

## 1. Historique

### La formation du droit pénal international

- Du XIXème aux lendemains de la Première Guerre mondiale : les prémisses de la formation du DIP
  - Le XIXème
    - L'intervention pour cause d'humanité : une ingérence diplomatique hors du contexte de guerre (question d'Orient)
      - Question d'orient
        - Origines
          - Renvoie à l'implication des grandes puissances (FR, GB, Russie) dans les affaires de l'Empire Ottoman
          - Contexte
            - Lutte entre les alliés occidentaux (FR, GB, RU) et les ottomans pour dominer l'Europe balkanique et orientale
        - Longévité
          - Début : 1774 (Traité de Kutchuk-Kaïnardji),
            - Met fin à la guerre russo-turque et amorce le démembrement de l'empire ottoman
          - Fin : 1923, naissance de la Turquie
            - Traité de Lausanne
        - Principe : L'intervention pour cause d'humanité des grandes puissances européennes (dans le contexte de la question d'orient)
          - Protection des populations civiles
            - Le plus souvent chrétiennes, persécutées par les ottomans
          - On devrait pouvoir intervenir dans un Etat tiers pour protéger les civils de cet Etat.
          - Ancêtre de la responsabilité de protéger
        - La responsabilité de protéger
          - Première énonciation en décembre 2001 dans un rapport du gouvernement canadien
            - Objectif ; savoir quand la communauté internationale peut intervenir à des fins humanitaires

- La souveraineté a deux composantes
    - Droit de l'Etat souverain est le maître de chaque Etat d'être le maître de ses affaires sur son territoire
    - Responsabilité de protéger les personnes vivant à l'intérieur des frontières
      - Cette responsabilité passe à la communauté internationale au sens large si l'Etat souverain n'assume pas cette responsabilité
  - Septembre 2005 : la responsabilité de protéger devient un concept juridique, consacré au sein du droit de l'ONU, adopté par les Etats membres de l'ONU lors du sommet mondial.
    - Deux choses sont soulignées
      - La responsabilité juridique des états souverains à protéger leur population contre
        - Les génocides
        - Les crimes de guerre
        - Les nettoyages ethniques
        - Les crimes contre l'Humanité
      - On reconnaît une responsabilité morale de la communauté internationale à intervenir en cas de défaillance de l'Etat souverain concerné
  - Pour revenir à la question d'Orient
    - Admission du principe d'ingérence diplomatique dans les affaires internes d'un Etat tiers
      - Hors conflit international !
    - Problème technique : Justification juridique d'une telle atteinte à la souveraineté de l'Etat
      - Question encore ouverte
      - Référence commune de plus en plus d'auteurs :
        - « Lois de l'humanité »
          - Ne sont pas encore définies juridiquement
- L'intervention pour violation des lois de l'humanité : une tentative d'ingérence judiciaire dans le contexte de guerre (clause Martens 1899)
  - Tentative des européens de pouvoir intervenir de façon judiciaire dans la souveraineté d'un Etat
  - Clause Martens

- Positivisation des « lois de l'humanité »
  - Intégration des lois de l'humanité au droit positif
- Historique
  - Se trouve pour la première fois dans le préambule de la Convention II de La Haye de 1899
    - Codification de ce qui deviendra le droit international
  - Les lois de l'humanité y sont énumérées :
    - Usages établis entre nations civilisées
    - Exigences de la conscience publique
  - L'expression « loi de l'humanité » est reprise dans
    - Convention IV La Haye de 1907
    - Art 1 2 Protocole additionnel I de 1977 aux conventions de Genève de 1949
  - Avis consultatif de la CIJ sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires du 8 juillet 1996 :
    - Les instruments ci-dessus sont la version contemporaine de la clause Martens
- Frédéric de Martens
  - Délégué russe de la conférence de paix à La Haye
    - On cherchait une solution quant au statues des civiles qui prennent les armes contre une force occupante
    - La clause est dans le recueil
- La piraterie
  - Dans des écrits n'ayant rien à voir avec la question d'orient, on traite du pirate
    - Pirates : hostis humani generis (criminels du droit des gens)
  - Le pirate est à l'origine de la toute infraction internationale coutumière (1600..)
    - Barbe Noir
    - Anne Bonny
  - La lutte contre la piraterie en haute mène devient le plus ancien des droits des gens, que l'on appelle aujourd'hui le droit international public
    - Ses exactions sont sans frontières ; crée le foetus d'une unification internationale

- Les pirates sont les premiers terroristes
  - Ce sont les ennemis du genre humains ; on retrouve cette idée dans la notion de crime contre l'humanité
- Le contexte de la Première guerre mondiale
  - L'amorce de l'idée d'une répression pénale internationale (Déclaration alliée 1915)
    - Après la question d'Orient et les différentes tentatives de mise en place d'un droit d'intervention judiciaire pour traiter l'action commise par un Etat contre sa propre population
    - 24 mai 1915
      - Les alliés (France, GB, Russie) publient une déclaration marquant la première apparition du concept de « Crime contre l'humanité au plan international », et première formalisation de l'idée de responsabilité pénale de dirigeants d'Etat en exercice
      - Concerne
        - Les déportations et massacres des Arméniens
        - Plus tard : génocide arménien
      - On fait apparaître
        - « Les nouveaux crimes de la Turquie contre l'humanité et la civilisation »
          - Apparition de la responsabilité pénale, individuelle des agents de l'Etat
        - « Nouveaux crimes »
          - On souligne le fait qu'on parle de catégorie de crime nouvelle car si grave que ça ne suffit pas de parler de violation des lois et coutumes de la guerre
          - Ce type de crime de masse avait déjà été entamé à la fin du 19<sup>ème</sup> siècle ; les alliés avaient déjà dénoncés ça dans le cadre de la question d'orient ; ça continue (d'où le « nouveau ») ; il faut monter d'un cran dans la réaction
  - La tentative manquée de mise en œuvre d'un nouveau DPI (Traité de Versailles 1919 / Traité de Sèvres 1920)
    - Suite à la déclaration alliée, on prend conscience de l'importance de la condamnation politique faite par les alliés.
    - Au lendemain de la première guerre, les alliés mènent des négociations diplomatiques pour la paix
    - Conférence de paix de Paris

- Première tentative concrète de répression pénale internationale contre les dirigeants d'Etat
- Déterminer les responsabilités des Etats vaincus
  - Allemagne et Empire Ottoman
- Mise en place de la commission des 15
  - Chargés de l'examen des responsabilités pour les violations des lois et coutumes de la guerre
  - Dans le cadre de cette réflexion réapparaît l'idée qu'à part les violations des lois et coutumes de la guerre codifiées à La Haye, il y a une autre forme de criminalité qui devrait amener à responsabilité
- Traité de Versailles 1919
  - Concerne les responsabilités de l'Allemagne
    - Art. 227 : Condamnation politique du Kaiser Allemand
    - Art. 228 : Relatif à la responsabilité des autres dirigeants allemands ; ils devraient voir leur responsabilité mis au jour devant des tribunaux militaires alliés
      - On voit la tentative de passer d'une ingérence diplomatique à une ingérence judiciaire ; juger des personnes d'un autre Etat
- Traité de Sevres 1920
  - Concerne les responsabilités des Ottomans
    - Potentielle poursuite des dirigeants turques pour les violations des lois et coutumes de la guerre
    - 226 : mise en place de tribunaux militaires alliés pour juger les dirigeants ottomans responsables des violations des lois et coutumes de la guerre
    - 230 : création d'une juridiction internationale spécialement (Première fois dans un traité !) mandatée pour traiter des massacres commis hors première guerre mondiale contre la population arménienne des ottomans
- Ces traités sont des échecs
  - La responsabilité de l'empereur allemand ne sera jamais mise à mal
  - Les tribunaux mis en place pour juger les dirigeants allemands ne verront jamais le jour
    - Ils seront remplacés par des procès « farces »
  - Le traité de Sevres ne sera jamais ratifié par la Turquie

- Il sera même remplacé par un nouveau traité : le traité de Lausanne (1923) ; fin de l'Empire ottoman et début de la Turquie moderne, négocié de manière à prévoir une amnistie générale de tous les crimes commis par l'empire ottoman sur son territoire entre 1914 et 1922
  - Ils marquent cependant le passage d'une étape fondamentale pour permettre ce que les alliés réussiront à faire en 1945 (Nuremberg)
- La Société des Nations et les années 20 : L'apparition de l'idée d'un nouvel ordre juridique mondial pour la protection des droits humains (Société des Nations 1919 / CPJI 1920 / Déclaration des droits internationaux de l'homme 1929...)
  - Entre deux guerres
  - Apparition d'un nouvel ordre mondial
    - Foisonnement de nouveaux textes juridiques et instruments doctrinaux
      - Naissance du DPI
    - Pacte de la société des nations 1919
      - Ancêtre des Nations unies
    - Séries de textes relatifs au droit des conflits armés
    - Création de la Cour Permanente de Justice Internationale (1920)
      - Envisagé déjà dans l'art. 230 du traité de Seres
        - On parlait d'une juridiction internationale spéciale ; établissement d'une chambre spéciale pour les affaires criminelles
      - Ancêtre de la Cour Internationale de Justice
    - Textes doctrinaux sur les droits humains
    - Déclaration des droits internationaux de l'Homme 1929 (André Mandelstam)
      - Ancêtre de la déclaration universelle des droits de l'Homme (1948)
    - Premier projet de « Code répressif mondial » (Vespasien Pella), années 30
      - Ne donnent rien de concret, mais germes d'un code pénal international
- Tout premier projet doctrinal de juridiction pénale internationale ; 1872, Gustave Monier, premier fondateur et président du CICR (Henry-Dunant)

- De la Seconde Guerre mondiale à l'ère des années 1990 : la naissance et la consécration du DPI
  - Le Tribunal militaire international de Nuremberg : La première mise en œuvre du droit pénal international (Accord de Londres et Statut TMI 1945)
    - Les vainqueurs se retrouvent pour discuter de la paix et des responsabilités (Accord de Londres, été 45)
      - Mise en place des deux premières juridictions internationales ad hoc
        - Tribunal Militaire International Nuremberg
          - Jugement des grands responsables allemands
          - Durée limitée, but limitée, cibles limitées...
            - Juridiction d'exception !
        - TMI de Tokyo 1946
          - Jugement des grands criminels de guerre de la 2<sup>ème</sup> guerre
        - Les deux ont la même compétence matérielle et sont des juridictions militaires
          - Crimes contre la paix
            - Crime d'agression ajd
          - Crimes de guerre
            - Définis ici
            - Anciennement lois et coutumes de la guerre
          - Crime contre l'humanité
            - Juridiquement définis pour la première fois ici
        - Problème ; on applique rétroactivement un nouveau droit, certes basé sur les travaux précédents.
      - Différence avec les lendemains de la 2<sup>ème</sup>
        - On a toujours France Russie et GB, rejoins cette fois par l'USA
        - Les alliés ont un ennemi commun au cœur de l'Europe (L'Allemagne)
          - Il faut à tout prix une juridiction internationale
        - La position des USA
          - Ils vont activement œuvrer pour la mise en place du TMI de Nuremberg
        - La majorité des alliés sont concernés, leurs propres citoyens ayant été victimes des exactions nazies
    - La guerre froide : Le développement du droit international humanitaire et des droits de l'homme / l'absence de poursuites pénales internationales

- Divise le monde en deux
  - Ce qui explique pourquoi le DPI ne se développe pas, jusqu'au prochain bouleversement international : la chute du mur
- A l'inverse, on vit le développement du droit international du droit de l'Homme
  - Convention Internationale pour la prévention et répression du crime de Génocide (9 décembre 1948)
  - Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (10 décembre 1948)
  - 4 Conventions de Genève de 1949
    - Droit des conflits armés
  - Convention Européennes des droits de l'Homme (1950)
  - Pactes (1966)
  - Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerres et contre l'humanité (1968 et 1974)
- Cet enchevêtrement droit humanitaire/droits humains/DPI va permettre le boom de la Justice Pénale Internationale dans les années 90
- Les années 90
  - Les Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda (Résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU et Statuts TPIY/TPIR 1993/1994)
    - TPI ex-Yougoslavie (1993-2017)
    - TPI Rwanda (1994-2015)
      - La transition se fait via un mécanisme spécial pour les TPI
  - La Cour pénale internationale (Convention de Rome et Statut CPI 1998)
    - Seule juridiction pénale internationale permanente
      - Toutes les autres sont des juridictions ad hoc, sans être militaires
  - Les juridictions pénales internationales mixtes (le plus souvent : Résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU)
    - Les tribunaux pénaux mixtes ou « internationalisé »
      - Fin des années 90
      - Juridictions hybrides
        - Mélangent des aspects de DPI et de droit Interne

## 2. Problématique du DPI

### L'enjeu de la mise en œuvre du droit pénal international ; la validité de juridictions pénales internationales (de Nuremberg à Rome)

- Enoncé du problème : l'enjeu de la mise en œuvre du DPI
  - Difficile conciliation de l'exigence juridique (répression pénale internationale des core crimes) (justice) avec l'exigence du respect des principes fondateurs de l'Etat moderne (souveraineté et légalité)
  - Le principe de la souveraineté étatique :
    - La souveraineté externe (souveraineté relative de l'Etat) :
      - Définitions
        - « Qualité de l'Etat en tant qu'être qui n'a pas de supérieur »
        - Souveraineté internationale
        - Souveraineté de l'Etat
        - Indépendance
      - Caractéristiques
        - N'as pas absolue
          - Relative à la souveraineté des autres Etats
        - Aliénable
          - Si un Etat y consent
      - Portée
        - Tout Etat souverain ne dépend d'aucun autre Etat et ne peut être soumis à aucune norme internationale sans sa volonté
        - Chaque Etat souverain contribue à la construction de l'ordre Internationale
        - Les Etats souverains ne peuvent à priori être contraint que par des normes auxquels ils ont consenti
      - Principes positifs
        - Article 2 § 1 Charte ONU 1945
          - Principe de l'égalité des Etats souverains
            - Il n'y a pas d'Etat plus important qu'un autre juridiquement parlant
        - Article 2 § 7 Charte ONU 1945

