats

SOMMAIRE

Introduction	5
---------------------------	----------

PARTIE 1

Les exigences en matière de capacité et de volonté de l'Etat: le cadre normatif requis en tant que plus petit dénominateur commun.....	10
---	-----------

Chapitre 1

L'ajustement de la loi nationale matérielle pour correspondre aux particularités des crimes de droit international.....	10
---	----

Chapitre 2

Une loi nationale permettant une imputabilité des crimes et la condamnation à une peine adéquate.....	30
---	----

PARTIE 2

Les exigences en matière de capacité et de volonté de l'Etat: le cadre institutionnel traduisant des qualités judiciaires concrètes.....	54
---	-----------

Chapitre 1

La disponibilité des institutions nationales pour enquêter, poursuivre et juger.....	54
--	----

Chapitre 2

Un droit national procédural en adéquation avec les garanties du procès équitable reconnues par le droit international.....	65
---	----

Conclusion générale.....	84
---------------------------------	-----------

INTRODUCTION

« *The notion of complementarity brings us in general terms to an idea of coexistence of two different entities or systems, which get along on friendly terms. In the domain of the recent International Criminal Law this concept was introduced in the ICC Statute and in the most abstract way can be grasped as a silent dialogue between the ICC and national authorities* »¹.

La complémentarité s'entend du « caractère accessoire de la compétence d'un tribunal pénal international par rapport à celle des juridictions pénales nationales »². Effectivement, les discussions à Rome lors des travaux préparatoires à l'instauration du Statut de CPI ont abouti à une nouvelle façon de concevoir la coordination du travail entre les juridictions nationales et la juridiction pénale internationale. Si les TMI et les TPI bénéficiaient d'une primauté d'action sur les institutions internes, « [d]epuis la création de la Cour pénale internationale [...] la mise en oeuvre des compétences étatiques (territoriales ou extraterritoriales) vient plutôt souligner qu'il n'est guère réaliste et opportun de confier aux seules juridictions internationales la répression de tous les crimes internationaux; une forme de partage des rôles est inévitable en la matière »³. « Partant, les Etats ont fait prévaloir lors des travaux préparatoires que tout mécanisme de répartition des compétences entre les ordres judiciaires nationaux et la future juridiction devait prendre en considération tant la nature globale de cette entière et l'impératif du refus de l'impunité des crimes d'envergure mondiale que l'exigence du respect des attributs attachés à la souveraineté »⁴. Le Statut de Rome, soulignant que la CPI est complémentaire des juridictions criminelles nationales, invite donc les Etats à se doter d'une capacité et d'une volonté à poursuivre les auteurs des crimes internationaux et à rendre la justice. La capacité symbolise ici la disponibilité physique des juridictions à le faire. Quant à la volonté, elle manifeste plus une disponibilité morale à le faire grâce à des ressources adéquates.

¹ KOHOUT D., « Implementing the Nuremberg Principles in National Trials with Nazi Criminals: Hesitation versus Enthusiasm towards Meeting the Standards of Complementarity in the Modern International Criminal Law », in KRZAN B. (dir.), *Prosecuting International Crimes: A Multidisciplinary Approach*, Leiden Boston, Brill Nijhoff, 2016, 313p., pp. 227 - 255.

² SALMON J. (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 1198p.

³ MASSE M., « Panorama des régimes de compétences extraterritoriales: quelles tendances actuelles ? », in FERNANDEZ J., (dir.), *Justice pénale internationale*, Paris, CNRS éditions, 2016, 425p., pp. 173 - 194.

⁴ MBAYE A., SHOAMANESH S., « Article 17: questions relatives à la recevabilité », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBEDA-SAILLARD M., (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2019, 2944p.

Le souci de criminalisation auquel invite le Statut de Rome n'est pas un phénomène isolé puisqu'il s'inscrit dans un mouvement global impulsé par d'autres textes internationaux. En effet, si la Convention sur le génocide de 1948 se bornait au critère de la compétence territoriale, les Conventions de Genève de 1949, les Conventions sur le terrorisme et, surtout, la Convention de 1984 sur la torture ont permis de repenser le système de façon globale. « Dans ces textes, on trouve non seulement l'énonciation au plan normatif du critère de la compétence universelle – fondé, à partir des Conventions de Genève, sur la notion *de forum deprehensionis*, sur la présence de l'accusé sur le territoire de l'État qui engage des poursuites pénales – pour des crimes modernes tels que la torture, le terrorisme ou les infractions graves au droit des conflits armés, mais encore la formulation d'une obligation de punir, de réprimer des crimes. Ce qui est d'une importance capitale, c'est précisément le fait que la répression n'est plus une faculté des États comme dans le cas de la piraterie, ce n'est plus une autorisation donnée par le droit international aux États. La répression n'est plus laissée au bon vouloir des États, elle leur est *imposée* »⁵. Sur cette base, beaucoup de délégations à Rome n'ont pas jugé nécessaire de prévoir la primauté de la compétence de la CPI puisque le développement du droit international obligeait déjà les États à pénaliser dans leur droit interne de nombreux comportements qui tombent dans le champ de compétence de la juridiction. Historiquement, c'est avec la création des deux TPI « que les États se sont rendu compte de la richesse normative de ces textes conventionnels [...]. Dès lors, on s'accordera à penser que le droit international a commencé à influencer, pour ainsi dire, le droit national tant sur le plan normatif que sur le plan des réalités »⁶. Les États ont donc pensé que le Statut de Rome devait s'inscrire dans ce mouvement et différentes propositions ont été faites en ce sens. « *The minimalist proposal was that the ICC should act only on the basis of a mandate given to it by the UN Security Council. (...). However, the system would have threatened to impede the effectivity of the ICC and put it into the hands of the Security Council often blocked by vetoes of the permanent members. The other concern, opposite to the former one, was that the ICC might usurp too much from the sovereign rights of the states. (...)* »⁷. De manière générale, il était bien admis pendant les travaux préparatoires que les ressources limitées dont allait bénéficier la future juridiction nécessitaient qu'elle ne pouvait à elle seule s'occuper de toutes les affaires. Il était donc fondamental pour les délégations de se mettre d'accord sur une méthode de répartition de la compétence pénale de façon à optimiser la gestion des

⁵ CASSESE A., « L'incidence du droit international sur le droit interne », in CASSESE A., DELMAS-MARTY M., (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, 673p., pp. 553 - 566.

⁶ *Ibid.*

⁷ KOHOUT D., « Implementing the Nuremberg Principles in National Trials with Nazi Criminals (...), *op. cit.* note 1.

ressources. « [I]n the case of large-scale crimes, [...] one single action would not usually have the necessary manpower to handle the proceedings with all people implicated (...). Also it may be considered, whether the reconciliation of societies stigmatized with mass crimes is not to be achieved more easily, if most of the proceedings are carried out to those, who were the victims of the crimes or who had their families marked by the violence »⁸.

Le système de Justice pénale internationale ne peut pas reposer seulement sur la Cour pénale internationale. En tant que 'juridiction' chargée de juger les plus hauts responsables de la criminalité de masse elle a un rôle - majeur, d'aiguillon - à jouer mais, en tant 'qu'institution' elle ne peut avoir le monopole *de facto* dans la pacification des relations internationales, dans le rétablissement des liens sociaux et dans la reconstruction d'une paix à l'échelle nationale. C'est pourquoi « [c]'est à l'édification d'un système de justice internationale que le Statut invite en réunissant, outre les organes de la CPI, un ensemble d'acteurs [...] autour d'une finalité commune – la répression des crimes les plus graves (...) »⁹. « [...] [I]l restera nécessaire, pendant longtemps encore, que les crimes internationaux puissent être poursuivis devant des juridictions nationales, invitées à étendre leur compétence pénale au-delà des critères traditionnels. La mondialisation du droit repose donc largement sur une certaine mondialisation des juges nationaux, dont l'affaire Pinochet est devenue l'emblème. Mais, comme on l'a vu précisément dans cette affaire, les difficultés sont nombreuses, non seulement politiques mais aussi juridiques, car l'intégration du droit international, lui-même incertain et évolutif, dans le droit interne, est un processus lent et semé d'embûches »¹⁰.

Si l'idée du système de Rome est de responsabiliser les Etats dans la poursuite des crimes internationaux, il est intéressant alors opportun de s'intéresser à comment la complémentarité peut permettre de guider les Etats dans cette démarche. « *Technically, the Rome Statute does not create a direct obligation in that respect. Complementarity only says that if the States do not prosecute, the*

⁸ *Ibid.*

⁹ BERNARD A., « Le principe de complémentarité contre les atrocités », in *Prévenir les atrocités: vers de nouveaux paradigmes ? Preventing atrocities: towards new paradigms ?*, revue Politorbis, n° 68 1/2020, 2020, [disponible en ligne https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwj89PGx25L-AhWZVKQEHfEABJEQFnoECBoQAQ&url=https://www.eda.admin.ch/dam/eda/de/documents/publications/MenschenrechtehumanitaerePolitikundMigration/Politorbis-1%202020%20-%205%2011%2020_vrai.pdf&usg=AOvVaw1_bKCwOOdw7nCc0GWu_q7].

¹⁰ CASSESE A., DELMAS-MARTY M., (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, 673p.

ICC will »¹¹. C'est à la CPI de vérifier si les Etats respectent les conditions d'exercice de leur compétence, ce qui lui permet de garder le contrôle sur tout le système de la complémentarité. En effet, il existe des exceptions à la compétence *prima facie* des juridictions nationales, il s'agit de l'absence de volonté ou l'incapacité de l'Etat de mener à bien les enquêtes et jugements de l'affaire. Néanmoins, en adoptant une vision plus compréhensive de la complémentarité, c'est-à-dire en considérant que la CPI peut jouer un rôle actif dans le développement des systèmes juridiques nationaux en favorisant un environnement commun avec une unité dans la répression, il est envisageable de concevoir un standard pour tous les Etats sur la base de l'appréciation des notions de volonté et de capacité. C'est ce qui sera fait dans cette étude. Il est opportun de regarder comment rendre capable et volontaire un Etat puisque, « [...] les juridictions pénales nationales les plus directement concernées [...], à supposer qu'elles en aient la volonté, ne sont généralement pas en capacité de poursuivre les crimes de masse commis sur leur territoire. Ceci pour différentes raisons, souvent cumulées: des problèmes de lacunes des législations pénales en termes d'infractions internationales, [...], des ressources matérielles et financières insuffisantes, [...], des problèmes d'indépendance et d'impartialité des juges, [...], des obstacles potentiels d'immunités ou encore des refus de coopération judiciaire »¹². « Respecter pleinement l'esprit du principe de complémentarité tel qu'il est prévu dans le Statut de Rome revient à concevoir une complémentarité 'positive' entre la CPI et les Etats et donc à encourager et soutenir les Etats pour qu'ils se conforment à leur obligation de poursuivre en justice les personnes auteurs de crimes internationaux. Si les Etats, tous les Etats, ceux directement concernés par les crimes et ceux compétents sur la base du principe de la compétence universelle, s'acquittaient diligemment de leur responsabilité, leur action combinée permettrait une répression systématique de tous les crimes internationaux, donnant ainsi un recours effectif aux victimes de ces crimes. C'est bien la logique du système de répression instauré à Rome en 1998, qui prévoit la conjugaison des activités de la Cour et de celles des juridictions nationales. »¹³

¹¹ CANAL-FORGUES E., « Quelle politique de complémentarité ? Complementarity as Politics », in CANAL-FORGUES E., DELMAS-MARTY M., (dir.), *Quelle(s) complémentarité(s) en droit international pénal ?*, Paris, Pedone, 2017, 111p., pp. 5 - 10.

¹² FOUCHARD I., « L'hybridation des juridictions pénales comme reflet des interdépendances », in CANAL-FORGUES E., DELMAS-MARTY M., (dir.), *Quelle(s) complémentarité(s) en droit international pénal ?*, Paris, Pedone, 2017, 111p., pp. 13 - 26.

¹³ APTEL C., « La complémentarité en droit international pénal et les droits des victimes en droit international des droits de l'homme », in CANAL-FORGUES E., DELMAS-MARTY M., (dir.), *Quelle(s) complémentarité(s) en droit international pénal ?*, Paris, Pedone, 2017, 111p., pp. 27 - 40.

Cette étude sera employée à concevoir la capacité et la volonté sous deux angles. Tout d'abord, sous l'angle du cadre normatif (**Partie 1**). Ici, il s'agira de voir si un plus petit dénominateur commun peut être construit sur la base des exigences de la justice pénale internationale en matière de capacité et de volonté de l'Etat. Il sera particulièrement intéressant de voir comment la loi nationale peut être adaptée pour permettre une meilleure répression des crimes de droit international. Cet ajustement de la loi nationale ne peut se faire sans aucun principe directeur. Partant, il sera vu comment les principes cardinaux du droit pénal, et particulièrement le principe de légalité des délits et des peines, peuvent être saisis par le droit international pénal pour que l'incrimination nécessaire des crimes et la prévisibilité des peines soient respectées. En ratifiant le Statut de Rome les Etats s'engagent à incorporer ses tenants et aboutissants dans leurs législations internes. Sur la base de ce constat, il sera primordial de voir comment cette ratification oblige les Etats à légiférer en matière de crimes relevant de la compétence de la CPI. Avec cette obligation il est intéressant de regarder comment sont qualifiés juridiquement les crimes en droit interne et comment ils sont définis. Chaque système juridique adoptant ses propres considérations, il sera vu dans quelle mesure la CPI appréhende ces qualifications et définitions de manière à juger de la capacité et de la volonté de l'Etat. Si le Statut de Rome invite à se questionner sur les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide, il invite par ailleurs à réfléchir aux autres crimes de droit international c'est-à-dire les crimes qui, indépendamment du Statut, sont considérés comme relevant du droit international par certains Etats et qui donc les incriminent en tant que tel. Il sera opportun de voir comment les droits internes doivent prévoir des modes de responsabilité et des motifs d'exonération de celle-ci de manière à ce que l'Etat soit capable et volontaire. Ensuite, second angle d'étude, le cadre institutionnel (**Partie 2**). Dans ce développement, la question sera celle de savoir comment un Etat peut ériger des garanties institutionnelles et individuelles pour les parties au procès pénal de manière à ce que ses institutions satisfassent aux droits de l'homme internationalement reconnus. Ces derniers sont le cadre de base propre à tout système démocratique, il est primordial que chaque Etat s'en saisisse pour se doter de la capacité et de la volonté à poursuivre et juger. Concrètement, il s'agira de voir comment garantir l'indépendance et l'impartialité indispensables aux fonctions de juge et de procureur. Puis, il sera intéressant de se pencher sur les droits et obligations de ces deux organes, ainsi que ceux de l'accusé, pour que le procès devant la juridiction nationale soit tenu équitablement.

PARTIE 1

Les exigences en matière de capacité et de volonté de l'Etat: le cadre normatif requis en tant que plus petit dénominateur commun

Le renforcement des capacités de l'Etat pour enquêter et poursuivre les comportements sanctionnés dans le Statut de Rome est d'une importance primordiale pour pérenniser le fonctionnement du système de justice pénale internationale et doit faire l'objet d'efforts continus. Dans ce but, les Etats se doivent d'ajuster leur droit national matériel pour que celui-ci satisfasse aux exigences du droit international pénal (**Chapitre 1**). Partant, les Etats sont tenus de prendre en compte un plus petit dénominateur commun en terme d'incrimination, dénominateur qui les oblige à appréhender dans une certaine mesure le Statut de Rome dans leur législation et à incriminer le génocide, le crime contre l'humanité et les crimes de guerre. La loi nationale de chaque Etat doit également prévoir des modes d'imputabilité et des peines adéquates pour démontrer la capacité et la volonté de juger des crimes internationaux (**Chapitre 2**). Ici, il est évident que certains modes d'imputabilité précis, tel que la commission à titre principal et la commission accessoire, sont nécessaires à une répression efficace de la criminalité de masse. Pareillement, certaines peines sont compatibles avec cette dernière et d'autres doivent être repensées, voire exclues, pour satisfaire aux droits de l'homme internationalement reconnus. De manière globale, il faut s'assurer que les « *national judicial systems are able to deal with the most serious crimes of concern to the International community* » et ce processus « *is vital for making the Rome Statute system work, ending impunity for these crimes and preventing their reoccurrence* »¹⁴.

Chapitre 1: L'ajustement de la loi nationale matérielle pour correspondre aux particularités des crimes de droit international

Les Etats, pour ajuster correctement leur loi nationale matérielle, doivent prévoir une incrimination suffisante dans leur droit interne des crimes de droit international (**Section 1**). Cette incrimination se veut nécessaire en vertu du principe *nullum crimen sine lege*, principe universel du droit pénal qui, en étant adapté au système international, permet de cristalliser la légalité des crimes internationaux et par conséquent permet leur répression. L'incrimination requise passe concrètement par une appréhension du Statut de Rome dans la législation nationale. La ratification de ce dernier

¹⁴ AEP, *Report of the Bureau on complementarity*, 21 novembre 2022, ICC-ASP/21/19, pp. 9 - 10, §65.

oblige en effet les Etats à prévoir des incriminations similaires à celles qu'il prévoit. Néanmoins, si certains critères doivent coïncider pour démontrer une véritable capacité et volonté de juger, une incrimination littérale et absolue n'est pas obligatoire (**Section 2**). De ce fait, une certaine souplesse est identifiable sur la notion de crimes internationaux, sur leurs qualifications juridiques et sur leurs définitions.

Section 1: Une incrimination suffisante dans le droit interne des crimes de droit international

L'incrimination dans le droit interne des crimes de droit international se doit d'être suffisante pour correspondre aux exigences du droit pénal en matière de légalité des délits (§1). S'il est établi que ce principe de légalité a subi une dilution pour qu'il puisse être transposé en droit international pénal, il n'en demeure pas moins qu'il oblige les Etats à réceptionner le Statut de Rome et à l'incorporer d'une façon ou d'une autre dans leurs législations nationales (§2).

§1. Une incrimination nécessaire en application du principe *nullum crimen sine lege*

Il est certain que le principe de légalité en tant que principe cardinal du droit pénal est dotée d'une reconnaissance universelle (A). De ce fait, il était essentiel que le droit international pénal s'en saisisse et l'adapte à ses singularités (B).

A) Un principe de légalité à portée universelle

Le principe de légalité des délits et des peines est un principe fondateur en droit pénal. Prévu à l'article 22 du Statut de Rome, il cristallise l'idée que « les lois seules peuvent déterminer les peines des délits et ce pouvoir ne peut résider qu'en la personne du législateur qui représente toute la société unie par un contrat social »¹⁵. Tiré du latin *nullum crimen, nulla poena sine lege*, l'objectif de ce principe est de limiter le despotisme et permettre à toute personne de savoir par avance dans quelles circonstances elle pourrait être arrêtée pour violation de la loi pénale. Ce principe est fondateur pour la protection de la liberté individuelle car il est un garde-fou essentiel par rapport à la force contraignante du droit pénal. Ce principe est identifiable comme étant un

¹⁵ BECCARIA C., *Des délits et des peines*, Paris, Gallimard, 2015 (tiré de l'ouvrage originel de 1765), 225p.

« principe général de droit » au sens de l'article 38 du Statut de la CIJ¹⁶. Il est alors ce « principe commun aux grands systèmes de droit contemporain et applicable à l'ordre international »¹⁷, principe dont tous les Etats peuvent demander à ce qu'il soit observé, et ce « même si l'infraction allégué à ce principe ne touche pas à leur intérêt concret propre »¹⁸ et qu'il est de leur « intérêt juridique à réclamer le respect d[u] principe de droit international »¹⁹. De ce fait, tous les systèmes juridiques sont disposés à l'appréhender et à le respecter dans la répression des crimes internationaux qu'ils assurent au niveau interne.

Au delà du droit pénal, le principe *nullum crimen sine lege* se voit consacrer dans plusieurs instruments universels et régionaux des droits de l'homme. Si la DUDH prévoit que « [n]ul 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 »²⁰, la consécration universelle du principe est également assuré par le PIDCP²¹ qui concrétise, dans des termes similaires, la prévisibilité de la répression pénale tant au niveau national qu'international. Au plan régional, ce sont bien sûr les instruments européen, américain et africain des droits de l'homme qui sécurisent le principe²². Que ce soit dans le cadre universel ou régional, « le principe de légalité requiert une définition claire par la loi de l'infraction pénale au moment des faits, la clarté impliquant accessibilité et prévisibilité »²³. Le fait que soit prévu dans tous ces instruments conventionnels la définition du principe permet à celui-ci de se doter d'une force contraignante qui oblige les Etats signataires des traités à le respecter au risque de voir sanctionner toute violation.

Cette obligation de respecter le principe *nullum crimen sine lege* rend le plus souvent nécessaire une transposition en droit interne des infractions définies internationalement. L'idée d'une transposition dans l'ordre national s'admet totalement en considérant que les définitions

¹⁶ ONU, *Statut de la Cour internationale de justice*, San Francisco, 1945.

¹⁷ CARREAU D., MARRELLA F., *Droit international*, 11e édition, Paris, Pedone, 2012, p.327.

¹⁸ CIJ arrêt, *affaires du sud-ouest africain (Ethiopie c/. Afrique du Sud ; Libéria c/. Afrique du Sud)*, 18 juillet 1966, *Recueil 1966 p.6*, p.30, §44.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ AGNU, *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Résolution n°217 A (III), Paris, 10 décembre 1948.

²¹ AGNU, *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, Résolution n°2200 A (XXI), New York, 19 décembre 1966.

²² Voy. en ce sens: l'article 7 de la CEDH, l'article 9 de la CADH et l'article 7 de la CADHP.

²³ ASCENSIO H., DECAUX E., PELLET A., « Chapitre 7. Présentation de la première partie: essai de classification et principe de légalité », in ASCENSIO H., DECAUX E. et PELLET A. (dir.), *Droit International Pénal*, 2ème édition, Paris, Pedone, 2012, 1280 p., pp. 93 - 100.

données par les textes internationaux et régionaux nécessiteraient d'être complétées en fonction des exigences de chaque ordre juridique concerné. Par ailleurs, cette transposition peut permettre de prévoir les peines afférentes à la commission de chaque crime, car si le principe s'applique en matière de prévisibilité des incriminations, il en va de même pour la prévisibilité des peines. Or, dans ce domaine, les textes internationaux ou régionaux « vont rarement au delà d'indications générales en ce domaine, telles la proportionnalité ou la sévérité »²⁴. La complémentarité qui existe entre le droit international et le droit national dans le but d'incriminer des comportements trouve sa confirmation au delà des textes, particulièrement dans la jurisprudence. La jurisprudence des droits de l'homme certes avec la CEDH Cour qui caractérisait que « [t]ant le droit international que le droit national (celui-ci incluant les normes internationales transposées) servaient de base aux poursuites et à la détermination de la responsabilité au niveau national. En particulier, lorsque le droit national ne définissait pas les éléments constitutifs d'un crime de guerre, le tribunal national pouvait se fonder sur le droit international pour étayer son raisonnement, sans enfreindre les principes *nullum crimen et nulla poena sine lege* »²⁵. La jurisprudence pénale internationale également puisque les CETC ont eu l'occasion dans leur examen de la responsabilité de Guek Eav Kaing de faire une référence directe au PIDCP de 1966²⁶. Il revient alors aux juges nationaux de « s'assurer que le caractère criminel de l'acte reproché à un accusé était suffisamment prévisible et qu'à l'époque des faits, la législation pertinente permettant d'engager sa responsabilité pour ce crime lui était suffisamment accessible »²⁷. C'est en procédant ainsi que des procès devant des juridictions nationales ont pu avoir lieu sur la base du droit international considéré comme applicable au moment de la commission du crime international²⁸.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ CEDH Cour (grande chambre), *Kononov c/. Lettonie*, 17 mai 2010, requête n°36376/04, §208.

²⁶ CETC Chambre de première instance, *KAINING Guek Eav alias Duch (jugement)*, 26 juillet 2010, 001/18-07-2007/ECCC/TC, §27.

²⁷ TPIY Chambre d'appel, *Le Procureur c/. Milan Milutinović, Nikola Sainović et Dragoljub Ojdanić (arrêt relatif à l'exception préjudicielle d'incompétence soulevée par Dragoljub Ojdanić)*, 21 mai 2003, IT-99-37-AR72.

²⁸ Voy. en ce sens: (France) Cour de cassation chambre criminelle, *Barbie*, 6 octobre 1983, 83-93.194, décision dans laquelle la Cour énonce notamment que « les crimes contre l'humanité pour lesquels X... est inculqué ne relèvent pas seulement du droit pénal interne français, mais encore d'un ordre répressif international auquel la notion de frontière et les règles extraditionnelles qui en découlent sont fondamentalement étrangères, que si les structures organiques permanentes de cet ordre répressif international restent encore à parfaire, son entité n'en est pas moins un fait constant de l'histoire contemporaine ».

B) La dilution du principe de légalité en droit international pénal

La nature même du droit international pénal a nécessité de re-penser le principe de légalité de manière à améliorer son efficacité en matière de répression des crimes contre la paix et la sécurité internationales. Cette re-configuration ou cet assouplissement du principe *nullum crimen sine lege* « est plus facilement acceptable lorsqu'il s'agit de protéger des valeurs transcendants les sociétés étatiques »²⁹, et il a pu s'opérer dans deux ordres. D'abord, il invite à adopter une interprétation large du terme « loi ». En effet, il apparaît clairement que pour que le principe soit effectif il faut des *leges* donc des lois. Or, en droit international public, il n'y a pas de législateur et le droit international écrit résulte soit des conventions soit des actes unilatéraux d'organisations internationales mais que ce soit les traités ou les résolutions ce ne sont pas lois au sens formel du terme. Dès lors, le principe n'étant donc pas directement transposable en droit international pénal il faut le concevoir d'une autre manière et procéder à une dilution de ses tenants de sorte à obtenir un principe de légalité dit dilué qualifiable sous la formule *nullum crimen sine jure* c'est-à-dire pas de crime et pas de peine sans droit, le droit pouvant résulter des traités et de la coutume. C'est d'ailleurs ce qui a été caractérisé dans un des premiers arrêts du droit international pénal moderne rendu par le TPIY puisque les juges ont considéré que « [i]l convient de souligner à nouveau que la seule raison de l'intention déclarée des auteurs que le Tribunal international applique le droit international coutumier était d'éviter d'enfreindre le principe *nullum crimen sine lege* au cas où une partie au conflit n'adhérait pas à un traité spécifique (Rapport du Secrétaire général, par. 34). Il s'ensuit que le Tribunal international est autorisé à appliquer, outre le droit international coutumier, tout traité qui : i) lie incontestablement les Parties à la date de la commission du crime ; et ii) ne s'oppose pas ou ne déroge pas aux normes impératives du droit international, comme dans le cas de la plupart des règles coutumières du droit international humanitaire »³⁰. Par cette décision, le Tribunal se reconnaît autorisé à appliquer tous les traités et le droit international coutumier qui liaient les Etats-parties au conflit yougoslave au moment de la commission des crimes.

Le fait d'avoir un principe de légalité diluée emporte a minima deux conséquences. La première conséquence est soulevée dans un arrêt Hadzihasanović du 12 novembre 2002, arrêt dans

²⁹ ASCENSIO H., DECAUX E., PELLET A., « Chapitre 7. Présentation de la première partie: essai de classification et principe de légalité », *op. cit.* note 23.

³⁰ TPIY Chambre d'appel, *Le Procureur c/ Dusko Tadić (arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence)*, 2 octobre 1995, IT-94-1, §143.

lequel les juges du TPIY reconnaissent qu'avec le principe de légalité diluée « l'accent est mis sur le comportement de l'accusé et non sur une description précise de l'infraction en droit matériel »³¹. C'est-à-dire qu'il est exigé seulement que dans la loi nationale la règle soit suffisamment explicite pour qu'une personne raisonnable puisse déterminer quels actes et quelles omissions seraient susceptibles d'engager la responsabilité pénale. C'est précisément ce que la CPI est venu confirmer en 2014 par le biais des juges de sa chambre d'appel qui ont appuyé l'idée que « [...] le principe de légalité [prévu à] l'article 22 du Statut, [...] renvoie à la responsabilité pénale découlant du « comportement » en cause. Les atteintes à l'administration de la justice, comme d'ailleurs d'autres délits visés par le Statut, impliquent souvent des comportements qui ne sont à première vue pas nécessairement 'criminels'. Toutefois, si, dans les circonstances spécifiques d'une affaire, il existe des motifs raisonnables de croire que ce comportement s'est produit dans la poursuite d'une infraction ou d'un crime visé par le Statut, alors il n'y a pas violation du principe de légalité »³². Autre conséquence, qui met en lumière la seconde re-configuration ou assouplissement du principe de légalité, les juges se sont reconnus un pouvoir d'interprétation pour préciser la portée de la définition de certaines infractions, ou en tout cas de certains de leurs éléments constitutifs. Réside ici l'acceptation d'une part d'imprécision dans les éléments constitutifs de l'infraction puisqu'« [a]ussi clair que le libellé d'une disposition légale puisse être, dans quelque système juridique que ce soit, y compris le droit pénal, il existe inmanquablement un élément d'interprétation judiciaire. Il faudra toujours élucider les points douteux et s'adapter aux changements de situation »³³. Face à cette nécessité d'interprétation, les juges se sont vu alors octroyé un pouvoir de « clarification progressive »³⁴ des incriminations, dans la mesure où cette clarification est en adéquation avec le cours de l'infraction et permette une certaine prévisibilité.

Le fait que les juridictions peuvent s'adonner à une interprétation des crimes c'est parce que le texte même définissant lesdits crimes leur délèguent cette tâche, et cela est notamment le cas lorsque le texte prévoit des incriminations dites ouvertes c'est-à-dire présentant des éléments

³¹ TPIY Chambre de première instance, *Le Procureur c/. Enver Hadzihasanović Mehmed Alagić et Amir Kubura (décision relative à l'exception conjointe d'incompétence)*, 12 novembre 2002, IT-01-47-PT.

³² CPI Chambre d'appel, *Le Procureur c/. Bemba Gombo et al. (situation en République de Centre Afrique), Arrêt relatif à l'appel interjeté par Fidèle Babala Wandu contre la Décision relative à la requête urgente de la Défense aux fins de la mise en liberté provisoire de Fidèle Babala Wandu*, 11 juillet 2014, ICC-01/05-01/13-559-tFRA, §55.

³³ CEDH Cour (chambre), *S.W. c/. Royaume-Uni*, 22 novembre 1995, requête n°20166/92, §36.

³⁴ Voy. en ce sens: sur la notion de clarification progressive, CEDH Cour (chambre), *S.W. c/. Royaume-Uni, op. cit.*, §36 qui demande à ce que soit considéré « la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire » ; CEDH Cour (grande chambre), *Korbely c/. Hongrie*, 19 septembre 2008, requête n°9174/02, §71 qui énonce « que la jurisprudence, en tant que source du droit, contribue nécessairement à l'évolution progressive du droit pénal ».

constitutifs conçus comme des infractions ouvertes³⁵. Cette faculté prévue par les textes de réprimer des actes considérés comme analogues ou de gravité similaire permet aux juges de procéder à une interprétation par analogie dans laquelle il se demandent si le comportement de la personne mis en cause peut être assimilé à ceux qui sont précisément précisés par la norme de référence. En procédant ainsi, les juges nationaux adopteraient alors une pratique déjà bien ancrée à l'échelon international puisque les juges TIPY avaient déjà considérés qu'il fallait « utiliser le droit international coutumier pour définir les éléments des crimes »³⁶. De leur côté les juges de la CPI n'ont pas hésité à prendre en considération des « normes criminelles antérieures [...] définissant les comportements prohibés et la peine qui s'y est attachée [...], qui ne peuvent être interprétées par analogie in *malam partem* [...], et qui sont écrites [...] »³⁷.

De manière globale, le respect du principe de légalité permet de poser la prééminence du Droit. Que ce soit d'un point de vue formel, avec l'existence d'un texte de nature législative tel que cela est conçue dans les pays de tradition romano-germanique, ou que ce soit d'un point de vue matériel, avec une prise en compte de la qualité de l'incrimination par rapport à sa source ce qui satisfait plus aux exigences des pays de *common law*³⁸, la prévisibilité de l'interdit pénal est essentiel à chaque système en ce qu'il « remplit aussi une fonction plus technique et plus individuelle qui lui permet d'assurer les droits de chaque justiciable en garantissant la prévisibilité de la répression pénale »³⁹. Le Statut de Rome et les crimes cristallisant la compétence de la CPI ne font pas exception à cette exigence de prévisibilité pour ce qui est de l'incrimination des comportements dans les droits nationaux.

³⁵ Voy. en ce sens: à l'image du Statut de Rome qui incrimine comme acte constitutif de crimes contre l'humanité les « autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale » (article 7 (1)k), le Code pénal français incrimine en tant que crime contre l'humanité « les autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou psychique » (article 212-1 onzièmement).

³⁶ TPIY Chambre de première instance, *Le Procureur c/. Delalić et autres (jugement)*, 16 novembre 1998, IT-96-21, §419.

³⁷ CPI Chambre préliminaire I, *Le Procureur c/. Thomas Lubanga Dyilo (situation en République Démocratique du Congo), Décision sur la confirmation des charges*, 29 janvier 2007, ICC-01/04-01/06, §303.

³⁸ GRANDE E., « Droit pénal, principe de légalité et civilisation juridique: vision globale », *RIDC*, 2004, p.119 et s.

³⁹ MALABAT V., « Article 22. *Nullum crimen sine lege* », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBEDA-SAILLARD M., (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2019, 2944p. pp. 979 - 991.

