La Répression des Crimes internationaux
face au Souverainisme juridico-législatif des Etats

Par James Boyard

Depuis l'effondrement en 1990 dumonde bipolaire né de la configuration du système international post-Deuxième Guerre mondiale, l'humanité n'a de cesse de faire face à de nouveaux types de menaces pour la paix et la sécurité, telles que, les menaces non militaires (Keith et Williams, 1997)[i]. Pour beaucoup de pénalistes et d'internationalistes, les plus importantes de ces menaces sont les « crimesinternationaux » (Fouchard, 2013)[ii].

En effet, letriomphe des valeurs démocratiques survenu à la fin de la Guerre froide et la consécration universelle des droits de l'homme, rendue possible grâce au processus de la mondialisation ont forcé les différents gouvernements et institutions internationales à placer l'individu non seulement au cœur des enjeux sur la paix internationale, mais aussi comme objet-référent ultime de la sécurité mondiale (Balzacq, 2015)[iii].

Des lors, sous la pression constante des sociétés civiles transnationales et grâce à la militance soutenue des organisations de défense des droits humains et au plaidoyer continu des juristes internationalistes, la lutte contre les crimes internationaux débutée dès le lendemain de la Deuxième Guerre mondiale, est devenue un objectif prioritaire dans l'agenda diplomatique mondial.

L'objectif de notre propos aujourd'hui est de faire un compte rendu analytique des enjeux et défis de l'idée même de la répression contre les crimes internationaux, afin non seulement d'en évaluer le bilan, mais aussi et surtout de mesurer tout le travail qu'il nous reste aujourd'hui à accomplir, en tant que doctrinaire, juge, avocat, défenseur des droits de l'homme, conseiller du Prince ouencore simplecitoyen engagé.

I.- Les crimes internationaux, un objet pénal non identifié (OPNI)

Contrairement aux crimes nationaux qui sont une catégorie juridique facilement définissable et localisable, ce qu'il convient d'appeler les crimes internationaux ne semblent être qu'une catégorie juridique distraite,conceptuellement instable, voire complexe (Marchuk, 2014)[iv]

Cette difficulté à appréhender et à définir les crimes internationaux vient en principe de l'inconfort juridico-conceptuel créé aussi bien par les conflits législatifs et juridictionnels, que par les luttes doctrinaires qui ont toujours opposé les pénalistes et les internationalistes.

En effet, pour parler de la criminalité internationale, il est nécessaire avant tout de lever le voile sur trois (03) enjeux ontologiques et épistémologiques importants :

- ***le champ définitionnel :***Doit-onappréhender la criminalité internationale suivant la vision ***« internationaliste »***, ce qui nous ramène à la définir comme une catégorie juridique autonome et opposable aux systèmes juridico-législatifs nationaux ? ou Convient-il mieux de concevoir la criminalité internationale suivant la vision ***« pénaliste »***, ce qui nous obligerait à la définir comme une catégorie juridique plus ou moins spéciale, mais s'articulant autour des principes de souveraineté juridictionnelle ou de la territorialité de la loi pénale ;

- ***le régime juridique applicable :***Les instruments et mécanismes de qualification, d'incrimination ou de répression des crimes internationaux émanent-ils de l'ordre juridique national ? auquel cas, on parlera de ***« droit pénal international »*** ou Découlent-ils de préférence de l'ordre juridique international, ce qui nous obligerait à invoquer plutôt le ***« droit international pénal »*** ;

- ***la compétence juridictionnelle :***Quelle juridiction a la primauté de compétence pour poursuivre et juger les auteurs des crimes internationaux ? Est-ce la juridiction nationale ou du moins la juridiction internationale? Dans le cas où ce serait la juridiction nationale, Quel règle de rapprochement doit-on privilégier (la théorie de la compétence territoriale, fondée sur le principe de la ***« lexlocidelicti » ?*** ou la théorie de la compétence personnelle, soutenue par le ***« principe de la nationalité positive ou négative ? »*** ;

II.- Les différentes catégories de crimes internationaux

Nous avons estimé au début de notre interventionque la criminalité internationale est un ***« objet pénal non identifié »***, du fait que cette catégorie juridiquen'est pas toujours facile à appréhendermême pour le juriste ou l'homme de loi expérimenté.