- Principe de non-intervention dans les affaires intérieures des autres Etats
  - Exception : chapitre VII Charte ONU
    - Sauf dans le cadre d'actions possibles par le Conseil de sécurité de l'ONU en cas de menaces contre la paix ou la sécurité internationale (Art 39ss)
  
- La souveraineté interne (souveraineté absolue dans l'Etat) :
  - Définition
    - Somme de tout ce que l'Etat peut faire
    - L'ensemble de ses compétences
    - Souveraineté nationale
    - Puissance
  - Caractéristiques
    - Absolue
    - Inaliénable
      - L'Etat peut quand même accepter de confier l'exercice de certaines compétences à des organisations internationales
        - Exemple : CPI
  - Contexte
    - Les prérogatives se trouvent principalement dans la Constitution de l'Etat en question
  - Deux déclinaisons
    - Lato sensu
      - Ensemble des pouvoirs/compétences de l'Etat
    - Stricto sensu
      - Pouvoir législatif de l'Etat (créer du droit)
        - En particulier le droit de punir dont il détient le monopole
          - Max Weber : l'Etat a le monopole de la violence légitime
  
- Le principe de la légalité pénale :
  - Définition
    - Principe essentiel sur lequel repose tout le droit pénal modern
    - Moyen le plus fondamental de garantir la sécurité des individus
  
  - Le principe et ses corollaires :

- Nullum crimen, nulla poena sine lege (pas de crime ni de peine sans loi)
    - Feuerbach, 19<sup>ème</sup> siècle
    - Dépend de la culture juridique du pays dans lequel il s'applique (moins stricte en Common Law)
  - Non rétroactivité de la loi pénale
    - Sauf en cas de loi pénale plus douce
  - Interprétation stricte de la loi pénale
    - Montesquieu
      - Le pouvoir judiciaire devrait avoir le minimum de pouvoir interprétatif
      - « Le juge n'est que la bouche de la loi »
        - Le juge n'a qu'un travail de connaissance et non de volonté, il doit chercher la volonté initiale du législateur
  - La consécration normative
    - En droit interne
      - Articles 1-2 CP
      - 5, 7 et 8 DDHC 1789
        - Montesquieu et Beccaria
    - En droit international
      - 11 DUDH 1948
      - 7 CESDH 1950
      - 15 Pacte 1966
- Conciliation difficile : les juridictions pénales internationales ad hoc, ou la soumission imposée de l'Etat à un droit unilatéral
- En général
    - Pourquoi est-ce difficile de concilier la justice pénale internationale avec les deux principes ?
      - Souveraineté
        - Le DPI dépasse l'Etat
        - Cette justice s'impose à l'Etat concerné
          - On vient remettre en question l'indépendance de l'Etat en lui imposant une juridiction censée juger ses agents d'Etats
            - Quand on juge les agents d'Etats, on condamne les actes de l'Etat
          - On enlève à l'Etat son droit de punir
      - Légalité pénale

- Les juges vont appliquer rétroactivement un nouveau droit pénal international qui n'existait pas à ce moment là
  - Argument de la défense lors du TMI Nuremberg
    - « Crimes de guerre », « crime contre l'humanité » ça n'existait pas avant
- Enjeu
  - Le droit de Nuremberg doit devenir la base pour l'avenir
    - Il faut donc être le plus irréfutable possible
    - Comment les juges vont-ils justifier leur travail ?
- Le Tribunal militaire international de Nuremberg (TMI 1945)
  - Du point de vue de la souveraineté :
    - Le principe de souveraineté est formellement consacré dans la charte de l'ONU le 26 Juin 45
      - Juste avant l'élaboration du Statut de Nuremberg (8 Aout)
        - Il faut donc en tenir compte
    - Solution : L'Allemagne n'était plus un Etat souverain
      - C'était un Etat occupé par les forces alliées (FR, GB, RU, US)
    - Déclaration de Berlin du 5 Juin 1945
      - Certifie que l'Allemagne n'est plus un Etat Souverain et devient un Etat occupé
    - Déclaration de Moscou du 30 octobre 1943 + accord de Londres du 8 août 1945
      - Moscou
        - Texte préparé par les alliés
        - Réparti les compétences entre
          - Tribunaux des alliés/internes
            - Juridictions nationales
            - Poursuivre les criminelles de guerre allemande
          - TMI
            - A l'échelle internationale
            - Poursuivre les « gros poissons » allemands
      - Londres
        - Statut de Nuremberg
  - Du point de vue de la légalité
    - Généralité

- Les juges ont un certain nombre de précédent auxquels ils font leur référence
  - Le droit de Nuremberg est issu d'une construction qui existe depuis longtemps
    - Question d'Orient, intervention au nom de l'humanité, bref tout ce qu'on a vu jusque là
- Argument décisif des juges : Il n'existe pas de définition de la légalité pénale internationale
  - Argument de la défense
    - Le principe de légalité existe dans les ordres juridiques internes
  - Argument des juges de Nuremberg
    - Application des statuts, qui est une codification du DI préexistant relatif à la guerre
      - Loi et coutumes de la guerre, qu'on codifie depuis le 18<sup>ème</sup> siècle
        - Référence ultime, morale internationale, Conscience universelle
    - Ça ne tombe pas du ciel, ces idées doivent bien être matérialisées à un moment
    - Ça ne résout cependant pas le problème de la rétroactivité
      - Il n'y a pas eu que des lois et violations de la guerre que les juges sont censés traiter
        - Il y a aussi eu les crimes contre l'humanité ; qui n'étaient pas encore définis juridiquement
          - Le concept existait depuis mai 1915, on a essayé de la définir, de lui donner vie en 1919 mais toute tentative a échoué
          - La première définition existant depuis le 8 août, on l'applique rétroactivement
        - Même raisonnement pour les crimes de guerres
    - Le problème de la rétroactivité n'étant pas résolu, les juges se réfèrent en ultime recours à

la « morale internationale », la « conscience universelle

- Ça ne veut rien dire !
  - Notions floues de l'ordre de l'éthique
    - Droit naturel
  - C'est un clin d'œil aux lois de l'humanité, apparue depuis la clause Martens
  - C'est à l'époque le moins pire possible moyen de justifier le travail des juges du point de vue légaliste
- Les Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (TPIY 1993) et le Rwanda (TPIR 1994)
- Similitudes avec Nuremberg d'un point de vue structurelle
    - Il s'agit d'une juridiction ad hoc
    - Principe de la primauté (de compétence)
      - Les juridictions pénales internationales ad hoc ont une compétence qui priment les juridictions internationales
        - Art 9 TPIY
        - Art. 8 TPIR
  - Différence majeure avec Nuremberg
    - Il ne s'agit plus d'appliquer un droit des vainqueurs à un vaincu
      - On sanctionne au nom de la communauté internationale, pas au nom de vainqueurs
    - On a de nouveaux outils juridiques
      - Le droit de Nuremberg
        - Imparfait mais constitue quand même un précédent
          - Valeur de coutume (DI Coutumier)
            - Résolution de l'ONU de 46 ; les principes de Nuremberg sont confirmés dans leur valeur coutumière
      - Développement du droit international des droits de l'Homme
        - Principe de légalité consacré dans
          - Apparition des articles 7 CEDH
          - Article 15 Pacte international de 66
            - L'alinéa 1 prévoit le principe de légalité

- L'alinéa 2 de ces articles prévoient une exception au principe de légalité pénale pour les principes généraux de droit
    - C'est l'intégration dans le droit positif des principes de Nuremberg
  - Développement du droit international humanitaire
    - 4 conventions de Genève de 49
  - Convention de Vienne sur le droit des traités (1969)
    - Règles d'interprétation du droit international écrit
    - Précieux pour les juges des TPI
- Du point de vue de la souveraineté (illégitimité du tribunal)
  - Affaire Tadic (JP de principe : 55ss)
    - Les juges contrôlent la validité de la création de leur propre tribunal (compétence formelle)
      - Justification a posteriori sur la base d'une interprétation large de la charte de l'ONU
        - Les juges vont adopter la conception classique/traditionnelle/stricte de la souveraineté : La question de la souveraineté ne peut être soulevée que par un Etat
      - Juges d'appels, Conception moderne de la souveraineté : Un individu peut invoquer la violation de la souveraineté de son Etat
        - Mais : il n'y a pas violation du principe de souveraineté étatique. Ils justifient ça en fondant leur argumentaire sur le point suivant
  - Résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU des 25 mai 1993 (TPIY) et 8 novembre 1994 (TPIR)
    - Qui se fondent elles-mêmes sur le point suivant
  - Chapitre VII Charte de l'ONU 1945 (art. 39ss) = référence ultime du droit supérieur de la Charte ONU
    - En particulier l'article 2 7

- Exception à la non-intervention des Etats dans un Etat tiers, Conseil de sécurité de l'ONU
- Résumé
  - Le Conseil de Sécurité de l'ONU a la compétence de créer des organes judiciaires sur la base de 41 Charte ONU
    - Pas de mentions directes d'un tribunal international : « mesures n'employant pas l'emploi de la force armée »
      - Un tribunal rentre dans cette catégorie de mesure
  - Le TPI est respectueux des droits de l'homme puisqu'il s'agit d'un tribunal légalement constitué (Paragraphe 59)
    - Problème ; le Conseil de sécurité de l'ONU est un organe politique le plus controversé de la communauté internationale
      - 5 membres permanents, les Etats les plus puissants
        - France, GB, Russie, USA, Chine
    - Le Conseil de Sécurité ne représente pas la communauté internationale et c'est donc discutable de savoir s'il a la compétence de créer des juridictions indépendantes
  - Indépendamment de 27 de la chartes de l'Onu, il n'y a pas eu violation de la souveraineté puisque
    - Il y a consentement de l'Etat concerné (paragraphe 56)
    - La nature des crimes à juger, s'ils sont prouvés, ils ne touchent pas les intérêts d'un seul Etat mais heurtent la conscience universelle (57-58)
      - Ultime recours ; on retourne à la conscience universelle
    - Le principe de souveraineté plie devant les droits de l'Homme
      - Relativité du principe de souveraineté
- Du point de vue de la légalité (validité matérielle)
  - Définition jurisprudentielle de la légalité pénale internationale
    - Les juges n'ont pas encore de définition de la légalité pénale internationale dans leurs statuts
    - Ils vont donc tricoter une définition jurisprudentielle avec trois éléments

- Ils se réfèrent aux grands systèmes pénaux du monde (Delalic 402-413)
  - Droits internes
  - Ils tentent de les transférer en droit international ;
- Ils transposent ça dans leur propre jurisprudence en passant par la JP de la CEDH (Vasilevic 2002 + Milutinovic 2003)
  - C'est la CEDH qui a eu le plus de fois à se prononcer sur la légalité pénale dans le contexte des droits de l'Homme
  - Ils importent les critères strabourgeois (approche de la CEDH en matière de légalité pénale internationale)
    - Prévisibilité de la loi pénale
    - Accessibilité de la loi pénale
  - La CEDH n'est pas une juridiction pénale, mais à défaut de mieux on procède comme ça
- Pour pouvoir interpréter les grands systèmes pénaux du monde et la jurisprudence européenne des droits de l'homme, ils vont utiliser les art. 31-32 Conv. Vienne (Erdemovic 1997, Jelisic 1999, Hazihasanovic 2002, Delalic 1998)
  - Convention internationale la plus claire en la manière
  - Donne des principes d'interprétation qu'ils vont suivre
  - Il s'agit d'une interprétation raisonnable et pas une interprétation stricte
    - Ça pose un problème du point de vue légal
- Renvoi aux statuts des TPI + aux normes internationales coutumières de droit international humanitaire largo sensu = référence ultime : jus cogens (art. 53 Convention de Vienne sur le droit des traités 1969)
  - Une fois qu'ils ont défini la légalité pénale internationale, Comme à Nuremberg, ils disent ne faire qu'appliquer leurs Statuts,
    - Les statuts n'étant que le miroir des normes internationales coutumières du droit international humanitaire largo senso

- Leurs statuts sont donc de la coutume apportée à un corpus normatif large (« Droit international humanitaire au sens large » contenant
    - Droit des conflit armés
    - Droit International des droits de l'homme
      - En particulier Convention des Génocide de 1948
    - DPI
      - Droit de Nuremberg 1945
  - C'est donc discutable ; on fonde la répression d'individus sur de la coutume
- Quelques mots sur le jus cogens
    - Notion de droit impératif
      - Pas de définitions claires
      - Idée de la conscience universelle/morale internationale
        - Toute la communauté universelle à pour gage de défendre ces valeurs
    - Une norme de jus cogens ne peut être modifiée ou dérogée que pour une nouvelle norme de jus cogens
    - Idée d'une hiérarchie (matérielle) entre norme avec le jus cogens tout en haut
      - Ce label « jus cogens » n'émane pas d'un législateur mais par les juges, par voie d'interprétation prétorienne
    - Toutes les normes incriminants les actes du noyau dur des crimes internationaux les plus graves (core crimes) constituent du jus cogens
    - Première consécration jurisprudentielle du concept de Jus Cogens en 1998 (TPIY : Furundzija)
      - 50 ans après l'adoption de la déclaration universelle des droits de l'Homme
        - « Une norme impérative, ou jus cogens, est une norme qui se situe dans une hiérarchie internationale à un rang plus élevée que les autres »
    - Kupreskic (2000)
      - « Cette tendance inscrit dans les normes juridiques le concept d'impératif catégorique formulé par Kant dans le domaine de la morale »

- Conciliation réussie : la juridiction pénale internationale permanente, ou la soumission volontaire de l'Etat à un droit conventionnel
  - Avec la Cour pénale internationale de La Haye (CPI 1998) : conciliation réussie entre les exigences de justice et de respect des principes fondateurs de l'Etat moderne, mais à quel prix ?
    - Contexte de naissance du CPI
      - Seule juridiction pénale internationale permanente
      - On est pas dans une situation d'urgence ou d'exception, on vise la permanente
      - Le tribunal ad hoc vise la punition, au plus vite, au mieux, avec les outils qu'on a
        - L'objectif est aussi le rétablissement de la paix et de la sécurité internationale
      - Pour la CPI
        - Ce projet date de ses premières prémises en 1872 avec Gustave Moynier
        - Objectif : lutter contre l'impunité
          - L'objectif est par ricochet la prévention : réprimer pour prévenir
          - On est dans une vision très utilitariste (Bentham) de l'idée de prévention
        - On est aussi là dans un autre esprit d'application des normes
          - On ne pense plus que les Etats doivent se soumettre au droit pénal international (l'Allemagne vaincue, l'adoption de résolution du conseil de sécurité de l'ONU)
          - On est dans l'élaboration d'un traité, il n'y a aucune soumission ; une production normative issue du consentement des Etats. On ne peut obliger personne à s'engager au Statut de Rome
          - On est donc dans une idée de soumission volontaire
    - On cherche à cadrer les juges au maximum
    - « Le juge bouche de la loi » : limitation de son pouvoir créateur
      - Du point de vue de la souveraineté
        - Convention de Rome du 17 Juillet 1998 (entrée en vigueur 1<sup>er</sup> juillet 2002)