§2. L'appréhension du Statut de Rome dans les législations nationales

L'Etat, en ratifiant le Statut de Rome, s'engage à s'acquitter des obligations internationales qui découlent de la convention. L'une d'elles est l'obligation de légiférer qui est à la charge de l'Etat (A) et cette obligation concerne précisément les crimes relevant de la compétence de la CPI (B).

A) L'obligation de légiférer à la charge des Etats tirée de la ratification du Statut de Rome

L'AEP affirme qu'une « application correcte du principe de complémentarité suppose que les États introduisent dans leur droit national les crimes énoncés aux articles 6, 7 et 8 du Statut de Rome comme des infractions pénales passibles de peines d'emprisonnement, établissent leur compétence à l'égard de ces crimes et veillent à l'application effective des lois pertinentes »⁴⁰. La ratification du Statut de Rome oblige les Etats⁴¹. Il est évident que cette obligation se cristallise directement dans le Statut de Rome puisque, en vertu de l'article 86, les Etats Parties se doivent de coopérer « pleinement avec la Cour dans les enquêtes et poursuites qu'elle mène pour les crimes relevant de sa compétence »⁴². Néanmoins, il est possible d'étendre cette obligation bien avant le stade de la coopération et de tirer toutes les conséquences nécessaires de la ratification du Statut de Rome. En effet, puisque le Statut prévoit une articulation des compétences juridictionnelles entre la CPI et les juridictions nationales, ces dernières étant prioritaires sur la première dans la poursuite des crimes internationaux, ces mêmes juridictions se doivent d'avoir l'arsenal normatif nécessaire à la répression des crimes tels que prévus dans le texte conçu à Rome. Or « [e]ncore faut-il pour cela que les codes de procédure pénale et les codes pénaux aient pleinement intégré les acquis des conventions internationales et du Statut de Rome »⁴³. De ce fait, bien avant la considération de l'obligation de coopération avec la Cour, les Etats Parties s'obligent à légiférer en mettant en adéquation leur droit national avec les exigences et les acquis du Statut. Un État qui viendrait à manquer à cette obligation risquerait d'être considéré comme ne pouvant ou ne voulant pas

⁴⁰ AEP, *Renforcement de la Cour pénale internationale et de l'Assemblée des Etats Parties*, 16 décembre 2020, ICC-ASP/19/Res.6, §132.

⁴¹ CASSESE A., DELMAS-MARTY M., (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux (...)*, *op. cit.* note 10.

⁴² Outre cet article sur l'obligation générale de coopérer, le Statut prévoit également tout un Chapitre sur la coopération internationale et l'assistance judiciaire que les Etats Parties doivent à la Cour. Ce Chapitre concerne entre autres les demandes de coopération, les demandes de remises de certaines personnes et les demandes de transmission de dossiers documents et éléments de preuves.

⁴³ PERRIN DE BRICHAMBAUT M., « Justice pénale internationale », in ASCENSIO H., FORTEAU M., UBEDA-SAILLARD M. et al., (dir.), *Dictionnaire des idées reçues en droit international*, Paris, Pedone, 2017, 610 p.

véritablement enquêter ou engager des poursuites concernant les crimes qui relèvent de la compétence de la Cour.

Tous les textes normatifs nationaux doivent traduire l'objectif commun de mettre en place en droit interne les dispositions nécessaires afin de poursuivre les personnes accusées de crimes relevant de la compétence de la CPI Or, « [e]n réalité, dans la plupart des Etats, soit on ne ratifie pas les conventions, soit on ratifie les conventions mais sans édicter de lois d'harmonisation ; soit des lois d'harmonisation sont adoptées mais avec des lacunes notamment sur les incriminations, les critères de compétence juridictionnelle et les peines »⁴⁴. Il est alors opportun de regarder dans quelles mesures les différentes législations nationales tentent de se conformer aux exigences du Statut de Rome. Il est constant de voir qu'elles ne partagent pas les mêmes définitions des crimes internationaux, ni les mêmes titres de compétences, ce qui peut ajouter à la fragmentation du système de justice pénale internationale dans sa globalité. « (...) [L]es instruments de protection des droits de l'homme, comme le recours en interprétation, permettraient [alors] la formation d'une culture juridique commune, nourrie à la fois du droit international et des études comparatives. Ainsi pourraient-ils contribuer à garantir une véritable complémentarité entre les juridictions nationales et la Cour pénale internationale »⁴⁵.

Le Statut de Rome transcrit également la nécessité d'une adaptation des titres de compétences pénaux traditionnels de l'Etat pour que celui-ci puisse se saisir des crimes commis soit sur son territoire, en vertu de la compétence territoriale, soit par ou à l'encontre de ses nationaux, en application des compétences personnelles active et passive. Néanmoins, la ratification du texte fondateur de la CPI pousse les Etats à aller au delà de ces titres là puisque le principe de complémentarité les oblige à prévoir une hypothèse supplémentaire, l'hypothèse qui correspond au cas où une personne étrangère soupçonnée d'avoir commis sur le territoire d'un autre Etat et contre des ressortissants étrangers un crime relevant de la compétence de la Cour se trouverait sur leur territoire. Dans un tel cas, les Etats ont dû se doter d'une compétence dite universelle pour satisfaire à l'exigence du Statut⁴⁶. Tous les Etats doivent alors s'assurer que « leurs propres tribunaux puissent

⁴⁴ CASSESE A., « L'incidence du droit international sur le droit interne », *op. cit.* note 5.

⁴⁵ DELMAS-MARTY M., « Conclusion générale », in CASSESE A., DELMAS-MARTY M., (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, 673p., pp. 653 - 656.

⁴⁶ Voy. en ce sens: Amnesty International, « La compétence universelle. 14 principes pour l'exercice effectif de la compétence universelle », 30 avril 1999, IOR 53/001/1999, [disponible en ligne sur <https://www.amnesty.org/fr/documents/ior53/001/1999/fr/>].

exercer une compétence universelle à l'égard des crimes visés, où qu'ils soient commis, sans qu'il y ait besoin de justifier d'un lien avec l'État tel que la nationalité du suspect ou de la victime, et sans restrictions injustifiées »⁴⁷. Quelque soit le titre de compétence qui peut déclencher l'action des tribunaux nationaux d'un Etat, ce dernier doit faire en sorte que sa législation ait réceptionnée les acquis et exigences du Statut en matière d'incrimination des éléments constitutifs de chaque crime relevant de la compétence de la CPI.

B) Les crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale dans les droits nationaux des Etats

L'appréhension par les Etats Parties du Statut de Rome dans le droit interne permet « à leurs magistrats du parquet et à leurs tribunaux d'assumer leur mission fondamentale, à savoir obliger les auteurs de génocide, de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre et d'autres crimes relevant du droit international à rendre des comptes, et démontrer ainsi qu'ils respectent le droit international »⁴⁸. Cette appréhension passe par une définition claire et conforme dans le droit national des crimes relevant de la compétence de la Cour. En effet, l'adoption de ces définitions ne doit pouvoir porter atteintes aux acquis du droit international conventionnel et coutumier en la matière, atteintes qui se manifestent notamment par des définitions plus faibles ou partielles des crimes. Par exemple, ont été omis dans plusieurs législations nationales certains crimes contre l'humanité figurant à l'article 7 du Statut de Rome, notamment le viol et les autres formes de violence sexuelle, la réduction en esclavage, la persécution et le crime d'apartheid. Précisément, l'Estonie a omis l'extermination, la réduction en esclavage, la disparition forcée et l'apartheid. La Géorgie a omis la réduction en esclavage, l'emprisonnement, la disparition forcée et le transfert forcé de population. L'Allemagne, le Panama et le Pérou ont omis les autres actes inhumains ; quant à l'Espagne, elle a omis l'extermination.

Concernant l'emprisonnement, il a été défini comme un crime contre l'humanité dès la loi n°10 du Conseil de contrôle Allié du 20 décembre 1945⁴⁹, une incrimination reprise dans les Statuts

⁴⁷ Amnesty International, « Liste actualisée des principes à respecter en vue d'une mise en œuvre efficace de la Cour pénale internationale », 6 mai 2010, IOR 53/009/2010, [disponible en ligne sur <https://www.amnesty.org/fr/documents/IOR53/009/2010/fr/>].

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Cette loi permet de tenir des procès dans chaque zone de contrôle Allié sur les bases du Statut de Londres et de créer en Allemagne une base juridique uniforme pour les poursuites judiciaires contre les criminels de guerre autres que ceux jugés par le TMI.

des deux TPI, puis à l'article 7(1)e du Statut de Rome de la CPI. Par ailleurs, le droit d'un individu de ne pas être arbitrairement privé de sa liberté est inscrit dans les instruments internationaux et régionaux des droits de l'homme⁵⁰. Un droit dont la violation a été sanctionné dans la jurisprudence pénale internationale, particulièrement lorsqu'il « contrevient au droit international »⁵¹. Sur les autres actes inhumains, leur incrimination dans le droit national revêt une importance toute particulière car ils « constituent une catégorie supplétive de crimes contre l'humanité destinée à ériger en infraction tout comportement remplissant les conditions pour recevoir cette qualification mais ne correspondant à aucune des autres infractions sous-jacentes énumérées »⁵². Il apparaît alors primordial que la catégorie des autres actions inhumaines soit précisée dans chaque législation nationale dans la mesure où il n'est pas possible d'énumérer dans celle-ci tous les comportements susceptibles de constituer un crime contre l'humanité et qu'elle permette ainsi de les appréhender.

La définition du génocide dans les législations nationales présente elle aussi des lacunes et des faiblesses. Si plusieurs États Parties ont renvoyé aux définitions figurant à l'article 2 de la Convention sur le génocide⁵³ et à l'article 6 du Statut de Rome⁵⁴, ou ont directement incorporé ces mêmes définitions dans leur législation pénale⁵⁵, il en est d'autres qui traduisent une volonté d'incrimination en demie-teinte par rapport aux acquis de la justice pénale internationale en matière de génocide. Cela est notamment flagrant en matière d'incrimination des atteintes graves à l'intégrité mentale des membres du groupe. Des États comme le Portugal n'ont pas mis en application cette disposition, et dans certains autres cas - comme l'Estonie qui a préféré la terminologie « atteinte à la santé de membres du groupe » - , il est particulièrement compliqué de savoir si la disposition adoptée restreint ou étend le cadre de la définition. Ce questionnement se justifie au regard de la position des juges du TPIR vis-à-vis de l'atteinte à l'intégrité mentale

⁵⁰ Voy. en ce sens: l'article 9 DUDH, l'article 9 PIDCP, l'article 5 CEDH.

⁵¹ TPIY Chambre de première instance III, *Le Procureur c/. Kordić et Čerkez (Jugement)*, 26 février 2001, IT-95-14/2, §300.

⁵² CETC Chambre de première instance, *KAING Guek Eav alias Duch*, *op. cit.* note 26, §367.

⁵³ ONU, *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, résolution n°A/RES/3/240, Paris, 9 décembre 1948.

⁵⁴ Voy. en ce sens: pour l'Argentine, l'article 2 de la *Ley de Implementación del Estatuto de Roma (ley 26.200)* du 13 décembre 2006 ; pour le Royaume-Uni, l'article 50-1 de l'*International Criminal Act 2001* adopté le 11 avril 2001 (pour l'Angleterre, le Pays de Galles et l'Irlande du Nord) et l'article 1-4 de l'*International Criminal Act (Scotland) 2001* adopté le 13 août 2001 (pour l'Ecosse) ; pour la Nouvelle-Zélande, l'article 9-2 du *International Crimes and International Criminal Court Act 2000* entré en vigueur le 1er octobre 2000.

⁵⁵ Voy. en ce sens: pour l'Afrique du Sud, la partie 1 de l'*Implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court Act 2002* du 12 juillet 2002 ; pour la Belgique, l'article 6 de la *Loi relative aux violations graves du droit international humanitaire* du 5 août 2003.

puisque ces derniers considéraient que « l'atteinte à l'intégrité mentale ne résult[ait] pas forcément d'une atteinte à l'intégrité physique de la victime »⁵⁶ et que de ce fait « la responsabilité d'un accusé [...] p[ouvait] être engagée [...] que si, au moment des faits, il était animé de l'intention de porter une atteinte grave à l'intégrité mentale de la victime afin de donner effet à l'intention spécifique de détruire un groupe en tout ou partie »⁵⁷. Il convient alors nécessairement d'envisager dans les droits internes les deux hypothèses relatives l'une à l'atteinte à l'intégrité physique et l'autre à l'atteinte à l'intégrité mentale de manière à couvrir efficacement tous les actes sous-jacents au crime de génocide.

Les crimes de guerre sont les crimes de droit international les plus anciens puisqu'avant de faire l'objet de plusieurs traités internationaux, ils sont la cristallisation coutumière des violations des lois et coutumes de la guerre, corps de règles appliquées par les belligérants à un conflit depuis le XVIIe siècle⁵⁸. Les crimes de guerre sont aujourd'hui couverts par un vaste ensemble d'instruments internationaux, notamment par la Convention de La Haye de 1907⁵⁹ ainsi que par les quatre Conventions de Genève de 1949⁶⁰ et leurs protocoles de 1977⁶¹ et l'article 8 du Statut de Rome s'inspire directement de ce corpus juridique. La première difficulté dans l'appréhension des crimes de guerre par les législations nationales tient à l'élément contextuel dudit crime. Il faut en effet que ce crime ait lieu « dans le contexte de et était associé à un conflit armé [...] »⁶² mais la difficulté inhérente à cette condition est qu'il n'existe aucune définition textuelle conventionnelle du conflit armé. Il revient alors aux législations nationales, et à défaut aux juridictions nationales confrontées à un cas d'espèce, de se référer à la jurisprudence pénale internationale qui est venu

⁵⁶ TPIR Chambre de première instance, *Le Procureur c/. Kayishema et Ruzindana (jugement)*, 21 mai 1999, ICTR-95-1-T, §110.

⁵⁷ *Ibid.*, §112.

⁵⁸ COURSIER H., « L'évolution du droit international humanitaire », *RCADI*, 1960-I, volume 99, pp.357 - 461.

⁵⁹ Conférence Internationale de la Paix, *Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre*, La Haye, 18 octobre 1907.

⁶⁰ Conférence diplomatique de Genève, *Convention (I) de Genève pour l'amélioration du droit des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, Genève, 12 août 1949 ; *Convention (II) de Genève pour l'amélioration du droit des blessés et des malades dans les forces armées sur mer*, Genève, 12 août 1949 ; *Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, Genève, 12 août 1949 ; *Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, Genève, 12 août 1949.

⁶¹ Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du Droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, *Protocole Additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)*, Berne, 8 juin 1977 ; *Protocole Additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non-internationaux (Protocole II)*, Berne, 8 juin 1977 ; *Protocole Additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel (Protocole III)*, Berne, 8 décembre 2005.

⁶² Sur ce point, voy. les développements à l'article 8 des *Éléments des crimes* pour chaque crime sous-jacent au crime de guerre.

préciser la notion de conflit armé. C'est effectivement la CPI qui, reprenant les éléments développés par le TPIY⁶³, est venu poser la définition du conflit armé en énonçant que « un conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre Etats ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés ou entre de tels groupes au sein d'un Etat »⁶⁴. Il est fondamental que le droit interne se saisisse de cette définition du conflit armé car de l'existence d'un conflit armé dépend l'application du droit international humanitaire et donc la possibilité de qualifier un acte criminel de crime de guerre. En effet, « le droit international humanitaire s'applique dès l'ouverture de ces conflits armés et s'étend au delà de la cessation des hostilités jusqu'à la conclusion générale de la paix; ou, dans le cas de conflits internes, jusqu'à ce qu'un règlement pacifique soit atteint »⁶⁵.

Si il est primordial pour les droits nationaux de se saisir du Statut de Rome et plus largement des éléments constitutifs des grands crimes de droit international tombant dans le champs matériel de la compétence de la CPI, il ne faut pas non plus en déduire une certaine étroitesse de la part de la Cour et de son Statut qui, en réalité, ne font pas du caractère *stricto sensu* de l'incrimination des crimes internationaux tels qu'ils les conçoivent un critère d'une absolue nécessité.

Section 2: Le caractère facultatif de l'incrimination *stricto sensu* des crimes internationaux tels que définis dans le Statut de Rome

S'il est vrai qu'en théorie le Statut de Rome définit clairement et longuement chaque crime relevant de la compétence de la CPI, en pratique cette même Cour fait preuve de souplesse quant à l'incrimination des crimes internationaux dans les droits nationaux de chaque Etat (§1), que ce soit du point de vue de leur qualification ou de leur définition. Le Statut de Rome prévoit par ailleurs la possibilité pour les législations internes de qualifier certains comportements de crimes internationaux alors que lui-même ne les considère pas comme tel (§2). Cela est dû notamment à la notion même de crime international et à son acceptation dans la communauté internationale.

⁶³ TPIY Chambre d'appel, *Le Procureur c/. Dusko Tadić (...)*, *op. cit.* note 30.

⁶⁴ CPI Chambre de première instance I, *Le Procureur c/. Thomas Lubanga Dyilo (situation en République Démocratique du Congo)*, *Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut*, 14 mars 2012, ICC-01/04-01/06, §533.

⁶⁵ *Ibid.*

§1. La souplesse de la Cour pénale internationale quant à l'incrimination des crimes internationaux dans les droits internes

Dans son appréciation de l'incrimination des crimes relevant de sa compétence dans le droit national de chaque Etat, la CPI fait preuve d'une relative souplesse. En effet, elle va rester indifférente à la qualification juridique desdits crimes dans le droit interne (A) et leurs définitions vont pouvoir même admettre des extensions (B).

A) L'indifférence de la Cour pénale internationale sur la qualification juridique des crimes en droit interne

Il revient à l'Etat, qui souhaite que l'affaire pour laquelle le Procureur de la CPI se saisie soit traitée par ses juridictions nationales, de démontrer qu'il est substantiellement capable et volontaire de mener les enquêtes et poursuites contre la personne et pour le même comportement qui lui est reproché par la CPI. Par conséquent, l'Etat « *bears the burden of proof to show that the case is inadmissible [before the ICC]* »⁶⁶ et il doit concrètement mettre en lumière le fait que les poursuites nationales « *encompass both the person and the conduct which is the subject of the case before the Court* »⁶⁷. Néanmoins, la Cour fait preuve de souplesse quant à la qualification des crimes internationaux dans le droit interne de chaque Etat puisqu'en effet, s'inscrivant dans une optique différente de celle adoptée par les deux TPI, elle admet que le Statut de Rome « *does not require the same legal characterisation of the crime in order to satisfy the ne bis in idem principle* »⁶⁸ car le texte « *does not make a distinction between ordinary and international crimes* »⁶⁹. Par conséquent, « *[...] a domestic investigation or prosecution for "ordinary crimes", to the extent that the case covers the same conduct, shall be considered sufficient. It is the Chamber's view that Libya's current lack of legislation criminalising crimes against humanity does not per se*

⁶⁶ CPI Chambre d'appel, *Le Procureur c/. Uhuru Kenyatta (Situation en République du Kenya), Judgment on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled "Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute"*, 30 août 2011, ICC-01/09-01/11-307 (OA), §62.

⁶⁷ CPI Chambre préliminaire I, *Le Procureur c/. Thomas Lubanga Dyilo (situation en République Démocratique du Congo), Decision concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr Thomas Lubanga Dyilo*, 24 février 2006, ICC-01/04-01/06-8-Corr, §31.

⁶⁸ CPI Chambre préliminaire I, *Le Procureur c/. Saïf Al-Islam Kadhafi et Abdullah Al-Senussi (situation en Libye), Decision on the admissibility of the case against Saïf Al-Islam Gaddafi*, 31 mai 2013, ICC-01/11-01/11, §86.

⁶⁹ *Ibid.*

render the case admissible before the Court »⁷⁰. Ce raisonnement de la CPI reflète en réalité un pragmatisme qui découle directement des négociations qui ont préfiguré à l'adoption du Statut de Rome. En effet, il était pleinement établi que, peu importe les définitions des crimes adoptées dans le Statut, la question de savoir si ces définitions reflétaient l'état du droit international coutumier en la matière resterait sans réponse. Et c'est bien là difficulté quand il s'agit de franchir le rubicon de la cristallisation du droit international coutumier dans un traité puisque la coutume « *of course, is under continuous development whereas a statute in the nature of things is static* »⁷¹.

B) L'extension des définitions des crimes par les législations nationales

Les États, afin de satisfaire à leur devoir « de soumettre à [leur] juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux » tel que le prévoit le Préambule du Statut de Rome, prennent des mesures reconnaissant à leurs juridictions nationales une compétence pour juger les crimes relevant du droit international. Il est fréquent que dans beaucoup d'Etats, notamment ceux gouvernés par un système moniste⁷², la législation pénale incrimine les comportements via une simple référence, pour tout ou partie de l'infraction, au Statut de Rome. « Une telle méthode démontre que la définition internationale de certaines infractions est parfois considérée par le législateur comme suffisamment claire pour satisfaire au principe de légalité »⁷³.

Néanmoins, un certain nombre d'États ont adopté des définitions plus larges que celles prévues dans les articles du Statut de Rome. C'est le cas notamment de l'article 6 sur le crime de génocide qui a fait l'objet d'un élargissement de sa conception, ce qui constitue une avancée pouvant mener à une définition plus aboutie du génocide dans le droit international coutumier. Cet élargissement peut prendre *a minima* deux formes. D'abord, il peut concerner les groupes protégés. Si la CPI protège le groupe national, ethnique, racial ou religieux contre toutes les formes de

⁷⁰ *Ibid.* §88.

⁷¹ SALAND P., « Chapter seven. International Criminal Law Principles », in LEE R., (dir.), *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, 657p., pp. 189 - 216.

⁷² Tel que définie par Salmon dans son *Dictionnaire de droit international public*, le monisme s'entend d'une « position doctrinale qui affirme l'unicité de la notion d'ordre juridique. Dans cette perspective, les différences entre le droit international et le droit interne sont niées et l'un et l'autre sont pensés comme relevant d'un seul et même ordre juridique ». Le monisme s'oppose au dualisme qui lui reflète une « position doctrinale considérant que l'ordre juridique interne de chaque Etat et l'ordre juridique international sont des ordres juridiques indépendants l'un de l'autre, tant en considération de leurs sources, que de leur objet et de leurs destinataires ».

⁷³ ASCENSIO H., DECAUX E., PELLET A., « Chapitre 7. Présentation de la première partie: essai de classification et principe de légalité », *op. cit.* note 23.

génocide, il est pleinement admis que les Etats peuvent élargir la définition du génocide dans leur législation pour que la protection qu'elle offre soit étendue à d'autres bénéficiaires. La pratique étatique vient confirmer le postulat théorique puisque depuis 1998 plusieurs États parties ont procédé à cet élargissement⁷⁴. Ensuite, il peut concerner les infractions sous-jacentes au crime de génocide. Effectivement, si le Statut de Rome ne prévoit que cinq hypothèses d'infractions pouvant constituer un crime de génocide lorsqu'elles sont commises dans l'intention de détruire en tout ou en partie le groupe ciblé⁷⁵, des États ont eu l'occasion d'élargir ce nombre d'actes prohibés et cela sans porter atteinte à la lettre du traité constitutif de la CPI⁷⁶.

Concernant les crimes contre l'humanité, il est vrai que, comme pour le crime de génocide, la possibilité est ouverte aux Etats Parties au Statut de Rome de décider d'un élargissement des infractions sous-jacentes (et de leur définition) pouvant constituer un crime contre l'humanité. Il serait alors particulièrement éclairant d'envisager une pratique législative sur la question des infractions-jacentes comme allant au delà des acquis du Statut de Rome. Par exemple, l'apartheid, perçu comme « un régime institutionnalisé d'oppression systématique et de domination d'un groupe sur un autre groupe », pourrait se concevoir comme un régime institutionnalisé non seulement sur des bases raciales, mais aussi politiques, nationales, ethniques, culturelles, religieuses ou sexistes. Pourrait également se concevoir une définition plus large des violences sexuelles qui mentionnerait les abus et le harcèlement sexuel. Si toutes ces considérations touchent bien entendu les Etats Parties au Statut de Rome, le constat peut également s'établir dans la pratique des Etats tiers au Statut. En effet, cela est particulièrement notable concernant les Etats-Unis qui, n'ayant pas ratifié ledit Statut, vont pour autant se doter d'un arsenal juridique leur permettant de poursuivre judiciairement des crimes couverts par le Statut de Rome, voire vont même offrir une protection élargie. C'est précisément le cas lorsque, d'un côté, le Statut va prohiber toute « persécution de tout

⁷⁴ Voy. en ce sens: l'Équateur admet que le groupe protégé peut se concevoir en fonction de son statut politique, de son sexe, de son orientation sexuelle, de son âge, de son état de santé ou de son opinion ; l'Estonie étend sa définition du groupe ciblé au groupe qui résiste à l'occupation ou tout autre groupe social ; la République du Congo considère que le groupe visé n'est pas seulement défini en fonction de critères nationaux, ethniques, raciaux ou religieux, mais aussi de tout autre critère arbitraire.

⁷⁵ Particulièrement et tel que prévu à l'article 6 du Statut de Rome: (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.

⁷⁶ Voy. en ce sens: la Colombie admet les grossesses forcées comme infraction sous-jacente au crime de génocide ; l'Espagne admet le déplacement forcé comme infraction sous-jacente au crime de génocide ; le Panama admet l'incitation au suicide, les atteintes à la liberté sexuelle et le déplacement forcé comme infractions sous-jacentes au crime de génocide ; l'Estonie admet les tortures infligées aux membres du groupe comme infraction sous-jacente au crimes de génocide.

groupe ou de toute collectivité identifiable pour motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste [...] ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international », et, de l'autre, les Etats-Unis vont protéger les victimes individuelles. « Ainsi, le fait que les Etats-Unis n'aient pas ratifié le Statut de la Cour pénale internationale ne signifie [pas] qu'ils tolèrent les crimes couverts par le Statut de Rome »⁷⁷.

De manière plus globale, les Etats qu'ils soient parties ou non au Statut, ont cette tradition souverainiste de vouloir juger les crimes commis sur leur territoire, par leurs nationaux ou contre ceux-ci. Leur souveraineté pénale va se manifester ici puisqu'il existe un lien historique entre la naissance de la souveraineté et l'exercice du pouvoir de punir, le *ius puniendi*⁷⁸. Si les conditions d'exercice de la souveraineté ont été aménagées pour que des juridictions pénales rendent une justice extraterritoriale, il ne faut pas néanmoins oublier que « le droit de punir émane du droit de souveraineté »⁷⁹. « Par conséquent, si les Etats [...] souhaitent éviter que leurs ressortissants ne soient poursuivis devant la CPI, la capacité des tribunaux nationaux à poursuivre pénalement les crimes pour lesquels la Cour jouit d'une compétence juridictionnelle devient une question fondamentale »⁸⁰.

§2. La possible qualification de crime de droit international indépendamment du Statut de Rome

Si le Statut de Rome permet que des comportements soient qualifiés de crimes internationaux indépendamment de ses dispositions, cela est dû à la notion même de crime international (A). Théorie qui se vérifie en pratique, particulièrement s'agissant du crime de terrorisme et du crime de trafic international de stupéfiants (B).

⁷⁷ LEE K., « Les Etats-Unis d'Amérique et le Canada », in CASSESE A., DELMAS-MARTY M., (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, 673p., pp. 461 - 477.

⁷⁸ CARTUYVELS Y., « Le droit pénal et l'État : des frontières « naturelles » en question », in HENZELIN M., ROTH R. (dir.), *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris/Genève/Bruxelles, LGDJ Bruylant Georg, 2002, 355p.

⁷⁹ (France) Cour de cassation chambre criminelle, *Demeyer*, 21 mars 1862, 1862.I.542.

⁸⁰ LEE K., « Les Etats-Unis d'Amérique et le Canada » (...), *op. cit.* note 77.

A) La notion de crime de droit international

Si le Statut de Rome n'incrimine que quatre 'grands' crimes de droit international, il n'exclue en rien l'hypothèse selon laquelle l'Etat peut adopter une législation incriminant d'autres comportements tombant sous la catégorie de crimes internationaux, c'est-à-dire une « catégorie de violation du droit international accomplie par un sujet de droit international qui se caractérise à la fois par l'importance de l'obligation violée et par la gravité de sa violation »⁸¹. Doit alors être considéré ici « l'objet de l'obligation violée » et le « degré d'importance attaché par la communauté internationale » à ladite violation. Ces crimes, qui seraient alors également « qualifié[s] d'infraction internationale pénale par le droit international coutumier ou conventionnel »⁸², permettraient de témoigner d'une 'capacité' de l'Etat à s'inscrire dans un objectif de lutte contre l'impunité, même si cela concernerait des infractions étrangères au Statut de Rome mais identifiables au sein du droit international général.

Dans les travaux préparatoires au Statut de Rome, il avait été question de consacrer une compétence pour la Cour vis-à-vis de crimes désignés par des renvois à des définitions conventionnelles⁸³. Si les discussions autour de l'élaboration du Statut de Rome n'ont pas abouti à l'incorporation de ces crimes en tant que compétence matérielle de la Cour, cela est notamment dû au fait que le caractère coutumier des définitions et des conventions dans lesquelles elles étaient contenues étaient discutés. Les plénipotentiaires ont ainsi fait le choix d'une approche autonome et circonscrit des crimes relevant de la compétence de la Cour. Un choix qui s'explique très clairement du point de vue de l'unicité de la compétence de la Cour et de sa vocation à l'universel. En effet, si les rédacteurs avaient fait le choix d'incorporer en plus des crimes autonomes des crimes basés sur des sources conventionnelles, cela aurait abouti à un double-standard au sein de la Cour puisqu'il aurait fallu non seulement le consentement de l'Etat de situation vis-à-vis du Statut de Rome mais aussi le consentement relatif à la convention qui définit le crime dont la Cour aurait été capable de juger. Un double-consentement exigé qui aurait conduit à une compétence matérielle variable en fonction des engagements conventionnels de chaque Etat. Si un certain nombre de ces crimes ont

⁸¹ SALMON J. (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, op. cit. note 2, p. 288.

⁸² *Ibid.*, p. 287.

⁸³ Voy. en ce sens: la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs de 1970, la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid de 1973, la Convention sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale de 1973, la Convention contre la prise d'otage de 1979, la Convention contre la torture de 1984 ou encore la Convention contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988.

néanmoins été incorporé dans le Statut de Rome en tant que crimes sous-jacents soit des crimes de guerre soit des crimes contre l'humanité, *de facto* les Etats ont gardés la possibilité de tous les incriminer en tant qu'infraction autonome, c'est-à-dire comme crime de droit international à part entière.

B) Considérations sur le crime de terrorisme et le crime de trafic international de stupéfiants

Le crime de terrorisme est naturellement celui qui vient en première considération. Si il n'est pas une infraction qui se veut récente, sa résurgence et ses nouvelles formes⁸⁴ ont eu pour conséquence directe une gradation dans la gravité des actes couplée à un caractère de plus en plus transnational des crimes et organisations terroristes. Il a été relevé lors de la conférence de Rome que le terrorisme ne pouvait être retenu comme crime rentrant dans le champs de compétence de la CPI puisque la notion même manquait de définition universelle et que, au vu de la nature intrinsèquement politique du crime, sa poursuite et sa répression serait plus efficace à l'échelon national. Par ailleurs, il était soulevé que le crime de terrorisme ne remplissait pas les conditions relatives au critère de gravité qui est un critère inhérent aux crimes relevant de la compétence de la Cour. Néanmoins cette critique a une portée plus qu'amoindrie puisque certains actes terroristes qui font usage d'une violence indiscriminée⁸⁵, voire *disruptive*, pour répandre un état de terreur au sein des populations, portent atteinte à la paix et la sécurité des sociétés « victimes d'atrocités qui défient l'imagination et heurtent profondément la conscience humaine »⁸⁶. Le droit pénal français par exemple incrimine le terrorisme non pas au sein du Livre II sur les crimes et délits contre les personnes, livre où sont prévu les crimes contre l'humanité et contre l'espèce humaine, mais avec les atteintes aux intérêts fondamentaux de la nation au sein du Livre IV sur les crimes et délits contre la nation, l'Etat et la paix publique.

Les crimes relatifs au trafic international de stupéfiants ont également alimenté les débats lors de la Conférence de Rome et *in fine* leur inclusion dans le Statut n'a pas été prévue puisque certains Etats considéraient qu'ils faisaient déjà l'objet d'une coopération judiciaire entre Etats et

⁸⁴ MIJOLLA-MELLOR S., « Le terrorisme entre ordre et désordre », *Topique*, vol. 83, n°2, 2003, pp. 23-34.

⁸⁵ terme utilisé par l'Algérie, l'Inde, le Sri Lanka et la Turquie lors de l'*United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court*, juillet 1998, A/CONF.183/C.1/L.27.