Las vérité est que, suivant que les faits incriminés portent atteintes à l'ordre juridique interne des États ou à l'ordre juridique international, les travaux doctrinaires ou les instruments conventionnels s'accordent en général pour les classer en deux grandes catégories, à savoir, les crimes dits ***« transnationaux »*** et les crimes dits ***« supranationaux »*** (Fouchard, 2013)[v]:

1.- Les crimes transnationaux

Les crimes transnationaux sont caractérisés par un élément dit d'***« extranéité »***, qui s'exprime surtout à travers les effets produits par ces crimes sur des territoires étrangers. Les crimes transnationaux ont donc la particularité d'avoir des points de rattachement matériel avec plusieurs territoires. C'est le cas par exemple du trafic de drogue, du trafic des armes et des munitions, du trafic des êtres humains, du blanchiment d'argent, de certains actes de corruption (…).

Cette première catégorie de crimes internationaux rentre dans le champ du droit pénal international, dans la mesure où leur répression est assurée exclusivement par le système pénal interne de chaque État, suivant trois (03) grands principes de compétence juridictionnelle :

(1) la compétence territoriale :elle est fondée sur le principe de la ***« souveraineté pénale »***ou de la***« lexlocidelicti »***, lequel accorde, en cas de conflits de législation (liés soit à la nationalité de l'auteur ou à la nationalité de la victime de ladite infraction), la primauté de compétence à la loi du territoire de la commission du délit***(ex. l'affaire des membres d'Al-Qaida poursuivis aux États-Unis pour l'attaque du 11 septembre 2001)***;

(2) la compétence personnelle :elle est fondée sur le principe des ***« liens de nationalité»***. Celui-ci accorde à l'État un droit plus ou moins résiduel de protéger ou de juger ses nationaux même pour des rapports de droit engagés à l'extérieur de son territoire. Dans le cadre de la répression des crimes transnationaux, le principe de la compétence personnelle peut s'exprimer de deux (02) façons, soit en donnant la primauté à la loi de la nationalité de la victime. C'est le principe de la nationalité passive***(ex. l'affaire de Amaral Duclona jugé en France pour le***

meurtre d'un consul français en Haïti)soit en privilégiant la loi de la nationalité de l'auteur du crime. D'où le principe de la nationalité active ***(ex. l'affaire des djihadistes français jugés en France pour acte de terrorisme en Syrie)*** ;

(3) la compétence extraterritoriale :elle est fondée sur le principe de ***« l'ubiquité »***ou la théorie des ***« attaches prépondérantes »***. Elle permet d'étendre la compétence territoriale d'un État vers le territoire d'un État étranger, du moment qu'une infraction ou un crime commis à l'extérieur produit des « effets substantiels » sur son propre territoire ***(ex. l'affaire de Guy Philippe, arrêté en Haïti et extradé le 5 janvier 2017 aux États-Unis pour trafic de drogue)***.

Autant dire, puisque les crimes transnationaux sont considérés comme des infractions pénales purement nationales, l'adjectif international qui est attaché au régime de droit pénal international se réfère uniquement aux instruments de coopération judicaire internationale, auxquels la juridiction nationale compétente peut recourir pour obtenir de la part d'une juridiction étrangère l'exécution de ses actes d'enquête, de poursuite, d'instruction ou de jugement (Bassiouni, 1974).