- C'est un traité, expression de la volonté des Etats souverains
- Le mandat du procureur est de 9 ans non renouvelable
- Karim Kahn (britannique) est le procureur de la CPI depuis juin 2021
- Du point de vue de la légalité
  - Consécration conventionnelle des sources formelles (21 Statut CPI, droit applicable)
    - Liste des sources formelles du DPI (première fois dans l'histoire) que peuvent utiliser les juges internationaux dans leur travail
      - On rejette la coutume en tant que source formelle, elle n'est qu'à titre subsidiaire ou en bonus
      - On rejette la doctrine, même raisonnement. Les deux sont listés dans les sources formelles de la CIJ
  - Consécration conventionnelle de la légalité pénale internationale (22-24 Statut CPI)
    - Première fois qu'on trouve une définition de la légalité pénale internationale et on consacre ce principe dans un statut comme un principe général de droit international
      - Plus besoin d'utiliser du tricotage pour justifier le droit pénal international
      - 22 1 CPI : Pas de crime sans loi.
      - 22 2 CPI : Les juges sont liés par l'interprétation stricte de ce statut
        - Concerne les incriminations
        - Les normes non incriminatrices sont interprétées selon CVDT
      - 23 CPI : Pas de peine..
        - Les statuts des tribunaux ad hoc renvoyaient aux ordres juridiques internes pour la fixation des peines
      - 24 CPI : Non rétroactivité
        - Jusqu'ici malmené, il est pour la première fois consacré.

- Sauf lorsque le texte pénal en question serait favorable à l'accusé
- Compétence non rétroactive de la Cour (11 Statut CPI)
  - Pour la première fois on a une juridiction non compétente pour des crimes commis avant son entrée en vigueur
- Le juge « auxiliaire de l'Etat » ; subsidiarité de l'action de la CPI
  - C'est une juridiction de dernier recours (subsidiarité)
    - Contrairement aux tribunaux ad hoc qui étaient prioritaires et s'occupaient des gros poissons avant de laisser le reste du taf aux juges nationaux
    - Elle n'intervient qu'en cas de défaillance de l'ordre juridique interne, en ultime recours.
      - Si les Etats ne veulent ou ne peuvent mettre en œuvre la lutte contre l'impunité
  - 3 modes de saisine (saisir) de la Cour (13 Statut CPI)
    - Par un Etat partie (13 a)
      - Tout Etat ayant ratifié et signé
      - Pour une situation qui le concerne lui-même ou non
      - Aussi possible si l'Etat n'arrive pas à gérer sa lutte contre l'impunité tout seul
        - RDC 2004
        - Ouganda 2004
        - RCA 2004
        - Mali 2012
    - Par le Conseil de sécurité (13 b)
      - Via le Chapitre 7 de la charte de l'ONU
        - Pour le Darfour 2005
        - Pour la Lybie 2011
    - Par le Procureur (13 c)
      - Il lui faut l'autorisation préalable de la chambre préliminaire de la CPI
      - Kenya 2010
      - Cote d'Ivoire 2011
      - Georgie 2016

- Burundi 2017
- Bangladesh 2019
- Précondition pour l'Etat partie et le procureur (12)
  - Consentement de l'Etat territorial ou national actif (12 2) (alt)
    - L'Etat territorial
      - L'Etat sur le territoire duquel les exaction ont lieu
      - Il suffit qu'une partie du crime en question se passe sur le territoire
        - En 2018 la CPI élargit sa compétence en prenant compte pas seulement des crimes mais aussi des résultats de ces crimes, suite aux déportations des Rovingas sur le territoire du Bengladesh (Etat parti) par la Birmanie
    - L'Etat national actif
      - L'Etat duquel les auteurs présumés sont ressortissant
  - Il faut que l'Etat soit parti au statut de Rome
  - OU le consentement d'un Etat lié (al. 3)
    - Quand l'Etat territorial ou national actif accepte la compétence de la CPI même s'il n'est pas encore un Etat parti au statut de Rome
      - Côte d'Ivoire (2003), ratifie la CPI en 2013
- 3 conditions cumulatives de recevabilité (17 Statut CPI)
  - Principe de base : l'irrecevabilité des actions
    - La CPI étant subsidiaire, par principe ou devrait ne pas recevoir des affaires
  - L'exception : la recevabilité
- Manque de volonté ou incapacité de l'Etat compétent (**défaillance**)
  - S'ils ne veulent ou ne peuvent pas agir
- Absence de jugement pour les mêmes faits (principe nibis in idem) (exception : 20 3 Statut CPI ; le fake)
- Seuil particulier de gravité

- Arrêt Katanga : il faut un raisonnement en 2 étapes
  - Action ou inaction de l'Etat compétent ?
  - Si Inaction de l'Etat, l'action est recevable si le seuil de gravité est suffisant
  - Si Action de l'Etat, on vérifie la teneur de l'action de l'Etat. On teste s'il y a défaillance de l'Etat. On analyse les trois conditions de recevabilité (cf art. 17)
  
- La JP nous parle de l'action, trois types (17)
  - Enquête (let a et b)
    - Déf Gbagbo 2015 para 28
  - Poursuite (let a et b)
    - Rien dans la JP ; donc poursuite pénale, au sens classique du terme
  - Jugement (let c)
    - Déf Gaddafi 2020 para 57-61
      - On ne parle de jugement que face à une décision finale et définitive, donc pas les jugements de première instance
  
- La JP nous parle du manque de volonté (17 2)
  - Action pas sincère (let a) (Fake : 20 3)
    - Abus du principe de complémentarité/subsidiarité de la CPI pour le maintien de l'impunité des accusés
      - On parle de fausses actions donc pour protéger les accusés
      - Cf AL-Senussi 2014 Para 217-218
  - Retard injustifié de l'action (let b)
    - Cf. Al-Senussi 2013 para 223
  - Action pas indépendante ou impartiale (let c)
    - Cf. Al-senussi 2014 para 220, 222, 230
      - Para 220 : on précise que la défaillance de l'Etat vaut aussi dans les cas extrêmes (extrêmement rares) et flagrants de violations de droit de l'accusé
        - Donc la CPI, qui vise les attentes des victimes et pas des accusés, ne peut quand même pas tolérer

des violations flagrantes  
des droits des accusés

- La JP nous parle de l'incapacité
  - L'incapacité de l'Etat doit toujours subir une évaluation in concreto (Cf Gaddafi 2013 para 200 + 215)
    - Cette évaluation in concreto se fait en vue
      - De état du droit substantiel et procédural de l'Etat en question (droit national)
      - La situation factuelle sur place
  - L'incapacité peut se former de trois manières
    - Incapacité à se saisir de l'accusé
      - Gaddafi 206-208
    - Incapacité à réunir des preuves et témoignages
      - Gaddafi 209-211
        - A cause du manque de protection des témoins
    - Incapacité à mener autrement à bien la procédure
      - Gaddafi 212-214
        - Ex : défaut d'avocat de la défense
- La JP nous parle de Ne bis in idem (20)
  - On ne peut juger une même personne deux fois pour les mêmes faits, Même si on estime que les peines n'étaient pas assez sévères
  - Exception : la procédure visait la protection de l'accusé (impunité)
    - Donc un abus du système
      - AL-Senussi 2014 para 217-218
- La JP nous parle du seuil particulier de gravité (17 1 d)
  - Au stade de l'enquête + de l'affaire (Lubanga 2006 para 44)
    - Au début de l'enquête, quand on a une situation mais pas encore une affaire, on estime le seuil de gravité, mais on le fait aussi lors de l'affaire, car le seuil de gravité peut évoluer

- Deux critères pour évaluer la gravité
  - Critères quantitatifs et qualitatifs (cf. Al Hassan 2020 91-94)
  - Critère quantitatifs seuls (par exemple nombre de victime) ne suffit pas, il faut les critères qualitatifs, relatif à la nature et l'ampleur et le mode de réalisation des crimes, qui quand comment, au sein de l'appareil étatique de la personne qui a donné les ordres
- Objectif : exclure les affaires d'une « gravité marginale » (cf AL Hassan 2020 para 59)

### 3. Les crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité : les core crimes

#### Crime de guerre, crime contre l'humanité, génocide

- Généralités
- La CPI est aussi compétente pour le crime d'agression depuis juillet 2018
  - Il n'a jamais été concrètement activé devant la CPI car il a un champ extrêmement restrictif ; il n'y a donc aucun exemple ni jurisprudence concernant ce crime
  - La CPI ne peut pas voir cette compétence activée dans le cadre de Russie-Ukraine, aucun des pays n'étant parti au traité de Rome
- Crime de guerre
  - Origines de la notion de crime de guerre
    - Difficile de les tracer
      - Code hindou de Manu (200 av. JC)
      - Traces dans le droit romain et Européen
    - Code Lieber 1863 (Francis Lieber / Président Lincoln)
      - Tout premier effort de codification du droit de la guerre
      - L'incrimination des violations des lois et coutumes de la guerre apparait pour la première fois
      - Il s'agit de droit interne Américain
    - Seconde moitié du 19<sup>ème</sup> : formation du droit international humanitaire
      - « Lois et coutumes de la guerre »
        - Cf TPIY Tadic 1995 87
    - Le DPI va à partir de 1945 (Nuremberg) apporter des sanctions pénales aux comportements violant les lois et coutumes de la guerre

- Le droit applicable : les sources de l'incrimination
  - Le droit international humanitaire
    - Le droit de La Haye
      - Quoi
        - Les règles qui régissent les hostilités
      - Composé de
        - Convention de La Haye du 29 juillet 1899 et du 18 octobre 1907 sur le règlement pacifique des conflits internationaux
      - Vise
        - Moyens et méthodes de la guerre
      - Principe clé
        - Les moyens de nuire à l'ennemi ne sont pas et ne peuvent pas être illimités
          - La guerre totale est illicite
      - Interdit
        - Certains moyens ou armes
        - Certaines méthodes ou manière
          - Détourner une ambulance...
        - Certains traitements des personnes hors de combat
      - Seul les violation grave du droit humanitaire peuvent être qualifiées de crime de guerre
    - Le droit de Genève
      - Quoi
      - Composé de
        - Quatre conventions de Genève du 12 août 1949 (Conv. De la Croix-Rouge) relatives au droit humanitaire dans les conflits armés
        - Deux protocoles additionnels du 8 juin 1977 sur la protection des victimes des conflits armés
      - Vise
        - Traitement des personnes protégées
          - Personnes ne participant pas ou plus aux hostilités
        - Lors des
          - Conflits armés internationaux (CAI)
            - Conflits armés entre Etats (2 1 Conv Genève)

- Occupation hostile d'un territoire étranger même en l'absence de résistance (2 2 Conv Genève)
  - Guerres de libération nationale (décolonisation) (1 4 Premier protocole de 77)
  - Conflits armés non internationaux (CANI)
    - Article 3 commun aux 4 conventions de Genève
      - Il doit son héritage à la guerre civile espagnole
    - Protocole additionnel 2
- Le droit pénal international (rappel historique ; cours 2 (traité de Versailles 1919, art. 227 et 228). Violations **graves** du DI humanitaire
  - Dès le 19<sup>ème</sup>, la répression pénale des crimes de guerres est envisagée par des russes lors de la convention de Bruxelles de 1874
  - Le DPI ad hoc des crimes de guerres (1945)
    - 6 b Statut TMI 1945 (crimes de guerre)
      - Définition du crime de guerre dans les CAI
    - 2 (Infractions graves aux Conventions de Genève de 1949) + 3 (Violations des lois ou coutumes de la guerre) Statut TPIY 1993
      - 2 : s'applique aux CAI (Cf. TPIY Tadic 1995 79-84)
      - 3 : s'applique à tous les autres conflits armés graves, y compris CANI (Cf. TPIY Tadic 1995 para 86ss ; en particulier 89, 91, 92)
        - But : inclure les CANI
    - 4 Statut TPIR 1994 (violations de l'art. 3 commun aux Conventions de Genève et du Protocole additionnel II)
      - CANI (Propre au Rwanda)
    - Résumé
      - Contient des infractions dites ouvertes / exemplatives et non exhaustives.
  - Le DPI permanent des crimes de guerre (Statut de Rome de la CPI de 1998)
    - 8 Statut CPI 1998 (crimes de guerre)
      - 8 1 Chapeau général
      - 8 2 a+b CAI
      - 8 2 c + e CANI

- Éléments des crimes 2002
  - Guide interprétatif voté par les Etats parties au Statut de Rome
    - Année où la CPI commence à travailler
  - A l'attention des juges
    - Contient des précisions sémantiques sur certains mots ou notions contenus dans les statuts de Rome
      - Participe au légalisme de la CPI qui veut rompre avec la créativité des juges des TPI
- 5 trucs importants à noter
  - A chacune des étapes, le concept de crime de guerre s'élargit tout en se précisant, en particulier par la JP des TPI ad hoc, très créative
  - Contrairement aux définitions des TPI ad hoc, la définition de 8 Statut de Rome n'est pas ouverte, soit exhaustive
  - Clause d'exclusion pour les simples troubles / tensions internes
    - Cf. 8 2 d + f (1 2 Proto addi II 1977)
    - Exclut les émeutes, les actes sporadiques
  - Dans l'idée du seuil de gravité, lire 8 1 Statut de Rome dans le chapeau
    - Ce ne sont que les infractions les plus graves qui peuvent être qualifiées de crime de guerre
  - Imprescriptibilité du crime de guerre (point commun des Core Crimes
    - Consacré à Convention de NY de 68 et Convention européenne de 1974
    - Principe posé à 29 Statut de Rome
- Conditions générales d'applicabilité du droit de la guerre : quelques points essentiels
  - Le crime de guerre
    - « Toute violation grave des règles du droit des conflits armés internationaux et non internationaux susceptible d'engager la responsabilité pénale de leur auteur »
    - Il peut être perpétré par des civils ou des combattants contre leurs ennemis civils ou des combattants.
      - Donc a priori, pas contre leurs alliés.
    - Précision de la Chambre d'appel de la CPI (Ntaganda 2017 para 65-66)