⁸⁶ expression employée dès le deuxième considérant du Préambule du Statut de Rome pour souligner le caractère profondément inhumain des crimes nécessitant une répression par une cour pénale internationale.

qu'ils n'étaient pas par essence un crime international. Si il est certain que la répression de tels crimes est déjà assurée par les juridictions internes de certains Etats, tantôt grâce à une harmonisation des législations nationales sous l'égide de la Convention de 1988⁸⁷, tantôt grâce à la création d'unité spécialisée dans la lutte contre cette forme de criminalité organisée⁸⁸, l'argument du défaut de qualification en tant que crimes internationaux des crimes relatifs au trafic de stupéfiants est critiquable puisque depuis les débuts du XXe siècle, 23 traités et autres instruments de droit international ont été adoptés pour s'occuper de la question des drogues et des problèmes sous-jacents. Un avant la Ligue des Nations, huit sous l'égide de celle-ci, et quatorze dans le système onusien. « *This spate of traits reflects not only the level of international concern at the rise in drug abuse and illicit trafficking in drugs, but also the complexity of the problem and the difficulty in finding a solution at the multilateral level* »⁸⁹. Si la compétence de la CPI telle qu'elle est prévue dans le Statut de Rome se limite aux « crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale », l'article 2 de la Convention de 1988 sur le trafic illicite de stupéfiants fait la distinction entre les crimes de trafics de stupéfiants 'ordinaires' et les crimes de trafic de stupéfiants qui ont une dimension internationale. De ce fait, les rédacteurs du Statut ont fait le choix non pas d'une sélectivité dans la gravité des crimes mais plutôt d'une indication que certains crimes, au vu de leur dimension internationale (ou à défaut leur absence de), ne font pas partie des crimes prévus par le droit international général.

Il ne faut pas oublier que lorsque les discussions autour de la création d'une cour criminelle internationale ont refait leur apparition dans les années 1990, c'était dû à l'impulsion de certains Etats, notamment l'Etat de Trinidad et Tobago, qui faisaient précisément face à une forte criminalité en matière de trafic illégal de stupéfiants et souhaitaient la création d'une juridiction internationale capable de se saisir de cette problématique⁹⁰. Il convient également de noter que Trinidad et Tobago, accompagné de Belize, avaient déposés une proposition d'amendement du Statut pour intégrer dans le champ matériel de la Cour le trafic international de stupéfiants donc il est intéressant de se

⁸⁷ ONU, *Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes*, adoptée par la Conférence des Nations Unies pour l'adoption d'une convention contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes à sa 6e séance plénière, Vienne, 19 décembre 1988.

⁸⁸ Voy. en ce sens: l'Unité de lutte contre la drogue et contre le crime organisé en Espagne ou encore l'Office central pour la répression du trafic illicite des stupéfiants en France.

⁸⁹ ROBINSON P., « The Missing Crimes », in CASSESE A., GAETA P., JONES J., (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford, Oxford university press, 2002, 1937p., pp. 497 - 525.

⁹⁰ Voy. en ce sens: *résolution n°44/39* de 1989 de l'AGNU qui souhait voir engager « la responsabilité pénale internationale des particuliers et des entités qui se livrent au trafic illicite transfrontière de stupéfiants et à d'autres activités criminelles transfrontières ».

demander si des Etats y voient bien là un crime international, notamment quand ils justifient cette inclusion au regard des atteintes que portent les crimes vis-à-vis de la paix et de la sécurité internationales⁹¹. L'Inde déclarait par ailleurs que c'était « *incomprehensible that the Statute should fail to address terrorism and drug trafficking - truly international crimes that had taken more lives than the so-called core crimes in recent decades* »⁹².

L'approche adoptée à Rome et qui se dégage aujourd'hui du Statut montre que les plénipotentiaires ont considéré plus opportun alors de procéder à une distinction entre crimes supranationaux, que représentent les crimes de droit international réprimés par le Statut de Rome, et crimes transnationaux qui sont eux du ressort du droit interne mais qui bénéficient d'un appui international par le biais par exemple de mécanismes internationaux ou régionaux de coopération judiciaire. Si cette méthode permet aux législations nationales de considérer comme crime de droit international d'autres crimes que ceux prévus dans le Statut de Rome, elle permet également de penser en terme d'unification du système. En effet, en prévoyant pour la CPI une compétence matérielle limitée et en renvoyant aux juridictions nationales la compétence pour juger les autres crimes à dimension internationale, « cela promeut l'application du principe de complémentarité qui appelle un système juridique unifié, avec une base juridictionnelle élargie pour les juridictions nationales, prioritaires dans la poursuites des 'crimes internationaux' au sens large, et un sommet plus restreint pour la Cour pénale internationale, pour les crimes portant atteinte à la paix et à la sécurité de l'Humanité »⁹³.

Chapitre 2: Une loi nationale permettant une imputabilité des crimes et la condamnation à une peine adéquate

Le principe de la responsabilité pénale est que tout comportement qualifié de criminel et imputable à un individu sera sanctionné. Le droit international pénal n'échappe pas à ce concept et consacre qu'à tout fait portant atteinte aux valeurs communes de l'Humanité doit correspondre une incrimination et une peine. Pour que justement soient réprimées ces atteintes, il faut pouvoir

⁹¹ AEP, *Rapport du Groupe de travail sur les amendements*, 7 décembre 2014, ICC-ASP/13/31, p. 14.

⁹² Intervention de l'Inde lors de l'*United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court*, 13 juillet 1998, A/CONF.183/C.1/SR.33, p. 6.

⁹³ LALY-CHEVALIER C., MARIE E., « Article 5. Crimes relevant de la compétence de la Cour », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBEDA-SAILLARD M., (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2019, 2944p. pp. 517 - 531.

imputer la commission des crimes internationaux à un ou plusieurs individus. Il est alors opportun de regarder comment un Etat doit prévoir des modes d'imputabilité des crimes de droit international pour être capable et volontaire (**Section 1**). De plus, il est primordial qu'à toute imputation d'un crime soit enjoint une peine correspondante, peine qui se veut adéquate et pourvue d'exemplarité pour satisfaire à la répression de la criminalité de masse (**Section 2**).

Section 1: Les modes d'imputabilité des crimes internationaux traduisant une volonté et une capacité à lutter contre l'impunité

Tel que l'a énoncé la Chambre d'appel du TPIY dans l'affaire *Tadić*, toutes les personnes impliquées dans des violations graves du droit international humanitaire doivent être traduites en justice, quelle que soit la manière dont elles ont commis ces violations ou y ont participé. Partant, il est essentiel que la loi de l'Etat chargé de la répression de ces violations prévoit les modes de responsabilités adéquates pour juger les auteurs principaux et les participants (§1). Le principe de l'Etat de droit oblige également chaque légalisation à établir des motifs d'exonération de la responsabilité pénale et, si certains sont admis, d'autres ne peuvent l'être au vu de la particularité de la criminalité jugée (§2).

§1. Les modes de responsabilité nécessaire à la répression des crimes

Il est opportun de voir comment distinguer la commission à titre principal de la commission à titre accessoire (A). Distinction théorique qui déploie ses effets en pratique eu égard aux différentes conceptions des deux notions (B).

A) La nécessaire distinction entre la commission à titre principal et à la commission à titre accessoire

La CPI, s'appuyant sur son Statut, a posé dès la première affaire soumise à sa compétence des bases claires en matière de modes de responsabilité pénale individuelle. Elle a en effet énoncé les diverses façon par lesquelles un individu peut être tenu responsable de la commission d'un génocide, d'un crime contre l'humanité ou d'un crime de guerre. Précisément, « une personne peut être déclarée coupable pour avoir commis un crime: i) individuellement; ii) conjointement avec une

autre personne ; ou iii) par l'intermédiaire d'une autre personne »⁹⁴. Se dessine ici les contours de la responsabilité pénale individuelle à titre principal c'est-à-dire avec un auteur qui a un contrôle direct sur le crime soit parce qu'il l'a commis individuellement ou conjointement, soit parce qu'il l'a commis par le biais d'un exécutant qu'il a sous son contrôle. De plus, il a fallu prévoir d'autres hypothèses dans lesquelles la personne, ne commettant pas elle-même l'acte prohibé, a cependant aidé l'auteur principal à commettre l'infraction ou a contribué au crime commis par quelqu'un d'autre. C'est ainsi qu'a été prévu la possibilité d'engager une responsabilité dite accessoire d'une personne contribuant à la commission du crime puisqu'effectivement, « une personne peut être déclarée coupable pour avoir : i) ordonné, sollicité ou encouragé la commission d'un crime ; ii) agi en tant que complice d'un crime ; ou iii) contribué à un crime commis par un groupe de personnes agissant de concert dans la poursuite d'un dessein commun »⁹⁵.

Il est fondamental que la personne poursuivie soit mise au courant des poursuites retenues à son encontre et, ce faisant, des modes de responsabilité engagées contre elle. Suivant la pratique de la CPI, il ne peut être exigé que l'acte d'accusation liste exhaustivement et dans le détail toutes les considérations de la question de la responsabilité pénale individuelle de la personne poursuivie⁹⁶, néanmoins il est nécessaire que soit évoqué le ou les modes de responsabilité retenus. A ce titre, les principes relatifs à la responsabilité pénale inscrits dans le droit national doivent être au moins aussi détaillés que ceux énoncés dans le Statut de Rome. Ainsi, par exemple, tous les crimes relevant de la responsabilité pénale conjointe tels que la complicité et l'incitation directe et publique doivent être punissables au titre du droit national. Il est alors opportun de se référer à une règle permettant de faire la distinction entre auteur principal et auteur accessoire du crime pour que le mode de responsabilité retenu corresponde à la réalité des modalités de commission de l'infraction. Pour les auteurs principaux, il faut adopter une approche suffisamment large du contrôle exercé sur le crime puisque « les auteurs principaux d'un crime ne se trouvent pas uniquement parmi ceux qui exécutent physiquement les éléments objectifs de l'infraction, mais également parmi ceux qui, en dépit de la distance qui les sépare du lieu du crime, contrôlent ou dirigent la commission de ce

⁹⁴ CPI Chambre de première instance I, *Le Procureur c/ Thomas Lubanga Dyilo (...)*, *op. cit.* note 64, §977.

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ Voy. en ce sens: CPI Chambre préliminaire I, *Le Procureur c/ Mathieu Ngudjolo Chui (situation en République Démocratique du Congo)*, *Mandat d'arrêt à l'encontre de Mathieu Ngudjolo Chui*, 6 juillet 2007, ICC-01/04-02/07, p. 6. Dans cette décision, la Chambre va établir seulement que « Mathieu Ngudjolo est pénalement responsable en vertu de l'article 25-3-a ou alternativement de l'article 25-3-b du Statut ».

dernier parce qu'ils décident si l'infraction sera commise et comment »⁹⁷. Cette approche prend en considération tous les modes de responsabilité pénale individuelle à titre principal en ce qu'elle se base sur une analyse en deux temps ou via deux éléments. En effet, elle comporte un élément objectif, constitué par les circonstances de fait qui permettent l'exercice d'un contrôle sur le crime, et un élément subjectif, qui consiste en la connaissance desdites circonstances⁹⁸. Sur la notion de contrôle de l'infraction, il y aura contrôle si « la contribution individuelle de chacun des coauteurs dans le cadre de l'accord qu'ils ont conclu est telle que sans elle, le crime n'aurait pas été commis ou l'aurait été d'une manière très différente »⁹⁹. Ce critère du contrôle « est ce qui distingue la 'commission' [...] de la responsabilité en tant que complice (...) »¹⁰⁰. Le complice est ici celui qui « [...] en connaissance de cause, fournit une aide ou une assistance à la commission d'un crime ou facilite de toute autre manière, directement et de façon substantielle, y compris en procurant les moyens de le commettre »¹⁰¹. Dans tous les cas de figure, il faut donc que la personne, peu importe son degré d'éloignement par rapport au lieu de commission du crime, soit en mesure de commettre ou de faciliter la commission du crime puisque « les enquêtes diligentées et les poursuites exercées en droit pénal international attachent le plus grand intérêt aux personnes qui, tout en étant physiquement, structurellement ou causalement éloignées des auteurs matériels des crimes, les ont commis indirectement ou en ont facilité la commission depuis la position, même lointaine, qu'ils occupent »¹⁰².

B) Les différentes conceptions de la commission principale et de la commission accessoire

La commission principale revêt différentes formes et il convient à chaque Etat de les appréhender pour que, dans chaque situation d'espèce pour laquelle ses tribunaux devront se saisir, ces derniers puissent juger une personne dont la responsabilité a été engagée selon le mode adéquate d'imputabilité. La jurisprudence de la CPI peut guider dans cet objectif puisqu'elle a eu l'occasion d'établir que la commission principale « peut prendre les quatre formes suivantes : la

⁹⁷ CPI Chambre préliminaire I, *Le Procureur c/. Thomas Lubanga Dyilo (...)*, *op. cit.* note 67, §330.

⁹⁸ *Ibid.* §331.

⁹⁹ CPI Chambre préliminaire I, *Le Procureur c/. Charles Blé Goudé (situation en République de Côte d'Ivoire), Décision relative à la confirmation des charges*, 11 décembre 2014, ICC-02/11-02/11, §135.

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ CDI, *Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, New York, 1996, *Annuaire de la Commission du droit international 1996 vol. II(2)*. Ici, la définition du complice est tirée du commentaire de l'article 2 sur la Responsabilité individuelle.

¹⁰² CPI Chambre de première instance II, *Le Procureur c/. Germain Katanga (situation en République Démocratique du Congo), Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut*, 7 mars 2014, ICC-01/04-01/07-3436, §1636.

perpétration directe, la perpétration par l'intermédiaire d'une autre personne ou perpétration indirecte, la coaction fondée sur le contrôle exercé conjointement sur le crime et la coaction indirecte »¹⁰³.

La perpétration directe ou commission individuelle prévoit l'hypothèse d'une personne qui réalise à elle seule l'ensemble des éléments constitutifs c'est-à-dire qu'il faut que la loi nationale prévoit la responsabilité d'un individu qui « exécute physiquement tous les éléments de l'infraction »¹⁰⁴. La coaction ou commission conjointe se rapproche de l'idée de plan commun. C'est la situation dans laquelle plusieurs personnes se sont groupées pour commettre ensemble le crime. Au fond, il y a deux éléments constitutifs qui sont nécessaires: l'existence d'un plan commun entre les personnes concernées et le contrôle de chacun des contributeurs sur le crime. La perpétration indirecte ou commission par l'intermédiaire est l'idée que l'auteur va toujours avoir un contrôle sur le crime mais *via* une personne. L'auteur « exerce un contrôle sur la volonté des personnes qui exécutent les éléments objectifs de l'infraction »¹⁰⁵. Il a été opportun pour la Cour d'étendre cette notion de commission par l'intermédiaire aux personnes qui avaient sous leur contrôle des milices¹⁰⁶ et donc un tel raisonnement peut tout à fait s'envisager par analogie dans le droit interne de chaque Etat pour prévoir, au delà de la responsabilité du supérieur hiérarchique, la responsabilité de la personne contrôlant un groupe armé. Ces deux concepts de commission conjointe et commission par l'intermédiaire interrogent quand ils sont mis en perspective avec la notion d'individualité dans l'engagement de la responsabilité pour crimes de masse¹⁰⁷. En effet, comment concilier deux idées qui semblent contradictoires puisque l'une exige la responsabilité d'un individu pour son acte et l'autre admet la responsabilité pour les actions d'un groupe ou commises par l'intermédiaire de quelqu'un¹⁰⁸. En réalité, cette conciliation se fait naturellement lorsqu'est admise une conception précise de la notion de coauteur. Ladite conception suppose que

¹⁰³ CPI Chambre préliminaire I, *Le Procureur c/. Omar Hassan Ahmad Al Bashir (situation au Darfour, Soudan), Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, 4 mars 2009, ICC-02/05-01/09, §210.

¹⁰⁴ CPI Chambre préliminaire I, *Le Procureur c/. Callixte Mbarushimana (situation en République Démocratique du Congo), Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre de Callixte Mbarushimana*, 28 septembre 2010, ICC-01/04-01/10, §30.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ Voy. en ce sens: CPI Chambre de première instance II, *Le Procureur c/. Germain Katanga (...), op. cit.* note 102.

¹⁰⁷ L'article 25(2) du Statut de Rome prévoit expressément que « [q]uiconque commet un crime relevant de la compétence de la Cour est **individuellement** responsable et peut être puni conformément au présent Statut ».

¹⁰⁸ VAN SLIEDREGT E., « Perpetration and Participation in Article 25(3) », in STAHN C., (dir.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford, Oxford University Press, 2015, 605p.

les coauteurs ont établie un plan pour commettre un crime et vont chacun exercer « un contrôle sur l'infraction en raison des tâches essentielles qui lui sont assignées »¹⁰⁹. De ce fait, « *based on the common plan, the individual contributions of the co-perpetrators in performing the crime can be reciprocally attributed to each other. [...] [T]he basis for criminal responsibility is the individual blame placed on each perpetrator for having participated in the planning of the crime and for having consented to the illegal contributions of the other co-perpetrators* »¹¹⁰. La CPI est venu confirmer cette approche puisqu'elle affirmé que « [l]a notion de coaction fondée sur le contrôle exercé conjointement sur le crime a pour origine le principe de la division des tâches essentielles en vue de la commission d'un crime entre deux ou plusieurs personnes agissant de manière concertée. Ainsi, bien qu'aucune de ces personnes ne détienne le contrôle d'ensemble de l'infraction parce qu'elles dépendent toutes les unes des autres pour sa commission, elles partagent toutes le contrôle car chacune d'elles pourrait compromettre la commission du crime si elle n'exécutait pas sa tâche »¹¹¹. Dernier mode de responsabilité à titre principal, la coaction indirecte. Ce mode revêt en réalité une forme hybride puisqu'il s'agit d'une commission conjointe par l'intermédiaire. La CPI a admis que « la notion de coaction indirecte s'applique lorsque quelques-uns des coauteurs ou tous apportent leurs contributions essentielles respectives au plan commun par l'intermédiaire d'une autre personne »¹¹² et qu' « il est par conséquent conform[e] au [...] Statut de mettre en cause la responsabilité pénale d'une personne pour avoir conjointement commis un crime perpétré par l'intermédiaire d'une ou de plusieurs personnes »¹¹³.

Dans une volonté de systématiser les modes de responsabilité pénale individuelle sur la base du Statut Rome afin de fournir un plus petit dénominateur commun à suivre pour les Etats, il convient de se baser sur un modèle de différenciation dans la participation. En effet, le Statut adopté à Rome s'engage dans cette voie qui est celle de la nécessité de distinction entre auteurs/coauteurs et participants. Avec cette idée, « *except for the case of truly equal cooperation of various persons in the commission of the crime, the causal contributions can be so different in weight and closeness*

¹⁰⁹ CPI Chambre préliminaire I, *Le Procureur c/. Callixte Mbarushimana (...)*, *op. cit.* note 104.

¹¹⁰ ESER A., « 20. Individual Criminal Responsibility », in CASSESE A., GAETA P., JONES J., (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford, Oxford university press, 2002, 1937p., pp. 767 - 823.

¹¹¹ CPI Chambre préliminaire I, *Le Procureur c/. Omar Hassan Ahmad Al Bashir (...)*, *op. cit.* note 103, §212.

¹¹² *Ibid.*, §213.

¹¹³ CPI Chambre préliminaire I, *Le Procureur c/. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui (situation en République Démocratique du Congo), Décision relative à la confirmation des charges*, 30 septembre 2008, ICC-01/04-01/07, §491; confirmé par CPI Chambre préliminaire II, *Le Procureur c/. Dominic Ongwen (situation en Ouganda), Décision relative à la confirmation des charges contre Dominic Ongwen*, 23 mars 2016, ICC-02/04-01/15, §41.

to the accomplishment of a crime that it would be unjust to treat all persons involved in the same way »¹¹⁴. Le participant n'a pas un contrôle sur la commission de l'infraction, il va influencer, appuyer physiquement ou moralement ou contribuer à la commission du crime « sans pouvoir décider du moment, des modalités ou même de l'opportunité de commettre l'infraction »¹¹⁵. « À titre d'exemple, la participation en tant qu'instigateur [...], même si elle implique éventuellement une position d'autorité, requiert une contribution consistant uniquement à provoquer ou à encourager la décision d'agir, le pouvoir de décider de l'exécution du crime relevant d'un tiers »¹¹⁶. Par conséquent, chaque législation nationale doit pouvoir établir « une liste des modes de responsabilité [...] [qui] distingue les personnes dont le comportement est constitutif de la commission du crime elle-même de celles dont le comportement est seulement en lien avec la commission d'un crime par autrui »¹¹⁷. L'influence du participant peut se traduire tout d'abord concrètement par un ordre, un encouragement ou une sollicitation. Il faut constater un lien directe entre l'ordre, l'encouragement ou la sollicitation et le crime commis. Si pour ce qui est de la sollicitation ou de l'encouragement il faut que cela représente une influence, sans nécessairement qu'un lien de subordination soit établie, pour l'ordre, celui-ci doit être donné par quelqu'un en position d'autorité *de facto* ou *de jure*¹¹⁸. Ensuite, le participant peut appuyer la commission d'une crime en la facilitant physiquement par une aide matérielle ou moralement par un concours. Si le Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de la CDI qualifie l'aide qui doit être fournie comme étant « substantielle », il n'en est rien pour la CPI qui consacre l'absence de seuil puisqu'il « n'est exigé

¹¹⁴ ESER A., « 20. Individual Criminal Responsibility » (...), *op. cit.* note 110, p.782.

¹¹⁵ MABANGA G., « Article 25. Responsabilité pénale individuelle », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBEDA-SAILLARD M., (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2019, 2944p., pp. 1011 - 1062.

¹¹⁶ CPI Chambre de première instance II, *Le Procureur c/. Germain Katanga (...)*, *op. cit.* note 102, §1396.

¹¹⁷ *Ibid.*, §1384.

¹¹⁸ CPI Chambre de première instance I, *Le Procureur c/. Laurent Gbagbo (situation en Côte d'Ivoire), Reasons for oral decision of 15 January 2019 on the Requête de la Défense de Laurent Gbagbo afin qu'un jugement d'acquiescement portant sur toutes les charges soit prononcé en faveur de Laurent Gbagbo et que sa mise en liberté immédiate soit ordonnée (Public Redacted Version of Reasons of Judge Geoffrey Henderson)*, ICC-02/11-01/15-1263-AnxB-Red, 16 juillet 2019, §§ 1966 - 1967. Dans les raisons données par le Juge Henderson, celui-ci va détailler aux paragraphes cités ce que le Procureur doit prouver en matière d'ordre d'encouragement ou de sollicitation à la commission d'un crime. Il énonce précisément que « *the Prosecutor must prove the following elements: the accused exercised authority over the physical perpetrator, the accused intentionally ordered the physical perpetrator (either directly or indirectly) to engage in criminal conduct, this order had a direct effect on the physical perpetrator's decision to engage in criminal conduct, the accused was aware that his or her order would have a direct effect on the conduct of the physical perpetrator. For solicitation and inducement, the elements are: the accused intentionally solicited or induced the physical perpetrator (either expressly or by necessary implication) to engage in criminal conduct, this solicitation or inducement had a direct effect on the physical perpetrator's decision to engage in criminal conduct, the accused was aware that his or her acts of solicitation or inducement would have a direct effect on the conduct of the physical perpetrator* ». A noter que le Juge Henderson va s'employer à la même méthodologie du « quoi prouver » pour les hypothèses d'aide, concours ou assistance à la commission du crime (§2018) et de contribution de toute autre manière à la commission du crime (§1944).

nulle part que cette assistance revête [...] 'un caractère substantiel' ou qu'elle soit caractérisée par autre chose que l'intention spécifique de faciliter la commission du crime »¹¹⁹. Enfin, le participant peut contribuer de toute autre manière à la commission par un groupe de personnes agissant de concert. Cette catégorie correspond à la forme résiduelle de la commission accessoire. Elle est considérée comme une catégorie de dernière chance permettant de saisir des comportements qui ne peuvent être saisis par les autres modes d'imputabilité¹²⁰.

§2. Des motifs d'exonération de la responsabilité possibles mais pas illimités

Si le Statut de Rome est venu cristalliser de nombreuses hypothèses où la personne accusée peut être déclarée irresponsable pénalement (A), il n'en reste pas moins que d'autres aspects de la pratique des Etats montrent que certains pans du domaine de l'exonération de responsabilité sont toujours sujets à controverse (B).

A) L'acceptation de motifs d'exonération de la responsabilité pénale

Les articles 31, 32 et 33 du Statut de Rome vont éclairer la CPI et les tribunaux nationaux sur les causes d'exonération de responsabilité envisageable en matière de crimes de masse. L'article 31 va donner une liste illustrative, non exhaustive, de motifs d'exonération qui est en réalité la transcription dans un outil international d'une application universelle déjà bien en place dans les droits nationaux¹²¹.

En regroupant tous les modes prévus dans les trois articles, il est intéressant de les distinguer selon trois degrés d'analyse. D'abord, apparaissent les causes exonératoires de responsabilité qui viennent faire disparaître l'élément intentionnel, ou *mens rea*¹²², du crime et ce pour des raisons

¹¹⁹ CPI Chambre préliminaire II, *Le Procureur c/. Dominic Ongwen (...)*, *op. cit.* note 113, §43.

¹²⁰ MARCHUK I., *The Fundamental Concept of Crime in International Criminal Law: a Comparative Law Analysis*, New York, Springer, 2014, 304p., p.36.

¹²¹ REBUT D., « Article 31. Motifs d'exonération de la responsabilité pénale », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBEDA-SAILLARD M., (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2019, 2944p., pp. 1151 - 1166.

¹²² la *mens rea* est la conscience criminelle c'est-à-dire l'« intention et la connaissance » (Article 30 du Statut de Rome) de la commission matérielle d'un crime. Concrètement, « [i]l s'agit non seulement des situations dans lesquelles le suspect i) sait que ses actions ou omissions seront à l'origine des éléments objectifs du crime et ii) commet ces actions ou omissions dans l'intention concrète de provoquer les éléments objectifs du crime (on parle également de 'dol direct de premier degré') » (CPI Chambre de première instance I, *Le Procureur c/. Thomas Lubanga Dyilo (...)*, *op. cit.* note 64, §1009).

liées à la personne de l'auteur. Il s'agit de la maladie, de la déficience mentale et de l'état d'intoxication. La maladie et la déficience mentale sont deux motifs classiques d'exonération en droit pénal. Si en effet le Code pénal français en son article 122-1 prévoit que « n'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes », cette même considération se retrouve dans de nombreuses législations nationales¹²³. La maladie et la déficience mentale sont deux circonstances qui viennent placer l'accusé dans des conditions qui « sont telles qu'au moment de la commission du crime, [il] était privé de la capacité mentale de comprendre si un comportement était licite ou illicite »¹²⁴. Dans une telle hypothèse, il est interdit de reprocher l'élément moral de l'infraction à la personne accusée, sa maladie ou sa déficience mentale venant ainsi faire obstacle à toute poursuite et condamnation¹²⁵. En effet, « *the mens rea is so essential and predominant in the composition of an international offence that its absence precludes the crystallization of the actus reus itself* »¹²⁶. L'état d'intoxication vise le cas où la personne accusée est sujette à des troubles qui la prive « de la faculté de comprendre le caractère délictueux ou la nature de son comportement, ou de maîtriser celui-ci pour le conformer aux exigences de la loi » (article 31(1)b du Statut de Rome). Ici, il s'agit précisément de cas d'absorption dans le corps humain d'éléments ou substances extérieurs rendant la personne dans un état d'intoxication à ce point grave qu'il fait disparaître l'élément intentionnel de l'infraction¹²⁷. Le motif d'exonération sur la base de l'état d'intoxication n'est admis que lorsque ladite intoxication n'est pas volontaire et n'est donc pas dû à l'action de l'auteur. Il est opportun pour les Etats de mettre en adéquation leurs dispositions relatives à l'exonération de responsabilité du fait d'un état d'intoxication avec leur législation en matière de substances pouvant altérer ou priver la personne de son discernement. En effet, si l'Etat prohibe toute consommation d'alcool ou de produits psychotropes, il est difficilement concevable que son droit national prévoit également l'exclusion de la responsabilité d'une personne ayant agi sous l'effet de ces mêmes produits, le cas des intoxications forcées étant une hypothèse à

¹²³ CASSESE A., PAOLA G., *Cassese's International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013, 472p., p.224.

¹²⁴ DUBOIS C., VAILHÉ J., « Chapitre 43. Les causes d'exonération de responsabilité », in ASCENSIO H., DECAUX E. et PELLET A. (dir.), *Droit International Pénal*, 2^{ème} éd. Paris, Pedone, 2012, 1280 p., pp. 529 - 541.

¹²⁵ Voy. en ce sens: BOULOC B., *Procédure pénale*, 25e édition, Paris, Dalloz, 2017, 1100p. ; MERLE R., VITU A., *Traité de droit criminel*, Tome I, 7e édition, Paris, Cujas, 2000, 1068p.

¹²⁶ DINSTEIN Y., « Chapter 9. Defences », in MCDONALD G., SWAAK-GOLDMAN O., (dir.), *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law*, Volume I Commentary, La Haye, Kluwer Law International, 2000, 705p., p. 367 - 388.

¹²⁷ DUBOIS C., VAILHÉ J., « Chapitre 43. Les causes d'exonération de responsabilité » (...), *op. cit.* note 124, p. 532 § 13.

part. Ensuite, toujours des causes venant faire disparaître l'élément intentionnel mais cette fois-ci pour des raisons extérieures à l'auteur. Concrètement, ces causes subjectives d'irresponsabilité pénale sont l'erreur de droit et l'erreur de fait, la nécessité et la contrainte. La contrainte est la menace de violences graves et irréparables ou « d'une menace de mort imminente [...] à sa propre intégrité ou à celle d'autrui » (Article 31(1)d du Statut de Rome). La contrainte est exercée par un individu et la nécessité est issue des circonstances objectives et toutes deux ne peuvent être employées qu'en *ultima ratio* et de manière proportionnelle. Cette proportionnalité dans l'intention qu'exige le Statut de Rome invite les juges nationaux confrontés à une telle hypothèse à regarder si l'accusé, en agissant comme il l'a fait, ne cherchait pas à faire pire que ce qu'il craignait pour lui-même. « [L]e droit international pénal ne saurait punir ceux qui ne pouvaient sauvegarder leur propre vie qu'en portant atteinte à celle d'autrui »¹²⁸. L'erreur de fait repose sur la disparition de l'élément moral de l'infraction en conséquence de l'ignorance d'un fait ou d'une perception erronée de la réalité par l'auteur. Si la connaissance des faits est essentielle pour l'engagement d'une responsabilité pénale, l'ignorance ou la mauvaise perception de ceux-ci vient exonérer la personne de toute responsabilité puisque l'erreur de fait est une excuse (*ignorant facti excusat*)¹²⁹. L'erreur de droit vient elle-aussi mettre en avant le manque de *mens rea* de l'accusé dû au fait qu'il était « entirely unaware of the illegality of the act »¹³⁰. S'il peut être admis qu'une erreur de droit est possible en ce que la structure du droit international pénal rend difficile l'appréhension de chaque norme par tous les individus¹³¹, le principe est néanmoins établi d'une telle façon que, au niveau international comme au niveau national, l'ignorance du droit n'excuse pas (*ignorantia juris non excusat*)¹³². Enfin, dernier degré d'analyse qui correspond au cas où l'illicéité de l'acte disparaît et où la *mens rea* demeure, la légitime défense. « Son effet est d'exonérer l'auteur d'une infraction de la responsabilité pénale liée à celle-ci au motif que sa commission a consisté en une défense opposée à une agression »¹³³. En excluant l'illicéité de l'acte, cette circonstance vient justifier l'action criminelle qui a été commise matériellement et moralement. Telles que prévues dans le Statut de Rome, trois conditions semblent essentielles à une reconnaissance acceptable de la

¹²⁸ REBUT D., « Article 31. Motifs d'exonération de la responsabilité pénale » (...), *op. cit.* note 121, p. 1162.

¹²⁹ ELEWABADAR M., « *Mens rea – Mistake of Law & Mistake of Fact in German Criminal Law: A Survey for International Criminal Tribunals* », *International Criminal Law Review*, volume 5, n°2, 2005, pp. 203 - 246.

¹³⁰ DINSTEIN Y., « Chapter 9. Defences » (...), *op. cit.* note 126, p. 377.

¹³¹ GLASER S., « L'ordre hiérarchique en droit pénal international », *Revue de droit pénal et de criminologie*, n°317-18, 1952-1953, pp. 283 - 330.

¹³² HOSNI N., « L'erreur de droit et son influence sur la responsabilité pénale », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n°4, 1999, pp. 711 - 727.

¹³³ REBUT D., « Article 31. Motifs d'exonération de la responsabilité pénale » (...), *op. cit.* note 121, p. 1158.

légitime défense en tant que motif d'irresponsabilité pénale dans le droit national. En premier lieu, elle se doit d'être une mesure prise en réaction à un recours imminent et illicite à la force, imminent traduisant le caractère certain et non hypothétique du recours¹³⁴. En second lieu, la légitime défense doit être raisonnable et proportionnelle à l'agression à laquelle elle fait face. Un auteur agissant raisonnablement agit par nécessité et d'une manière qui n'est pas inconsidérée par rapport au recours à la force. Un auteur agit avec proportionnalité lorsqu'il agit de manière appropriée et mesurée au regard du danger que représente l'usage de la force¹³⁵.

Il est nécessaire que les droits nationaux s'emparent des conceptions universellement acceptées des motifs permettant de ne pas engager la responsabilité pénale des individus. Néanmoins ces motifs ne doivent pas être des échappatoires à responsabilité de sorte que leurs conditions d'utilisation doivent être strictement encadrées. Même si « *the possibility of denying the applicability to a certain case of a ground for excluding criminal responsibility otherwise provided for runs counter to the principle of legality* »¹³⁶, les dimensions que prennent les crimes de masses sont telles qu'il est obligatoire pour les Etats de ne pas prévoir des exonérations de responsabilité trop permissives, que cela soit dans leur mise en application mais aussi de manière générale dans leurs différentes formes.

B) Les controverses liées à certains autres motifs d'exonération de la responsabilité

L'excuse de l'ordre du supérieur comme motif d'exonération de la responsabilité suppose l'existence concrète d'un rapport hiérarchique, donc d'un lien de subordination, entre un subordonné et une personne en position d'autorité *de jure* ou *de facto*. Or ce rapport hiérarchique qui va alors créer une obligation d'obéissance pour le subordonné relève en réalité du fonctionnement normal de l'administration d'un Etat et il est d'autant plus essentiel dans les activités militaires. La conséquence directe est que « nombre de droits internes instaurent en cas de violation des règles de droit une garantie au profit des subordonnés, dès lors qu'ils peuvent établir qu'ils ont agi sur ordre

¹³⁴ PARENT H., « La légitime défense en droit pénal Canadien: anatomie d'un moyen de défense », *Canadian Bar Review*, volume 83, n°3, 2004, pp. 659 - 714.

¹³⁵ MERLE R., VITU A., *Traité de droit criminel* (...), *op. cit.* note 125.

¹³⁶ SALAND P., « Chapter seven. International Criminal Law Principles », in LEE R., (dir.), *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, 657 p., pp. 189 - 216.

d'une autorité supérieure »¹³⁷. En théorie, en transposant cette idée dans le droit international, « [s]uch a plea may be invoked by any international offender whenever there exists a hierarchical system consisting of subordinates and superiors »¹³⁸. La doctrine majoritaire avant la Seconde guerre mondiale était d'avis que seuls les commandants et hauts responsables devaient répondre des crimes commis sur leurs ordres par leurs subordonnés¹³⁹. La responsabilité de ces derniers était donc éteinte via l'invocation du moyen de défense de l'ordre du supérieur. Cependant, devant le TMIN, le prisme a été inversé puisque l'article 8 du Statut du Tribunal prévoyait que « [l]e fait que l'accusé a agi conformément aux instructions de son Gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne le dégagera pas de sa responsabilité (...) »¹⁴⁰. Le Statut de Rome va prévoir la même règle au principal à savoir que « [l]e fait qu'un crime relevant de la compétence de la Cour a été commis sur ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur, militaire ou civil, n'exonère pas la personne qui l'a commis de sa responsabilité pénale » (article 33 du Statut de Rome). Or comment articuler ces deux niveaux de répression qui ne souhaitent pas imputer la responsabilité d'un acte à la même personne ? Pareillement, si le Statut prévoit une hypothèse qui permet une exonération de la responsabilité du subordonné¹⁴¹, il l'exclut d'office en matière de crimes contre l'humanité et génocide. Une disposition qui semble incohérente au vu de l'absence de hiérarchie entre les crimes relevant de la compétence de la CPI et eu égard aux pratiques des droits nationaux¹⁴². En repensant au « pourquoi » du système de justice pénale internationale sous l'égide de la CPI, il faut se remémorer que cette dernière a été instaurée pour saisir l'insaisissable au niveau interne c'est-à-dire les plus hauts étages de la hiérarchie étatique et militaire. L'harmonisation doit donc être telle qu'elle doit permettre une répartition efficace des suspects entre la CPI et les juridictions nationales de manière à aboutir à une complémentarité effective: une capacité de l'Etat à juger les subalternes et certains supérieurs et ce jusqu'à un 'plafond de verre' (qui empêche les juridictions nationales de juger ceux bénéficiant des protections offertes par le droit international général), plafond de verre que la CPI pourra franchir afin de ne laisser personne dans l'impunité de ses crimes.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ DINSTEIN Y., « Chapter 9. Defences » (...), *op. cit.* note 126.

¹³⁹ OPPENHEIM L., *International Law: A Treatise*, Londres, Longmans, 1905-1906, 642p.

¹⁴⁰ *Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et Statut du Tribunal Militaire International*, Londres, 8 août 1945, *Recueil des traités des Nations Unies*, volume 82, pp.281-301.

¹⁴¹ L'article 33(1) du Statut de Rome prévoit en effet que l'ordre hiérarchique ou l'ordre de la loi peuvent constituer un motif d'exonération de responsabilité quand, cumulativement, le subordonné a eu l'obligation légale d'obéir aux ordres du gouvernement ou du supérieur en question, n'a pas su que l'ordre était illégal et que l'ordre n'était pas été manifestement illégal.

¹⁴² Société internationale de droit pénal militaire et de droit de la guerre, *L'obéissance militaire au regard des droits pénaux internes et du droit de la guerre*, Acte du Congrès de Dublin, 1970, *RSIDPMDG*, 1971, volume 1.

La CPI a tiré toutes les conséquences de la jurisprudence des droits de l'homme en matière de loi d'amnisties pour exclure ce moyen dans le cadre de la lutte contre l'impunité des crimes de masse. En effet, dressant le constat que la CiADH dans l'affaire des *Massacres de El Mozote*¹⁴³ avait « exprimé sa désapprobation des lois d'amnistie en général »¹⁴⁴, et que la CEDH Cour dans l'affaire *Margus*¹⁴⁵ avait adopté une approche similaire, la CPI a posé le principe que « l'octroi d'amnisties et de grâces pour des actes graves tels que le meurtre constituant un crime contre l'humanité est incompatible avec les droits de l'Homme internationalement reconnus »¹⁴⁶. Si les grâces touchent à la peine et à son exécution, les amnisties, elles, sont des actes qui vont venir exclure l'imputabilité de crimes ou de certains actes à une personne ou un groupe de personnes¹⁴⁷. Si la CPI a posé un postulat clair dans sa décision de 2019, la question de la place des amnisties dans la justice pénale internationale n'est pas récente puisque le souci de prendre en compte les mesures de non-imputabilité des crimes adoptées au niveau national a été soulevé dès les travaux préparatoires préfigurant le Statut de Rome. En effet, dès 1996, le Comité préparatoire s'interrogeait sur l'opportunité « de tenir compte, dans le régime de complémentarité, des initiatives de réconciliation nationale se traduisant par d'authentiques offres d'amnistie ou un processus de paix

¹⁴³ CiADH, *Case of the Massacres of El Mozote and nearby places v. El Salvador (Merits, reparations and costs)*, 25 octobre 2012, Series C No. 252. La CPI fait particulièrement référence au §283 de cette décision qui précise que « [i]n [others] cases, decided by this Court within the sphere of its jurisdictional competence, the Court has already described and developed at length how this Court, the Inter-American Commission on Human Rights, the organs of the United Nations, other regional organizations for the protection of human rights, and other courts of international criminal law have ruled on the incompatibility of amnesty laws in relation to grave human rights violations with international law and the international obligations of States. This is because amnesties or similar mechanisms have been one of the obstacles cited by States in order not to comply with their obligation to investigate, prosecute and punish, as appropriate, those responsible for grave human rights violations ».

¹⁴⁴ CPI Chambre préliminaire I, *Le Procureur c/. Saïf Al-Islam Kadhafti (situation en Libye), Decision on the 'Admissibility Challenge by Dr. Saïf Al-Islam Gadafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute'*, 5 avril 2019, ICC-01/11-01/11, §62.

¹⁴⁵ CEDH Cour (chambre), *Margus c/. Croatie*, 13 novembre 2012, requête n°4455/10. La CPI fait notamment référence au §74 qui énonce que « [l]’octroi d’une amnistie relativement à des « crimes internationaux » – ce qui inclut les crimes contre l’humanité, les crimes de guerre et le génocide – est de plus en plus considéré comme interdit par le droit international. Cette interprétation ressort des règles coutumières du droit international humanitaire, des traités en matière de droits de l’homme, ainsi que des décisions de tribunaux internationaux et régionaux et de la pratique qui se développe dans les Etats, car on observe une tendance croissante des tribunaux internationaux, régionaux et nationaux à annuler les amnisties générales édictées par les gouvernements ». Ici, il convient de compléter cette référence par un arrêt de la Grande Chambre de la CEDH Cour rendue le 27 mai 2014 dans la même affaire. En effet, reprenant les conclusions établies par la Chambre en 2012, les juges de la Grande Chambre reconnaissent que « le droit international tend de plus en plus à considérer [l]es amnisties comme inacceptables car incompatibles avec l’obligation universellement reconnue pour les États de poursuivre et de punir les auteurs de violations graves des droits fondamentaux de l’homme » (CEDH Cour (grande chambre), *Margus c/. Croatie*, 27 mai 2014, requête n°4455/10, §139).

¹⁴⁶ CPI Chambre préliminaire I, *Le Procureur c/. Saïf Al-Islam Kadhafti (...)*, *op. cit.* note 68, §77.

¹⁴⁷ DAL MASO JARDIM T., « Chapitre 45. Les amnisties », in ASCENSIO H., DECAUX E. et PELLET A. (dir.), *Droit International Pénal*, 2ème éd. Paris, Pedone, 2012, 1280 p., pp. 565 - 572.

mis sur pied dans la concertation internationale »¹⁴⁸. Apparaît alors ici deux conceptions des amnisties. D’abord, une conception purement légaliste qui les perçoit comme allant à l’encontre du principe de la lutte contre l’impunité qui gouverne le droit international pénal et donc ne pouvant être acceptées. Ensuite, une conception plus idéaliste qui les considère comme un moyen de parvenir à une réconciliation nationale et à l’instauration d’une paix. Paix ou justice, telle est la question. Une question qui suppose un dilemme qui en réalité n’en est pas un. Le temps de la justice et le temps de la paix ne sont pas forcément incompatibles, d’autant plus que l’un des premiers enjeux de la justice pénale internationale est la recherche des responsabilités des auteurs des crimes commis avant, pendant et après un conflit. Cette recherche s’inscrit dans une mécanique de vivre-ensemble, c’est-à-dire une réconciliation entre les bourreaux et leurs victimes. De ce fait la justice pénale internationale garantie la recherche de la vérité et la reconnaissance du statut des victimes. En effet, « [à] la condamnation de l’accusé, s’ajoute la reconnaissance de la souffrance des victimes mais aussi l’établissement de la vérité. La justice devient restauratrice en ce qu’elle cherche à faire participer la victime au procès et l’objectif de justice se confond avec la recherche de la vérité qui est ‘*a precondition for reconciliation and therefore for lasting peace*’¹⁴⁹ »¹⁵⁰. Il est d’ailleurs parfois demandé à la CPI d’être un instrument de réconciliation qui va structurer les conditions de la paix et l’établissement des fondations pour la stabilité au lendemain d’un conflit. C’est en cela que la CPI « *was created on the premise that justice is an essential component of a stable peace* »¹⁵¹.

En matière de prescription, il est généralement admis que le droit international coutumier n’admet aucune limite temporelle à la poursuite des crimes internationaux. Si cette idée n’a pas suscité de débats pour ce qui est du génocide et du crime contre l’humanité¹⁵², ce constat n’est pas tout à fait vrai concernant les crimes de guerre. En effet, l’admission de l’imprescriptibilité des crimes de guerre a fait l’objet de beaucoup de discussions lors des travaux préparatoires au Statut de Rome¹⁵³ et fait encore l’objet de certaines controverses puisque certains Etats continuent de

¹⁴⁸ AGNU, *Rapport du Comité préparatoire pour la création d’une cour criminelle internationale*, A/51/22, 1996, Travaux du Comité préparatoire volume I supplément n° 22, §160.

¹⁴⁹ SYRING T., « Truth versus Justice: A tales of two cities ? », *International Legal Theory*, volume 12, 2006, p. 145.

¹⁵⁰ CHAUMETTE A-L., « La Cour pénale internationale et le maintien de la paix », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBEDA-SAILLARD M., (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2019, 2944p., pp. 199 - 213.

¹⁵¹ Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale, *Policy Paper on the Interest of Justice*, Ref-ICC-OTP-InterestsOfJustice, 1er septembre 2007, p. 8.

¹⁵² CASSESE A., PAOLA G., *Cassese’s International Criminal Law*, *op. cit.* note 123.

¹⁵³ SCHABAS W., « Article 29 » in AMBOS K. (dir.), *The Rome statute of the International Criminal Court : article-by-article commentary*, Baden-Baden/München/Oxford; Beck Hart Nomos, 2022, 3064p., pp. 1107 - 1110.

prescrire les crimes de guerre¹⁵⁴. Néanmoins, au niveau international, l'imprescriptibilité a été étendue aux crimes de guerre puisque le Statut de Rome va venir prévoir expressément un tel principe pour tous les crimes tombant dans le champs de compétence matériel de la CPI¹⁵⁵.

Section 2: Les peines prévues par le droit de l'Etat de situation

Par principe, la répression d'un crime nécessite qu'un comportement soit sanctionné. En droit pénal, la manifestation de cette sanction est la peine infligée. Cette dernière doit revêtir certaines caractéristiques puisqu'elle répond à des fonctions précises. Elle est en cela exemplaire et la répression des crimes internationaux n'échappe pas à ces considérations (§1). Le prisme peut s'inverser et il permet alors de concevoir que certaines peines sont incompatibles avec la répression des crimes internationaux en ce qu'elles ne permettent pas de satisfaire aux fonctions de la sanction pénale internationale (§2).

§1. Une exemplarité des peines infligées au titre de la répression des crimes internationaux

La répression des crimes internationaux n'échappe pas à la nécessité de prévoir des peines qui se doivent de traduire les principes inhérents à la sanction pénale (A), la première d'entre elle, universellement reconnue, étant la peine d'emprisonnement (B).

A) La nécessité de prévoir des peines pour l'exemplarité de la sanction pénale

Le procès pénal s'est historiquement présenté comme un moyen de pacifier les tensions sociales et, encore aujourd'hui, la théorie du droit pénal montre que cette fiction se vérifie toujours et que le droit pénal permet de pacifier les relations sociales¹⁵⁶. Dans cet objectif, il a été nécessaire de prévoir une sanction adéquate, une sanction reflétant « [...] *a concrete expression of society's disapproval of an act that helps to create conscious or unconscious inhibitions against committing*

¹⁵⁴ Voy. par exemple le Code pénal français qui prescrit l'action publique pour les crimes de guerre par trente années (article 7 tel que modifié par la loi n°2021-478 du 21 avril 2021) et par vingt années pour les délits de guerre (article 8 tel que modifié par la loi n°2021-478 du 21 avril 2021).

¹⁵⁵ L'article 29 du Statut de Rome pose très clairement le principe selon lequel « [I]es crimes relevant de la compétence de la Cour ne se prescrivent pas ».

¹⁵⁶ MERLE R., VITU A., *Traité de droit criminel (...)*, *op. cit.* note 125.

crime »¹⁵⁷. Cette nécessité de créer un état de conscience permettant d'aller à l'encontre de la commission des crimes s'est manifesté dès qu'a été postulé la guerre comme état naturel de l'Homme. De ce fait, a été pensé une mécanique de la sanction pénale qui se devait de refléter certaines valeurs de manière à pacifier les tensions sociales. « *The final cause, end or design of men [...] is [...] getting themselves out from that miserable condition of war, which is necessarily consequent [...] to the natural passions of men, when there is no visible Power to keep them in awe, and tie them by fear of punishment to their Covenants (...)* »¹⁵⁸.

Les valeurs de la peine se pensent de quatre manières de façon à construire cette « *effective penal machinery* »¹⁵⁹. Premièrement, l'incrimination donc la fonction répressive de la peine. De manière globale, le droit pénal sanctionne les comportements dangereux et il met à l'écart le criminel. Par cette fonction éliminatrice, il s'agit d'écarter la personne mise en cause de la société par une privation de liberté qui est une mesure de neutralisation. Deuxièmement, la fonction préventive. Le fait d'imposer une peine permet d'envoyer un signal fort aux aspirants criminels ou délinquants et de les dissuader de commettre à leur tour des crimes. C'est l'exemplarité de la peine, c'est-à-dire qu'au vue de la gravité de la sanction, cela dissuade le reste de la société d'agir selon le même comportement. Troisièmement, le procès pénal lorsqu'il prononce une sanction prend la forme d'un échappatoire à la vengeance privée. En déterminant une punition, le procès pénal s'acquitte d'une fonction rétributive, il vient infliger un mal équivalent au mal infligé par l'individu condamné. Quatrièmement, les fonctions réhabilitative et expressive. Réhabilitative car le condamné qui a purgé sa peine est sensé avoir payé sa dette à la société et donc pouvoir se réinsérer dans celle-ci. Il s'agit d'éviter autant que faire se peut la commission de nouvelles infractions, en éduquant le délinquant. Expressive car le seul fait d'avoir condamné l'individu, qu'il ait purgé sa peine et qu'il en ressort réconcilié avec les valeurs sociales permet la réaffirmation concrète de toutes les valeurs sur lesquelles se fondent la société¹⁶⁰.

À ces quatre fonctions il convient néanmoins d'en ajouter une dernière, plus singulière en ce qu'elle ne se concentre pas sur le condamné mais plutôt sur les victimes. En effet, la fonction

¹⁵⁷ ANDENÆS J., *Punishment and Deterrence*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1974, 189p.

¹⁵⁸ HOBBS T., *Léviathan*, Paris, Dalloz, 2004 (tiré du roman originel de 1651), 559p.

¹⁵⁹ EINAR FIFE R., « Chapter ten. Penalties », in LEE R., (dir.), *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, 657 p., pp. 319 - 343.

¹⁶⁰ Sur toutes les fonctions que doit revêtir la sanction pénale, voy. VAN DE KERCHOVE M., « Les fonctions de la sanction pénale. Entre droit et philosophie », *Informations sociales*, 2005/7 (n° 127), 2005, pp. 22 - 31.

réparatrice de la sanction pénale à vocation à réparer le dommage causé par l'infraction et manifeste cette nécessité d'accroissement de la place accordée à la victime dans le procès pénal international¹⁶¹, à la fois lors du procès et au cours de l'exécution des peines. Ceci permettrait à la juridiction d'ordonner une réparation à l'attention des victimes et ce en prenant en compte des critères qui vont au delà de la gravité des crimes et des circonstances individuelles du condamné. Ces notions ne devraient pas être les seuls paramètres dont il faut tenir compte au moment du prononcé de la peine et il convient de considérer l'impact du crime sur les victimes afin de leur fournir une réparation appropriée. Se cristallise ici le rôle fondamental du condamné sur le processus de guérison des victimes et de la société en général. Par une individuation de la peine, les circonstances de la commission de l'infraction ainsi que leurs répercussions vont être prises en compte afin de mieux répondre aux attentes et besoins des communautés particulièrement touchées. Ce respect des spécificités locales peut également se manifester par une meilleure appréhension des particularités en terme de peines infligées. Par exemple, en droit islamique, il y a une distinction entre des sanctions « *hudud* » spécifiques qui sont prévues par la loi religieuse, et les autres sanctions qui sont appelés « *ta'zir* » et qui peuvent être décidés de façon discrétionnaire par le souverain¹⁶². De telles spécificités peuvent se concevoir dans le cadre de la répression des crimes internationaux au niveau national sans que cela compromette fondamentalement l'appréciation de la capacité et de la volonté de l'Etat de juger véritablement les personnes concernées.

B) L'universalité de la peine d'emprisonnement

La peine d'emprisonnement est ce « châtement édicté par la loi à l'effet de prévenir et, s'il y a lieu, de réprimer l'atteinte à l'ordre social qualifiée d'infraction »¹⁶³. Elle est la peine prévue dans la grande majorité des normes pénales nationales et internationales « car, pour l'instant du moins et sans doute pour longtemps, elle seule permet d'assurer la neutralisation des malfaiteurs »¹⁶⁴. L'ensemble des pays d'Europe occidentale, d'Europe centrale et de l'Est, d'Amérique du nord, centre et du Sud ont prévu l'emprisonnement comme peine de principe dans leurs législations

¹⁶¹ VAN BOVEN T., « The position of the Victim in the Statute of the International Criminal Court », in VON HEBEL H., LAMMERS J., SCHUKKING J., (dir.), *Reflections on the International Criminal Court. Essays in Honour of Adriaan Bos*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 1999, 211p., pp. 77 - 85.

¹⁶² Voy. en ce sens: BASSIOUNI C., (dir.), *The Islamic Criminal Justice System*, Dobbs Ferry, Oceana Publications, 1982, 255p.

¹⁶³ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, op. cit. note 2.

¹⁶⁴ PRADEL J., *Droit pénal comparé*, Paris, Dalloz, 2016, 892p., §494.

internes¹⁶⁵, et de manière globale ce constat se vérifie malgré l'existence de traditions juridiques différentes¹⁶⁶. Précisément, en matière de génocide, crime contre l'humanité, torture, viol et abus d'emblème de la Croix Rouge, la pratique de pays qui reflètent tous les systèmes de droit du monde et se trouvent sur tous les continents montrent que le recours à la peine d'emprisonnement est systématique¹⁶⁷. Ces développements, certes dépourvus d'exhaustivité, tendent bien à montrer le caractère universel attaché à la peine d'emprisonnement. Il était donc assuré que la nomenclature du droit international pénal réceptionne cette pratique. Si devant les TMI la peine d'emprisonnement n'était pas la peine de principe, il ne faut pas non plus en déduire une application absolue de la peine capitale, loin de là¹⁶⁸. Partant, c'est en ayant cette acceptation large de la peine « juste »¹⁶⁹ dans la jurisprudence de Nuremberg et de Tokyo qu'a pu se développer un principe révélé dans la construction des juridictions pénales internationales suivantes. « Dans le Statut du Tribunal de Nuremberg se trouvent des règles générales du droit des infractions internationales. Mais ce ne sont pas celles qu'il faut retenir. Le droit appliqué, c'est dans le jugement qu'il faut le prendre (...). Ce sont les motifs qui ont énoncé les règles de droit applicables qu'il était possible, par la suite, de systématiser »¹⁷⁰. La peine d'emprisonnement sera alors la seule peine principale prévue dans le droit des juridictions pénales internationales postérieures à Nuremberg et Tokyo. Effectivement, les statuts des deux TPI, de la CPI, ainsi que celui des CETC font tous mention de l'emprisonnement comme seule peine prononçable au principal.

La peine d'emprisonnement apparaît comme le cadre référentiel en droit international pénal. Si prenant son ancrage dans la tradition des systèmes pénaux nationaux, le droit de la peine internationale se veut autonome en ce qu'il nécessite une mise en adéquation des droits internes avec les principes qu'il prône. De ce fait, il prônerait alors une peine considérée comme symbolique au vue de la criminalité particulière auquel il doit répondre. « La réception d'une peine à la dimension symbolique forte, permet au droit répressif international de fonder un système propre et

¹⁶⁵ CHRISTIE N., *L'industrie de la punition: prison et politique pénale en Occident*, Paris, Éditions Autrement, 2003, 218p.

¹⁶⁶ CÉRÉ J-P., JAPIASSÚ C.E.A., (dir.), *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, Paris, Dalloz, 2017, 388p.

¹⁶⁷ SCALIA D., *Du principe de légalité des peines en droit international pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 434p.

¹⁶⁸ Le TMIN prononcera 7 peines d'emprisonnement et le TMIT 16.

¹⁶⁹ L'article 27 du Statut du TMIN fait expressément référence à la faculté pour les juges de prononcer des châtiments autre que la peine de mort qu'ils estimeront « juste ».

¹⁷⁰ LOMBOIS C., *Droit pénal international*, 2e. édition, Paris, Dalloz, 1979, 688p., §143.

autonome, capable d'harmoniser les grandes familles de droit pénal »¹⁷¹. Ce faisant, la reconnaissance au plan international de la peine d'emprisonnement permet une diffusion dans les droits nationaux d'une façon permettant d'affirmer qu'elle est la peine universellement reconnue pour la répression des crimes internationaux. Elle « trouve son fondement dans une conscience universelle qui s'impose comme une évidence pour la sauvegarde de l'ordre social international »¹⁷². Néanmoins, l'essentiel du compromis qui a été trouvé à Rome était d'aboutir à un consensus pour le régime des peines. Un consensus qui admettait que l'inclusion de certaines peines spécifiques et la non-inclusion d'autres n'étaient pas d'une quelconque manière une atteinte portée à l'application des peines faite au niveau national et aux droits nationaux de manière générale. Ici apparaît alors une claire application du principe de complémentarité entre la CPI et les juridictions nationales. L'article 80 a alors été ajouté pour rassurer en quelque sorte les Etats qui voyaient en l'article 77 du Statut un moyen pour la CPI d'instrumentaliser le consensus trouvé à Rome de manière à influencer le droit international coutumier en la matière et à poser une obligation légale pour les Etats de conformer leurs législations nationales en matière de peine¹⁷³.

§2. Des peines incompatibles avec la répression des crimes internationaux

S'il est certain que la peine capitale est la peine par excellence qui se doit d'être exclue pour que le droit interne satisfasse aux exigences du droit international des droits de l'homme (A), le spectre des peines peu compatibles avec la répression des crimes internationaux s'élargit lorsqu'elles sont analysées sous le prisme des finalités que doit revêtir la sanction pénale (B).

A) L'exclusion de la peine capitale

Avant la création des TPI, avant même les TMI, la peine capitale était perçue comme le meilleur moyen de réprimer les crimes de masse. Elle était en effet considérée comme la peine universelle pour cette criminalité particulière et était intégrée dans beaucoup de législations

¹⁷¹ JOUETTE P., *La détermination des peines en droit international pénal*, Thèse, Université de Poitiers, 2019, 835p., p. 84.

¹⁷² *Ibid.* p. 85.

¹⁷³ Si l'article 77 du Statut de Rome vient prévoir les peines prononçables par la CPI, l'article 80 lui vient établir que « [r]ien dans le présent chapitre n'affecte l'application par les États des peines que prévoit leur droit interne, ni l'application du droit des États qui ne prévoient pas les peines prévues dans le présent chapitre ».

nationales. Très peu d'Etats avaient en effet abolie son utilisation¹⁷⁴. La conséquence directe de cela est que la peine capitale sera partie intégrante des textes constitutifs des premières juridictions pénales internationales de l'Histoire¹⁷⁵. Néanmoins, la dynamique abolitionniste s'est très largement répandue¹⁷⁶ et la pratique des Etats a été telle qu'il a fallu repenser les peines prononçables quand il a fallu envisager la création des TPI¹⁷⁷. Il a alors été opportun de s'interroger sur l'existence ou non d'une norme venant prohiber la peine de mort en droit international. Si rien n'apparaît *stricto sensu*, il a pu être considéré que la DUDH de 1948, en ce qu'elle garantit le droit à la vie dans son article 3, prévoyait donc implicitement une règle prohibitive obligatoire vis-à-vis de la peine capitale¹⁷⁸. Corroboré à cela, la totalité des travaux menés après Nuremberg et jusqu'à la création de la CPI ont été marqués par la dynamique abolitionniste au sein du système onusien, et plus généralement au sein de la communauté internationale¹⁷⁹. Cette dynamique s'est reflétée dans les réflexions autour de l'élaboration des textes fondateurs des TPI puisque le SGNU va même aller affirmer très clairement que « le Tribunal international ne devrait pas être habilité à imposer la peine de mort »¹⁸⁰. Postulat qui a trouvé écho en pratique puisque les statuts des deux TPI ne prévoient pas la peine de mort dans le champ des peines prononçables par les juges.

L'exclusion de la peine de mort va également trouver ancrage dans le Statut de Rome de la CPI. L'article 77 venant en effet établir que les peines applicables par les juges de la CPI sont au principal l'emprisonnement et en complément l'amende et la confiscation des profits, biens et avoirs tirés directement ou indirectement du crime. Pendant les travaux préparatoires, plusieurs délégations ont souligné l'importance d'inclure des peines sévères au vu de la gravité de la criminalité traitée devant la CPI. Un Etat est allé jusqu'à encourager l'inclusion de la peine de mort dans le Statut pour satisfaire à cette exigence de peine sévère, et dans une moindre mesure l'a

¹⁷⁴ Avant 1945, seuls 21 Etats avaient abolis partiellement ou totalement la peine de mort de leur système de répression.

¹⁷⁵ L'article 27 du TMIN précise en effet que « [l]e Tribunal pourra prononcer contre les accusés convaincus de culpabilité la peine de mort ou tout autre châtiment qu'il estimera être juste ».

¹⁷⁶ Voy. en ce sens: la section du site d'Amnesty International qui traite précisément de la peine de mort dans le monde et qui recense en 2021 136 pays abolitionnistes en droit ou en pratique et 56 pays procédant encore à des condamnations à mort (l'Iran, l'Égypte et l'Arabie saoudite étant responsables de 80 % de toutes les exécutions recensées à l'échelle mondiale).

¹⁷⁷ CARBASSE J-M., *La peine de mort*, Paris, PUF collection Que sais-je ?, 2011, 125p.

¹⁷⁸ SCHABAS W., *The abolition of death penalty in international law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 41.

¹⁷⁹ BERNAZ N., *Le droit international et la peine de mort*, Thèse, Université d'Aix-Marseille, 2006, 314p.

¹⁸⁰ SGNU, *Rapport du Secrétariat général établi conformément au paragraphe 2 de la Résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité*, 3 mai 1993, S/25704, §112.

estimé nécessaire pour la crédibilité de la juridiction¹⁸¹. Si la CPI doit prendre en compte la gravité des actes pour déterminer la peine cette même notion de gravité ne peut justifier l'application de la peine capitale et de ce fait il a été nécessaire d'instaurer dans le Statut de Rome une certaine limitation vis-à-vis des formes les plus sévères de répressions pénales. C'est le cas bien entendu de la peine de mort mais cette réflexion peut également s'étendre à la torture ou encore aux traitements cruels, inhumains ou dégradants, tous faisant l'objet d'une interdiction général en vertu du PIDCP de 1966¹⁸². Les droits de l'Homme sont alors perçus comme la limite dans le droit de la peine internationale, « ils empêchent l'application des peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants, et aussi l'interdiction de la peine capitale »¹⁸³. L'impulsion des valeurs humanistes et humanitaires a permis un recul de la peine de mort et c'est précisément cette impulsion qui a permis, au moment de réfléchir à la création d'une Cour criminelle internationale, de cristalliser l'avancée de la peine d'emprisonnement par rapport à la peine de mort et ce comme résultante de l'évolution du droit pénal dans une majorité d'Etats.

L'universalisme attaché à la peine d'emprisonnement peut également se concevoir au regard d'autres peines admises en droit pénal, particulièrement l'amende et la confiscation. Néanmoins, il n'en demeure pas moins que ces celles-ci peinent à trouver leur place au sein des peines dites principales, et ce notamment à cause de leur insuffisance vis-à-vis des fonctions de la sanction pénale.

B) Une insuffisance de certaines autres peines au regard de la finalité de la sanction pénale

En droit pénal, la peine se doit d'être nécessaire et proportionnelle. Effectivement, « la loi ne peut établir que des peines strictement et évidemment nécessaires »¹⁸⁴ ce qui sous-tend que la sanction pénale doit donc être proportionnée à la gravité des faits incriminés. La théorie utilitariste de la sanction pénale conçoit la peine comme un mal nécessaire pour prévenir et punir le mal plus

¹⁸¹ AGNU, *Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale (...)*, op. cit. note 148, §188.

¹⁸² L'article 7 du PIDCP prévoit en effet que « [n]ul ne sera soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ».

¹⁸³ BASSIOUNI C., *Introduction au droit pénal international*, Paris, Bruylant, 2002, 343p., p.1.

¹⁸⁴ *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, adoptée par l'Assemblée Nationale (France) en 1789, [disponible sur <https://www.legifrance.gouv.fr/contenu/menu/droit-national-en-vigueur/constitution/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789>]. Ici, il s'agit précisément de l'article 8 de la Déclaration.

grand qu'est la délinquance, c'est un sacrifice indispensable pour le salut commun¹⁸⁵. C'est pour cela qu'elle doit être absolument nécessaire et proportionnée. Néanmoins la théorie finaliste de la sanction pénale invite à s'interroger sur les buts poursuivis par celle-ci et de comprendre ses motivations. Le recours à cette théorie permet alors de mieux cerner en quoi à l'échelle de la gravité des crimes doit correspondre une échelle de la pénalisation du comportement criminel. C'est en cela qu'elle permet de tracer une frontière entre la sanction pénale et les sanctions des autres disciplines et c'est ici que se dégage ce qui pourrait être considéré comme une insuffisance de certaines peines au regard des buts recherchés.

La principale difficulté en matière de peine pour le droit international pénal est qu'il faut transposer des données universellement reconnues en droit interne à un contexte différent ou à un domaine différent. Cette transposition nécessite alors une adaptation car le législateur doit pouvoir adapter des peines au contexte des crimes internationaux. L'enjeu est ici de choisir des peines capables de sanctionner les atteintes portées aux valeurs communes de l'humanité¹⁸⁶. Or, comment concevoir une peine qui doit refléter l'exacte gravité de tels crimes ? Cette question est fortement rattachée à la fonction rétributive de la sanction pénale en ce que « plus les délits sont nuisibles au bien public, plus forts doivent être aussi les obstacles qui les en écartent. Il doit donc y avoir une proportion entre les délits et les peines »¹⁸⁷. De plus, le respect du principe de proportionnalité contribue à l'acceptation de la peine par la société civile et par le criminel ce qui assure la légitimité de la répression. Le postulat est ainsi posé pour que tous les crimes internationaux soient punis par les juridictions nationales et internationales en prenant en considération le principe de proportionnalité entre la gravité de la violation, la gravité du préjudice et la gravité du degré de responsabilité. Il est alors difficilement envisageable de concevoir une peine d'amende ou une peine de confiscation comme auto-suffisante en tant que peine principale. Si elles viennent bien réprimer le comportement de l'auteur soit en lui infligeant une lourde sanction pécuniaire soit en lui confisquant les biens ou avoirs tirés du crime, elles ne peuvent satisfaire à elles seules les buts recherchés par la sanction en droit international pénal. Il serait alors plus correcte de dire qu'elles participent à la répression du comportement de l'auteur et le Statut de Rome a justement pris acte de ce constat en ce qu'il « laisse à penser que ces peines ne peuvent être prononcées exclusivement

¹⁸⁵ ROBERT J-H., *Droit pénal général*, Paris, PUF, 2005, 564p.