- En CANI, viol et esclavage sexuel constitutifs de crime de guerre :
  - De tels actes peuvent constituer des crimes de guerre même s'ils ont été commis à l'encontre d'un même groupe armé
- Ce qui compte c'est l'existence d'un lien substantiel entre l'acte et le conflit armé
  
- L'Existence d'un conflit armé
  - Définition et nature du conflit armé (international/non international) : le crime de guerre largo sensu
    - Définition
      - « Le recours à la force armée entre Etats ou un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un Etat » (JP TPIY Tadic 1995 para 70 et repris à TPIR Akaeu 1998 para 619)
    - Nature du conflit
      - CAI
        - Le DIH s'applique très rapidement, dès hostilité, peu importe leur intensité
          - Un simple affrontement de fait suffit même si la guerre n'est pas officiellement déclarée
        - Le DIH s'applique dès déclaration de guerre, même sans début d'hostilité
        - Le DIH s'applique aussi en cas d'occupation d'un territoire, même sans résistance
        - Cf. (TPIY Naletilic 2003, CIJ Mur Palestine, 2004, CIJ Activités Congo 2005)
      - CANI
        - Mise en œuvre plus compliquée du DIH
        - Critères
          - Degré d'intensité
          - Degré d'organisation
            - Régulé à l'art. 3 Convention de Genève et protocole 2
          - Cf. TPIY Boskoski 2008 et CPI Lubanga 2012 Para 537-538
      - Conflit armé mixte (sur un même territoire)

- 74-77 Tadic 1995
- Lien substantiel de rattachement (direct/indirect) entre le crime et le conflit armé
  - Lien de connexité entre l'acte criminel et le conflit armé (alt)
    - Lien direct
      - Plus facile à prouver
      - Crime commis pendant les hostilités ou la période d'occupation et étroitement lié aux hostilités (cf. Tadic 1995 para 70, Tadic 1997, Kunarac 2002 Para 57)
    - Lien indirect
      - Interprétation objective : Situation où l'existence du conflit armé est d'une importance décisive (alt)
        - Capacité de l'auteur de commettre le crime
        - Sa décision de le commettre
        - La manière de le commettre
        - Le but de l'acte
      - Ex : un civil qui va intégrer la cause en jeu au sein de ce conflit puis commettre des actes
      - Cf. Kunarac 2002 58-59, TPIR Akaysu 1998 para 640, TPIR Rutaganda 2003
  - Sans ce lien, ils ne peuvent entrer dans le champ de l'incrimination de crime de guerre
- Précisions complémentaires
  - Élément constitutif subjectif du crime de guerre (connaissance des circonstances de fait + du lien)
    - L'auteur en question doit connaître les circonstances de fait donnant lieu à l'existence d'un conflit armé
      - Il est inutile que la personne qui agit ait opéré une analyse juridique (CAI ou CANI) au préalable du conflit
    - Il doit aussi connaître le lien ou le lien potentiel entre ses actes et le conflit
    - Cf. TPIY Naletilic 2006, CPI Lubanga 2012 para 1016, CPI Bemba Gombo 2016
- Critère de gravité de la violation (valeur protégée + conséquences de l'acte)

- La norme de DIH violée doit protéger une valeur importante
- Les conséquences de cette violation pour les victimes doivent être graves et sérieuses
  - TPIY Tadic 1995 para 94
    - Contre-exemple : cas d'un combattant qui s'approprie d'un morceau de pain dans un village occupé : Manque de gravité
- « Hors thème » Hôpitaux et crimes de guerre (cf le doc !)
  - Enjeux stratégiques
    - Les hôpitaux sont très importants stratégiquement ; ils sont donc souvent attaqués
  - Protection DIH
    - Ils font l'objet d'une protection particulière contre les attaques directes
    - Conv. De Genève et règle 28 DIH cout.
    - Les hôpitaux et les ambulances ne peuvent être utilisés de façon fourbe. Dans ce cas, après sommation, l'attaque peut avoir lieu
  - Responsabilité DPI
    - At. 8 para 2 b (ic) et e (iv) Statut de Rome : attaque délibérée contre les hôpitaux = crime de guerre si directe et délibérée,
  - Hôpital touché mais pas visé
    - Distinction ?
      - Vraie cible
        - Population ou biens civils = crime de guerre
    - **Précaution ?**
      - Prises par les attaquants
    - **Proportion**
      - Entre l'avantage militaire et les dommages au civil
        - Crime de guerre si l'arme/méthode utilisée ne peut pas faire de distinction entre un objectif militaire et un objectif civil
        - Crime de guerre si obtention de dommage trop importants contre des civils
    - Informations ?
      - Dont disposaient les attaquants s'agissant de l'effet sur les civils et de l'avantage militaire attendu

- Crime contre l'humanité
  - Rappel historique : cours 2
    - Déclaration de 1915
      - Première apparition du concept de « crime contre l'humanité » sur le plan international
    - Conférence de Paix de 1919
      - Première tentative concrète de répression pénale internationale pour ce nouveau type de crime « crime contre l'humanité et la civilisation » en parallèle des violations des lois et coutumes de la guerre
    - Traité de Sèvres 1920 article 230 et traité de Versailles
      - Les deux dispositions particulières
      - L'échec sur le court terme
        - Mais travaille préliminaire sur lequel on se basera pour développer le droit de Nuremberg
  - Le droit applicable : Les sources de l'incrimination
    - Le DPI ad hoc des crimes contre l'humanité
      - 6 c Statut TMI 1945
        - Lien avec crime de guerre ou crime contre la paix
        - Grande première
        - Portée limitée
          - Il existe dans sa définition un « lexis », lien de connexité obligatoire pour que le tribunal soit compétent, entre le crime contre l'humanité et tout crime entrant dans la compétence du tribunal
          - Le crime contre l'humanité doit être commis en lien directe (alt)
            - Avec un crime contre la paix
            - Avec le crime de guerre
              - Ces deux crimes entrant dans la compétence du tribunal de Nuremberg
          - Pourquoi restreindre autant le champ du crime contre l'humanité ?
            - Par rapport au nazisme : leur préoccupation était technique/juridique, en vue de protéger le tribunal d'éventuelle critique

- Protéger au mieux l'héritage potentiel du travail de ce tribunal pour l'avenir
- En faire le meilleur précédent possible pour le futur
- Enjeux majeurs pour solidifier l'héritage de Nuremberg : légitimer au mieux l'héritage en paraissant le plus respectueux possible du principe de légalité pénale
- Les crimes de guerre ou contre la paix n'existaient pas juridiquement avant 1945 ; le problème de légalité reste ouvert et problématique aujourd'hui, mais ils ont fait au mieux
  - Donc, même si le crime de guerre est nouveau en *droit pénal international*, on peut rattacher cette idée de violation des lois et coutumes de la guerre au DIH, qui existait depuis le droit de La Haye, comme forme de coutume internationale préexistante
- Cependant, le crime contre l'humanité est pensé hors du contexte de guerre et ne peut donc pas être rattaché au DIH
  - On va partir du principe qu'on ne tient compte du crime contre l'humanité que si il est lié au DIH préexistant
    - Bricolage
- Résultat : Paradoxalement, toutes les innovations souhaitées avant 45 (créer une incrimination indépendante de la guerre), on retrouve une connexion à la guerre de manière forcée à Nuremberg
  - Les juges de Nuremberg eux-mêmes ne condamneront aucun dirigeant Nazi pour crime contre l'humanité avant la 2<sup>ème</sup> guerre

- Entre 1933 (Hitler au pouvoir) et 1939
    - Or il y a eu quantité d'extermination et crimes de masses avant 1939
  - Il y a une marche arrière faite par les rédacteurs (avec le lexus) et une auto délimitation faite par les juges, qui ne vont utiliser cette incrimination que pour traiter des crimes de cet ordre commis sous le régime hitlérien uniquement durant la temporalité de la seconde guerre mondiale.
    - Parce que les crimes commis entre 1933 et 1939 étaient indépendants du crime de guerre, donc pas de lexus
    - On tient cependant compte de cette période pour la contextualisation des crimes de la 2<sup>ème</sup> guerre, mais pas pour les condamner
- 5 Statut TPIY 1993
  - Evolution de la définition du crime contre l'humanité
    - Lien avec CAI ou CANI
      - Le lexus est donc maintenu, car
        - De facto, dans le contexte ex-yougo il y avait un conflit armé
    - Il reprend l'esprit de la définition de Nuremeberg mais y apporte 3 éléments constitutifs fondamentaux
      - Emprisonnement
      - Viol
      - Torture
- 3 Statut TPIR 1994
  - Attaque généralisée et systématique
  - La condition du lexus entre crime contre l'humanité et conflit armé disparaît

- Il y a un autre lexis qui apparait :
  - Lien entre les actes commis et l'existence d'une attaque généralisée et systématique
- Les actes constitutifs de crime contre l'humanité sont littéralement les mêmes que ceux du TPIY (viol, emprisonnement, torture)
- Le DPI permanent des crimes contre l'humanité
  - 7 Statut CPI 1998
    - Codifie l'évolution historique du crime contre l'humanité
      - Définition moins longue que celle du crime de guerre
    - Consacre l'autonomie du crime contre l'humanité par rapport au conflit armé
      - Les actes constitutifs doivent être réalisés dans le cadre d'une attaque systématique OU généralisée
    - Deuxième extension de la notion avec de nouveaux actes constitutifs de crimes contre l'humanité
      - Crimes sexuels autre que le viol
      - Disparitions forcées
      - Apartheid
    - Contient des précisions d'ordre sémantiques
  - S'ajoute les Eléments des crimes 2002
    - Encore plus de précisions sémantiques à l'intention des juges
    - Précise notamment que un crime contre l'humanité peut être le produit (en majorité) de la politique d'un Etat, mais peut aussi l'être d'une organisation
      - Champ très vaste !
- Résumé
  - Disposition textuelle de plus en plus large et de plus en plus précise
  - Différence majeure avec la notion de crime de guerre :
    - A la toute fin de la définition du crime contre l'humanité, (lit. K), on a une liste précise d'une série d'acte potentiellement crime contre l'humanité, puis tout à coup, lettre k, « tout autre acte inhumain »
    - Clause résiduelle, « fourre-tout », les juges peuvent un peu y mettre ce qu'ils veulent
      - Problème de légalisme

- Ça rappelle l'art. 3 TPIY, « clause résiduelle pour lutter contre l'impunité »
- But : donner la possibilité au juge, tout en le cadrant au maximum, d'adapter le champ de l'incrimination à l'actualité/l'évolution des types potentiels de criminalité auxquels on peut faire face, en tenant compte notamment des innovations technologiques
- Note : une telle clause résiduelle n'existe pas dans le crime de guerre. La disposition du crime contre l'humanité est exemplative et ouverte
- Cette clause est d'application subsidiaire des actes constitutifs de crime contre l'humanité
- Un acte inhumain ne peut pas constituer simultanément un des actes listés de a-j ET en même temps un acte inhumain selon k
- Critique : l'insécurité juridique de ce type de clause
- Avantage : cette clause permet de réaliser au mieux la protection contre les core crimes
- Définition pour un non-juriste : « Le crime contre l'humanité s'entend aujourd'hui de tout acte inhumain causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique, lancée contre une population civile, et en connaissance de cette attaque »
- Le crime contre l'humanité est un crime imprescriptible
  - 29 Statut de Rome et Conventions de 68 et 74 sur l'imprescriptibilité des core crimes
- Conditions générales d'applicabilité du droit des crimes contre l'humanité : quelques points essentiels
  - Le contexte du crime contre l'humanité : une attaque en temps de guerre ou de paix
    - Abandon du nexus avec un conflit armé
      - Attaque commise, que ce soit en temps de guerre ou de paix
        - On laisse tomber la nécessité du lien un conflit armé
        - TPIY Tadic 1995
          - Confirme aussi que dans le statut du TPIY, si on voit encore le lien apparent

avec le conflit armé, les juges confirment que ce lien n'est que relevant dans le cadre de l'ex-yougo

- Exigence d'un nexus avec une attaque généralisée ou systématique.
  - CF TPIR AKAYESU 1998
  - Distinction attaque /conflit armé
    - Implique une politique criminelle
      - Menée par un Etat ou non !
      - Cf. TPIY Tadic 1997 para 636-655 + TPIR Kayishema 1999 para 125-126
        - Politique criminelle = planification
      - JP CPI
        - « L'attaque peut être définie comme une campagne ou une opération dirigée contre la population civile »
        - « Cette campagne ou opération doit être composée de la commission multiple d'actes listés à l'art. 7 »
          - Cf. BEMBA 2016 para 149-151 + Ntaganda 2019 para 674 (contient une liste contenant certains facteurs décisifs pour reconnaître une politique)
          - Commission multiples: seuil quantitatif
        - « L'attaque est la mise en œuvre d'une politique mais la politique peut reprendre la forme d'un projet ou d'un plan déterminé mais peut aussi se construire au fur et à mesure d'actions individuelles (auteurs multiples)
    - Par un Etat ou une organisation
      - Organisation : notion très large et flexible dans la JP
        - Ex : exaction commise par un groupe terroriste