¹⁸⁶ DELMAS-MARTY M., « Les crimes internationaux peuvent-ils contribuer au débat entre universalisme et relativisme des valeurs ? » in CASSESE A., DELMAS-MARTY M., (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, PUF, 2002, 268p., p. 63.

¹⁸⁷ BECCARIA C., *Des délits et des peines*, Paris, Gallimard, 2015 (tiré de l'ouvrage originel de 1765), 225p., p. 72.

qu'au titre de peine accessoire »¹⁸⁸. Avec le recul de la peine capitale et la reconnaissance universelle de la peine d'emprisonnement, cette dernière « apparaît avec évidence comme la plus haute expression de la fonction rétributive du droit pénal »¹⁸⁹.

Conclusion de la Première Partie

Le principe de complémentarité oblige les Etats à se rendre capable et volontaire d'assurer la répression des crimes de droit international. Il a été vu que cela passe tout d'abord par une adaptation de la loi pénale matérielle. En effet, pour que celle-ci satisfasse aux exigences internationales en la matière, il faut qu'elle prévoit des incriminations suffisantes des crimes internationaux dans ses textes et cela en vertu du principe général du droit pénal, le principe de légalité. Ce principe, universellement reconnu, incite tous les systèmes juridiques nationaux à appréhender les standards internationaux et, même s'il a été nécessaire de le repenser eu égard au singularité du droit international, son caractère fondamental pour la bonne applicabilité du droit n'en était pas amoindri.

La prévisibilité de l'interdit pénal étant essentiel à chaque système, il a fallu procéder à une adaptation des droits nationaux pour correspondre aux attendus du Statut de Rome. Cette appréhension du Statut de Rome dans les législations nationales oblige chaque Etat à légiférer sur les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide. Effectivement, le principe de complémentarité suppose que chaque Etat introduise dans son droit interne les crimes tombant dans le champs de compétence de la CPI et ce d'une manière ne portant pas atteinte aux acquis internationaux. Ici, se cristallise l'articulation des compétences juridictionnelles entre les différentes juridictions puisque, les juridictions nationales étant prioritaires sur la CPI dans la répression des crimes de droit international, celles-ci doivent pouvoir véritablement poursuivre et juger les criminels internationaux. Le Statut de Rome oblige également les Etats à prévoir une extension de leurs titres de compétence en prévoyant une compétence universelle, compétence permettant de se saisir des situations où tous les autres titres classiques sont neutralisés.

¹⁸⁸ SCALIA D., « Article 77. Peines applicables », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBEDA-SAILLARD M., (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2019, 2944p., pp. 1681 - 1684.

¹⁸⁹ JOUETTE P., *La détermination des peines en droit international pénal*, op. cit. note 171.

Dans la pratique il a été constaté que la CPI est relativement souple quant au degré d'incrimination des crimes internationaux dans les droits internes .En effet, elle ne porte que très peu d'attention à la qualification juridique qui est faite de chaque crime et elle accepte que leurs définitions soient étendues. Cette acceptation est dû en grande partie à la notion même de crime de droit international qui est différemment considérée en fonction des Etats. L'ajustement de la loi nationale se fait ensuite du point de vue des modes de responsabilité et des peines applicables. Les modes d'imputabilité des crimes doivent effectivement permettre de toucher le plus grand nombre de criminels, que ceux-ci aient agi en tant qu'auteurs principaux ou bien en tant que participants à l'infraction. Néanmoins, il a été constaté que des motifs d'exonération de la responsabilité doivent également être prévus puisque la responsabilité pénale individuelle n'est pas sans limite. Il est fondamental que certaines circonstances ou certains actes viennent éteindre l'un des éléments constitutifs du crime et ainsi faire obstacle à toute poursuite et condamnation. Il a été essentiel enfin de voir que certains de ces motifs d'exonération de la responsabilité pénale ne peuvent être acceptés car ils vont à l'encontre des acquis de la justice pénale internationale. C'est le cas précisément de l'excuse de l'ordre reçu ou des mesures d'amnisties et grâces qui peuvent être adoptées. Enfin, le spectre des peines prononçables au titre de la répression de la criminalité de masse montre que peu sont considérées comme exemplaires et comme satisfaisant aux finalités du droit pénal.

PARTIE 2

Les exigences en matière de capacité et de volonté de l'Etat: le cadre institutionnel traduisant des qualités judiciaires concrètes

L'article 21(3) du Statut de Rome prévoit que la CPI dispose des droits de l'homme internationalement reconnus pour procéder à l'application et l'interprétation des autres sources du droit prévues. Ce même processus peut se concevoir lorsque la juridiction examine la capacité et la volonté de l'Etat. En d'autres termes, l'Etat doit présenter les mêmes garanties que celles qui pèsent sur la CPI en vertu des droits de l'homme internationalement reconnus¹⁹⁰. Partant, il est opportun de s'intéresser aux standards institutionnels que doit satisfaire l'Etat pour que ses juridictions puissent poursuivre et juger. Les qualités judiciaires concrètes qui sont attendues touchent à l'indépendance et l'impartialité de l'organe judiciaire chargé de juger et de l'organe de poursuite chargé d'enquêter et de récolter les preuves (**Chapitre 1**). « *Ironically, however, the provisions of the Rome Statute itself contemplate an institution that may never be employed. [...] Thus, if States fulfil their obligations under international law by exercising effective jurisdiction over the crimes set out in the Rome Statute, then the Court, recognizing the primacy of national jurisdictions explicitly provided for in the Statute, will not be seized of any cases* »¹⁹¹. Du point de vue procédural, il est essentiel que chaque partie au procès bénéficie de droits et obligations internationalement reconnus. Ces droits et obligations pour le juge, l'organe de poursuite et l'accusé sont gouvernés par un principe cardinal des droits de l'homme, le principe du procès équitable (**Chapitre 2**).

¹⁹⁰ TRECHSEL S., *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford, Oxford University Press, 2005, 611p. L'auteur fait notamment référence à 18 droits qu'il considère comme essentiel au champ répressif: le droit à un tribunal indépendant et impartial, le droit à un procès équitable, le droit à un procès public, le droit d'être jugé dans un délai raisonnable, le droit à la présomption d'innocence, le droit d'être informé des charges pesant contre soi, le droit de disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense, le droit de se défendre soi-même ou d'être assisté d'un conseil, le droit à un débat contradictoire, le droit à bénéficier de l'assistance d'un interprète, le droit de ne pas participer à sa propre incrimination, le droit d'appel, le droit à une indemnisation en cas d'erreur judiciaire, la protection *ne bis in idem*, le droit général à la liberté et à la sûreté, les garanties bénéficiant à toutes les personnes privées de liberté, les droits spécifiques aux personnes privées de liberté en attente de jugement et le droit au respect de la vie privée.

¹⁹¹ HOLMES J., « Complementarity: National Courts versus the ICC », in CASSESE A., GAETA P., JONES J., (dir.), *The Rome Statute of the International criminal court: a commentary*, Oxford, Oxford university press, 2002, 1937p., pp.667 - 687.

Chapitre 1: La disponibilité des institutions nationales pour enquêter poursuivre et juger

En matière de répression des crimes de droit international au niveau national, deux organes sont fondamentaux pour traduire la disponibilité des institutions pour poursuivre et juger. Ces deux organes doivent présenter un certain nombre de garanties pour être considérés comme exerçant leurs fonctions de manière capable et volontaire. Il s'agit respectivement de l'organe judiciaire (**Section 1**) et de l'organe de poursuite (**Section 2**).

Section 1: La capacité et la volonté de l'organe judiciaire

Il est intéressant de regarder comment l'organe judiciaire en lui-même doit présenter des garanties d'indépendance pouvant traduire sa volonté et sa capacité à lutter contre l'impunité des crimes de masses (§1). Précisément, il est opportun de se questionner sur une séparation effective des pouvoirs entre le judiciaire le législatif et l'exécutif. Ensuite, au delà de l'organe, c'est le juge qui individuellement doit satisfaire aux exigences d'indépendance et d'impartialité, principes clés à l'exercice de ses fonctions (§2).

§1. L'indépendance de l'appareil judiciaire: une séparation des pouvoirs entre le judiciaire, l'exécutif et le législatif

L'appareil judiciaire ne doit être soumis à aucun autre organe ou à aucun autre pouvoir. L'indépendance du juge réside dans son devoir de se prononcer à l'abri de toutes interventions directes ou indirectes. Elle est cette « [s]ituation d'un organe public auquel son statut assure la possibilité de prendre ses décisions en toute liberté et à l'abri de toutes instructions et pressions »¹⁹². Sur le plan international c'est à l'article 10 de la DUDH que le principe trouve son ancrage car le texte précise clairement que le tribunal doit être « indépendant et impartial ». Cette exigence traduit une volonté de « créer les conditions nécessaires au maintien de la justice » et souligne que « l'intégrité de l'appareil judiciaire est un préalable essentiel pour assurer la protection des droits de l'homme et garantir l'absence de discrimination dans l'administration de la justice »¹⁹³. Il convient alors que chaque Etat crée dans son droit national les conditions nécessaires pour que ses

¹⁹² CORNU G., *Vocabulaire juridique*, op. cit. note 2.

¹⁹³ SGNU, *Renforcement des principes fondamentaux relatifs à la conduite des magistrats*, 2006, ECOSOC 2006/23, 10p.

administrations et juridictions s'inspirent et mettent en oeuvre l'indépendance de la Justice¹⁹⁴. Cette indépendance répond au principe de séparation des pouvoirs qui doit être tel que le pouvoir judiciaire doit être libéré de toute dépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif ou du pouvoir législatif¹⁹⁵. La CEDH Cour permet d'avoir une grille de lecture pour apprécier ladite indépendance, grille que la Cour base sur « [le] mode de désignation et à la durée du mandat des membres, l'existence de garanties contre les pressions extérieures et au point de savoir s'il y a ou non apparence d'indépendance »¹⁹⁶.

Partant, il convient d'apprécier l'indépendance du pouvoir judiciaire vis-à-vis du pouvoir législatif d'une part (A), puis vis-à-vis du pouvoir exécutif d'autre part (B).

A) Une indépendance entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir législatif

Le pouvoir législatif ne peut intervenir dans une affaire judiciaire en cours et venir modifier le droit applicable à ce moment précis. Par ailleurs, il ne peut pouvoir remettre en cause ni les données d'un procès, ni les décisions rendues ayant autorité de chose jugée. Ces obligations pour le pouvoir législatif emporte un corollaire pour le pouvoir judiciaire qui lui ne doit pas se substituer au législateur en rendant des décisions trop générales pouvant créer une nouvelle norme. Il s'agit ici de s'assurer que chacun des deux pouvoirs exerce la plénitude de ses fonctions en toute autonomie, conformément à la règle de spécialisation. La jurisprudence de la CEDH Cour permet d'appréhender les contours d'une telle indépendance. La Cour de Strasbourg a en effet eu l'occasion d'énoncer que « le principe de la séparation des pouvoirs interdit à la commission¹⁹⁷ de s'immiscer dans l'exercice des attributions dévolues à la justice. Ainsi, en cas d'ouverture d'une procédure juridictionnelle portant sur les mêmes faits que ceux qu'elle-même examine, la commission doit maintenir la distance requise entre ses propres investigations et la procédure juridictionnelle ; en particulier, elle doit se garder de toute assertion au sujet du bien-fondé des décisions prises par la justice ou de la manière dont la procédure est instruite par les tribunaux »¹⁹⁸. Le droit national de l'Etat doit donc prévoir que chaque pouvoir puisse pleinement exercer ses fonctions sans craindre

¹⁹⁴ COT J-P., PELLET A., *La Charte des Nations Unies*, 2e édition, Paris, Economica, 1991, pp. 2 - 22.

¹⁹⁵ MONTESQUIEU C., *De l'esprit et des lois*, Paris, Gallimard, 1995 (tiré de l'oeuvre originelle de 1748), 1628p.

¹⁹⁶ CEDH Cour (chambre), *Campbell et Fell c/. Royaume-Uni*, 28 juin 1984, requêtes n°7819/77 et 7878/77, §78.

¹⁹⁷ Il s'agissait dans les faits d'une commission parlementaire chargée d'enquêter sur les mêmes faits qui étaient soumis à l'appréciation d'une juridiction.

¹⁹⁸ CEDH Cour, *Rywin c/. Pologne*, 18 février 2016, requêtes n°6091/06, 4047/07 et 4070/07, §225.

d'une ingérence par un autre pouvoir, ingérence qui a défaut sera sanctionnée car si « les États contractants, dans des circonstances exceptionnelles et, comme en l'espèce, dans le cadre de la marge d'appréciation dont ils jouissent en matière de réglementation de l'usage des biens, interviennent dans une procédure d'exécution d'une décision de justice, pareille intervention ne peut avoir comme conséquence ni d'empêcher, invalider ou encore retarder de manière excessive l'exécution, ni, encore moins, de remettre en question le fond de cette décision »¹⁹⁹.

B) Une indépendance entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif

L'indépendance de la justice par rapport au pouvoir exécutif est essentiellement garantie par les conditions de l'exercice de la fonction de juge, notamment en ce qui concerne les pré-requis qui doivent entourer un tel mandat. Il s'agit particulièrement de l'inamovibilité et des conditions de révocations. Dans cette perspective, la CEDH Cour rappelle « l'importance croissante que les instruments internationaux et ceux du Conseil de l'Europe ainsi que la jurisprudence des juridictions internationales et la pratique d'autres organes internationaux accordent au respect de l'équité procédurale dans les affaires concernant la révocation ou la destitution de juges, et notamment à l'intervention d'une autorité indépendante des pouvoirs exécutif et législatif pour toute décision touchant à la cessation du mandat d'un juge ou les conditions de nomination d'un juge »²⁰⁰. Un Etat capable de poursuivre et juger doit donc pouvoir démontrer que l'organisation de ses institutions juridictionnelles est telle qu'elle traduit la protection de l'indépendance des juges vis-à-vis du pouvoir exécutif. Elargissant ce principe, la CEDH Cour considère que c'est là toute « l'importance, dans une société démocratique régie par l'État de droit, de garantir le respect du droit national à la lumière du principe de séparation des pouvoirs »²⁰¹.

Si une situation dans laquelle les fonctions et les attributions du pouvoir judiciaire et du pouvoir exécutif ne peuvent être clairement distinguées ou dans lesquelles le second est en mesure de contrôler ou de diriger le premier, le système judiciaire est alors défaillant et son manque d'indépendance est généralisé. C'est en ce sens que s'est prononcé la CJUE tout en soulignant l'importance cardinale du principe d'indépendance du pouvoir judiciaire au sein des garanties du

¹⁹⁹ CEDH Cour, *Immobiliare Saffi c/. Italie*, 28 juillet 1999, requête n°22774/93, §74.

²⁰⁰ CEDH Cour (grande chambre), *Baka c/. Hongrie*, 23 juin 2016, requête n°20261/12, §121.

²⁰¹ CEDH Cour, *Guðmundur Andr Ástráðsson c/. Islande*, 12 mars 2019, requête n°26374/18, §122.

procès équitable ²⁰². Face à une telle défaillance, la CPI peut être invitée à prescrire à l'Etat soumis à inspection de sa capacité et de sa volonté des mesures générales qui peuvent aller jusqu'à la nécessité de réformes législatives ou constitutionnelles afin de garantir l'indépendance du pouvoir judiciaire. En cela elle se conformerait à une pratique déjà acquise pour la CEDH Cour qui, constatant « de graves problèmes systémiques dans le fonctionnement du système judiciaire[...], [c]onsidère que[e] l'État défendeur devrait prendre un certain nombre de mesures générales visant à [le] réformer ». Dans cet objectif, la CEDH Cour invite l'Etat à procéder à « une réforme législative restructurant la base institutionnelle du système, ainsi que [à] la mise en place de formes et de principes appropriés d'application cohérente du droit interne dans ce domaine ». Ces modifications doivent avoir un « effet immédiat » et doivent répondre « sur le fond à toute la série de problème [...] constatés »²⁰³.

Pour apprécier pleinement l'indépendance du pouvoir judiciaire d'un Etat, il convient de regarder comment concrètement est garantie l'indépendance de ses juges. En effet, l'appréciation de l'indépendance d'une juridiction revient à la question de l'indépendance de ses juges.

§2. L'indépendance et l'impartialité du juge garanties par l'Etat

Lorsqu'il convient de précisément s'intéresser à l'indépendance et l'impartialité du juge, il est opportun d'examiner ces deux notions selon deux considérations. D'abord, l'indépendance du juge se doit d'être garantie par sa formation, sa nomination et l'exercice de ses fonctions (A). Ensuite, l'impartialité de juge peut être mise à mal par l'exercice successif et cumulatif de ses fonctions juridictionnelles et par son comportement et ses convictions (B).

A) L'indépendance du juge garantie par sa formation, sa nomination et l'exercice de ses fonctions

L'indépendance du juge s'apprécie comme une garantie, une sûreté afin de « s'assurer que le système ou l'organisation fera correctement ce pour quoi ils sont faits »²⁰⁴. Le juge doit donc pouvoir bénéficier de garanties afin d'exercer ses fonctions sans crainte ni pression d'une telle

²⁰² CJUE Grande chambre, *Aranyosi et Caldaru*, 5 avril 2016, C-404/15 et C-659/15 PPU.

²⁰³ CEDH Cour, *Volkov c/. Ukraine*, 9 janvier 2013, requête n°21722/11, §§199 - 201.

²⁰⁴ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, op. cit. note 2.

façon que la justice doit être rendue, et être bien rendue, pour que la population ait confiance dans l'institution judiciaire. Pour que les juges soient indépendants il faut déjà que leur formation juridique de magistrat soit une garantie d'indépendance. Les juges, en matière de criminalité de masse, ne sont pas appelés « à défendre les intérêts de leur propre nation mais à rendre des jugements dictés par la conscience des intérêts supérieurs de la communauté internationale »²⁰⁵. Il faut que le juge réponde aux exigences inhérentes à la fonction de représentation d'un système juridique, qui plus est le sien, et donc que sa formation puisse le rendre capable de délivrer une justice impartiale et digne. De ce fait, la formation du juge doit lui permettre d'acquérir une « compétence reconnue dans les domaines du droit pénal et de la procédure pénale »²⁰⁶. En reprenant les termes de l'article 2 du Statut de la CIJ, le juge doit pouvoir justifier « de la plus haute considération morale » que requiert l'exercice « des plus hautes fonctions judiciaires »²⁰⁷. Le juge doit ainsi être considéré comme légitime à rendre une justice, considéré par ses pairs et par l'Etat mais aussi et surtout par la population qu'il doit défendre et dont il doit protéger les intérêts qui ont été bafoués.

L'Etat confie une part de l'exercice de sa souveraineté à une entité qui doit châtier les coupables de crimes internationaux. Le recrutement du juge doit donc être strictement encadré par l'élaboration de critères et conditions qui limitent et cloisonnent les modalités de désignation. Par conséquent, ils sont une garantie contre l'arbitraire. L'indépendance par le mode de nomination renvoi au principe de séparation des pouvoirs avec, concrètement, un pouvoir de nomination marqué par la dualité. Il s'agit d'avoir par exemple un pouvoir de proposition attribué à un pouvoir et un pouvoir d'acceptation ou de refus pour un autre. Parallèlement à cela, il faut garantir une autorité constitutionnelle indépendante en matière de gestion du corps judiciaire de telle manière à ce que le pouvoir exécutif ne puisse jouer un rôle de nomination directe des magistrats ou un rôle d'intervention dans les décisions relatives à leur carrière. La sélection des juges doit être opérée sans distinction de race, de couleur, de sexe, de religion, d'opinion politique ou autre, d'origine nationale ou sociale, de richesse, de naissance ou de situation.

²⁰⁵ PELLA V., *La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir*, Bucharest, Imprimerie de l'Etat, 1925, 360p.

²⁰⁶ Article 36(3)b du Statut de Rome.

²⁰⁷ AGNU, *Statut de Cour internationale de justice joint à la Charte des Nations Unies*, San Francisco, 1945.

Dans l'accomplissement de leurs fonctions, les membres en charge des poursuites doivent pouvoir exercer leur fonction avec indépendance comme les magistrats en charge de juger. Il est en effet primordial que « l'indépendance du tribunal [s]oit assurée par le statut légal et constitutionnel du juge qui doit les prémunir contre les pressions extérieures. Il s'agit d'écartier toute ingérence - et même tout risque ou toute apparence d'ingérence - dans l'exercice des fonctions judiciaires, que celle-ci résulte du pouvoir exécutif, du pouvoir législatif, des pouvoirs de fait (groupes de pression politiques, économiques, sociaux, culturels, etc.) ou des parties elles-mêmes. A ce titre, l'indépendance est une condition préalable à l'impartialité »²⁰⁸. Il faut apprécier *in concreto* les modalités de nomination ainsi que les garanties contre les pressions extérieures avant de conclure à un manque d'indépendance. Cela se matérialise parfaitement lorsqu'il s'agit de l'inamovibilité des juges. « D'une manière générale, on doit assurément considérer l'inamovibilité des juges en cours de mandat comme un corollaire de leur indépendance et, partant, comme l'une des exigences de l'article 6§1 (article 6-1). Toutefois, l'absence de consécration expresse en droit n'implique pas en soi un défaut d'indépendance du moment qu'il y a reconnaissance de fait et que les autres conditions nécessaires se trouvent réunies »²⁰⁹. L'essentiel dans tout ce processus est que les juges puissent jouir de « l'immunité contre toute procédure légale pour les paroles, les écrites et les actes qui relèvent de l'exercice de leurs fonctions officielles »²¹⁰.

B) Le risque de partialité du juge dans l'exercice successif et cumulatif de ses fonctions juridictionnelles et quant à son comportement et à ses convictions

L'impartialité suppose que tout doit être mis en oeuvre pour que le juge puisse apprécier sans préjugé et sans partis pris la cause qu'il a à entendre. Effectivement, « (...) [l']impartialité est un état d'esprit de celui qui est guidé par le souci de la justice en se référant au droit ; elle implique que le juge soit sans opinion préconçue, sans parti-pris (la partialité met en cause l'honnêteté intellectuelle du juge) et sans préjugé (la crainte du préjugé ne met pas l'honnêteté en doute mais exprime une méfiance qui concerne avant tout le respect des droits de la défense (...)) »²¹¹. L'impartialité du juge, tout comme son indépendance, est garantie par de nombreux textes

²⁰⁸ TULKENS F., BOSLY H.D., « La notion européenne de tribunal indépendant et impartial. La situation en Belgique », *RSC*, 1990, p. 679.

²⁰⁹ CEDH Cour (chambre), *Campbell et Fell c/. Royaume-Uni*, *op. cit.* note 196.

²¹⁰ Article 48(2) du Statut de Rome.

²¹¹ LEVAL G., *Institutions judiciaires. Introduction au droit judiciaire privé*, Liège, édition collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1992, pp. 32-33.

internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme et tous expriment la nécessité d'être jugé par un tribunal impartial sans équivoque. La conséquence directe est que chaque Etat doit fournir les garanties nécessaires pour prouver l'impartialité de ses juges et donc, *de facto*, leur capacité à juger.

« Il y a deux aspects à l'impartialité judiciaire : la Cour doit être sans préjugés du point de vue subjectif, mais elle doit aussi être impartiale du point de vue objectif, dans le sens qu'elle doit offrir des garanties suffisantes pour exclure tout doute légitime dans ce respect. En ce qui concerne le test objectif, il doit être déterminé si, à part le comportement du juge, il y a des faits susceptibles d'augmenter des doutes sur l'impartialité du juge. Par rapport à cela, même l'apparence peut être importante, car ce qui est en jeu est la confiance que la cour doit inspirer au public - comme dit l'expression anglaise '*justice must not only be done : it must be seen to be done*' »²¹². *In concreto*, l'impartialité dite subjective fait référence aux éventuels liens particuliers entre le juge et le justiciable et elle renvoie à la conception personnelle du juge, c'est-à-dire ses opinions personnelles et ses convictions politiques ou religieuses. Le juge se doit d'être à la fois distant des parties mais en même temps à l'écoute de leurs arguments. L'impartialité objective, elle, résulte des garanties suffisantes qu'offre la juridiction aux justiciables pour exclure tout doute relatif à la légitimité de son institution. Elle invite à se demander si, indépendamment de la conduite personnelle du juge, certains faits vérifiables autorisent à suspecter la partialité de ce dernier. C'est avec toutes ces considérations que la CEDH Cour a eu l'occasion de consacrer que « [s]i l'impartialité se définit d'ordinaire par l'absence de préjugé ou de parti pris, elle peut, notamment sous l'angle de l'article 6(1) de la Convention, s'apprécier de diverses manières. On peut distinguer sous ce rapport entre une démarche subjective, essayant de déterminer ce que tel juge pensait dans son for intérieur en telle circonstance, et une démarche objective amenant à rechercher s'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime »²¹³.

Sans tenir compte de son comportement ou de ses convictions, le juge peut être partial si il exerce successivement et cumulativement des fonctions juridictionnelles et administratives, si il exerce, successivement et cumulativement pour la même affaire et au cours de la même instance,

²¹² CPI Présidence, *Le Procureur c/. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aime Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidele Babala Wandu et Narcisse Arido*, (situation en République de Centre-Afrique), *Requête de la Défense en vue de solliciter la récusation du Juge unique Cuno Tarfusser pour violation de la règle de l'impartialité*, 7 mai 2014, ICC-01/05-01/13-380, §§36-37.

²¹³ CEDH Cour (chambre), *Piersack c/. Belgique*, 1er octobre 1982, requête n°8692/79, §30.

des fonctions judiciaires distinctes ou si il a connaissance des mêmes faits pour les mêmes parties mais à des instances différentes²¹⁴. Il est alors primordial de s'assurer que chaque juge disposé à juger les personnes suspectées d'avoir commis des crimes internationaux soit pleinement en capacité de le faire eu égard aux exigences d'impartialité en matière de cumul de fonctions pour les mêmes faits ou pour les mêmes parties, ou plutôt en matière d'interdiction d'un tel cumul. A titre d'exemple, la CPI n'a pas hésité à excuser des juges qui, devant siéger en Chambre d'appel pour une affaire donnée, avaient déjà siégés en chambre préliminaire pour la même affaire. Puisqu'au stade préliminaire les juges avaient notamment délivrés des mandats d'arrêts et confirmés les charges retenues à l'encontre de l'accusé, la présidence de la CPI a considéré qu'il était nécessaire de remplacer ces juges puisque « *[a] judge shall not participate in any case in which his or her impartiality might reasonably be doubted on any ground. A judge shall be disqualified from a case in accordance with this paragraph if, inter alia, that judge has previously been involved in any capacity in that case before the Court* »²¹⁵.

Section 2: La capacité et la volonté de l'organe de poursuite

La capacité et la volonté de l'organe de poursuite s'analyse, tout d'abord, eu égard à ses facilités pour enquêter et pour récolter des preuves et témoignages (§1). Elle s'analyse ensuite en prenant en compte les garanties de son indépendance dans l'exercice des poursuites (§2).

§1. Un appareil judiciaire substantiellement capable d'enquêter et de récolter des preuves et des témoignages

L'ancienne Procureure du TPIY, Louise Arbour, s'adressant au Comité préparatoire en décembre 1997, considérait que « *the prosecutor should be able to initiate investigations ex officio based on reliable information received from any source.(...) this would best enable the prosecutor to make a non-political, independent and professional selection of cases based on relevant legal criteria (...)* ». Selon elle, « *the greatest threat to the legitimacy of the permanent court would be the credible suggestion of political manipulation of the Office of the prosecutor, or of the court*

²¹⁴ PRADEL J., « La notion européenne de tribunal impartial et indépendant selon le droit français », *RSC*, 1990, pp. 692 -706.

²¹⁵ CPI Présidence, *Le Procureur c/. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui (situation en République Démocratique du Congo), Annex II to the Décision replacing judges in the Appeals Chamber*, ICC-01/04-01/07-1350-Anx2, p. 2.

itself, for political expediency (...) ». Dans la répression des crimes de droit international, l'organe de poursuite d'un Etat est ainsi invité à prendre en considération plusieurs critères. Bien sûr, il est évident que tout crime commis sur le territoire de l'Etat ou bien par ou à l'encontre de ses ressortissants oblige le déclenchement de poursuite. C'est ici l'émanation de la souveraineté de l'Etat par l'exercice de son droit de punir, droit de punir qui se traduit concrètement par une action publique déclenchée par l'organe de poursuite.

Dans l'exercice de ses fonctions, l'organe de poursuite sera forcément amené à procéder à une évaluation de l'échelle des crimes et à une évaluation de la nature de ceux-ci. En effet, la consécration de valeurs dites « communes » va rendre nécessaire la lutte contre l'impunité des crimes les plus graves et ceci va influencer sur le droit de punir et ses trois aspects c'est-à-dire son exercice *ratione materiae*, son exercice *ratione personae* et son exercice *ratione loci*. Avec ces nouvelles conceptions, c'est la manière dont été commis les crimes, autrement dit le *modus operandi*, et les moyens employés pour exécuter le crime qui vont guider le travail de l'organe de poursuite. Le principe directeur dans le travail du procureur est d'établir la vérité et pour se faire il va étendre l'enquête à tous les faits et éléments de preuve qui peuvent être utiles pour déterminer si des responsabilités pénales individuelles peuvent être engagées. Effectivement, « le Procureur devrait mener une enquête indépendante et impartiale au nom de la communauté internationale et rassembler des pièces[...] pour déterminer la véracité des chefs d'accusation et protéger les intérêts de la justice »²¹⁶. La recherche de la vérité consiste notamment en la fourniture de bases factuelles et probantes aux fins de l'évaluation précise d'une responsabilité pénale conformément à la loi nationale. Elle consiste également à enquêter sur des circonstances avec un degré d'investissement et de diligence équivalent, et ce en évaluant la valeur probante des éléments recueillis et des faits matériels sur toutes circonstances pertinentes et indépendamment du simple avantage ou désavantage d'affaire potentielles. « *[T]he words 'is being investigated' in this context signify the taking of steps directed at ascertaining whether this individual is responsible for that conduct, for instance by interviewing witnesses or suspects, collecting documentary evidence, or carrying out forensic analyses* »²¹⁷. Le travail de l'organe de poursuite doit être effectué avec une diligence telle

²¹⁶ AGNU, *Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale (...)*, op. cit. note 148, §226.

²¹⁷ CPI Chambre d'appel, *Le Procureur c/. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali (situation en République du Kenya)*, 30 août 2011, ICC-01/09-02/11 OA.

et « *with a sufficient degree of specificity and probative value* » qu'il démontre « *that it is indeed investigating the case. It is not sufficient merely to assert that investigations are ongoing* »²¹⁸.

§2. Un organe disponible et capable de mener à bien les poursuites en toute indépendance

Tout comme pour le juge, les modalités de désignation de l'organe de poursuite font parties des éléments nécessaires à la garantie de son indépendance dans l'exercice de son mandat. Il est nécessaire qu'une désignation soit organisée par des règles et conditions claires évitant ainsi que le pouvoir politique ou toute autre entité instrumentalise l'exercice des poursuites pénales à des fins personnelles ou détournées de son objet et de son but, c'est-à-dire de la représentation des intérêts de la société. Effectivement, un procureur manquant d'indépendance reviendrait à porter atteinte à l'impartialité et l'indépendance de l'institution judiciaire toute entière. Subordonner l'action du procureur à des décisions politique reviendrait à créer une justice sélective ce qui discréditerait le Tribunal. « *The Prosecutor's functional independence is essentially an expression of the principle that impartial justice requires a separation of the functions and work of the Court and the Prosecutor. Among the implications of functional prosecutorial independence are that the Office of the Prosecutor operates in its own right cannot be instructed by any other organ of the Court or any external source, to select or prioritise specific cases, to proceed or not proceed with a full investigation or formal charges, or to conduct its investigations and prosecutions in any particular manner [...]* »²¹⁹.

L'organe doit pouvoir agir certes lorsque des victimes ont déposés plainte mais il doit pouvoir également agir de son propre chef, c'est-à-dire décider de lui-même de déclencher l'action publique. Cette fonction est primordiale lorsqu'elle est mis en perspective avec les dimensions de la criminalité de masse. L'action de l'organe de poursuite national sera ainsi calquée à celle du Procureur de la CPI qui peut agir *proprio motu*. « *This debate continued in the Preparatory Committee where an increasing number of delegation supported a proprio motu role for the Prosecutor for the purpose of triggering the Court's jurisdiction. Non-governmental organisations*

²¹⁸ CPI Chambre préliminaire I, *Le Procureur c/. Saïf Al-Islam Kadhafti et Abdullah Al-Senussi (situation en Libye), Decision requesting further submissions on issues related to the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi, op. cit.*

²¹⁹ BERGSMO M., HARHOFF F., « Article 42. The Office of the Prosecutor », in TRIFFTERER O., (dir.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, article by article*, Baden-Baden, Hart Publishing, 2008, 1954 p., p. 973.

led a strong campaign in favor of conferring such power as an essential feature of an independent, credible Court »²²⁰.