- Débat provoqué par le 9/11
  - Cf. CPI Situation Kenya 2010 + Katanga 2014 1119
    - Suffit que l'entité (étatique ou pas, privée possible, quasi-étatique aussi) dispose de ressources, de moyens et de capacités suffisantes pour conduire l'attaque (Katanga)
  - Quasi-étatique : groupe ne disposant pas obligatoirement d'une structure élaborée
    - Peut sembler paradoxale avec la notion d'organisation, mais c'est comme ça
    - Marge de manœuvre interprétative
  - Peut être considérée comme une attaque une abstention délibérée
    - CPI Katanga 2014 para 11'8 + Bemba Gombo 2016 para 159
  - Caractère généralisé ou systématique
    - On laisse tomber le « et » de l'article 3 TPIR
      - Les juges du TPIR eux-mêmes ont précisés que le « et » en version française est une erreur de traduction qui justifierait le fait que c'est écrit « et » mais qu'il faut comprendre « ou »
        - TPIR Akayesu 1998 note 143
      - Donc en vrai c'est la condition du « ou » qu'il faut retenir
    - « Généralisé »
      - Evaluation quantitative
      - Ne peut pas être un acte isolé ; implique plusieurs actes et plusieurs victimes
        - Cf. TPIR Akayesu 1998 para 580 + CPI Harun 2007
    - « Systématisé »
      - Evaluation qualitative
      - L'attaque ne peut pas être constituée d'un acte accidentel ou fortuit

- Elle implique un minimum de planification et de méthode
- Systématique renvoi à l'idée de politique criminelle
- Cf. TPIR Akayesu 1998 para 580 + CPI Harun 2007 + CPI Ntaganda 2019 para 692-693
- Précisions de la CPI
  - Systématique renvoi à l'idée de « scénario de crime »
  - La cour va observer s'il y a une « série d'action répétée », visant à produire toujours les mêmes effets sur une population civile
  - On tient compte d' « actes identiques », de similitudes, similitude de philosophie d'action, de similitudes de traitement de victimes vivantes ou mortes
    - Rappel : peu importe le nombre de victime, on est pas dans le quantitatif
- Précision sur la notion d'attaque
  - Un seul acte suffit
    - Cf. CPI Bemba Gombo 2009 para 151 + 2016 para 150
    - Mais il faut pas une multiplicité d'actes ??
    - Il peut y avoir une seule catégorie d'actes constitutifs commis pour être considéré comme crime contre l'humanité
    - Il suffit que plusieurs personnes aient commis chacune un seul acte
      - Si l'acte constitue en par exemple fusiller 500 personnes, si c'est dans le cadre d'une politique criminel, c'est un crime contre l'humanité
- S'il n'y a pas d'attaque, voir si c'est dans le contexte d'un conflit armé pour l'incriminé de crime de guerre
- Il faut avoir agi en connaissance du contexte de l'attaque, du plan général de l'organisation
  - Et il faut un lien entre l'action et l'acte
    - Cf. TPIY Tadic 1997 para 656-659 + Tadic 1999 Para 270-271 + TPIR Kayishema 1999 para 133

- La victime du crime contre l'humanité : une population civile quelle qu'elle soit
  - Intérêt protégé collectif (l'humanité) et individuel (les droits de l'individu)
    - Une personne humaine appréhendée à double titre
      - Protégé par le droit en tant que membre de la communauté humaine (Humanité, dignité humaine)
      - Protégé aussi en tant qu'individu ayant des droits et des libertés fondamentales qu'il faut protéger
      - Cf. TPIY Erdemovic 1996 et 1997
    - La cible principale de l'attaque doit avoir été la population civile
      - Cf. CPI Bemba Gombo 2009 para 76
    - La population civile est plus large que cette notion dans le cadre du crime de guerre et du génocide
      - Cf. Définitions du DIH en interprétant ce droit des conflits armé par analogie pour les appliquer dans des situations de paix relatives
      - Cf. TPIY Tadic 1997 para 643 + TPIR Kayischema 1999 Para 127-129 + CPI Bemba Gombo 2016 Para 155-156
        - Peuvent être victime de crimes contre l'humanité les anciens combattants
          - S'ils ne participent plus aux hostilités au moment des faits
        - Peuvent être victime de crimes contre l'humanité toute personne mise hors de combat
        - Aussi les résistants actifs
          - Dans certaines circonstances, surtout s'ils ont déposés les armes
            - Peut être considéré comme un civil !
        - Ne sont pas considérés comme faisant partie de la population civile
          - Les membres d'une autorité chargée du maintien de l'ordre public et investi du pouvoir de la force

- Ex : police et gendarmerie nationale
    - Fonction existant indépendamment de l'attaque en cours
    - Cf. Kayishema
  - Donc, point déterminant : capacité concrète à user de la force au moment des faits
  - Une population reste civile même si elle comprend en son sein quelques militaires
    - Les civils doivent avoir été prépondérants au moment des faits
- Intérêt protégé *prima facie* indépendant de toute intention discriminatoire
  - Distinction : Intention / Mobile discriminatoire
    - Pas besoin de prouver une intention discriminatoire pour prouver un crime contre l'humanité
      - TPIY Tadic 1999 para 283-305 + TPIR Akyesu 2001 + TPIR Bagilishema 2001 + TPIR Semanza 2003
    - Exception : La persécution
      - Il faut un dol spécial discriminatoire
        - TPIY Tadic 1999
      - Mobile (discriminatoire) :
        - Art 3 Statut TPIR
        - Acte commis en lien avec l'appartenance nationale, politique, religieuse ou ethnique
          - TPIR Akyesu 2001
        - Limite circonstancielle du TPIR : on en tient compte uniquement pour le Rwanda
          - Article 7 Statut de Rome CPI
          - Dans le chapeau, ces mobiles discriminatoires disparaissent
    - Même exception pour l'Apartheid
      - Apparaît dans le Statut de Rome
- Transition : les crimes contre l'humanité n'impliquent pas un dol général (sauf la persécution et l'apartheid)

- La persécution et l'apartheid se trouvent donc entre le crime contre l'humanité généraux et le génocide

- Le Génocide

-

- Première condamnation en 1998 dans le cadre du génocide rwandais
  - « Le crime des crimes » ; pas par hiérarchie, mais parce qu'il est très difficile à prouver
- Droit applicable : Sources de l'incrimination
  - Le droit international des droits de l'Homme
    - La genèse du concept de génocide et les étapes vers sa définition juridique
      - Le père du concept de génocide : Raphael Lemkin (1900-1959)
        - Généralités
          - Sa vie était dédiée à la reconnaissance du concept de génocide et à la lutte contre l'impunité juridique
          - Est juif polonais
          - Son obsession à vouloir créer un nouveau mot a été majoritairement influencée par le génocide des arméniens et les pogroms (massacres de juifs)
          - Lemkin est en 1920 scotché par l'histoire du jeune arménien survivant du génocide qui a retrouvé un général ottoman et l'a assassiné
        - Création du mot « génocide » en 1944 dans Axis Rule in Occupied Europe
          - Genos : tribu/race (grec)
          - Cide : tuer (latin)
        - Lemkin s'exile aux USA face au nazisme et devient conseiller Jackson, le procureur américain à Nuremberg
          - Il va tenter de toute ses forces d'introduire le génocide dans le droit de Nuremberg et de mettre d'accord les acteurs politiques autour d'une définition de ce concept
        - Acte d'accusation Nuremberg, 18 octobre 1945

- Mention furtive de « génocide » ; trace de l'impact de Lemkin envers Jackson
- Résolution 96 1 de l'AG de l'ONU (11.12.1946)
  - Elle affirme pour la première fois que le génocide est un crime du droit des gens (droit international) condamné par le monde civilisé, nécessitant l'élaboration d'une convention internationale pour la prévention et la répression de ce crime.
  - Le projet va rapidement être soumis à l'ONU
- Convention internationale 9 déc. 1948
  - Produit du travail acharné de Lemkin
  - Première définition juridique du génocide
- La Convention du 9 déc. 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide
  - Produit d'un certain nombre de compromis entre les Etats
    - Revendications des deux grandes puissances (USA et URSS)
      - Se protéger eux-mêmes d'une telle convention
    - La définition internationale va beaucoup moins loin que ce que voyait Lemkin
      - Il voulait aussi inclure les groupes politiques et culturels
      - USA : peur qu'on puisse tenir compte des massacres des amérindiens
      - URSS : peur qu'on tienne compte des grandes purges staliniennes
  - La définition internationale du génocide
    - La même depuis 1948
      - On craint que les Etats essayent de la restreindre encore plus
    - Les principaux éléments du crime : art 1, 2 3
      - Le génocide peut être commis en temps de guerre comme en temps de paix (art 1)
      - Prévoit les 4 groupes victimes :
        - National, ethnique, racial, religieux

- Le meurtre n'est qu'un des crimes constitutifs du génocide (art. 2)
  - Les mesures d'entrave aux naissances, les atteintes graves etc.
- 5 formes d'actes génocidaires (3)
  - Le génocide
  - L'entente en vue de
  - L'incitation
  - La tentative
  - La complicité
- Prévoit deux régimes de responsabilité
  - Responsabilité des Etats
    - Pour des comportements d'organes étatiques qui ont
      - Commis des actes génocidaires
      - Omis de prévenir ou de punir le génocide
    - Implique la compétence de la CIJ
  - Responsabilité des individus
    - Privés ou agents d'Etats
      - Commission d'acte génocidaire
      - Régime pénale internationale (ou nationale)
      - Tribunaux ad hoc ou CPI
- Le droit pénal international : définitions toujours identiques à celle de la Convention 1948
  - Le DPI ad hoc des génocides
    - 4 Statut TPIY 1993
    - 2 Statut TPIR 1994
  - Le DPI permanent des génocides
    - 6 Statut CPI 1998
    - Eléments des crimes 2002

- Conditions générales d'applicabilité du droit des génocides : quelques points essentiels
  - L'élément intentionnel spécifique du crime de génocide : un dol spécial
    - Double aspect de l'intention génocidaire
      - Tout acte génocidaire implique un dol général
        - L'intention propre à chacun des actes génocidaires
          - Para 500 ss de TPIR Akayesu 1998
      - Mais aussi le dol spécial
        - Intention spécifique de détruire un groupe protégé
          - Très difficile à déterminer et prouver
          - Facteurs/indices
            - Déductions à partir de faits
              - Les actes de l'auteurs, ses propos, le contexte général de la commission des crimes, l'échelle des crimes, les méthodes utilisées, la manière de choisir les victimes, l'existence d'un plan (étatique ou non), usage de codes particuliers (euphémismes ; on déplace des personnes pour des raisons sanitaires), le traitement des corps morts, le traitement des biens culturels et religieux
              - TPIR Akayesu, 1998 para 498, 517, 522
              - TPIY Jelusic 1999 para 73ss et 100-101
              - TPIY Krstic 2001, para 571ss + idem 2004
              - CPI Al Bashir 2009 para 117ss
- Critère décisif : appartenance au groupe

- Ciblées par leur appartenance au groupe
  - La victime n'est pas l'individu en soi mais en tant que membre du groupe ciblé
  - TPIR Akayesu 1998 para 520-521
  - TPIY Jelusic 1999 para 67, 79
  - TPIY Krstic 2001, para 551, 553
  - Distinction génocide/persécution
    - CIJ génocide 2007 para 188-189
- But : la destruction (factuelle ou de volonté) « en tout ou en partie » du groupe
  - Relativement à la proportion du groupe
    - Une partie substantielle (importante) doit être visée par le groupe génocidaire
      - S'évalue alternativement selon
        - Critère quantitatif
          - Destruction massive du groupe ; forte proportion
        - Critère qualitatif
          - Destruction sélective du groupe ; une fraction représentative du groupe est ciblée par les actes génocidaires
          - Ex : sur une courte période, toutes les femmes ou tous les intellectuels ou tous les hommes religieux d'un groupe sont visés
    - TPIY Jelusic 1999 Para 80-82
      - Tous les dirigeants d'un même groupe sont visés en tant que tel
      - Parallèlement à l'extermination des membres de ce groupe, un membre élevé de membre du groupe subissent des atteintes

- Grosse conclusion : le nombre d'indice n'est pas une condition du génocide, mais au mieux un indice
      - Effet durable sur le groupe entier
        - La destruction (partielle ou totale) doit avoir un effet durable sur le groupe entier
          - Pouvant se voir potentiellement ou réellement sur plusieurs générations
            - Krstic TPIY 2001 para 595
              - Avaient été ciblés beaucoup d'hommes musulmans de Bosnie en âge de combattre
      - Une zone géographique réduite est possible
        - Pas besoin de l'entièreté du territoire : une région limitée au sein d'un territoire étatique large suffit !
          - TPIY Jelisic 1999 para 83
          - TPIY Krstic 2002 Para 590
- La victime du crime de génocide : un groupe comme tel
  - Caractère exhaustif des groupes nationaux, ethniques, raciaux ou religieux ?
    - Oui, on la considère exhaustive ; il n'y a pas d'autres types de groupe en droit international
      - Motif : ces groupes ont la particularité d'être des groupes stables et permanents
        - TPIR Akayesu 1998 para 516
        - TPIY Krstic 2001 554
    - Rien n'empêche les Etats d'élargir la définition du génocide au niveau interne
      - CH
        - 263 CP
          - Les 4 groupes de la définition internationale + les groupes sociaux ou politiques
        - On y revient plus tard
      - France
        - Définition la plus large du monde (art. 211 1CPFr
          - Les 4 groupes de la définition internationale sont remplis + un

groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire

- Largesse énorme

- Conception objective ou subjective du groupe
  - La conception objective/classique du groupe
    - TPIR Akayesu 1998 para 511ss
      - Explication de chaque critère définissant le groupe
      - Explication de la conception objective : critères de stabilité et de permanence
        - Argument des juges : le critère c'est l'appartenance par naissance
    - La conception plutôt subjective
      - On ne nie pas la conception objective mais il faut la compléter par une conception subjective
        - Renvoi à l'idée de l'identification des personnes
          - Par les victimes elles-mêmes
          - Par les criminels
          - Par les tiers
            - TPIY Jelisis 1999 para 69-70
            - TPIY Krstic 2001 para 555-557
    - Désormais : conception mixte
      - Au cas par cas, pas de conception absolue
      - TPIR Kayishema 1999 + Musema 2000 + Semanza 2003
        - Confirmé par CIJ Génocide 2007 para 191
- Approche négative ou positive du groupe ?
  - Les 2 approche
    - Jelisis TPIY 1999 para 71-71
  - Positive
    - Les victimes sont ciblées pour ce qu'elles sont
  - Négative
    - Approche par exclusion
    - Les victimes sont ciblées pour ce qu'elles ne sont pas
      - Les victimes sont des non-Serves
  - Depuis Jelisis, c'est l'approche positive qui est utilisée