Dans l'exercice de ses fonctions, le procureur doit pouvoir démontrer son indépendance et son impartialité puisque, dans le cas contraire, des doutes concernant l'indépendance et l'impartialité des poursuites « *lead [...] to believe that the proceedings are being conducted in a manner inconsistent with bringing the person to justice* »²²¹. Cette indépendance s'apprécie également vis-à-vis du juge car, en vertu de la séparation des pouvoirs entre poursuite et jugement, l'organe de poursuite doit être indépendant et n'a aucune instruction à recevoir même des juges lors de l'exercice de ses fonctions, tout simplement parce que chacun exerce un mandat qui lui est propre. Si ce postulat est le principe général, il est néanmoins admis qu'« [a]ucune juridiction pénale ne pourrait fonctionner si l'on partait de l'idée qu'à chaque fois qu'elle rend une ordonnance sur telle ou telle question, le Procureur peut choisir de s'y conformer ou non, selon l'interprétation qu'il fait de ses obligations »²²². Le travail entre l'organe de poursuite et le juge doit donc être complémentaire, notamment au stade de l'enquête, de manière à ce que leurs actions soient coordonnées et traduisent une efficacité certaine dans la répression des crimes de droit international.

Chapitre 2: Un droit national procédural en adéquation avec les garanties du procès équitable reconnues par le droit international

« Le respect ou non de l'équilibre approprié dépend du contexte du système juridique dans lequel les concepts sont appliqués »²²³. Particulièrement, il faut qu'un équilibre soit atteint entre, d'une part, les droits des accusés et ceux des témoins (**Section 2**). Le juge est le garant de l'équité de la procédure. De ce fait, des droits et des obligations lui sont consacrés (**Section 1**) pour que ladite procédure soit menée de façon réelle, c'est-à-dire permettant d'aboutir à des résultats concrets, et surtout qu'elle soit menée dans un délai raisonnable.

²²⁰ FERNANDEZ DE GURMENDI S., « Chapter six. The Role of the International Prosecutor », in LEE R., (dir.), *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, 657 p., pp. 175 - 188.

²²¹ HOLMES J., « Complementarity: National Courts versus the ICC », *op. cit.* note 191.

²²² CPI Chambre d'appel, *Le Procureur c/. Thomas Lubanga Dyilo (situation en République Démocratique du Congo), Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision rendue par la Chambre de première instance I le 8 juillet 2010, intitulée 'Décision relative à la requête urgente du Procureur aux fins de modification du délai de communication de l'identité de l'intermédiaire 143 ou de suspension de l'instance dans l'attente de consultations plus approfondies avec l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins'*, 8 octobre 2010, ICC- 01/04-01/06-2582-tFRA.

²²³ TPIY Chambre de première instance, *Le Procureur c/. Dusko Tadić (Decision on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses)*, 10 août 1995, §30.

Section 1: Les droits et obligations du juge et de l'organe de poursuite

Le juge et l'organe de poursuite doivent mener, dans un délai raisonnable (§2), des procédures réelles qui permettent d'aboutir à des résultats concrets en terme d'engagement ou non de responsabilités pénales individuelles (§1).

§1. Des procédures réelles sans objectif de soustraire la personne à sa responsabilité pénale

Il incombe à chaque Etat de mettre en place les conditions nécessaires pour permettre au juge et à l'organe de poursuite d'engager des poursuites réelles et effectives et aboutissant à des résultats concrets (A). Si la criminalité de masse présente des particularités par rapport aux crimes de droit commun, cela ne doit pas se traduire par des écarts entre la procédure légale normale et la procédure engagée à l'égard des accusés de crimes de masse (B).

A) Des procédures effectives aboutissant à des résultats concrets

Sur la base d'un plus petit dénominateur commun, la procédure diligentée par la juridiction nationale doit laisser transparaître une effectivité certaine. En effet, pour que l'Etat soit volontaire, il ne faut pas que les « *domestic proceedings are instituted only for the purposes of shielding the person concerned from justice, unjustified delays, nationals proceedings are biased and inconsistent* »²²⁴. Concrètement, il est tout d'abord fondamental que le juge²²⁵ et l'organe de poursuite puissent mener à bien l'enquête pour aboutir à des résultats probants. Tout cela passe par de la récolte de preuves, la désignation d'avocats, de veiller aux modalités d'enquêtes, de dresser des procès-verbaux ou encore de mandater des experts. Avant de telles considérations, le juge doit s'assurer que les conditions pour la recevabilité de l'affaire sont satisfaites c'est-à-dire que le comportement de la personne en cause constitue bien, *prima facie*, un crime tel que prévu par le droit national et que la juridiction est compétente pour en juger selon un titre de compétence établi. L'effectivité des procédures a donc comme clé de voute le juge qui a pour rôle de superviser certains pouvoirs du Procureur dans ses activités d'enquête et de poursuite, de garantir les droits des suspects, des victimes et des témoins pendant les phases d'enquête et de garantir l'intégrité des

²²⁴ KOHOUT D., « Implementing the Nuremberg Principles in National Trials with Nazi Criminals(...) », *op. cit.* note 1.

²²⁵ Ici, le juge est celui qui est chargé de l'instruction d'une affaire, comme le juge d'instruction en droit français ou bien le juge de la chambre préliminaire devant la CPI.

procédures. Enfin, le juge peut se concevoir comme le juge des libertés, ainsi l'article 60(2) du Statut de Rome énonce par exemple que « la personne visée par un mandat d'arrêt peut demander sa mise en liberté provisoire ». Il incombe en cela au juge de protéger les droits de la défense et de s'assurer que, quand les circonstances le permettent, que l'accusé puisse être remis en liberté le temps de l'enquête, avant que toute charge ne soit confirmée à son encontre²²⁶.

Il se peut que la juridiction soit amenée à exercer ses fonctions en période de conflit. Ainsi, toute procédure menée doit veiller particulièrement à la sécurité des victimes et des témoins. Concrètement il s'agira d'expurger toute information sensible au sein de tout document devant être divulgué et qui peut présenter un danger ou un risque pour la personne concernée. Cette mesure peut être envisagée par toutes les parties et participants au procès. Le procureur pourra solliciter une telle mesure de protection dans le but de protéger ses enquêtes en cours ou à venir, ou la sécurité des témoins, des victimes et des membres de leur famille. Le juge est alors appelé à prendre en considération trois intérêts. Celui de l'accusation qui souhaite protéger ses informations durant les enquêtes, celui des victimes qui ne souhaitent pas être identifiées à travers certains éléments spécifiques, et ceux de la défense. D'un côté la gestion des intérêts de multiples parties et de l'autre des juges qui « doivent pouvoir observer le comportement du témoin, afin d'évaluer la fiabilité du témoignage. [...] [L]es juges doivent connaître l'identité du témoin, afin de tester la fiabilité du témoignage. (...) »²²⁷.

Tout au long de la procédure il doit être assuré une égalité des armes entre la défense et l'accusation, principalement en garantissant que le principe du contradictoire prenne entièrement effet. Toute partie à un procès « doit avoir une possibilité raisonnable d'exposer sa cause au tribunal dans des conditions qui ne la désavantagent pas d'une manière appréciable par rapport à la partie adverse »²²⁸. Le juge doit ainsi surveiller les interrogatoires et contre-interrogatoires mais il doit aussi prendre une part active dans l'audition des parties afin d'éclaircir tous les points de l'affaire. Cette recherche de clarification et de crédibilité est intrinsèquement liée à la recherche de la vérité inhérente au travail du juge. A l'inverse de cette recherche de la vérité se trouvent les procédures fictives menées à l'encontre de certains criminels. Manifestant un manque de volonté de l'Etat, elles

²²⁶ SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2023, 1035p.

²²⁷ TPIY Chambre de première instance, *Le Procureur c/. Dusko Tadić (Decision on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses)*, 10 aout 1995, §71.

²²⁸ CEDH Cour, *Szwabowicz c/. Suède*, 30 juin 1959, requête n°434/58.

peuvent constituer une présomption sur laquelle la CPI peut se baser pour déclarer l'affaire admissible. Les procédures pour ne pas être fictives se doivent d'être « véritablement »²²⁹ menées. La juridiction doit être capable de mener une enquête « *with a sufficient degree of specificity and probative value that demonstrates that it is indeed investigating the case. It is not sufficient merely to assert that investigations are ongoing* »²³⁰. Cette exigence doit revêtir un caractère continue, c'est-à-dire que la juridiction doit pouvoir justifier que sa capacité à mener véritablement les enquêtes s'inscrit dans la durée puisque « le chapeau de l'article 17-1 du Statut indique que la recevabilité d'une affaire doit être déterminée sur la base des faits existants au moment de la procédure relative à l'exception d'irrecevabilité. Le chapeau fait obligation à la Cour de déterminer si une affaire est recevable, et non pas si elle l'a été »²³¹. En effet, « cette disposition montre clairement que le Statut part du principe que les faits sur la base desquels la recevabilité d'une affaire est déterminée ne sont pas nécessairement statiques, mais sujets à évolution »²³² et donc il est nécessaire qu'un Etat capable le soit à tout moment et à tous les stades de la procédure.

B) L'absence d'écarts entre la procédure légale 'normale' et la procédure engagée à l'égard des accusés de crimes de masse

La procédure menée à l'encontre des personnes accusées de la commission d'un crime de droit international ne doit pas fondamentalement changer de la procédure pénale normale, c'est-à-dire celle pour les crimes de droit commun. En effet, des écarts entre la procédure légale normale ou habituelle et celle menée à l'encontre des accusés de crimes de masse seraient un indice sur le manque de volonté d'un Etat. Deux aspects méritent ici une considération particulière, le premier s'agissant de la publicité des débats et le second concernant la présomption d'innocence.

L'exigence de la publicité des débats est énoncé à l'article 64(7) du Statut de Rome qui précise que « [l]e procès est public » et elle directement assimilable à l'article 67(1) du même Statut, relatif aux droits de l'accusé, qui pose comme principe que l'accusé « a droit à ce que cause

²²⁹ Article 17 du Statut de Rome.

²³⁰ CPI Chambre préliminaire I, *Le Procureur c/. Saïf Al-Islam Kadhafti et Abdullah Al-Senussi (situation en Libye)*, *Decision requesting further submissions on issues related to the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi*, 7 décembre 2012, ICC-01/11-01/11, §8.

²³¹ CPI Chambre d'appel, *Le Procureur c/. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui (situation en République Démocratique du Congo)*, *Arrêt relatif à l'appel interjeté par Germain Katanga contre la décision rendue oralement par la Chambre de première instance II le 12 juin 2009 concernant la recevabilité de l'affaire*, 25 septembre 2009, ICC-01/04-01/07 OA 8, §56.

²³² *Ibid.*

soit entendue publiquement ». Elle est un élément essentiel à la vie démocratique en ce qu'elle caractérise la justice transparente. Elle est consacrée dans plusieurs instruments internationaux des droits de l'homme, que ce soit la DUDH ou le PIDCP, et le Comité des droits de l'homme de l'ONU a eu l'occasion d'en proclamer la prééminence à propos de jugements rendus par des tribunaux militaires en Uruguay, qui présentaient la double particularité d'avoir été rendus à huis clos et de ne pas être écrits. En effet, le transfert à un tribunal spécial, ici militaire, qui ne rend pas public ses procédures, ses enquêtes et ses audiences rentre en conflit avec le droit à un procès public et plus généralement avec la notion de procès équitable. L'idée est que « la publicité de la procédure des organes judiciaires visés à l'article 6-1 protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public ; elle constitue aussi l'un des moyens de préserver la confiance dans les cours et tribunaux »²³³.

Avec le principe de publicité du procès, il s'agit de « veiller à [ce que] tout ce qui peut se dérouler en audience publique se déroule en audience publique afin de respecter le mieux possible le principe de la publicité des débats »²³⁴. Néanmoins des atténuations sont admises dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale, ou bien lorsque les intérêts des mineurs ou la vie privée des parties l'exigent. Partant, s'il est préférable alors pour que le procès corresponde aux exigences de l'Etat de droit que les audiences se tiennent en public, « cette préférence pour les audiences publiques doit être mise en balance avec d'autres intérêts, tels que le devoir de protéger les victimes et les témoins. Cet équilibre [...] prévoit que la presse et le public peuvent être exclus des procédures pour diverses raisons, notamment la sécurité ou la non-divulgence de l'identité d'une victime ou d'un témoin. Ainsi, dans certaines circonstances, le droit à une audience publique peut être nuancé pour tenir compte de ces autres intérêts »²³⁵. Les juges doivent pouvoir alors ordonner des mesures appropriées pour protéger la vie privée et la sécurité des victimes ou des témoins, à condition toutefois que lesdites mesures ne portent pas atteinte aux droits de l'accusé. Il faut clairement établir que l'adoption de telles mesures doit relever de l'exception et être décidée au cas par cas.

²³³ CEDH Cour, *Axen c/. République fédérale d'Allemagne*, 8 décembre 1983, requête n°8273/78, §25.

²³⁴ CPI Chambre de première instance II, *Le Procureur c/. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui (situation en République Démocratique du Congo)*, *Transcription d'audience*, ICC-01/04-01/07-T-309, pp. 1 - 2.

²³⁵ TPIY Chambre de première instance, *Le Procureur c/. Dusko Tadić (Decision on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses)*, 10 août 1995, §33.

La présomption d'innocence « *is inextricably linked to fairness in criminal due process and is intrinsically related to the protection of human dignity* »²³⁶. Elle est érigée en principe à l'article 14§2 du PIDCP qui vient énoncer que « toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie ». De même, l'article 6§2 de la CEDH dispose que « toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie ». Reconnu par au moins 67 constitutions nationales, le droit à la présomption d'innocence fait partie intégrante d'un droit international coutumier relatif à l'administration de la justice pénale à un niveau national et international²³⁷. Sa première matérialisation est que la charge de la preuve pèse sur l'accusation et ce que ce soit au stade de l'enquête avant la confirmation des charges, ou bien au cours du procès. La CPI a explicitement confirmé ceci en énonçant que « [...] le principe *in dubio pro reo*, composante de la présomption d'innocence et principe général de procédure pénale [...] s'applique *mutatis mutandis*, à tous les stades de ladite procédure, y compris au stade préliminaire »²³⁸. La CDI, dans son Projet de Statut d'une Cour criminelle internationale de 1994 précisait en ce sens que « [l]'accusé est présumé innocent tant que sa culpabilité n'a pas été légalement établie. C'est au Procureur qu'il incombe d'établir la culpabilité de l'accusé au-delà de tout doute raisonnable ». Dans la pratique, la CEDH Cour a postulé que la présomption d'innocence « [...] exige, entre autres, qu'en remplissant leurs fonctions, les membres du tribunal ne partent pas de l'idée préconçue que le prévenu a commis l'acte incriminé ; la charge de la preuve pèse sur l'accusation et le doute profite à l'accusé »²³⁹. Il est alors fondamental que toutes ces exigences gouvernent l'exercice des droits de la défense dans chaque Etat afin que les juridictions de ce dernier témoignent d'une véritable capacité et volonté pour juger les responsables des crimes de droit international.

²³⁶ BASSIOUNI C., « Human Rights in the Context of Criminal Justice: Identifying International Protections and Equivalent Protections in National Constitutions », *Duke Journal of Comparative and International Law*, volume 3, 1993, p. 265.

²³⁷ *Ibid.*, p. 266.

²³⁸ CPI Chambre préliminaire II, *Le Procureur c/. Jean-Pierre Bemba Gombo (situation en République de Centre Afrique), Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo*, 21 juin 2009, ICC-01/05-01/08-424-tFRA, §31.

²³⁹ CEDH Cour, *Barberà Messegué et Jabardo c/. Espagne*, 6 décembre 1988, requête n°10590/83, §77.

§2. Du délai raisonnable et adaptable au retard injustifié

La notion de délai raisonnable de jugement prend son assise en droit international et européen des droits de l'homme (A), assise qui lui permet de déployer tous ses effets en droit international pénal sous l'appellation de jugement sans retard excessif (B).

A) La notion de délai raisonnable de jugement en droit international et européen des droits de l'homme

Le PIDCP garantit le droit d'être jugé dans un délai raisonnable et le Statut universel du juge traite du devoir du juge de remplir ses obligations dans un délai raisonnable et de mettre en oeuvre tous les moyens nécessaires pour tendre à l'efficacité²⁴⁰. Dans un même élan, les §§ 3 et 4 de l'article 7 du code d'éthique judiciaire de la CPI affirment que « les juges s'acquittent dûment et rapidement de toutes les fonctions judiciaires et qu'ils rendent jugements et décisions sans retard injustifié »²⁴¹. Tous ces instruments influencent directement l'action des juges, qu'ils soient internationaux européens ou nationaux, et ceux-ci en rendant des décisions dans un délai raisonnable participent au respect de l'équité du procès.

Selon la CEDH Cour, « le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et à l'aide des critères suivants: complexité de l'affaire, comportement du requérant et celui de autorités compétentes ainsi que l'enjeu du litige pour l'intéressé »²⁴². Toujours selon la même juridiction, il incombe aux Etats d'organiser leur système judiciaire de sorte que leurs juridictions puissent garantir à chacun le droit d'obtenir une décision définitive sur les contestations relatives à ses droits et obligations dans un délai raisonnable²⁴³. Avec sa jurisprudence, la CEDH Cour a élaboré une grille de lecture du délai raisonnable selon quatre critères et ceci dans l'optique d'harmoniser les pratiques dans les Etats parties. Cette grille de lecture peut s'adapter aisément et servir de guide commun à tout juge national. L'enjeu du litige pour l'intéressé peut se matérialiser par un enjeu financier ou un enjeu humain, par exemple eu égard à la situation actuelle du requérant, ou encore par une urgence qui justifie la nécessité d'une

²⁴⁰ UIM, *Statut universel du juge*, adopté par le Conseil central de l'UIM à Taiwan le 17 novembre 1999.

²⁴¹ CPI, *Code d'éthique judiciaire*, 7 octobre 2022.

²⁴² CEDH Cour (grande chambre), *Frydlender c/. France*, 27 juin 2000, requête n°30979/96, §43.

²⁴³ CEDH Cour, *Caillot c/. France*, 4 juin 1999, requête n°36932/97, §27.

réponse rapide, si ce n'est sur le fond tout au moins sur la compétence. La complexité de l'affaire va se vérifier par rapport aux éléments de fait et de droit. La juridiction peut ainsi être invitée à apprécier si la complexité est réelle ou illusoire et si la longueur de la procédure est justifiée ou non. Le comportement des parties est considéré notamment pour ce qui est de leur pro-activité, ou à défaut leur absence de, dans la conduite de la procédure. Enfin, dernier critère, le comportement des autorités compétentes qui invite à regarder bien sûr le comportement du juge qui est primordial pour apprécier la durée raisonnable ou non d'une procédure, mais aussi des autorités étatiques qui va se focaliser sur le respect de leurs obligations positives ou négatives en matière de moyens accordés à la Justice pour fonctionner. Comme postulé, cette grille de lecture peut servir de guide à tout juge pour appréhender le délai raisonnable, et les juges chargés de la bonne application du droit international pénal ne sont pas exemptés d'une telle exigence.

B) Le droit d'être jugé sans retard excessif en droit international pénal

Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable pose particulièrement question dans le cadre de l'action des juridictions chargées de mettre en oeuvre le droit international pénal. En effet, le contexte de la criminalité de masse venant *de facto* alourdir les procédures, l'impératif de respecter les droits des parties et celui de la célérité et de l'efficacité nécessitent une gymnastique particulière. Cela se manifeste singulièrement quand la juridiction se doit de mettre en balance l'exigence d'une procédure rapide avec le droit du suspect à disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense. Ici, la difficulté réside dans l'obligation de s'assurer que tous les éléments de preuve ont été communiqués - et donc de fixer un calendrier de présentation des éléments de preuve pendant le procès - ce qui peut être long notamment eu égard aux éventuelles mesures de protection pour les témoins et victimes. Pareillement, s'agissant de ces derniers, il incombe à la juridiction de définir leurs modalités de participation à la procédure. De manière générale, le juge doit mettre en l'état l'affaire et de nombreuses questions décisives peuvent être soulevées. A titre de comparaison, dans l'affaire Katanga et Ngudjolo, 200 décisions et ordonnances écrites ont été rapportées avant le commencement du procès. Dans l'affaire Lubanga, 148 décisions entre la date de la constitution de la Chambre de première instance I et l'ouverture du procès. Dans Bemba, la Chambre de première instance a dû mettre l'affaire en état du 18 septembre 2009 au 22 novembre 2010, date d'ouverture du procès.

Si toutes ces considérations alourdissent la procédure et, par voie de conséquence, allongent sa durée, il est parfois nécessaire de proroger des délais pour que justement soient assurés les droits des parties. Célérité ne doit pas justifier une qualité relative des procédures. La jurisprudence pénale internationale va dans ce sens en ce qu'elle a déjà fait droit à des demandes de prorogation de délais, que celles-ci émanent de l'accusation²⁴⁴ ou de la défense²⁴⁵. Il peut ainsi être postulé que ce n'est pas parce que l'Etat est plus lent, comparés à d'autres Etats ou à la CPI elle-même, dans ses procédures ou ses enquêtes que cela signifie dire qu'il ne 'veut' pas juger. Pour aiguiller les juridictions dans leur gestion du délai, la CEDH Cour considère que ce « délai commence à courir à partir du moment où le suspect ou l'accusé est informé que des autorités ont intenté des actions à leur encontre et fini lors du jugement final en appel ou plus généralement devant la plus haute instance possible, c'est-à-dire lorsque le jugement devient définitif »²⁴⁶. Concrètement, dans la procédure pénale, le délai commence à courir dès la délivrance d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître. De ce fait, après la comparution initiale de la personne contre laquelle sont dirigées les poursuites, il est essentiel que, « dans un délai raisonnable », le juge tienne « une audience pour confirmer les charges sur lesquelles le Procureur entend se fonder pour requérir le renvoi en jugement [...] »²⁴⁷. En revanche, le comportement des parties est également important pour le bon déroulé de la procédure et elles ne doivent se limiter qu'à ce qui est « strictement nécessaire »²⁴⁸. Par exemple, « la communication d'un nombre considérable de pièces dont il est difficile ou impossible de comprendre l'utilité pour l'affaire en cause aboutit simplement à mettre [l'autre partie] dans une situation où elle ne peut réellement exercer ses droits et à ralentir la procédure »²⁴⁹. En systématisant ce raisonnement, chaque partie au procès devant la juridiction doit agir « promptement de manière [...] à éviter de retarder la conduite des débats »²⁵⁰.

²⁴⁴ TPIY Chambre de première instance, *Le Procureur c/. Radovan Stankovic (décision faisant droit à la requête de l'Accusation aux fins de prorogation de délai)*, 9 octobre 2003, IT-96-23/2-PT.

²⁴⁵ TPIR Chambre de première instance III, *Le Procureur c/. Edouard Karemera et consorts (décision accordant une prorogation de délai de réponse à deux requêtes du procureur)*, 27 septembre 2006, ICTR-98-44-T.

²⁴⁶ CEDH Cour, *Scopelliti c/. Italie*, 23 novembre 1993, requête n°15511/89, §18.

²⁴⁷ Article 61(1) du Statut de Rome.

²⁴⁸ CPI Chambre préliminaire II, *Le Procureur c/. Uhuru Kenyatta (situation en République du Kenya), Decision Requesting Observations on the Schedule for the Confirmation of Charges Hearing*, 30 août 2011, ICC-01/09-02/11-272, §§ 7-10.

²⁴⁹ CPI Chambre préliminaire III, *Le Procureur c/. Jean-Pierre Bemba Gombo (situation en République de Centre Afrique), Décision relative au système de divulgation des éléments de preuve et fixant un échéancier pour l'échange de ces éléments entre les parties*, 31 juillet 2008, ICC-01/05-01/08-55-tFRA, §67.

²⁵⁰ CPI Chambre de première instance II, *Le Procureur c/. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui (situation en République Démocratique du Congo), Version publique expurgée de la 'Décision relative à la requête de la Défense de Germain Katanga en illégalité de la détention et en suspension de la procédure' du 20 novembre 2009 (ICC-01/04-01/07-1666- Conf-Exp)*, 3 décembre 2009, ICC-01/04-01/07-1666-Red, §64.

Il a été opportun de voir comment concevoir les droits et obligations du juge et de l'organe de poursuite pour que ceux-ci satisfassent aux exigences du procès équitable. En effet, ces deux organes se doivent de mener une procédure réelle et qui aboutie à des résultats concrets d'une part en terme d'enquêtes, de récolte de preuves et de témoignages et, d'autre part, en terme de tenue des audiences, de respect du contradictoire et de protection des victimes. Toutes ces étapes devant être guidées par le principe cardinal du délai raisonnable. Il est maintenant intéressant de voir comment concrètement doivent être conçus les droits de la défense de manière à ce qu'ils garantissent l'égalité des armes dans le procès pénal.

Section 2: Des droits de la défense effectifs pour garantir l'égalité des armes

Pour garantir l'égalité des armes, « *[t]he general intent [is] that the highest international standards for protection of persons suspected or accused of a crime, being central to the concept of justice, should apply* »²⁵¹. Partant, l'accusé doit se voir consacrer un droit d'accès à une justice équitable (§1) et il doit avoir le droit d'organiser et de préparer sa défense (§2).

§1. Le droit d'accès à une justice équitable

Deux symboliques permettent de cristalliser l'accès à une justice équitable. Tout d'abord, il s'agit de garantir le droit à un juge, juge qui va rendre une décision motivée et dont l'exécution sera assurée (A). Ensuite, il est fondamental que des voies de recours soient disponibles pour contester cette décision (B).

A) Un droit au juge et à la motivation et l'exécution de sa décision

Avec l'application du principe de complémentarité, il ne faut pas que l'action de la CPI soit éloignée ou privée d'effet par une action prioritaire des tribunaux nationaux qui se révélerait moins équitable que devant la juridiction internationale éventuellement saisie²⁵². Partant, il faut que le

²⁵¹ FRIMAN H., « Rights of Persons Suspected or Accused of a Crime », in LEE R., (dir.), *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, 657 p., pp. 247 - 262.

²⁵² HELLER K.J., « The Shadow Side of Complementarity: the Effect of Article 17 of the Rome Statute on National Due Process », *Criminal Law Forum*, volume 17, 2006, pp. 255 - 280.

justiciable ait un droit d'accès au juge. Si la CEDH « ne proclame pas en termes expresses un droit d'accès aux tribunaux, [elle] n'en consacre pas moins le droit de saisir un tribunal [...], lequel constitue un aspect de ce qu'elle appelle le 'droit à un tribunal' »²⁵³. Par ailleurs, il est admis que ce droit revêt une « grande importance dans une société démocratique »²⁵⁴ et que sa renonciation ne peut se faire sous la contrainte. La CEDH fait peser sur les Etats une obligation positive. Ils doivent en effet prévoir des possibilités de recours claires, garantir un accès à la justice sans discrimination et s'assurer que le juge statue sur toute demande avec une réponse à chaque moyen.

La séparation des pouvoirs, associée à la garantie des droits, désigne le fondement constitutionnel du droit d'agir en justice ²⁵⁵. Sur cette base, le Conseil d'État a eu l'occasion de reconnaître le droit au juge comme un principe général du droit²⁵⁶, principe effectif même dans l'hypothèse de son invocation *contra legem*. Pareillement, ce même droit au juge « exige que soit assuré l'accès de chacun, avec l'assistance d'un défenseur, au juge chargé de statuer sur sa prétention »²⁵⁷. Pour se faire, le droit au juge s'envisage comme le droit à un juge compétent afin « de garantir à n'importe quel degré de juridiction la qualité des décisions rendus, l'égalité devant la justice et le bon fonctionnement [...] de la justice »²⁵⁸.

La motivation de la décision permet de s'assurer que l'office du juge a été correctement rempli. Sur le fondement de l'article 6§1 de la CEDH, l'obligation de motivation « perd tout son sens » si elle démontre au contraire que le dossier du requérant n'a pas été lu²⁵⁹, ou que la décision démontre une absence de motivation suffisante²⁶⁰. Ce droit de bénéficier d'un jugement écrit et motivé fait partie intégrante du Statut de Rome puisque l'article 74(5) précise que la décision du juge doit contenir « l'exposé complet et motivé des constatations [...] sur les preuves et les conclusions ». Plus largement, chaque juge chargé de mettre en oeuvre le droit international pénal doit satisfaire à cette exigence de motivation pour garantir le respect des droits de la défense, la

²⁵³ CEDH Cour (plénière), *Golder c/. Royaume-Uni*, 21 février 1975, requête n°4451/70, §3.

²⁵⁴ CEDH Cour (chambre), *Deweert c/. Belgique*, 27 février 1980, requête n°6903/75, §5.

²⁵⁵ Conseil constitutionnel, *Loi organique portant statut de l'autonomie de la Polynésie française*, Recueil Cons. const., p.43, décision n° 96-373DC.

²⁵⁶ Conseil d'État Assemblée, *Ministre de l'agriculture c/. Dame Lamotte*, Recueil Lebon, p. 110.

²⁵⁷ Cour de cassation Assemblée plénière, *Belhomme*, 30 juin 1995, 95-13035.

²⁵⁸ Conseil constitutionnel, *Loi organique portant recrutement exceptionnel de magistrats de l'ordre judiciaire et modifiant les conditions de recrutement des conseillers de cour d'appel en service extraordinaire*, 19 février 1998, Recueil Cons. const., p.153, décision n°98-396DC.

²⁵⁹ CEDH Cour (chambre), *Fouquet c/. France*, 31 janvier 1996, requête n°20398/92.

²⁶⁰ CEDH Cour (chambre), *Higgins c/. France*, 19 février 1998, requête n°20124/9.

qualité du raisonnement et la bonne appréhension de la décision par les parties et la communauté touchée de manière générale²⁶¹. Partant, la motivation de la décision permet de doter la juridiction d'une légitimité. En effet, « certaines institutions [...] voient, dans la motivation approfondie et détaillée, une manière de conforter leur autorité. (...) L'influence du droit anglo-saxon explique bien-sûr, pour une large partie, cet état de fait. Mais, plus généralement, la longueur de la motivation des décisions [...] a directement à voir avec le soucis de persuasion, très marqué, qui animent ces institutions »²⁶².

La réception de la décision motivée par les parties et sa bonne exécution sont essentielles à la vertu pacificatrice de la justice pénale internationale car « [l]e droit à un tribunal serait illusoire si l'ordre juridique interne d'un état contractant permettait qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie »²⁶³. Les décisions sont pourvues de l'autorité de la chose jugée, c'est-à-dire une force exceptionnelle conférée par la loi aux décisions juridictionnelles, qui une fois prononcées bénéficient du principe de l'immutabilité interdisant de remettre en cause ce qui a été définitivement jugé. Ce principe vient donner une effectivité à la décision et vient rendre obligation son exécution. Il serait en effet absurde de protéger des droits pour les parties si la décision de justice qui en découle n'est pas exécutée. C'est ici une obligation positive qui pèse sur l'Etat, qui ne doit pas s'opposer à l'exécution d'une décision de justice passée en force de chose jugée, ou qui, par ses lacunes, ne doit pas gêner l'exécution sous peine de porter atteinte à la substance même du droit au juge²⁶⁴. Il est en effet primordial que l'Etat organise son système juridique pour que soit levé tout obstacle à l'exécution des décisions de justice²⁶⁵ et pour que des voies de recours permettent cette même exécution²⁶⁶.

B) La nécessité d'un droit de recours efficace

Le droit d'accès à une justice équitable suppose en seconde considération que le justiciable puisse contester la décision rendue à son égard. C'est le cas particulièrement en matière pénale car

²⁶¹ ASCENSIO H., « La motivation des décisions des juridictions pénales internationales », in RUIZ FABRI H., SOREL J-M., (dir.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2008, pp. 207 - 214.

²⁶² CHAINAIS C., « La motivation des sanctions, entre dits et non-dits », *Les cahiers de la Justice*, n°2, 2014, p.255.

²⁶³ CEDH Cour (chambre), *Hornsby c/. Grèce*, 19 mars 1997, requête n°18357/91, §40.

²⁶⁴ CEDH Cour, *Immobiliare Saffi c/. Italie*, 28 juillet 1999, requête n°22774/93.

²⁶⁵ CEDH Cour, *Pibernik c/. Croatie*, 4 mars 2004, requête n°75139/01.

²⁶⁶ CEDH Cour, *Zazanis c/. Grèce*, 18 novembre 2004, requête n°68138/01.

le protocole n°7 annexé à la CEDH exige que soit mis en place un double-degré de juridictions pour le pénal. Par conséquent, tout justiciable peut chercher à contester l'admissibilité de l'affaire et à demander une révision de la décision rendue. Ici se dresse une nouvelle fois une obligation positive pour l'Etat qui, se voulant capable et volontaire, doit prévoir que son ordre juridique interne soit construit avec une juridiction suprême propre qui peut annuler les décisions des juridictions inférieures. Il doit donc consacrer des possibilités de recours et des recours qui doivent être effectifs. Ce droit du justiciable d'exercer un recours contre une décision, impliquant de pouvoir demander, et le cas échéant d'obtenir, un sursis à exécution de la décision contestée, est une « garantie essentielle des droits de la défense »²⁶⁷.

La jurisprudence de la CEDH Cour permet ici encore de poser des principes directeurs permettant à chaque juridiction nationale de dessiner les contours du droit au recours effectif. En effet, le droit au recours peut être modulé dans la mesure où les limites qui lui sont assignées sont raisonnables et ne compromettent pas d'autres objectifs constitutionnels. Le législateur pourra limiter le droit au recours selon qu'il soit initial ou ultérieur, notamment pour garantir une bonne administration de la Justice ou encore en fonction de l'enjeu pécuniaire du litige²⁶⁸. Par ailleurs il incombe au juge de s'assurer que le comportement d'une partie au procès n'a pas eu « concrètement, pour effet de limiter le droit d'accès du requérant (...) au juge d'appel, puis au juge de cassation, d'une façon disproportionnée, ni, à plus forte raison, d'atteindre ce droit dans sa substance même »²⁶⁹.