- TPIY Stakic 2006
  - Confirmé par CPI Al Bashir 2009 Para 135 + CIJ génocide 2007 para 191ss

#### **4. La répression de ces crimes dans l'ordre juridique interne**

##### **Réforme pénale de 2020 et compétence universelle du juge suisse (art. 264ss CP)**

- Intro
  - Principe de subsidiarité de la cour
    - En matière pénal d'abord les Etats sont naturellement compétents
      - L'Etat territorial
        - Sur lequel les crimes ont été commis
      - L'Etat national actif
        - L'Etat dont les ressortissants sont des auteurs présumés
      - L'Etat national passif
        - L'Etat dont les ressortissants sont des victimes
    - Si ces Etats ne font pas le taf
      - La CPI peut-elle agir ? 3 conditions
        - Défaillance des Etats compétents
        - S'assurer du principe nebis in idem (l'auteur a déjà été jugé)
        - Seuil particulier de gravité
    - Il y a enfin la possibilité pour des Etats tiers autres de contribuer à la lutte contre l'impunité (compétence universelle des Etats tiers)
      - Compétence pénale donnée à un juge pénal d'un Etat tiers n'ayant rien à voir avec le crime
        - C'est le cas de la Suisse
      - Cette compétence figure dans les lois internes
      - Il s'agit d'une intrusion dans la souveraineté Etatique
      - La Suisse ratifie la CPI auprès de l'ONU le 12 octobre 2001
        - Elle devient le 43ème Etat à avoir ratifié le statut de Rome
        - 123 Etats ratifiés aujourd'hui
        - Dès les travaux préparatoires, la Suisse s'est engagée en faveur de
          - L'autonomie de la cour vis-à-vis du Conseil de Sécurité de l'ONU
          - La problématique de la codification des crimes de guerre (8 statuts de Rome)
        - La suisse a une tradition de médiatrice privilégiée dans les conflits mondiaux de sa tradition de neutralité

- Neutralité ne définit pas indifférence ni passivité
  - La justice pénale internationale et la répression des core crimes est une forme de justice transitionnelle
  - Préambule Statut CPI alinéa 4
    - « Affirmant que les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis et que leur répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale »
      - Double objectif pour contribuer efficacement à la lutte contre l'impunité impliquant un rôle actif des Etats
        - Prendre des mesures en droit interne pour l'harmoniser avec la CPI
        - Renforcer avec les moyens législatifs en interne la coopération avec la CPI
          - Notamment en matière de preuve et de mandat d'arrêt
        - La Suisse a donc une obligation de résultat en matière de lutte contre l'impunité mais avec un total libre choix des moyens
          - C'est la souveraineté étatique
            - Tous les Etats ayant ratifié utilisent des moyens de droit interne
- 
- L'engagement de la Suisse et la réforme pénale de 2010
  - Le double aspect de l'engagement de la Suisse dans la « lutte contre l'impunité »
    - La collaboration de la Suisse avec la CPI (loi fédérale du 22 juin 2001)
      - La suisse a directement mis en œuvre cette coopération avec cette loi fédérale
        - 86ss Statut de Rome
      - Il existe une autre loi du 21 décembre 95 qui règle les rapports entre la Suisse et la TPI
    - L'adaptation par la Suisse de son ordre juridique interne (loi fédérale du 18 juin 2010)
      - Entrée en vigueur 1<sup>er</sup> janvier 2011

- Modification substantielle du CP
  - Titre 12 bis, 264 + 462a et Titre 12ter, 264b à j
    - Inclusion de crimes internationaux
  - Titre 12 quater, 264k + l + n
    - Corps de règles spécifiques aux Core crimes
  - Titre 12 quater, 264m
    - Extension du champ d'application extraterritorial du CP
- Quelques précisions sur la réforme de 2010
  - Le choix de la méthode législative utilisée
    - On aurait pu procéder en considérant qu'on a rien changé et appliquer les dispositions pénales déjà existante pour punir les core crimes (viol, meurtre, etc)
      - Ça peut poser soucis du point de vue des peines
      - Ça peut poser problème de concours
      - Ça peut poser problème si les incriminations sont définies très différemment des définitions du droit pénal international (harmonisation)
    - Le but du législateur Suisse a été de transposer l'esprit du droit pénal international en droit interne ; notre arsenal normatif est donc global uniforme avec le Droit international (harmonisation)
      - On a donc créé de nouvelles infractions
    - Il fallait le faire de manière compatible avec les exigences de clarté + précision
      - On a choisi de l'intégrer au CP et pas d'en faire un corpus à part
        - Contrairement à l'Allemagne par exemple
  - L'enjeu de cette réforme
    - Trouver un équilibre entre
      - La souveraineté pénale interne
      - Le respect du principe de légalité
      - Une contribution la plus effectif possible à la lutte contre les core crimes
    - On peut se dire qu'une solution plus simple était pas de rajouter 14 articles au CP mais de procéder par renvoi au Droit international
      - Si le législateur avait choisi de faire ça, il aurait eu moins de marge de manœuvre
    - Deux risques
      - Si le droit interne ne va pas assez loin

- Ex : définition des crimes plus restrictives
      - Si c'est un Etat naturellement compétent, le risque est pour les victimes de voir un procès ou le contenu des qualifications juridiques auraient pas les mêmes portées
      - On peut imaginer dans ce cas que la CPI puisse se dire « l'Etat est de bonne foi mais ne peut pas » et conclure à la défaillance de l'Etat
    - Si le droit interne va trop loin
      - Dangereux pour les accusés, surtout dans le cas de la compétence universelle
        - Principe de la légalité
        - Protection de l'accusé
      - On lui imposera un droit qu'il ne connaît pas et qui lui est imposé
- Les incriminations nationales à la lumière du droit international
- Les différences du point de vue des incriminations
    - Quant à l'architecture générale
      - Crime de guerre
        - 8 Statut de Rome : on distingue les CAI et les CANI
        - Suisse :
          - Règle similaire pour CAI et CANI
            - Exceptions
              - 264c CP
                - Que pour les CAI
              - « Nature de l'infraction » cf 264b CP
                - Ce régime unique CAI / CANI ne vaut que si la nature de l'infraction le permet
                - Le CF dit qu'il faut appliquer cette distinction le moins possible
            - 8 dispositions sur les formes possibles des crimes de guerre
        - Crimes contre l'humanité
          - Même chose que 7 Stat Rome
            - Exception
              - Union des crimes de persécutions et d'apartheid

- 264a (i) CP
- Union en lien avec la preuve du dol spécial de l'intention discriminatoire
- Quant aux définitions (art. 264-264 j CP)
  - Crimes de guerre
    - Avant la réforme
      - Code Pénal militaire uniquement
        - 109 + 110-114 ancien CPM
        - 109 faisait un renvoi direct au Droit International
    - Après la réforme
      - Prévus à 264b à j CP
      - Dans le CPM, l'incrimination de crimes de guerre est maintenue mais adaptée
        - 110-114 CPM
      - Les deux sont en symbiose
        - On applique le CP quand
          - On est en temps de paix
            - La justice militaire n'est compétente que si un militaire Suisse est auteur ou victime d'un crime international (Donc CPM)
            - Quand on applique le CP, seule les fédérations fédérales sont compétentes (pas les cantonales) en matière de Core Crime
          - On applique le CPM quand
            - On est en temps de guerre
      - Le fait d'affamer les civils est constitutif de crime de guerre en cas de CAI et de CANI
        - A l'international, c'est que en cas de CANI
      - Le CP ne reprend pas le crime de déni de justice (8 para 2 Statut CPI)
        - Mais clause résiduelle 264j CP
          - « Autres infractions en droit international humanitaire »

- Fait échos aux «autres actes inhumains » du crime contre l'humanité en droit international
- Crimes contre l'humanité
  - Avant la réforme
    - Rien
  - Après la réforme
    - Prévus à 264 a CP et 109 CPM
      - Globalement, reproduction fidèle de 7 Statut CPI
        - Différence
          - Le viol est le seul crime potentiellement constitutif de crime contre l'humanité plus restrictif en droit Suisse qu'en droit international
            - Elle est genrée
            - Pénétration d'un vagin avec un pénis
- Génocide
  - Avant la réforme
    - Figurait déjà à 264 CP
      - Reproduisait mot à mot la définition classique du droit international de 1948
  - Après la réforme
    - Nouveau 264 CP et 108 CPM
      - Extension du champ de la répression
        - Reprise des 4 groupes classiques (6 statuts CPI) + groupes politiques et sociaux
          - Justification
            - Occasion de tenir compte des critiques sur la définition trop restrictive
            - Tenir compte des critiques des non-juristes, des anthropologues et des sociologues vis-à-vis du critère de stabilité et de permanence du groupe

- Aucune info là-dessus du CF, c'est la doctrine qui définit groupe politique et sociaux
  - Groupe social : Pluralité de personne qui partagent des caractéristiques identitaires au sens très large et qui se sentent liés tout en étant perçu comme tel par le monde extérieur (Stefan Wehrenberg)
  - Exemple : personnes malades, handicapés, groupes économiques...
  - Manque de précision, grosse marge de manœuvre
  - Groupe politique : communauté partageant des intérêts généraux et publics et s'organisant à ces fins (Wehrenberg)
  - En font partie les membres et les partisans d'un groupe politique indépendamment d'un haut programme d'organisation (Hans Vest)  
Exemple : un mouvement spontané d'une ONG (climat par exemple)
- Pourquoi pas, par exemple groupe culturel ?
  - Un sociologue dirait : groupe culturel ça veut rien dire
- Le droit Suisse renoue donc avec
  - Le projet initial de Raphael Lenkin
  - La résolution de l'ONU de 1946
  - Les tous premiers projets préparatoires de la convention de 48
- Précision du CF :

- « Tuer des personnes qui se sont opposées à la destruction du groupe en question mais qui n'en font pas partie ne relève pas du génocide »
    - Définition plus large du monde : France (211 1 CP)
      - Depuis 1994 : On reprend les 4 groupes clé + « ou tout groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire »
- Varia : quelques données complémentaires
  - Peines
    - TPI / CPI
      - Généralités
        - Regarder les status
        - Le plus souvent, les juges internationaux s'inspirent du droit territorial (territoire sur lequel les crimes sont commis)
        - Les modalités de fixation de la peine sont contenues dans les règlements de procédure et de preuve des juridictions pénales internationales en question
      - CPI
        - Pas de peines planchers
        - Pas de Sursis
        - Peines identiques pour tous les core crimes
          - On ne fait pas de hiérarchie formelle entre les core crimes !
        - Emprisonnement à 30 ans au plus
          - Perpétuité dans des cas exceptionnel (art. 77)
        - Réductions de peines (110)
      - Suisse
        - Peines prévues dans le CP
          - Elles doivent être conforme à la lutte contre l'impunité au niveau mondial
            - Des peines dérisoires pourraient considérer l'Etat comme un Etat défaillant
        - 264ss CP
          - Parmi les plus sévères du code
          - Prévoit des peines planchers
          - Peines distinctes selon core crimes

- Génocide :
      - 10 ans – perpet
    - Crimes contre l'humanité et crimes de guerre les plus graves
      - 5 ans – 20 ans
    - « Autres crimes de guerre »
      - 3 ans –
      - Délit de guerre : peine pécuniaire – 3 ans
  - Aggravation / Atténuation
    - Pas possible pour le génocide
    - Possible pour les autres !
- Concours
  - Entre infractions « de droit ordinaire » (111ss CP) et « de droit international » (264ss CP)
    - 264ss priment
      - Lex specials derogat lex generalis
  - Entre diverses infractions de 264ss CP
    - Concours possible
      - (car éléments constitutifs distincts)
    - On prononce pour le tout la peine la plus forte
  - Entre divers CG et CCH
    - Concours possible
      - Mais pas entre divers actes de génocide
- Répression du négationnisme (261bis 4 CP)
  - Généralité
    - Il n'y en a pas en droit international
    - Mais dans beaucoup d'Etat oui, surtout en Europe
    - Question de la limitation de la liberté d'expression
      - Riche Jurisprudence de la CEDH sur le sujet
        - Toute restriction doit
          - Être prévue par la loi
          - Viser un but légitime
          - Jugée nécessaire dans une démocratie
            - Il faut une approche active dans les valeurs démocratiques

- Les discours de haine ne peuvent pas être protégés
    - Voilà la limite
  - En suisse
    - Sa présence s'inscrit dans le cadre de répression de la discrimination raciale
      - Convention de 1965 contre la discrimination raciale
        - Vigueur en suisse : 29.12.94
      - Art. adopté le 25.09.94
        - Entré en vigueur le 01.01.95
          - Contexte : ex-yougoslavie, rwanda, après la guerre froide...
            - Renouveau du droit international, on repose ses questions
            - Création des TPI et de la CPI
            - Théorisation du dogme de la lutte contre l'impunité dans le droit de l'ONU en 97
            - On voit aussi se développer toute une réflexion intellectuelle sur le « devoir de l'humain »
            - Questions sur la mémoire
    - Champ de répression très large
      - « Réprimer la négation, la minimisation grossière ou la justification d'un génocide ou de tout autre crime contre l'humanité »
        - 3 aspects du négationnisme
        - Tout génocide
        - Tout autre crime contre l'humanité
- Imprescriptibilité (et rétroactivité) (101 CP)
  - Imprescriptibilité
    - Prévus à 29 Statut de Rome
      - Les premières conventions sur le sujet
        - Convention internationale de 68 et de 74
          - 68 : s'applique rétroactivement et sans limite dans le temps
          - 74 : rétroactivité limitée