En droit international pénal, les TMI ne consacraient aucun droit à l'appel du jugement. L'article 26 du Statut du TMIN disposait ainsi que « [l]a décision du Tribunal relative à la culpabilité ou à l'innocence de tout accusé devra être motivée et sera définitive et non susceptible de révision ». Néanmoins, sous l'impulsion des instruments internationaux et européens des droits de l'homme, le droit d'appel a finalement été reconnu par les Statuts des deux TPI. Dans le système du Statut de Rome, la procédure d'appel est assez large et permet à la chambre d'appel de se prononcer sur les vices de procédures, les erreurs de faits, les erreurs de droit - qu'ils soient dû à

²⁶⁷ Conseil constitutionnel, *Conseil de la concurrence*, 23 janvier 1984, Recueil Cons. const., p.8, décision n°86-224DC.

²⁶⁸ CEDH Cour (plénière), *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c/. Belgique*, 23 juillet 1968, requêtes n°1474/62, n°1677/62, n°1691/62, n°1769/63, n°1994/63 et n°2126/64.

²⁶⁹ CEDH Cour, *X... c/. France*, 27 juillet 2006, requête n°73695/01, §58.

l'interprétation, à l'identification ou à l'application de la norme²⁷⁰ - et sur tout autre motif de nature à compromettre l'équité ou la régularité de la procédure ou de la décision (à noter que ce dernier moyen n'est ouvert qu'à la personne déclarée coupable).

Dans un objectif de systématiser la pratique, il faut concevoir l'appel comme s'entendant « d'un problème dont le règlement est essentiel pour trancher des points litigieux dans la cause »²⁷¹. Le recours peut être juridique, factuelle ou combiner les deux, mais « *does not merely represent an abstract question or a hypothetical concern* »²⁷². Une question susceptible d'appel est « [...] *an identifiable subject or topic requiring a decision for its resolution, not merely a question over which there is a disagreement or conflicting opinion* »²⁷³. La question que soulève l'appel doit affecter de façon concrète, soit le déroulement équitable et rapide de la procédure, soit l'issue du procès, et cette affectation doit être « *actual and significant* »²⁷⁴. L'objectif central doit être de « [p]urger le processus judiciaire d'erreurs susceptibles d'entacher [la] procédure »²⁷⁵.

§2: Le droit de se défendre

Les droits de la défense se définissent comme l'ensemble des prérogatives accordées à une personne pour lui permettre d'assurer la protection de ses intérêts tout au long du procès²⁷⁶. Si cet ensemble de prérogatives est vaste, c'est sûrement dans la matière pénale qu'il prend toute son ampleur. Ici, il sera question de traiter de deux composantes majeures des droits de la défense:

²⁷⁰ TRIGEAUD L., « Article 81. Appel d'une décision sur la culpabilité ou la peine », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBEDA-SAILLARD M., (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2019, 2944p., pp. 1725-1740.

²⁷¹ CPI Chambre d'appel, *Situation en République Démocratique du Congo, Arrêt relatif à la Requête du Procureur aux fins d'obtenir l'examen extraordinaire de la décision rendue le 31 mars 2006 par laquelle la Chambre préliminaire I rejetait une demande d'autorisation d'interjeter appel*, 13 juillet 2006, ICC-01/04-168, §9.

²⁷² CPI Chambre de première instance III, *Le Procureur c/. Jean-Pierre Bemba Gombo (situation en République de Centre Afrique), Decision on the 'Prosecution's request for Leave to Appeal the Trial Chamber's Oral ruling Denying authorization to Add and Disclose Additional Evidence after 30 November 2009'*, 28 janvier 2010, ICC-01/05-01/08-680, §34.

²⁷³ *Ibid.*

²⁷⁴ CPI Chambre de première instance II, *Le Procureur c/. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui (situation en République Démocratique du Congo), Decision on the 'Prosecution's Application for Leave to Appeal Oral Rulings on Clarifying Inconsistencies in Prior Statements and Partial Hostility'*, 11 mars 2010, ICC-01/04-01/07-1958, §20.

²⁷⁵ CPI Chambre préliminaire III, *Le Procureur c/. Jean-Pierre Bemba Gombo (situation en République de Centre Afrique), Décision relative à la requête du Procureur aux fins d'autorisation d'interjeter appel de la décision sur le système de divulgation des éléments de preuve, rendue par la Chambre préliminaire III*, 25 août 2008, ICC-01/05-01/08-75-tFRA, §20.

²⁷⁶ PRADEL J., *Droit pénal comparé*, Paris, Dalloz, 2016, 892p.

respectivement, le libre choix de sa défense (A) et le droit au temps et aux facilités nécessaires pour la préparer (B).

A) Le libre choix de sa défense et le droit d'être assisté, représenté et défendu par l'avocat de son choix

Le droit d'être présent à son procès est expressément énoncé à l'article 14(3) du PIDCP. La CEDH Cour s'est exprimé sur ce point et il ressort de l'objet de la finalité de l'article 6 qu'une personne « accusée d'une infraction est en droit de prendre part aux débats sur sa cause »²⁷⁷. Devant la CPI, le droit d'être présent à son procès est prévu dans le Statut de Rome puisque l'article 67(1)d va énoncer que l'accusé a le droit d'être présent à son procès, de se défendre lui-même ou de se faire assister par le défenseur de son choix. Tous ces éléments posent un principe général concernant la défense dans le procès pénal, principe qu'il convient néanmoins de nuancer car il n'est pas absolu. En effet, en prenant en compte le contexte de la criminalité de masse, il est envisageable que des formations de jugement se réunissent en l'absence des parties. Cela peut être le cas dans le cadre de procédures de divulgation d'éléments de preuve sensibles concernant l'identité des témoins. En revanche, les décisions d'exclure l'accusé de certaines audiences ne devraient être prise que si elles sont nécessaires eu égard aux intérêts de la justice puisqu'en effet, « la défense constitue pour toute personne un droit fondamental à caractère constitutionnel »²⁷⁸. L'accusé peut de lui-même renoncer à son droit d'être présent à son procès puisque l'article 61(2) du Statut de Rome prévoit ainsi que la confirmation des charges peut avoir lieu en l'absence de l'accusé si celui-ci a renoncé à son droit d'être présent.

La règle 134 *ter* du RPP permet à l'accusé de demander une dispense de comparution au procès, en étant représenté par son avocat pendant une ou plusieurs parties de son procès. La Chambre de première instance peut accepter s'il existe des circonstances exceptionnelles justifiant l'absence, si d'autres mesures permettant la présence de l'accusé seraient inadéquates, si l'accusé a renoncé à son droit d'être présent et si les droits de l'accusé sont pleinement garantis en son absence. De plus, la règle 134 *quater* du RPP prévoit la dispense de comparution au procès en raison de fonctions publiques extraordinaires, c'est-à-dire lorsque l'accusé est tenu d'exercer des

²⁷⁷ CEDH Cour (chambre), *Colozza c/. Italie*, 12 février 1985, requête n°9024/80, §27.

²⁷⁸ Cour de cassation Assemblée plénière, 30 juin 1995, 94-20.302.

fonctions publiques extraordinaires au plus haut échelon national. S'inspirant de cela, et à l'appui de la jurisprudence de la CPI, un cadre général concernant le droit d'être présent à son procès et ses atténuations peut être identifié. Le principe de la présence de l'accusé à son procès est primordial et constitue la règle de base, les limitations ne pouvant être autorisées que dans des circonstances très exceptionnelles. C'est ainsi qu'il ait attendu de l'accusé qu'il soit présent pour « les déclarations liminaires et finales de toutes les parties et les participants, lorsque des victimes exposeraient leurs vues et préoccupations en personne lors du procès, lors du prononcé du jugement dans l'affaire et toute autre audience si la Chambre l'ordonne, et le cas échéant, les audiences relatives à la peine, le délivré de la peine, l'entièreté des audiences portant sur le préjudice causé aux victimes, et les audiences liées aux réparations »²⁷⁹. Les circonstances exceptionnelles justifiant une absence raisonnable pourraient par exemple inclure les situations dans lesquelles une personne accusée a d'importantes fonctions d'une dimension extraordinaire à accomplir. En effet, certaines tâches sont d'une dimension plus importante et extraordinaire, comme détenir un rôle majeur dans la gestion des affaires et le destin d'un Etat et de tout son peuple, et leur relation avec le monde à tout moment

280.

Tout accusé a le droit d'« être assisté par le défenseur de son choix ou, si [il] n'en a pas, par un défenseur commis d'office chaque fois que les intérêts de la justice l'exigent, sans avoir dans ce cas à verser de rémunération si [il] n'en a pas les moyens »²⁸¹. Ce droit à l'assistance d'un avocat peut être invoqué dès le début de l'enquête, bien avant la tenue de la première audience. En effet, il est admis que « que le droit à l'assistance d'un avocat s'applique non seulement au procès mais également aux stades préliminaires de la procédure »²⁸².

²⁷⁹ CPI Chambre de première instance V, *Le Procureur c/. Uhuru Kenyatta (situation en République du Kenya)*, *Decision on Defence Request for Conditional Excusal from Continuous Presence at Trial*, 18 octobre 2013, ICC-01/09-02/11-830, §5.

²⁸⁰ CPI Chambre de première instance V, *Le Procureur c/. Samoei Ruto et Joshua Arap Sang (situation en République du Kenya)*, *Decision on Mr. Ruto's Request for Excusal from Continous Presence at Trial*, 18 juin 2013, ICC-01/09-01/11-777.

²⁸¹ Article 55(2)c du Statut de Rome.

²⁸² CPI Chambre préliminaire I, *Le Procureur c/. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui (situation en République Démocratique du Congo)*, *Décision relative à la confirmation des charges*, 30 septembre 2008, ICC-01/04-01/07, §93.

B) Le droit au temps et aux facilités nécessaires pour la préparation de sa défense

Si dans certains systèmes, dont celui de la CPI, le Procureur a un devoir d'être objectif dans ses enquêtes et poursuites - c'est-à-dire un devoir d'enquêter à charge et à décharge -, ce n'est pas un principe qui s'appliquent à tous les systèmes juridiques du monde. De ce fait, il est admis de manière générale que l'accusé doit pouvoir bénéficier du temps et des facilités nécessaires pour préparer sa défense. La notion de temps nécessaire est difficilement perceptible quantitativement parlant mais la CEDH Cour a tout de même précisé que, en interprétant l'article 6(3) de la CEDH, il s'agit de parvenir à un juste équilibre entre exigence de temps nécessaire à la préparation de la défense et l'obligation de célérité de la procédure. Elle estime que l'appréciation du « temps nécessaire à la préparation de la défense » variera en fonction des circonstances de l'affaire, notamment sa complexité et eu égard à la phase de la procédure²⁸³.

La préparation de la défense concerne concrètement le droit pour l'accusé de se voir transmettre les éléments du dossier, dans la langue de son choix, pour pouvoir les contester et de pouvoir lui-même verser des preuves dans ce même dossier. C'est ici la consécration du droit à un débat contradictoire c'est-à-dire la possibilité de contester les éléments de preuves avancés par l'accusation et d'avancer ses propres éléments à décharge. Il doit faire l'objet d'un soucis manifeste de la part du juge et « [l]a règle générale doit donc être celle-là: en principe, toutes les preuves doivent être produites en présence de l'accusé lors d'une audience publique en vue d'une argumentation contradictoire. [...] »²⁸⁴. En effet, il ne faut pas que le juge fasse « peu de cas du principe de l'oralité des débats, des droits de l'accusé ou de l'équité du procès en général, avec pour conséquence possible de priver [l'accusé] de son droit d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge »²⁸⁵. Le respect du principe du contradictoire doit inciter le juge à vérifier que les parties se communiquent les éléments pertinents et que ceux-ci sont versés au dossier pour permettre une *cross-examination*, faute de quoi « *the most appropriate remedy for the prejudice caused to the*

²⁸³ CEDH Cour, *Albert et Le Compte c/. Belgique*, 10 février 1983, requêtes n°7299/75 et n°7496/76.

²⁸⁴ TPIY Chambre de première instance, *Le Procureur c/. Dusko Tadić (Decision on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses)*, 10 août 1995, §§ 54 - 55.

²⁸⁵ CPI Chambre d'appel, *Le Procureur c/. Jean-Pierre Bemba Gombo (situation en République de Centre Afrique), Arrêt relatif aux appels interjetés par Jean-Pierre Bemba Gombo et le Procureur contre la décision relative à l'admission en tant que preuves des documents figurant dans l'inventaire des preuves de l'Accusation rendue par la Chambre de première instance III*, 3 mai 2011, ICC-01/05-01/08-1386, §79. Ici, il était question de la production par le Procureur de certains témoignages préenregistrés.

accused consists of providing the Defence with further time to conduct its investigations and to fully prepare for trial in light of the new evidence »²⁸⁶.

Toute règle générale trouve ses exceptions et « l'intérêt de la capacité du défendeur à établir les faits doit être mis en balance avec l'intérêt de l'anonymat du témoin. La mise en balance de ces intérêts est inhérente à la notion de 'procès équitable'. Un procès équitable signifie non seulement un traitement équitable pour le défendeur, mais aussi pour l'accusation et les témoins »²⁸⁷. Le droit de l'accusé d'interroger ou de faire interroger les témoins à charge doit être prévu et « [l']anonymat d'un témoin ne viole pas nécessairement ce droit, pour autant que la défense ait amplement la possibilité d'interroger le témoin anonyme. L'anonymat du témoin limitera ce droit dans la mesure où certaines questions ne peuvent être posées ou répondues mais, comme [...] le montrent les juridictions nationales et internationales appliquant une norme similaire, il est permis de limiter ce droit dans la mesure nécessaire »²⁸⁸. Par conséquent, « [...] [l]a défense doit avoir la possibilité d'interroger le témoin sur des questions sans rapport avec son identité ou ses déplacements actuels, comme la manière dont le témoin a pu obtenir les informations incriminantes, mais en excluant les informations qui permettraient de retrouver son vrai nom »²⁸⁹.

Conclusion de la Seconde Partie

Le principe de complémentarité tel que prévu dans le Statut de Rome oblige les Etats à modifier leur cadre institutionnel pour satisfaire aux exigences des droits de l'homme internationalement reconnus. Partant, des garanties doivent être apportées concernant les institutions nationales, et notamment concernant l'organe judiciaire et l'organe de poursuite. Si chacun se conçoit comme indépendant et impartial, il est indispensable que ces deux principes soient garantis d'une part par leur formation, leur nomination et l'exercice de leur fonction et, d'autre part, par une indépendance de l'appareil judiciaire en lui-même vis-à-vis du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. En consacrant cela, l'Etat s'assure de sa capacité et volonté pour enquêter, poursuivre et

²⁸⁶ CPI Chambre de première instance V, *Le Procureur c/. Uhuru Kenyatta (situation en République du Kenya), Decision on the defence application pursuant to article 64(4) and related requests*, 26 avril 2013, ICC-01/09-02/11-728, §125.

²⁸⁷ TPIY Chambre de première instance, *Le Procureur c/. Dusko Tadić (Decision on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses)*, 10 août 1995, §§ 54 - 55.

²⁸⁸ *Ibid.*, §67.

²⁸⁹ *Ibid.*, §71.

juger les responsables des crimes de droit international. Par ailleurs, pour mener à bien ces enquêtes et poursuites, le juge et l'organe de poursuite sont pourvus de droits et obligations qui assurent des procédures réelles aboutissant à des résultats concrets. Il est primordial que ces procédures réelles soient conformes au cadre légal normal de l'Etat c'est-à-dire celui mis en place pour la criminalité de droit commun. Ici, il a été intéressant de voir que les deux garanties de cette concordance des procédures sont la publicité des débats et le respect de la présomption d'innocence. De plus, le juge et l'organe de poursuite doivent satisfaire à leur obligation dans un contexte particulier qui est celui du délai raisonnable c'est-à-dire sans retard injustifié. Bien que posant des questions dans le cadre de la répression de la criminalité de masse, le respect du délai raisonnable ou du jugement sans retard excessif déploie tous ses effets en droit international pénal puisqu'il est ici aussi le garant de l'équité de la procédure. Enfin, il a été opportun de constater que pour que l'égalité des armes entre les parties au procès soit satisfaite, l'accusé devait bénéficier d'un droit d'accès à une justice équitable. Concrètement, cela passe par un droit au juge et à la motivation et l'exécution de sa décision. La réception de la décision motivée par les parties et sa bonne exécution sont essentielles à la vertu pacificatrice de la justice pénale internationale. L'égalité des armes est également consacrée lorsque l'accusé a un libre choix dans la manière dont il veut organiser et préparer sa défense, et qu'il dispose du temps et des facilités nécessaires pour le faire.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Cette étude a été l'occasion de concevoir la capacité et la volonté sous deux angles. Tout d'abord, sous l'angle du cadre normatif. Ici, les développements du droit international pénal ainsi que de la jurisprudence ont permis de se saisir d'un plus petit dénominateur commun pouvant être construit sur la base des exigences de la justice pénale internationale en matière de capacité et de volonté de l'Etat. En effet, la loi nationale peut être adaptée pour permettre une meilleure répression des crimes de droit international et cet ajustement doit se faire notamment en vertu du principe de légalité des délits et des peines. Celui-ci permet que l'incrimination nécessaire des crimes soit respectée. En ratifiant le Statut de Rome, les Etats s'engagent à incorporer les obligations qui y sont inscrites dans leurs législations internes. Sur la base de ce constat, cette ratification oblige les Etats à légiférer en matière de crimes relevant de la compétence de la CPI. Chaque Etat est libre de qualifier juridiquement et de définir comme il l'entend les crimes de droit international. Effectivement, chaque système juridique adoptant ses propres considérations, la CPI appréhende souplement ces qualifications et définitions de manière à juger de la capacité et de la volonté de l'Etat. Si le Statut de Rome invite à se questionner sur les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le génocide, il ne nie pas par ailleurs la nature internationale d'autres crimes qui sont considérés comme relevant du droit international par certains Etats, et qui donc les incriminent en tant que tel. L'adaptation des droits internes passent également par la mise en place adéquate des modes de responsabilité et des motifs d'exonération de celle-ci. Il a été vu qu'il est fondamental que chaque juridiction puisse se saisir *a minima* des auteurs principaux du crime et des participants aux infractions. En matière d'exonération, s'il est admis que certaines contraintes physiques ou psychiques peuvent excuser le crime, d'autres en revanche ne peuvent être admises au vu de la dimension des crimes et de la volonté de pacification attachée à la justice pénale internationale. Avec un raisonnement similaire, il a été intéressant de dresser le constat que certaines peines doivent être prévues par le droit national pour que soit considérée comme effective la répression des crimes internationaux. *A contrario*, d'autres peines sont perçues comme insuffisantes, voire nécessitent une prohibition eu égard à leur contrariété avec les droits de l'homme internationalement reconnus. Dans un second temps, l'étude a permis de démontrer quel cadre institutionnel l'Etat devait fondamentalement garantir pour être capable et volontaire. Ceci passe d'abord par une indépendance de l'appareil judiciaire vis-à-vis du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif. Cette séparation des pouvoirs est essentielle et l'Etat doit la garantir constitutionnellement.

Elle permet concrètement au juge et à l'organe de poursuite d'exercer leurs fonctions en toute indépendance et en toute impartialité. Elle doit permettre une formation et une nomination des magistrats dépourvue de toute intervention extérieure et elle doit permettre de créer un appareil judiciaire stable et équitable. C'est sur ce dernier point que l'étude s'est concentré dans un dernier temps. Il a en effet été opportun de voir comment, *in concreto*, les garanties individuelles pour les parties à la procédure pénale devaient être consacrées par l'Etat de manière à satisfaire aux exigences du procès équitable. Cela passe principalement par des droits et obligations à la charge du juge et de l'organe de poursuite, droits et obligations qui sont centrés autour de l'effectivité des procédures menées, du caractère concret des résultats obtenus et de la raisonnable des délais. Cela passe enfin par des droits garantis à l'accusé. Ici, il était question de montrer quels étaient les droits inhérents à l'accusé dans toute procédure pénale. L'élaboration du plus petit dénominateur commun invite alors chaque Etat à consacrer pour l'accusé *a minima* un droit au juge et à la motivation et l'exécution de sa décision, un droit de recours effectif pour contester cette même décision, un droit d'organiser et de préparer sa défense librement ainsi que le temps et les facilités pour le faire.

La question de comment concevoir la capacité et la volonté d'Etat, au delà de la simple question de l'articulation de la compétence entre la CPI et les juridictions nationales, s'inscrit dans un cadre plus général qui est la construction d'un système global de justice pénale internationale. En effet, il a été démontré que la CPI ne peut pas être la seule à agir dans la lutte contre l'impunité des crimes de masse et donc il est primordial pour chaque juridiction, nationale bien sûr mais également hybride et régionale, de prendre une place pro-active dans ce système global. Bien sûr, la justice pénale internationale fait face à de nombreux autres défis, comme celui de l'élaboration d'un système de coopération multilatérale en matière d'enquêtes et de récolte d'éléments de preuve ou encore comme celui de la coordination entre différents acteurs - judiciaires et extra-judiciaires - qui jouent un rôle dans la lutte contre l'impunité et la pacification des différentes régions du monde. C'est pourquoi il est fondamental que avant toute chose chaque Etat satisfasse à son obligation de prendre part dans le système de justice pénale internationale. Cette étude a permis de mettre en lumière les exigences légales et institutionnelles à respecter pour se doter d'une capacité et d'une volonté effectives.

BIBLIOGRAPHIE

Manuels et dictionnaires:

ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUÉNAUD J-P., RIALS S., SUDRE F., (dir.), *Dictionnaire des Droits de l'Homme*, Paris, PUF, 2012, 1074p.

ASCENSIO H., DECAUX E. et PELLET A. (dir.), *Droit International Pénal*, 2^{ème} édition, Paris, Pedone, 2012, 1280 p.

ASCENSIO H., FORTEAU M., UBEDA-SAILLARD M. et al., (dir.), *Dictionnaire des idées reçues en droit international*, Paris, Pedone, 2017, 610 p.

BASSIOUNI C., *Introduction au droit pénal international*, Paris, Bruylant, 2002, 343p.

BEAUVALLET O. (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de la Justice pénale internationale*, Boulogne-Billancourt, Berger-Levrault, 2017, 1052p.

BOULOC B., *Procédure pénale*, 25e édition, Paris, Dalloz, 2017, 1100p.

CARREAU D., MARRELLA F., *Droit international*, 11e édition, Paris, Pedone, 2012, 327p.

LOMBOIS C., *Droit pénal international*, 2e. édition, Paris, Dalloz, 1979, 688p.

CORNU G., *Vocabulaire juridique*, Paris, PUF, 2016, 1101p.

PRADEL J., *Droit pénal comparé*, Paris, Dalloz, 2016, 892p.

ROBERT J-H., *Droit pénal général*, Paris, PUF, 2005, 564p.

SALMON J. (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, 1198p.

SLUITER G., FRIMAN H., LINTON S., VASILIEV S., ZAPPALA S., (dir.), *International Criminal Procedure. Principles and Rules*, Oxford, Oxford University Press, 2013, 1681p.

Ouvrages et contributions:

ANDENÆS J., *Punishment and Deterrence*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1974, 189p.

APTEL C., « La complémentarité en droit international pénal et les droits des victimes en droit international des droits de l'homme », in CANAL-FORGUES E., DELMAS-MARTY M., (dir.), *Quelle(s) complémentarité(s) en droit international pénal ?*, Paris, Pedone, 2017, 111p., pp. 27 - 40.

ASCENSIO H., « La motivation des décisions des juridictions pénales internationales », in RUIZ FABRI H., SOREL J.-M., (dir.), *La motivation des décisions des juridictions internationales*, Paris, Pedone, 2008, pp. 207 - 214.

ASCENSIO H., DECAUX E., PELLET A., « Chapitre 7. Présentation de la première partie: essai de classification et principe de légalité », in ASCENSIO H., DECAUX E. et PELLET A. (dir.), *Droit International Pénal*, 2^{ème} édition, Paris, Pedone, 2012, 1280 p., pp. 93 - 100.

BASSIOUNI C., (dir.), *The Islamic Criminal Justice System*, Dobbs Ferry, Oceana Publications, 1982, 255p.

BECCARIA C., *Des délits et des peines*, Paris, Gallimard, 2015 (tiré de l'ouvrage originel de 1765), 225p.

BERGSMO M., HARHOFF F., « Article 42. The Office of the Prosecutor », in TRIFFTERER O., (dir.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court, article by article*, Baden-Baden, Hart Publishing, 2008, 1954 p., p. 973.

CANAL-FORGUES E., « Quelle politique de complémentarité ? Complementarity as Politics », in CANAL-FORGUES E., DELMAS-MARTY M., (dir.), *Quelle(s) complémentarité(s) en droit international pénal ?*, Paris, Pedone, 2017, 111p., pp. 5 - 10.

CARBASSE J.-M., *La peine de mort*, Paris, PUF collection Que sais-je ?, 2011, 125p.

CARTUYVELS Y., « Le droit pénal et l'État : des frontières « naturelles » en question », in HENZELIN M., ROTH R. (dir.), *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris/Genève/Bruxelles, LGDJ Bruylant Georg, 2002, 355p.

CASSESE A., « L'incidence du droit international sur le droit interne », in CASSESE A., DELMAS-MARTY M., (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, 673p., pp. 553 - 566.

CASSESE A., PAOLA G., *Cassese's International Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2013, 472p.

CÉRÉ J-P., JAPIASSÚ C.E.A., (dir.), *Les systèmes pénitentiaires dans le monde*, Paris, Dalloz, 2017, 388p.

CHAUMETTE A-L., « La Cour pénale internationale et le maintien de la paix », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBEDA-SAILLARD M., (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2019, 2944p, pp. 199 - 213.

CHRISTIE N., *L'industrie de la punition: prison et politique pénale en Occident*, Paris, Éditions Autrement, 2003, 218p.

COT J-P., PELLET A., *La Charte des Nations Unies*, 2e édition, Paris, Economica, 1991, pp. 2 - 22.

DAL MASO JARDIM T., « Chapitre 45. Les amnisties », in ASCENSIO H., DECAUX E. et PELLET A. (dir.), *Droit International Pénal*, 2ème éd. Paris, Pedone, 2012, 1280 p., pp. 565 - 572.

DELMAS-MARTY M., « Conclusion générale », in CASSESE A., DELMAS-MARTY M., (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, 673p., pp. 653 - 656.

DELMAS-MARTY M., « Les crimes internationaux peuvent-ils contribuer au débat entre universalisme et relativisme des valeurs ? » in CASSESE A., DELMAS-MARTY M., (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, PUF, 2002, 268p., p. 63.

DINSTEIN Y., « Chapter 9. Defences », in MCDONALD G., SWAAK-GOLDMAN O., (dir.), *Substantive and Procedural Aspects of International Criminal Law*, Volume I Commentary, La Haye, Kluwer Law International, 2000, 705p., p. 367 - 388.

DUBOIS C., VAILHÉ J., « Chapitre 43. Les causes d'exonération de responsabilité », in ASCENSIO H., DECAUX E. et PELLET A. (dir.), *Droit International Pénal*, 2ème éd. Paris, Pedone, 2012, 1280 p., pp. 529 - 541.

EINAR FIFE R., « Chapter ten. Penalties », in LEE R., (dir.), *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, 657 p., pp. 319 - 343.

ESER A., « 20. Individual Criminal Responsibility », in CASSESE A., GAETA P., JONES J., (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford, Oxford university press, 2002, 1937p., pp. 767 - 823.

FERNANDEZ DE GURMENDI S., « Chapter six. The Role of the International Prosecutor », in LEE R., (dir.), *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, 657 p., pp. 175 - 188.

FOUCHARD I., « L'hybridation des juridictions pénales comme reflet des interdépendances », in CANAL-FORGUES E., DELMAS-MARTY M., (dir.), *Quelle(s) complémentarité(s) en droit international pénal ?*, Paris, Pedone, 2017, 111p., pp. 13 - 26.

FRIMAN H., « Rights of Persons Suspected or Accused of a Crime », in LEE R., (dir.), *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, 657 p., pp. 247 - 262.

GRADONI L., « The Human Rights Dimension of International Criminal Procedure », in SLUITER G., FRIMAN H., LINTON S., VASILIEV S., ZAPPALA S., (dir.), *International Criminal Procedure. Principles and Rules*, Oxford, Oxford University Press, 2013, 1681p., p. 76.

HOBBS T., *Léviathan*, Paris, Dalloz, 2004 (tiré du roman originel de 1651), 559p.

HOLMES J., « Complementarity: National Courts versus the ICC », in CASSESE A., GAETA P., JONES J., (dir.), *The Rome Statute of the International criminal court: a commentary*, Oxford, Oxford university press, 2002, 1937p., pp.667 - 687.

KOHOUT D., « Implementing the Nuremberg Principles in National Trials with Nazi Criminals: Hesitation versus Enthusiasm towards Meeting the Standards of Complementarity in the Modern International Criminal Law », in KRZAN B. (dir.), *Prosecuting International Crimes: A Multidisciplinary Approach*, Leiden Boston, Brill Nijhoff, 2016, 313p., pp. 227 - 255.

LALY-CHEVALIER C., MARIE E., « Article 5. Crimes relevant de la compétence de la Cour », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBEDA-SAILLARD M., (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2019, 2944p. pp. 517 - 531.

LEE K., « Les Etats-Unis d'Amérique et le Canada », in CASSESE A., DELMAS-MARTY M., (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, PUF, 2002, 673p., pp. 461 - 477.

LEVAL G., *Institutions judiciaires. Introduction au droit judiciaire privé*, Liège, édition collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1992, pp. 32-33.

MABANGA G., « Article 25. Responsabilité pénale individuelle », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBEDA-SAILLARD M., (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2019, 2944p., pp. 1011 - 1062.

MALABAT V., « Article 22. *Nullum crimen sine lege* », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBEDA-SAILLARD M., (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2019, 2944p. pp. 979 - 991.

MARCHUK I., *The Fundamental Concept of Crime in International Criminal Law: a Comparative Law Analysis*, New York, Springer, 2014, 304p., p.36.

MASSE M., « Panorama des régimes de compétences extraterritoriales: quelles tendances actuelles ? », in FERNANDEZ J., (dir.), *Justice pénale internationale*, Paris, CNRS éditions, 2016, 425p, pp. 173 - 194.

MBAYE A., SHOAMANESH S., « Article 17: questions relatives à la recevabilité », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBEDA-SAILLARD M., (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2019, 2944p.

MERLE R., VITU A., *Traité de droit criminel*, Tome I, 7e édition, Paris, Cujas, 2000, 1068p.

MONTESQUIEU C., *De l'esprit et des lois*, Paris, Gallimard, 1995 (tiré de l'oeuvre originelle de 1748), 1628p.

OPPENHEIM L., *International Law: A Treatise*, Londres, Longmans, 1905-1906, 642p.

PELLA V., *La criminalité collective des Etats et le droit pénal de l'avenir*, Bucharest, Imprimerie de l'Etat, 1925, 360p.

PERRIN DE BRICHAMBAUT M., « Justice pénale internationale », in ASCENSIO H., FORTEAU M., UBEDA-SAILLARD M. et al., (dir.), *Dictionnaire des idées reçues en droit international*, Paris, Pedone, 2017, 610 p.

REBUT D., « Article 31. Motifs d'exonération de la responsabilité pénale », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBEDA-SAILLARD M., (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2019, 2944p., pp. 1151 - 1166.

ROBINSON P., « The Missing Crimes », in CASSESE A., GAETA P., JONES J., (dir.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: a commentary*, Oxford, Oxford university press, 2002, 1937p., pp. 497 - 525.

SALAND P., « Chapter seven. International Criminal Law Principles », in LEE R., (dir.), *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute. Issues, Negotiations, Results*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, 657 p., pp. 189 - 216.

SCALIA D., « Article 77. Peines applicables », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBEDA-SAILLARD M., (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2019, 2944p., pp. 1681 - 1684.

SCALIA D., *Du principe de légalité des peines en droit international pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 434p.

SCHABAS W., « Article 29 » in AMBOS K. (dir.), *The Rome statute of the International Criminal Court : article-by-article commentary*, Baden-Baden/München/Oxford; Beck Hart Nomos, 2022, 3064p., pp. 1107 - 1110.

SCHABAS W., *The abolition of death penalty in international law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, p. 41.

SCHNELL F., « La justice pénale internationale à l'épreuve du maintien de la paix », in GRECIANO P., (dir.), *Justice pénale internationale: les nouveaux enjeux de Nuremberg à La Haye*, Paris, mare & martin, 2016, 218p, pp. 155 - 188.

SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris, PUF, 2023, 1035p.

TRECHSEL S., *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford, Oxford University Press, 2005, 611p.

TRIGEAUD L., « Article 81. Appel d'une décision sur la culpabilité ou la peine », in FERNANDEZ J., PACREAU X., UBEDA-SAILLARD M., (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article*, Paris, Pedone, 2019, 2944p., pp. 1725-1740.

VAN BOVEN T., « The position of the Victim in the Statute of the International Criminal Court », in VON HEBEL H., LAMMERS J., SCHUKKING J., (dir.), *Reflections on the International Criminal Court. Essays in Honour of Adriaan Bos*, La Haye, T.M.C. Asser Press, 1999, 211p., pp. 77 - 85.