- Que à l'égard des crimes non encore prescrits au moment de l'entrée en vigueur de la convention pour chaque Etat
- En Suisse (101 CP)
  - Imprescriptibilité de tous les core crimes
  - Remplace 75bis (01.01.83)
    - Imprescriptibilité rétroactive pour crimes non prescrits à cette date
    - Lire 7 CEDH
      - Exception de légalité
    - Lire aussi 15 du Pacte 66
  - Pas de rétroactivité
    - Sauf si la loi est plus douce
  - Quelle application temporelle des nouveaux art. de la réforme de 2010 au regard de 2 CP ?
    - Droit de fond (264ss CP)
      - Pas d'application rétroactive possible
      - Avant 01.01.11 :
        - Appliquer le droit en vigueur au moment des faits
      - Depuis 01.01.11 :
        - Appliquer les nouvelles dispositions (264ss)
      - Voir le tableau récapitulatif
    - Compétence (101 1)
      - Disposition transitoire (101 3)
        - Application rétroactive du principe d'imprescriptibilité possible pour des crimes non déjà prescrits au 01.01.83 (génocide et crimes de guerre)
        - Application rétroactive pour les crimes contre l'humanité non prescrits au 01.01.2011
- La compétence universelle

- Introduction à la compétence universelle
  - Historique et notion
    - Notion
      - Compétence qui transcende tous les critères de rattachement
      - Compétence donnée à un juge sans lien avec la territorialité, le national actif ni le national passif
    - Idée très ancienne (dès le Moyen Age)
      - En Italie, puis développée dans le reste de l'Europe au 18ème
    - Appliquée la première fois dans les ordres juridiques internes pour la protection de valeurs universelles au 19ème siècle
      - Des valeurs dont l'irrespect est considéré comme un préjudice particulièrement grave
    - La première infraction coutumière : la piraterie
      - Va susciter cette idée de compétence universelle
    - 20ème : développement de la compétence universelle dans des normes de droit international conventionnel ; des traités
      - Sur les crimes de guerres et les autres crimes ainsi que la torture, trafic de stupéfiants, prise d'otage, piraterie aérienne
    - Pas expressément prévue dans les statuts des juridictions pénales internationales ni dans la Convention contre le génocide de 1948
      - Paradoxe intéressant
  - Evolution et exemples
    - Problème
      - Souveraineté
        - Chaque Etat qui a la compétence universelle prévue peut se mêler dans les affaires de l'autre
      - Légalité
        - Chaque juge peut imposer le droit interne à un individu externe
        - Nul n'est censé ignorer la loi, mais chez lui !
    - Réponse

- Le droit interne est censé être le miroir du droit pénal international !
- De jure :
  - Près de 150 Etats ont prévus la compétence universelle dans leur CP
    - D'au moins un core crime ou de la torture
- De facto
  - Mise en œuvre rare et souvent conditionnée
    - L'Allemagne est celle qui l'utilise le plus (pour la Syrie notamment), l'Espagne (85), la Belgique (93), la France
    - Ça pose des problèmes de politique étrangère, on peut affecter les relations avec l'autre pays comme ça
      - L'Espagne et la Belgique dès les années 2000 ont restreint leur compétence universelle pour éviter les soucis
- Pas de hiérarchie formelle des compétences en droit international
  - Doctrine majoritaire : il existe une règle générale de subsidiarité de compétence universelle d'Etat tiers
    - Elle reste encore plus exceptionnelle que la compétence pénale internationale (CPI)
      - La première est la compétence territoriale, puis territoire active, puis territoire passive
        - Exception : les tribunaux ad hoc étaient prioritaires
- La compétence universelle en droit suisse
  - Formes de la compétence universelle générale du juge suisse (5, 6 et 7 2 CP)
    - Subsidaire à
      - La compétence des Etats compétents
      - La compétence des juridictions internationales
    - Conditions (cum)
      - L'auteur présumé est sur le territoire suisse
      - L'auteur ne doit pas être extradé

- En cas de core crimes, l'auteur présumé ne doit pas être remis à une juridiction internationale dont la compétence est reconnue par la Suisse
  - 5 CP (Compétence universelle unilatérale)
    - Vise le tourisme sexuel à l'encontre des mineurs
    - Ne prévoit pas l'exigence de la double incrimination
      - Le comportement répréhensible est incriminé dans les deux Etats compétents
  - 6 CP (Compétence universelle non unilatérale)
    - Crimes ou délits en poursuivis en vertu d'un accord international ratifié par la Suisse
      - Conventions sur la torture, le terrorisme, CAI
    - Prévoit l'exigence de double incrimination
  - 7 2 CP (Compétence universelle subsidiaire)
    - Tout crime ou délit commis à l'étranger, par un étranger, contre un étranger
    - Deux cas (alt)
      - La Suisse refuse de l'extrader
      - L'auteur a commis un crime particulièrement grave proscrit par la communauté internationale
    - Prévoit l'exigence de double incrimination
    - Avant la réforme, c'était elle qui était utiliser pour activer la compétence universelle du juge suisse dans la lutte contre les core crimes
      - Mais prévoit la double incrimination !
    - Avant la réforme, l'incrimination de génocide existant dans le CP avec la définition classique du CP (264 2). Il prévoyait en son alinéa 2 la compétence universelle pour le génocide, sans double incrimination
- Compétence universelle spéciale du juge suisse (et rétroactivité) (264m CP)
  - Pour tous core crimes
  - Aujourd'hui : une seule personne jugée selon cette méthode (et encore, c'est en appel) (M. KOZIAH)
    - Possiblement aussi Nezzar, c'est en cours

- Pourquoi ? Problème politique de la souveraineté, problématique de l'établissement des preuves, Coûts..
  - Nécessité d'une collaboration entre les entités
- Lex spécialis rétroactive + Champ d'application plus large
  - (TPF Nezzar 2012)
    - Le TPF va constater que deux bases légales peuvent s'appliquer à ce cas
      - 7 2 CP
      - 264m
    - Question
      - Application rétroactive ?
        - Le TPF accepte l'application rétroactive de 264m alors que les crimes de Nezzar remontent aux années 90
    - Raisonement
      - « Le principe de non-rétroactivité ne s'applique pas aux règles de procédure (donc 264m) notamment aux dispositions sur les règles de compétences »
  - L'application rétroactive permet de garantir un champ de répression plus large
    - Il suffit que le suspect se trouve en Suisse (consid. 3.1 et 3.3)
      - Présence : juste au moment d'ouverture de la procédure
        - Même s'il est en vacances ici
        - Selon la doctrine, l'ouverture de la procédure devrait aussi être possible si elle vise à établir son éventuelle présence en Suisse
        - Selon la doctrine, l'audition des victimes présente en Suisse devrait aussi pouvoir être possible, même en

- l'absence du suspect, s'il existe suffisamment d'indices d'une arrivée prochaine du suspect en Suisse
  - La présence de l'auteur doit être volontaire, afin d'éviter des kidnappings
- Si le suspect quitte le territoire après la première audition (Consid 3.1), le TF considère que l'autorité de poursuite peut décider discrétionnairement si elle renonce ou poursuit les poursuites
- Confirmation de la non-exigence de double incrimination
- N'implique pas l'exigence du principe de lex metior
  - (Lex metior : La peine prévue en droit pénal suisse ne doit pas être plus sévère que la peine prévue en droit territorial)
- Extradition (3.4)
  - Le suspect ne doit pas être extradé (alt)
    - Parce que son Etat ne le demande pas
    - Parce que son Etat demande l'extradition mais la Suisse refuse car elle considère que l'Etat ne peut/veut pas lutter contre l'impunité de la personne
  - Exception au principe nebis in idem
    - Nebis in idem : on ne juge pas deux fois
    - Exception : sauf s'il y a mauvaise foi de la part de l'Etat compétent (procès farce)
      - Cf. 17 2 et 20 3 Statuts de Rome
- Suite de l'affaire Nezzar
  - Il disparaît plusieurs années de la circulation

- Le ministère public clot la procédure car « pas de conflit armé en Algérie donc pas de crimes de guerre »
- 2018 le TPF annule le classement et renvoie l'affaire au MPC
  - Celui-ci estime qu'il y a eu de nombreux crimes de guerre et contre l'humanité commis lorsque Nezzar était ministre de la défense
- Bilan de la compétence universelle
  - Après plus de 10 ans, Nezzar va être inculpé de complicité de crimes de guerre et contre l'humanité
    - Ça serait que le deuxième procès de core crimes devant le TPF
      - Le premier était Koziyah en juin dernier
  - Donc décalage entre la théorie et la pratique
    - Idée très forte de lutte contre l'impunité
      - En pratique la possibilité d'agir pour un Etat tiers est difficile à mettre en place
  - Pourquoi ?
    - Politico-diplomatique
      - Mettre son nez dans les affaires d'un Etat souverain
    - Economique et pratique
      - Ces procédures coûtent cher, surtout quand on est loin dans le temps et l'espace
      - La gestion des preuves est très complexe
        - L'établissement, la recherche, le traitement des preuves est un enjeu majeur
          - Nécessité d'une collaboration des entités qui peuvent agir !
  - L'Ukraine
    - L'Allemagne, l'Espagne, la Pologne, ont déjà entamé des procédures de compétence universelle sur les faits en Ukraine
    - Première fois qu'on voit l'activation simultanée des compétences territoriale (l'Ukr) et universelles
    - L'Allemagne a un positionnement constant pour la lutte contre l'impunité
- Bilan Suisse

- En dehors de la juridiction militaire, il y a que l'affaire Koziak qui est arrivée au tribunal
- En 2012, le MPC a mis en place une unité spéciale pour la poursuite des auteurs des core crimes
  - Elle est rattachée à l'unité entraide judiciaire, terrorisme, droit international et cybercriminalité depuis 2020
  - On a depuis ça une soixantaine de plaintes
  - Ukraine
    - Annonce du MPC : une task force spéciale fédérale dont la tâche est de collecter et sauvegarder les potentiels moyens de preuves auprès des réfugiés qui arrivent en CH
      - Du jamais vu en Suisse
      - Pourquoi ?
        - Dans l'éventualité de demande d'entraides judiciaires
        - Dans l'éventualité où un juge suisse peut déclencher sa compétence universelle (cas de victimes suisses par exemple)

## **5. Nécessité et insuffisance de la justice pénale internationale dans la lutte contre l'impunité**

### **Justice pénale internationale / justice transitionnelle**

- Revoir le croquis récapitulatif des trois juridictions
  - Les juridictions pénales internationales
    - Tribunaux ad Hoc
  - La Cour Pénale internationale
  - Les juridictions pénales internationalisées
    - Mix entre droit interne et internationale
- Ukraine
  - Le veto de la Russie empêche un tribunal ad hoc (mixte ou non)
    - Les tribunaux ad hoc sont mis en place soit par les vainqueurs, soit par le conseil de sécurité de l'ONU
  - Depuis le début, y a des mises en place de juridiction permettant de juger la Russie
    - Ukraine

- Etats tiers ayant la compétence universelle
- CPI
  - Commission d'enquête de l'ONU
  - Comment peut-elle se saisir de l'affaire si ni la Russie ni l'Ukraine sont parties du statut de Rome ?
    - Saisine par le conseil de sécurité de l'ONU !
      - N'implique aucun consentement des Etats ; indépendance vis-à-vis du statut de Rome
      - C'est le seul cas de compétence universelle de la CPI !
        - En l'espèce : véto de la Russie
    - Le procureur doit avoir le feu vert des juges de la chambre préliminaire pour démarrer son enquête (Karim Kahn)
      - Si les Etats saisissent directement le procureur, il n'a pas besoin du feu vert des juges
      - Le 28 février : première dans l'histoire, il fait un appel aux saisines des Etats parties
        - 39 l'ont fait dans les 24h
        - Il a donc pu commencer son enquête 24h après (1<sup>er</sup> Mars)
      - C'est possible qu'il saisisse la cour, parce que lors de la guerre du Dombas, l'Ukraine avait donné son consentement explicite à la CPI en 2014 et 2015 pour une durée illimitée (C'est un Etat lié ; pas parti)
        - Pas pour le crime d'agression ; la CPI ne peut rien faire si les Etats ne sont pas parties
          - Il ne peut donc enquêter que sur les core crimes
      - Aujourd'hui ; 43 Etats parties ont saisis le procureur
        - Assez incroyable
    - 53 Statuts de Rome pose les conditions pour l'ouverture d'une enquête
      - Le procureur estime qu'il existe
        - Une base raisonnable lui permettant de penser que des crimes entrant dans sa compétence sont commis ou l'ont été sur le territoire de l'Etat concerné
          - Du fait que l'Ukraine avait déjà donné son consentement à ce que la CPI suive les crimes sur son territoire, l'ancien procureur avait fait un examen préliminaire depuis 2014

- C'est tout ça de temps gagné qui a permis à Karim Kahn d'agir très vite et de dire que cette condition est remplie
  - Conditions de recevabilité (Art 17) (plus haut dans le cours)
    - Défaillance
    - Ne pas vouloir/pouvoir
    - Ibus in idem
  - L'ouverture d'enquête ne doit pas être contraire à l'intérêt de la justice
- Nécessité de la JPI dans la lutte contre l'impunité
- Un bilan de la JPI



- Fin du mandat des TPIY / TPIR et MTPI
  - On a anticipé la fermeture des mandats des TPIY et TPIR
    - Le Conseil de Sécurité ONU a donc créé en 2010 le MTPI
      - Mécanisme spécial pour les Tribunaux Internationaux
      - Objectifs
        - Organisme résiduel
          - Faire la transition entre la fin des ad hoc et la poursuite de la lutte contre l'impunité en droit interne (juger les autres que les big fishes)
            - Surveiller, cadrer cette transition
        - Objectif historique
          - Assurer et protéger l'héritage des travaux des TPI
            - Gérer, classer les archives judiciaires des TPI
            - On peut les visiter à La Haye
  - Composition

- Un président
- Un procureur
- 24 juges indépendant (de nationalité différente)
- Rien à voir : les hybrides (gen III)
  - Justice pénale internationale sur mesure pour certains cas
    - Être proche des victimes, siéger sur le territoire
  - Sur le schéma, il y a ceux actifs aujourd'hui, mais il y en a eu d'autres
- Quelques chiffres illustratifs cf tableau
  - Pourquoi plus de cas des TPI ?
    - Ils sont prioritaires
    - La CPI est subsidiaire
      - Si les Etats font bien leur job, la CPI n'intervient jamais
    - L'ensemble des contraintes de la CPI
      - Juridiques
      - Politiques
      - Financiers
- Les acteurs
  - Les Etats
    - Compétents
    - Tiers
    - Ils peuvent coopérer
      - En fournissant des preuves
      - En transmettant des dépositions de victime
  - Conseil de sécurité de l'ONU
    - Lanceur ou obstacle de la juridiction international
  - Organisations Internationales
  - ONG et Société civile
    - La presse
    - Recueil de preuves et d'information
  - Les individus
    - Les victimes et leurs familles
    - Les témoins
    - Les auteurs
      - Leurs droits et leur parole sont aussi importants
  - Les auxiliaires
    - Les commissions d'enquête de l'ONU