VAN SLIEDREGT E., « Perpetration and Participation in Article 25(3) », in STAHN C., (dir.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford, Oxford University Press, 2015, 605p.

Articles et revues:

BASSIOUNI C., « Human Rights in the Context of Criminal Justice: Identifying International Protections and Equivalent Protections in National Constitutions », *Duke Journal of Comparative and International Law*, volume 3, 1993, p. 265.

CHAINAIS C., « La motivation des sanctions, entre dits et non-dits », *Les cahiers de la Justice*, n°2, 2014, p.255.

ELEWABADAR M., « Mens rea – Mistake of Law & Mistake of Fact in German Criminal Law: A Survey for International Criminal Tribunals », *ICLR*, volume 5, n°2, 2005, pp. 203 - 246.

GLASER S., « L'ordre hiérarchique en droit pénal international », *RDPC*, n°317-18, 1952-1953, pp. 283 - 330.

GRANDE E., « Droit pénal, principe de légalité et civilisation juridique: vision globale », *RIDC*, 2004, p.119 et s.

HELLER K.J., « The Shadow Side of Complementarity: the Effect of Article 17 of the Rome Statute on National Due Process », *Criminal Law Forum*, volume 17, 2006, pp. 255 - 280.

HOSNI N., « L'erreur de droit et son influence sur la responsabilité pénale », *RSCDPC*, n°4, 1999, pp. 711 - 727.

MIJOLLA-MELLOR S., « Le terrorisme entre ordre et désordre », *Topique*, volume 83, n°2, 2003, pp. 23-34.

PARENT H., « La légitime défense en droit pénal Canadien: anatomie d'un moyen de défense », *Canadian Bar Review*, volume 83, n°3, 2004, pp. 659 - 714.

PRADEL J., « La notion européenne de tribunal impartial et indépendant selon le droit français », *RSC*, 1990, pp. 692 -706.

SYRING T., « Truth versus Justice: A tales of two cities ? », *ILT*, volume 12, 2006, p. 145.

TULKENS F., BOSLY H.D., « La notion européenne de tribunal indépendant et impartial. La situation en Belgique », *RSC*, 1990, p. 679.

VAN DE KERCHOVE M., « Les fonctions de la sanction pénale. Entre droit et philosophie », *Informations sociales*, 2005/7 (n° 127), 2005, pp. 22 - 31.

Thèses et mémoires:

BERNAZ N., *Le droit international et la peine de mort*, Thèse, Université d'Aix-Marseille, 2006, 314p.

JOUETTE P., *La détermination des peines en droit international pénal*, Thèse, Université de Poitiers, 2019, 835p.

Ressources en ligne:

Amnesty International, « La compétence universelle. 14 principes pour l'exercice effectif de la compétence universelle », 30 avril 1999, IOR 53/001/1999, [disponible en ligne sur <https://www.amnesty.org/fr/documents/ior53/001/1999/fr/>].

Amnesty International, « Liste actualisée des principes à respecter en vue d'une mise en œuvre efficace de la Cour pénale internationale », 6 mai 2010, IOR 53/009/2010, [disponible en ligne sur <https://www.amnesty.org/fr/documents/ior53/009/2010/fr/>].

Amnesty International, « Rapport mondial. Condamnations à mort et exécutions 2021 », 24 mai 2022, ACT 50/5418/2022, [disponible sur <https://www.amnesty.org/fr/documents/act50/5418/2022/fr/>].

BERNARD A., « Le principe de complémentarité contre les atrocités », in *Prévenir les atrocités: vers de nouveaux paradigmes ? Preventing atrocities: towards new paradigms ?*, revue Politorbis, n° 68 1/2020, 2020, [disponible en ligne https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwj89PGx25L-AhWZVKQEhfEABJEQFnoECBoQAQ&url=https://www.eda.admin.ch/dam/eda/de/documents/publications/MenschenrechtshumanitaerePolitikundMigration/Politorbis-1%202020%20-%205%2011%2020_vrai.pdf&usg=AOvVaw1_bKCwOQdw7nCqc0GWu_q7].

MEGRET F., « International Criminal Justice as a Juridical Field », *OpenEdition Journals. Champ pénal*, volume XIII, 2016, [disponible en ligne sur <http://journals.openedition.org/champpenal/9284>].

Société internationale de droit pénal militaire et de droit de la guerre, *L'obéissance militaire au regard des droits pénaux internes et du droit de la guerre*, Acte du Congrès de Dublin, 1970, *RSIDPMDG*, 1971, volume 1.

Cours de l'Académie de droit international de La Haye

BARBOZA J., « International Criminal Law », *RCADI*, 1999, volume 278, pp.9 - 200.

COURSIER H., « L'évolution du droit international humanitaire », *RCADI*, 1960-I, volume 99, pp.357 - 461.

CYBICHOWSKI S., « La compétence des tribunaux à raison d'infractions commises hors du territoire », *RCADI*, 1926-II, volume 12, pp.251 - 383.

DAVID E., « La Cour pénale internationale », *RCADI*, 2005, volume 313, pp.325 - 454.

Textes et documents officiels:

Accord concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe et Statut du Tribunal Militaire International, Londres, 8 août 1945, *Recueil des traités des Nations Unies*, volume 82, pp.281-301.

AEP, *Rapport du Groupe de travail sur les amendements*, 7 décembre 2014, ICC-ASP/13/31.

AEP, *Renforcement de la Cour pénale internationale et de l'Assemblée des Etats Parties*, 16 décembre 2020, ICC-ASP/19/Res.6.

AEP, *Report of the Bureau on complementarity*, 21 novembre 2022, ICC-ASP/21/19.

AGNU, *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Résolution n°217 A (III), Paris, 10 décembre 1948.

AGNU, *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, Résolution n°2200 A (XXI), New York, 19 décembre 1966.

AGNU, *Rapport du Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale*, A/51/22, 1996, Travaux du Comité préparatoire volume I supplément n° 22, §160.

Bureau du Procureur de la Cour pénale internationale, *Policy Paper on the Interest of Justice*, Ref-ICC-OTP-InterestsOfJustice, 1er septembre 2007, p. 8.

CDI, *Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, New York, 1996, *Annuaire de la Commission du droit international 1996 vol. II(2)*.

Conférence diplomatique de Genève, *Convention (I) de Genève pour l'amélioration du droit des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, Genève, 12 août 1949 ; *Convention (II) de Genève pour l'amélioration du droit des blessés et des malades dans les forces armées sur mer*, Genève, 12 août 1949 ; *Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, Genève, 12 août 1949 ; *Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, Genève, 12 août 1949.

Conférence diplomatique sur la réaffirmation et le développement du Droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, *Protocole Additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I)*, Berne, 8 juin 1977 ; *Protocole Additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non-internationaux (Protocole II)*, Berne, 8 juin 1977 ; *Protocole Additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel (Protocole III)*, Berne, 8 décembre 2005.

Conférence Internationale de la Paix, *Convention concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre*, La Haye, 18 octobre 1907.

Conseil de l'Europe, *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, STE n°005, Rome, 4 novembre 1950.

CPI, *Code d'éthique judiciaire*, 7 octobre 2022.

(Afrique du Sud) *Implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court Act 2002*, 12 juillet 2002, loi n°27.2002.

(Nouvelle-Zélande) *International Crimes and International Criminal Court Act 2000*, 1er octobre 2000, loi n°2002.026.

(Royaume-Uni) *International Criminal Act 2001*, 11 avril 2001 (pour l'Angleterre, le Pays de Galle et l'Irlande du Nord); *International Criminal Act (Scotland) 2001*, 13 août 2001 (pour l'Ecosse).

(Argentine) *Ley de Implementación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, 13 décembre 2006, loi n°26.200.

(Belgique) *Loi relative aux violations graves du droit international humanitaire*, 5 août 2003, loi n°2003021182.

OEA, *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, traité n°17955, San José, 22 novembre 1969.

ONU, *Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes*, adoptée par la Conférence des Nations Unies pour l'adoption d'une convention contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes à sa 6e séance plénière, Vienne, 19 décembre 1988.

ONU, *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, résolution n°A/RES/3/240, Paris, 9 décembre 1948.

ONU, *Statut de la Cour internationale de justice*, San Francisco, 1945.

SGNU, *Rapport du Secrétariat général établi conformément au paragraphe 2 de la Résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité*, 3 mai 1993, S/25704.

SGNU, *Renforcement des principes fondamentaux relatifs à la conduite des magistrats*, 2006, ECOSOC 2006/23, 10p.

UA, *Charte africaine de droits de l'homme et des peuples*, Nairobi, 1er juin 1981.

UIM, *Statut universel du juge*, adopté par le Conseil central de l'UIM à Taiwan le 17 novembre 1999.

United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court, A/CONF.183/C.1/L.27, juillet 1998.

TABLE DE JURISPRUDENCE

Droit français

Cour de cassation

Cour de cassation chambre criminelle, *Barbie*, 6 octobre 1983, 83-93.194.

Cour de cassation chambre criminelle, *Demeyer*, 21 mars 1862, 1862.I.542.

Cour de cassation Assemblée plénière, *Belhomme*, 30 juin 1995, 95-13035.

Cour de cassation Assemblée plénière, 30 juin 1995, 94-20.302.

Conseil constitutionnel

Conseil constitutionnel, *Conseil de la concurrence*, 23 janvier 1984, Recueil Cons. const., p.8, décision n°86-224DC.

Conseil constitutionnel, *Loi organique portant recrutement exceptionnel de magistrats de l'ordre judiciaire et modifiant les conditions de recrutement des conseillers de cour d'appel en service extraordinaire*, 19 février 1998, Recueil Cons. const., p.153, décision n°98-396DC.

Conseil constitutionnel, *Loi organique portant statut de l'autonomie de la Polynésie française*, Recueil Cons. const., p.43, décision n° 96-373DC.

Conseil d'État

Conseil d'État Assemblée, *Ministre de l'agriculture c/. Dame Lamotte*, Recueil Lebon, p. 110.

Droit des droits de l'homme

Cour européenne des droits de l'homme

CEDH Cour, *Albert et Le Compte c/. Belgique*, 10 février 1983, requêtes n°7299/75 et n°7496/76.

CEDH Cour, *Axen c/. République fédérale d'Allemagne*, 8 décembre 1983, requête n°8273/78.

CEDH Cour, *Barberà Messegué et Jabardo c/. Espagne*, 6 décembre 1988, requête n°10590/83.

CEDH Cour, *Caillot c/. France*, 4 juin 1999, requête n°36932/97.

CEDH Cour, *Guðmundur Andr Ástráðsson c/. Islande*, 12 mars 2019, requête n°26374/18.

CEDH Cour, *Immobiliare Saffi c/. Italie*, 28 juillet 1999, requête n°22774/93.

CEDH Cour, *Pibernik c/. Croatie*, 4 mars 2004, requête n°75139/01.

CEDH Cour, *Rywin c/. Pologne*, 18 février 2016, requêtes n°6091/06, 4047/07 et 4070/07.

CEDH Cour, *Scopelliti c/. Italie*, 23 novembre 1993, requête n°15511/89.

CEDH Cour, *Szwabowicz c/. Suède*, 30 juin 1959, requête n°434/58.

CEDH Cour, *Volkov c/. Ukraine*, 9 janvier 2013, requête n°21722/11.

CEDH Cour, *X... c/. France*, 27 juillet 2006, requête n°73695/01.

CEDH Cour, *Zazanis c/. Grèce*, 18 novembre 2004, requête n°68138/01.

CEDH Cour (chambre), *Campbell et Fell c/. Royaume-Uni*, 28 juin 1984, requêtes n°7819/77 et n°7878/77.

CEDH Cour (chambre), *Colozza c/. Italie*, 12 février 1985, requête n°9024/80.

CEDH Cour (chambre), *Deweert c/. Belgique*, 27 février 1980, requête n°6903/75.

CEDH Cour (chambre), *Fouquet c/. France*, 31 janvier 1996, requête n°20398/92.

CEDH Cour (chambre), *Higgins c/. France*, 19 février 1998, requête n°20124/9.

CEDH Cour (chambre), *Hornsby c/. Grèce*, 19 mars 1997, requête n°18357/91.

CEDH Cour (chambre), *Margus c/. Croatie*, 13 novembre 2012, requête n°4455/10.

CEDH Cour (chambre), *Piersack c/. Belgique*, 1er octobre 1982, requête n°8692/79.

CEDH Cour (chambre), *S.W. c/. Royaume-Uni*, 22 novembre 1995, requête n°20166/92.

CEDH Cour (grande chambre), *Baka c/. Hongrie*, 23 juin 2016, requête n°20261/12.

CEDH Cour (grande chambre), *Frydlender c/. France*, 27 juin 2000, requête n°30979/96.

CEDH Cour (grande chambre), *Kononov c/. Lettonie*, 17 mai 2010, requête n°36376/04.

CEDH Cour (grande chambre), *Korbely c/. Hongrie*, 19 septembre 2008, requête n°9174/02.

CEDH Cour (grande chambre), *Margus c/. Croatie*, 27 mai 2014, requête n°4455/10.

CEDH Cour (plénière), *Affaire « relative à certains aspects du régime linguistique de l'enseignement en Belgique » c/. Belgique*, 23 juillet 1968, requêtes n°1474/62, n°1677/62, n°1691/62, n°1769/63, n°1994/63 et n°2126/64.

CEDH Cour (plénière), *Golder c/. Royaume-Uni*, 21 février 1975, requête n°4451/70.

Cour interaméricaine des droits de l'homme

CiADH, *Case of the Massacres of El Mozote and nearby places v. El Salvador (Merits, reparations and costs)*, 25 octobre 2012, Series C No. 252.

Droit de l'Union européenne

Cour de justice de l'Union européenne

CJUE Grande chambre, *Aranyosi et Caldáraz v. Hungary*, 5 avril 2016, C-404/15 et C-659/15 PPU.

Droit international public

Cour internationale de justice

CIJ arrêt, *affaires du sud-ouest africain (Ethiopie c/. Afrique du Sud ; Libéria c/. Afrique du Sud)*, 18 juillet 1966, *Recueil 1966 p.6.*

Droit international pénal

Chambres extraordinaires au sein des Tribunaux Cambodgiens

CETC Chambre de première instance, *KAING Guek Eav alias Duch (jugement)*, 26 juillet 2010, 001/18-07-2007/ECCC/TC.

Cour pénale internationale

- Chambre d'appel

CPI Chambre d'appel, *Le Procureur c/. Bemba Gombo et al. (situation en République de Centre Afrique)*, *Arrêt relatif à l'appel interjeté par Fidèle Babala Wandu contre la Décision relative à la requête urgente de la Défense aux fins de la mise en liberté provisoire de Fidèle Babala Wandu*, 11 juillet 2014, ICC-01/05-01/13-559-tFRA.

CPI Chambre d'appel, *Le Procureur c/. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali (situation en République du Kenya)*, 30 août 2011, ICC-01/09-02/11 OA.

CPI Chambre d'appel, *Le Procureur c/. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui (situation en République Démocratique du Congo)*, *Arrêt relatif à l'appel interjeté par Germain Katanga contre la décision rendue oralement par la Chambre de première instance II le 12 juin 2009 concernant la recevabilité de l'affaire*, 25 septembre 2009, ICC-01/04-01/07 OA 8.

CPI Chambre d'appel, *Le Procureur c/. Jean-Pierre Bemba Gombo (situation en République de Centre Afrique)*, *Arrêt relatif aux appels interjetés par Jean-Pierre Bemba Gombo et le Procureur contre la décision relative à l'admission en tant que preuves des documents figurant dans l'inventaire des preuves de l'Accusation rendue par la Chambre de première instance III*, 3 mai 2011, ICC-01/05-01/08-1386.

CPI Chambre d'appel, *Le Procureur c/. Thomas Lubanga Dyilo (situation en République Démocratique du Congo)*, *Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la décision rendue par la Chambre de première instance I le 8 juillet 2010, intitulée 'Décision relative à la*

requête urgente du Procureur aux fins de modification du délai de communication de l'identité de l'intermédiaire 143 ou de suspension de l'instance dans l'attente de consultations plus approfondies avec l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins, 8 octobre 2010, ICC- 01/04-01/06-2582-tFRA.

CPI Chambre d'appel, *Le Procureur c/. Thomas Lubanga Dyilo (situation en République Démocratique du Congo), Arrêt relatif à l'appel interjeté par Thomas Lubanga Dyilo contre la décision du 3 octobre 2006 relative à l'exception d'incompétence de la Cour soulevée par la Défense en vertu de l'article 19-2-a du Statut*, 16 décembre 2006, ICC-01/04-01/06-772.

CPI Chambre d'appel, *Le Procureur c/. Uhuru Kenyatta (Situation en République du Kenya), Judgment on the appeal of the Republic of Kenya against the decision of Pre-Trial Chamber II of 30 May 2011 entitled "Decision on the Application by the Government of Kenya Challenging the Admissibility of the Case Pursuant to Article 19(2)(b) of the Statute"*, 30 août 2011, ICC-01/09-01/11-307 (OA).

CPI Chambre d'appel, *Situation en République Démocratique du Congo, Arrêt relatif à la Requête du Procureur aux fins d'obtenir l'examen extraordinaire de la décision rendue le 31 mars 2006 par laquelle la Chambre préliminaire I rejetait une demande d'autorisation d'interjeter appel*, 13 juillet 2006, ICC-01/04-168.

- Chambre de première instance

CPI Chambre de première instance I, *Le Procureur c/. Laurent Gbagbo (situation en Côte d'Ivoire), Reasons for oral decision of 15 January 2019 on the Requête de la Défense de Laurent Gbagbo afin qu'un jugement d'acquittement portant sur toutes les charges soit prononcé en faveur de Laurent Gbagbo et que sa mise en liberté immédiate soit ordonnée (Public Redacted Version of Reasons of Judge Geoffrey Henderson)*, ICC-02/11-01/15-1263-AnxB-Red, 16 juillet 2019.

CPI Chambre de première instance I, *Le Procureur c/. Thomas Lubanga Dyilo (situation en République Démocratique du Congo), Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut*, 14 mars 2012, ICC-01/04-01/06.

CPI Chambre de première instance II, *Le Procureur c/. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui (situation en République Démocratique du Congo), Decision on the 'Prosecution's Application for Leave to Appeal Oral Rulings on Clarifying Inconsistencies in Prior Statements and Partial Hostility'*, 11 mars 2010, ICC-01/04-01/07-1958.

CPI Chambre de première instance II, *Le Procureur c/. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui (situation en République Démocratique du Congo), Transcription d'audience*, ICC-01/04-01/07-T-309, pp. 1 - 2.

CPI Chambre de première instance II, *Le Procureur c/. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui (situation en République Démocratique du Congo), Version publique expurgée de la 'Décision relative à la requête de la Défense de Germain Katanga en illégalité de la détention et en suspension de la procédure' du 20 novembre 2009 (ICC-01/04-01/07-1666- Conf-Exp)*, 3 décembre 2009, ICC-01/04-01/07-1666-Red.

CPI Chambre de première instance II, *Le Procureur c/. Germain Katanga (situation en République Démocratique du Congo), Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut*, 7 mars 2014, ICC-01/04-01/07-3436.

CPI Chambre de première instance III, *Le Procureur c/. Jean-Pierre Bemba Gombo (situation en République de Centre Afrique), Decision on the 'Prosecution's request for Leave to Appeal the Trial Chamber's Oral ruling Denying authorization to Add and Disclose Additional Evidence after 30 November 2009'*, 28 janvier 2010, ICC-01/05-01/08- 680.

CPI Chambre de première instance V, *Le Procureur c/. Samoei Ruto et Joshua Arap Sang (situation en République du Kenya), Decision on Mr. Ruto's Request for Excusal from Continuous Presence at Trial*, 18 juin 2013, ICC-01/09-01/11-777.

CPI Chambre de première instance V, *Le Procureur c/. Uhuru Kenyatta (situation en République du Kenya), Decision on Defence Request for Conditional Excusal from Continuous Presence at Trial*, 18 octobre 2013, ICC-01/09-02/11-830.

CPI Chambre de première instance V, *Le Procureur c/. Uhuru Kenyatta (situation en République du Kenya), Decision on the defence application pursuant to article 64(4) and related requests*, 26 avril 2013, ICC-01/09-02/11-728.

- Chambre préliminaire

CPI Chambre préliminaire I, *Le Procureur c/. Callixte Mbarushimana (situation en République Démocratique du Congo), Décision relative à la requête du Procureur aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre de Callixte Mbarushimana*, 28 septembre 2010, ICC-01/04-01/10.

CPI Chambre préliminaire I, *Le Procureur c/. Charles Blé Goudé (situation en République de Côte d'Ivoire), Décision relative à la confirmation des charges*, 11 décembre 2014, ICC-02/11-02/11.

CPI Chambre préliminaire I, *Le Procureur c/. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui (situation en République Démocratique du Congo), Décision relative à la confirmation des charges*, 30 septembre 2008, ICC-01/04-01/07.

CPI Chambre préliminaire I, *Le Procureur c/. Mathieu Ngudjolo Chui (situation en République Démocratique du Congo), Mandat d'arrêt à l'encontre de Mathieu Ngudjolo Chui*, 6 juillet 2007, ICC-01/04-02/07.

CPI Chambre préliminaire I, *Le Procureur c/. Omar Hassan Ahmad Al Bashir (situation au Darfour, Soudan), Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, 4 mars 2009, ICC-02/05-01/09.

CPI Chambre préliminaire I, *Le Procureur c/. Saïf Al-Islam Kadhafi et Abdullah Al-Senussi (situation en Libye), Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi*, 31 mai 2013, ICC-01/11-01/11.

CPI Chambre préliminaire I, *Le Procureur c/. Saïf Al-Islam Kadhafi (situation en Libye), Decision on the 'Admissibility Challenge by Dr. Saif Al-Islam Gaddafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute'*, 5 avril 2019, ICC-01/11-01/11.

CPI Chambre préliminaire I, *Le Procureur c/. Saïf Al-Islam Kadhafi et Abdullah Al-Senussi (situation en Libye), Decision requesting further submissions on issues related to the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi*, 7 décembre 2012, ICC-01/11-01/11.

CPI Chambre préliminaire I, *Le Procureur c/. Thomas Lubanga Dyilo (situation en République Démocratique du Congo), Decision concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr Thomas Lubanga Dyilo*, 24 février 2006, ICC-01/04-01/06-8-Corr.

CPI Chambre préliminaire I, *Le Procureur c/. Thomas Lubanga Dyilo (situation en République Démocratique du Congo), Décision sur la confirmation des charges*, 29 janvier 2007, ICC-01/04-01/06.

CPI Chambre préliminaire II, *Le Procureur c/. Dominic Ongwen (situation en Ouganda), Décision relative à la confirmation des charges contre Dominic Ongwen*, 23 mars 2016, ICC-02/04-01/15.

CPI Chambre préliminaire II, *Le Procureur c/. Jean-Pierre Bemba Gombo (situation en République de Centre Afrique), Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo*, 21 juin 2009, ICC-01/05-01/08-424-tFRA.

CPI Chambre préliminaire II, *Le Procureur c/. Uhuru Kenyatta (situation en République du Kenya), Decision Requesting Observations on the Schedule for the Confirmation of Charges Hearing*, 30 août 2011, ICC- 01/09-02/11-272.

CPI Chambre préliminaire III, *Le Procureur c/. Jean-Pierre Bemba Gombo (situation en République de Centra Afrique), Décision relative à la requête du Procureur aux fins d'autorisation d'interjeter appel de la décision sur le système de divulgation des éléments de preuve, rendue par la Chambre préliminaire III*, 25 août 2008, ICC-01/05- 01/08-75-tFRA.

CPI Chambre préliminaire III, *Le Procureur c/. Jean-Pierre Bemba Gombo (situation en République de Centre Afrique), Décision relative au système de divulgation des éléments de preuve et fixant un échéancier pour l'échange de ces éléments entre les parties*, 31 juillet 2008, ICC-01/05-01/08-55-tFRA.

- Présidence

CPI Présidence, *Le Procureur c/. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui (situation en République Démocratique du Congo), Annex II to the Décision replacing juges in the Appeals Chamber*, ICC-01/04-01/07-1350-Anx2.

CPI Présidence, *Le Procureur c/. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aime Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidele Babala Wandu et Narcisse Arido, (situation en République de Centre Afrique), Requête de la Défense en vue de solliciter la récusation du Juge unique Cuno Tarfusser pour violation de la règle de l'impartialité*, 7 mai 2014, ICC-01/05-01/13-380.

Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie

- Chambre d'appel

TPIY Chambre d'appel, *Le Procureur c/. Dusko Tadić (arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence)*, 2 octobre 1995, IT-94-1.

TPIY Chambre d'appel, *Le Procureur c/. Milan Milutinović, Nikola Sainović et Dragoljub Ojdanić (arrêt relatif à l'exception préjudicielle d'incompétence soulevée par Dragoljub Ojdanić)*, 21 mai 2003, IT-99-37-AR72.

- Chambre de première instance

TPIY Chambre de première instance, *Le Procureur c/. Delalić et autres (jugement)*, 16 novembre 1998, IT-96-21.

TPIY Chambre de première instance, *Le Procureur c/. Dusko Tadić (Decision on the Prosecutor's Motion Requesting Protective Measures for Victims and Witnesses)*, 10 août 1995.

TPIY Chambre de première instance, *Le Procureur c/. Enver Hadzihasanović Mehmed Alagić et Amir Kubura (décision relative à l'exception conjointe d'incompétence)*, 12 novembre 2002, IT-01-47-PT.

TPIY Chambre de première instance III, *Le Procureur c/. Kordić et Čerkez (jugement)*, 26 février 2001, IT-95-14/2.

TPIY Chambre de première instance, *Le Procureur c/. Radovan Stankovic (décision faisant droit à la requête de l'Accusation aux fins de prorogation de délai)*, 9 octobre 2003, IT-96-23/2-PT.

Tribunal pénal international pour le Rwanda

- Chambre de première instance

TPIR Chambre de première instance, *Le Procureur c/. Kayishema et Ruzindana (jugement)*, 21 mai 1999, ICTR-95-1-T.

TPIR Chambre de première instance III, *Le Procureur c/. Edouard Karemera et consorts (décision accordant une prorogation de délai de réponse à deux requêtes du procureur)*, 27 septembre 2006, ICTR-98-44-T.

TABLE DES MATIÈRES

Remerciements.....	2
Sigles et abréviations	3
Sommaire	4
Introduction.....	5
PARTIE 1	
Les exigences en matière de capacité et de volonté de l'Etat: le cadre normatif requis en tant que plus petit dénominateur commun	10
<u>Chapitre 1: L'ajustement de la loi nationale matérielle pour correspondre aux particularités des crimes de droit international.....</u>	<u>10</u>
Section 1:	
Une incrimination suffisante dans le droit interne des crimes de droit international	11
§1. Une incrimination nécessaire en application du principe <i>nullum crimen sine lege</i>	11
A) <i>Un principe de légalité à portée universelle</i>	11
B) <i>La dilution du principe de légalité en droit international pénal</i>	14
§2. L'appréhension du Statut de Rome dans les législations nationales	17
A) <i>L'obligation de légiférer à la charge des Etats tirée de la ratification du Statut de Rome.....</i>	17
B) <i>Les crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale dans les droits nationaux des Etats.....</i>	19
Section 2:	
Le caractère facultatif de l'incrimination <i>stricto sensu</i> des crimes internationaux tels que définis dans le Statut de Rome	22
§1. La souplesse de la Cour pénale internationale quant à l'incrimination des crimes internationaux dans les droits nationaux.....	23
A) <i>L'indifférence de la Cour pénale internationale sur la qualification juridique des crimes en droit interne</i>	23
B) <i>L'extension des définitions des crimes par les législations nationales.....</i>	24
§2. La possible qualification de crime de droit international indépendamment du Statut de Rome.....	26
A) <i>La notion de crime de droit international</i>	27
B) <i>Considérations sur le crime de terrorisme et le crime de trafic international de stupéfiants</i>	28

<u>Chapitre 2: Une loi nationale permettant une imputabilité des crimes et la condamnation à une peine adéquate</u>	30
Section 1:	
Les modes d'imputabilité des crimes internationaux traduisant une volonté et une capacité à lutter contre l'impunité	31
§1. Les modes de responsabilité nécessaire à la répression des crimes	31
<i>A) La nécessaire distinction entre la commission à titre principal et à la commission à titre accessoire</i>	31
<i>B) Les différentes conceptions de la commission principale et de la commission accessoire</i>	33
§2. Des motifs d'exonération de responsabilité possibles mais pas illimités	37
<i>A) L'acceptation de certains motifs d'exonération de la responsabilité pénale</i>	37
<i>B) Les controverses liées à certains autres motifs d'exonération de la responsabilité</i>	40
Section 2:	
Les peines prévues par le droit de l'Etat de situation	44
§1. Une exemplarité des peines infligées au titre de la répression des crimes internationaux	44
<i>A) La nécessité de prévoir des peines pour l'exemplarité de la sanction pénale</i>	44
<i>B) L'universalité de la peine d'emprisonnement</i>	46
§2. Des peines incompatibles avec la répression des crimes internationaux	48
<i>A) L'exclusion de la peine capitale</i>	48
<i>B) Une insuffisance de certaines autres peines au regard de la finalité de la sanction pénale</i>	50
Conclusion de la Partie 1	52
PARTIE 2:	
Les exigences en matière de capacité et de volonté de l'Etat: le cadre institutionnel traduisant des qualités judiciaires concrètes	54
<u>Chapitre 1: La disponibilité des institutions nationales pour enquêter poursuivre et juger</u>	55
Section 1:	
La capacité et la volonté de l'organe judiciaire	55
§1: L'indépendance de l'appareil judiciaire: une séparation des pouvoirs entre le judiciaire, l'exécutif et le législatif	55
<i>A) Une indépendance entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir législatif</i>	56
<i>B) Une indépendance entre le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif</i>	57
§2. L'indépendance et l'impartialité du juge garanties par l'Etat	58
<i>A) L'indépendance du juge garantie par sa formation, sa nomination et l'exercice de ses fonctions</i>	58
<i>B) Le risque de partialité du juge dans l'exercice successif et cumulatif de ses fonctions juridictionnelles et quant à son comportement et à ses convictions</i>	60

Section 2:	
La capacité et la volonté de l'organe de poursuite	62
§1. Un appareil judiciaire substantiellement capable d'enquêter et de récolter des preuves et des témoignages	62
§2. Un organe disponible et capable de mener à bien les poursuites en toute indépendance	64
<u>Chapitre 2: Un droit national procédural en adéquation avec les garanties du procès équitable reconnues par le droit international</u>	65
Section 1:	
Les droits et obligations du juge et de l'organe de poursuite	66
§1. Des procédures réelles sans objectif de soustraire la personne à sa responsabilité pénale	66
<i>A) Des procédures effectives aboutissant à des résultats concrets</i>	66
<i>B) L'absence d'écarts entre la procédure légale normale et la procédure engagée à l'égard des accusés de crimes de masse</i>	68
§2. Du délai raisonnable et adaptable au retard injustifié	71
<i>A) La notion de délai raisonnable de jugement en droit international et européen des droits de l'homme</i>	71
<i>B) Le droit d'être jugé sans retard excessif en droit international pénal</i>	72
Section 2:	
Des droits de la défense effectifs pour garantir l'égalité des armes	74
§1. Le droit d'accès à une justice équitable	74
<i>A) Un droit au juge et à la motivation et l'exécution de sa décision</i>	74
<i>B) La nécessité d'un droit de recours efficace</i>	76
§2. Le droit de se défendre	78
<i>A) Le libre choix de sa défense et le droit d'être assisté, représenté et défendu par l'avocat de son choix</i>	79
<i>B) Le droit au temps et aux facilités nécessaires pour la préparation de la défense</i>	81
Conclusion de la Partie 2	82
Conclusion générale	84
Bibliographie	86
Table de jurisprudence	97

Résumé du mémoire:

Le principe de complémentarité, tel qu'il a été pensé dans le Statut de Rome, se conçoit comme un système d'articulation, ou de répartition, de la compétence pénale entre la Cour pénale internationale (CPI) et les juridictions nationales, les secondes étant prioritaires sur la première dans la répression des crimes de droit international. Il est du devoir de chaque Etat de poursuivre et condamner ceux qu'il peut poursuivre et condamner. La complémentarité suppose que la CPI ne se saisie d'une affaire que lorsque l'Etat ne peut pas ou ne veut pas la juger et c'est particulièrement le cas lorsqu'il s'agit de juger les plus hauts responsables civils ou militaires de la criminalité de masse. Néanmoins, il est possible que l'Etat ne puisse pas ou ne veuille pas poursuivre et juger simplement parce que son système juridique présente des incompatibilités systémiques avec les exigences de la justice pénale internationale. Dans un objectif de globalisation de ce système, il est alors intéressant de s'interroger sur comment un Etat peut ajuster sa loi nationale et son cadre institutionnel pour être considéré comme capable et volontaire. Ces ajustements passent concrètement par, d'un côté, des modifications de la loi matérielle pour que celle-ci permette une imputabilité des crimes de guerre, crime contre l'humanité et génocide à des individus de manière à engager leur responsabilité pénale et à les condamner à des peines adéquates. De l'autre, il s'agit de concevoir des garanties institutionnelles et individuelles pour que le juge et l'organe de poursuite puissent exercer leurs fonctions en toute indépendance et impartialité et pour que l'accusé soit soumis à un procès équitable.

Mots choisis par l'auteur:

- justice pénale internationale
- principe de complémentarité
- capacité et volonté de l'Etat
- droit international pénal