- Par exemple, en Ukraine, ils doivent faire une liste d'éventuels suspects
- La justice pénale et la lutte contre l'impunité
  - La lutte contre l'impunité
    - Première théorisation par un magistrat français : Louis Joinet
      - Années 80, dans les dictatures sud-américaines, il y a eu beaucoup de crimes contre les droits humains et de disparition forcée
        - De ces observations sur place, il a commencé à théoriser la lutte contre l'impunité
    - Vise à assurer 4 droits des victimes au sens large
      - Victimes directes
        - Personne touchée par la violation
      - Victimes indirectes
        - La famille des victimes directes
        - La société vivant l'impact des crimes
  - Les 4 piliers de la lutte contre l'impunité
    - Les 4 droits des victimes dans la lutte contre l'impunité (L. Joinet)
      - Droit à la vérité
      - Droit à la justice
      - Droit à la réparation
      - Droit à la garantie de non-répétition
    - Les 4 obligations étatiques internationales ; correspondent aux droits des victimes
      - Obligation d'enquêter et informer
      - Obligation de poursuivre et juger
      - Obligation de réparer
      - Obligation de prévenir
    - Difficultés
      - Ce sont des objets de droits très larges et difficiles à définir
        - Réparer ? prévenir ?
        - La vérité : plusieurs définitions
          - Scientifique, judiciaire, subjective, philosophique, éthique
    - On considère que le meilleur outil pour atteindre ça c'est la justice pénale

- Dans un monde idéal, la lutte contre l'impunité c'est la « réparation intégrale » (Juan Mendez)
    - Pouvoir garantir chacun de ces droits
  - Le rôle (incomplet) de la justice pénale
    - Les 5 fonctions principales de la justice
      - Répression
        - Dimension morale de la justice
        - Focalisé sur l'accusé
      - Prévention
        - Dimension utilitaire de la justice
        - Focalisé sur la société en générale pour la paix civile
      - Réparation
        - Dimension réparatrice
        - Focus sur la victime
      - Réconciliation
        - Dimension dialogique
        - Focus sur les victimes et les responsables ensembles
      - Distribution
        - Dimension sociale
        - Focus sur les personnes vulnérables et dans le besoin
          - Au nom du principe d'équité et de solidarité
    - Centralité de la justice pénale (Antonio Cassese)
      - On considère que c'est la justice pénale qui respecte le mieux ces 5 fonctions
    - Nuances de la centralité de la justice pénale (Antony Duff)
      - Fonction surtout répressive
        - Eviter la justice privée
        - Protéger les citoyens
      - Justice pénale limitée et imparfait
        - Sa fonction première est de réprimer
          - Incomplétude et insuffisance de la JPI
- L'image
  - Voir le texte « Retour sur une révolution inachevée »
  - Exprime toutes les limites de la CPI
  - L'Homme est EL Bashir, l'ancien président soudanais
    - Toujours en liberté
    - Malgré un mandat d'arrêt international pour les trois core crimes
  - Il nargue la CPI avec un os

- Pourquoi une vieille femme ?
  - Créée en 98, travaille depuis 2002
    - Est quand même vieille, car l'idée de création d'une telle cour date de 1872
      - Toutes les étapes laborieuses menant à Nuremberg en 45
  - Vieille parce que en déclin
    - Crise depuis 5-6 années
    - Enjeu majeur avec la situation ukrainienne
    - Déclin en vu de l'espoir qu'elle a suscité et sa réalisation effective
  - Impuissante comme les vieux
    - Il lui manque de la force
    - Elle n'a ni armée ni police
    - Elle ne peut arrêter personne ; aucune police de la CPI
  - Elle est dépendante comme les vieux
    - De la volonté des Etats
      - Elle a besoin de la collaboration des Etats
- Insuffisance de la JPI dans la lutte contre l'impunité
  - La justice transitionnelle : définition
    - La JPI ne fait que partie d'un tout : la justice transitionnelle
    - Définition : L'ensemble des mécanismes pluriels de justice, pénaux ou non, internationaux ou étatiques, judiciaires ou extra-judiciaire, classiques ou alternatifs, en période de transition ou de post-transition politique, pour traiter de crimes de masse et lutter contre l'impunité
      - Cette définition contient tous les aspects de la justice transitionnelle
      - Cette approche a été théorisée dans les années 90
        - 90 : Boom de la JPI, élaboration de la doctrine de la lutte contre l'impunité (Louis Joanne, 97) basé sur les 4 piliers qui sont la base de la justice transitionnelle, on sort de la guerre froide et on a beaucoup de moyens de protection des droits humains.
        - 90 : Les Etats européens vont intégrer les core crimes dans leur droit interne
        - 90 : devoir de mémoire. En droit, dans la plupart des états européens, on va intégrer la répression du négationnisme (lutte contre l'impunité + politique mémorielle)

- Développement majeur de mécanismes de justice transitionnelle en Amérique latine et Afrique
  - 90 : on comprend mieux que c'est une invitation à nous juristes d'avoir un peu d'humilité et bien réfléchir au fait que les mécanismes de justices sont pluriels et à la centralité de la justice pénale
  - La lutte contre l'impunité s'inscrit dans le préambule du statut de Rome « objectif final de la CPI » al. 5
    - C'est l'objectif final de la justice transitionnelle
- Une vision holistique : justice, transition, impunité
  - Justice (s)
    - La justice transitionnelle permet d'avoir une vision holistique de la justice
    - Holistique : complète
      - La JPI est insuffisante
      - La justice transitionnelle comporte d'autres instruments de justice
      - Le terme holistique est aussi utilisé dans le domaine de la médecine ; tout ce qui est attrait à la santé (physique et mentale)
        - Médecine holistique : ne prend pas en compte que les symptômes mais aussi le corps
          - Traiter le problème de fond en appréhendant tous les aspects du corpus
      - La justice transitionnelle
        - Est la médecine holistique qui vise un traitement le plus complet possible, le plus complet possible , le plus proche possible de la réalité du mal. C'est la médecine qui permet de traiter au mieux le problème des crimes de masse
  - Transition (s)
    - Les transitions politiques prennent du temps
    - Idée d'une temporalité séquencée (en plusieurs temps)
      - Une même transition peut impliquer plusieurs phases transitoires
        - Au sein déquelles on peut retrouver différents à recours à différents mécanismes juridique
    - On peut aussi parler de post-transition

- Des moments dans lesquels après une transition politique réussie on continue à lutter contre l'impunité en recourant à d'autres moyens que les moyens pénaux
    - On dit que la justice transitionnelle est une justice souvent négociée politique ou séquencée/séquentielle
      - Se faisant en différents temps et différents moyens
  - Impunité (s)
    - La lutte contre l'impunité ça veut dire quoi ?
      - Sens strict
        - Absence de jugement/condamnation pénale
          - Adopter une loi d'amnistie
            - Empêche la poursuite des responsables
            - Ex : l'Esp (Franco), la Fr (Indochine et Algérie)
          - Déni de justice (masqué ou pas)
            - Guatemala
          - Négationnisme d'Etat (la Turquie)
          - La dépendance de la justice internationale ou interne
        - Sens large
          - Les procès farces
          - La mort des auteurs
            - Milosevic meurt dans sa cellule quelques heures avant le prononcé de sa peine
  - La justice transitionnelle et la CPI : lutte contre l'impunité au sens strict
    - On trouve très peu de mention de justice transitionnelle dans la JP de la CDI
      - Pourquoi ?
        - L'objectif de la CPI est de lutter contre l'impunité
          - Lorsqu'on lit la JP CPI qui se réfère à la justice transitionnelle c'est pour souligner que la CPI a pour objectif de lutter contre l'impunité au sens strict.
          - Celui de la CPI est de condamner

- Les autres mesures qui ne visent pas exclusivement la condamnation pénale ne relèvent pas du champ de la CPI
- De plus la CPI n'a pas encore eu à se prononcer sur le lien / rapport entre des mécanismes de justice transitionnels non pénaux et la CPI
  - Dans quelle mesure la CPI peut elle prendre en considération des mécanismes un peu différents que le sien pour évaluer les conditions de recevabilité d'une affaire par elle même
- Lutte contre l'impunité
  - Exemples
    - Kataga 2009 79
    - Al Senussi 2014 200, 217, 222
      - On voit que la CPI se réfère à la lutte contre l'impunité lorsqu'elle examine les conditions de recevabilité de l'affaire en recourant à une interprétation téléologique du Statut de Rome (interprétation de 17 Rome (principe de complémentarité) à la lumière de son objectif)
      - Le mandat de la CPI est de lutter contre l'impunité stricte
- Mais : Cas Colombien
  - Prise de position du bureau du procureur sur la situation colombienne
  - Préalable
    - Prise de position du bureau du procureur concernant la justice transitionnelle en général
    - C'est pas les juges de la CPI
      - Ceux-ci n'ont jamais eu à faire avec cette situation
  - Seul élément de réponse à la question CIP /JT
  - La Colombie a ratifié le Statut de Rome en 2002
    - Réserve (124) : compétence de la CPI en matière de crimes de guerre pendant 7 ans
  - Depuis quelques années, la Colombie a initié un processus de justice transitionnelle hors du commun
    - Très complexe
    - Mène

- Un tribunal pénal spécial
- Une commission d'enquête
- Une unité dédiée à l'exhumation des disparus
- Mise en place laborieuse et contestée car complexe
- Dans ce contexte le procureur observe si la Colombie a une volonté sincère et une capacité réelle de lutter contre l'impunité, surtout les crimes de guerres sur son territoire, ou si la Colombie correspondrait à un Etat défaillant, auquel cas le procureur doit se demander si il y a les conditions de recevabilité nécessaires pour se saisir de l'affaire
- Situation colombienne fait l'objet d'un examen préliminaire depuis 2004 jusqu'en octobre 2021
  - Pas une enquête !
  - Monitoring du bureau du procureur avant de décider s'il entre en matière ou pas pour ouvrir une enquête
- Pendant ces années, le bureau du procureur a du émettre des rapports
- Résumé
  - Rappeler que la justice pénale en générale et la justice pénale internationale en particulier via la compétence de la CPI constituent des composantes/éléments de la justice transitionnelle
    - Sous entendu : la justice pénale en particulier celle de la CPI sont les éléments majeurs/centraux de la justice transitionnelle
  - Illustrer concrètement le caractère étendu de la justice transitionnelle en listant des exemples de pratiques constituant la justice transitionnelle
    - Poursuite pénale
    - Commissions de vérité
    - Programmes de réparations
    - Réformes institutionnelles
      - Correspondent au 4 piliers de la lutte contre l'impunité
  - Exclusion de la possibilité de peines suspensives

- Dans le cadre du traitement du crime de masse seraient inappropriée vue la gravité des crimes
  - Seraient un moyen de maintenir l'impunité
- Il confirme la nécessité d'avoir d'abord une condamnation pénale vraie authentique et véritable
  - Lutte contre l'impunité au sens force
- Une fois qu'on a condamné pénalement les responsables, on peut alors selon le cas d'espèce envisager des aménagements (réduction) de peines mais uniquement dans un second temps et de manière conditionnées
  - Si et seulement si les aménagements sont couplés de mesures alternatives de justice transitionnelle et que ces mesures exigent des actions concrètes de la part du condamné
    - Dans le cadre du système de justice transitionnelle de la Colombie il y a tout un programme d'aménagement des peines négocié pour inciter les suspects à parler
  - Actions concrètes : preuve de la bonne foi du condamné
    - Exemples
      - Méa culpa public du condamné
      - Accepter des processus de désarmement
      - Participer à des processus de truth telling, processus parallèles à la justice pénale visant à répondre au droit à la vérité des victimes
      - Accepter de se retirer définitivement de la vie politique
- Octobre dernier : clôture de l'examen

- Il y a suffisamment d'élément pour penser que la Colombie est un Etat non défaillant
- Son système de justice transitionnel, même si exceptionnel laisse à penser qu'il va fonctionner
- La sauce colombienne en matière de justice transitionnelle même si elle est extra ordinaire semble lutter efficacement contre l'impunité
- Conclusion
  - Complémentarité des mesures de JT
    - La CPI a une compétence subsidiaire a celle des Etats traditionnellement compétents
      - Cette compétence subsidiaire est le code du principe de complémentarité de la CPI
      - La complémentarité renvoie aussi entre les différentes formes de justice
        - Celle rendue par la CPI, les Etats compétents, les Etats tiers, les organismes non-pénaux et non judiciaire
          - Ce tout là est complémentaire
            - Même nécessaire pour pouvoir répondre au mieux aux besoin des victimes : ces éléments isolés ne peuvent pas y répondre seul
    - 
    - Non exclusivité des mesures de JT
      - Ces mesures ne s'excluent pas nécessairement les unes les autres
        - Les Etats ont longtemps considérés l'inverse
          - « on a monté une commission de Vérité, venez on passe à autre chose »
- La diversité des mesures de justice transitionnelle : exemples
  - La JT permet de repenser le JPI, d'un système pyramidale à un système de réseau
  - Mesures judiciaires
    - Pénales
      - JPI
        - CPI
        - TPI Ad hoc
          - Militaires

- Nuremberg et Tokyo
    - Ad hoc stricte
      - TPIY et TPIY
    - Ad hoc mixte
  - Justice pénale étatique
    - Compétences traditionnelles
      - Territoriale
      - Nationale active
      - Nationale passive
    - Compétences universelle
  - Non pénale
    - Les juridiction internationales
      - La CIJ
    - Les juridictions régionales
      - CEDH
      - Cour américaine des droits de l'Homme
    - Les juridictions internes
      - Juridictions civiles
      - Juridictions administratives
- Mesures extrajudiciaires
  - Liste non exhaustive
    - Commissions de vérité
    - Programmes de réparation
    - « Gender Justice »
    - Réformes institutionnelles
    - Politiques mémorielles
    - Mécanismes de justice « traditionnels »
    - Tribunaux d'opinion