2.- Les crimes supranationaux

Les crimes supranationaux sont caractérisés par un élément dit ***« anti-civilisationnel »*** qui, indépendamment du territoire de leur commission ou de la nationalité de leur auteur ou victime,choc la conscience de toute la communauté internationale. En raison donc de leur exceptionnelle gravité et deleur négation de l'ordre juridique international, le droit international permet à d'autres juridictions étrangères ou internationales soit d'intervenir en substitution ou en complémentarité à l'égard des juridictions nationales pour poursuivre leur auteur. Les infractionspénales internationales, tels, le génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanitéou les crimes d'agression s'inscrivent justement dans ce cadre-là.

Cette deuxième catégorie de crimes internationaux trouve leur point d'encrage dans le droit international pénal, dans le sens que leur répression est assurée à la faveur notamment d'un système pénal international, suivant deux (02) grands principes de compétence juridictionnelle :

(1) la « compétence universelle » : elle est fondée sur le principe du ***« devoir moral »*** qu'a tout État de poursuivre tout individu coupable de génocide, de crime de guerre, ou de crime contre l'humanité. La compétence universelle est diteune compétence d'ordre public international, du fait qu'il donne à un État le droit de poursuivre les auteurs desdits crimes, lorsmême que son territoire n'a été lethéâtre

ni de la commission ni des effets de ces crimes ou que l'auteur ou la victime n'a pas la nationalité de cet État ***(ex. l'affaire HissenneHabre, ancien président du Tchad, poursuivi au Sénégal en 2015 pour crime contre l'humanité et crime de guerre)*** ;

(2) la compétence pénale internationale :elle est fondée sur le principe de la ***« subsidiarité »***, qui permet à une juridiction pénale internationale de se substituer aux juridictions nationales afin de poursuivre les auteurs des crimes internationaux les plus graves. La compétence pénale internationale est dite supranationale du fait qu'elle peut s'exercer de plein droit toutes les fois qu'il y a une défaillance de la juridiction nationalenormalement compétente.

Ceci dit, vu que les crimes supranationaux se présentent comme une atteinte directe au droit international, le qualificatif international qui est associé au régime de droit international pénal peut s'expliquernon seulement par l'origine internationale des sources de ce droit,mais aussi et surtout par la nature supranationale des mécanismes institutionnels et des pratiques juridiques, à travers lesquels sont mis en œuvre la répression de ces crimes supranationaux.

III.- Les mécanismes de répression des crimes internationaux

Qu'il s'agisse des infractions pénales communément appelées, les crimes transnationaux ou celles qualifiées de crimes supranationaux, les pratiques de préventionetde répression de ces catégories juridiques vont s'édifier et s'organiser progressivement à travers des dynamiques d'interactions entre le principe sacro-saint de la souveraineté pénale de l'État westphalien et le principe moral de la continuité de la justice (Bennouna, 1990)[vi].

En effet, dans l'idée de préserver les droits des victimes et réprimer,au-delà des frontières, les comportements portant atteintes à la dignité de l'individu ou aux valeurs fondamentales de l'humanité,les États vont accepter de procéderà une sorte d'universalisation progressive du droit pénal.

Depuis la fin de la Deuxième Guerre mondiale, ce processus d'universalisation de la législation pénale a suivi, selon la catégorie de crimes internationaux considérée, deux stratégies distinctes et complémentaires, dontune ***« universalisation par la promotion de la coopération penale internationale »***, dans les cas des crimes dits transnationaux et une ***« universalisation en substitution ou en complémentarité des systèmes pénaux nationaux »***, dans les casdes crimes dits supranationaux.

1.- La stratégie d'universalisation du droit pénal par la promotion de la coopération pénale internationale

Sachant que les crimes transnationaux sont d'abord des infractions à l'ordre public interne, les États vont conserver, à travers leur propre système pénal interne, le monopole du droit de poursuite des auteurs de ces crimes.

Cependant, comme il est souvent difficile pour le système pénal d'un Étatd'assurer efficacement la répression des crimes transnationaux lorsque les principaux témoins, preuves, victimes ou produits du crime ne relèvent pas de sa compétence juridictionnelle, la plupart des gouvernements vont accepter de conclure un ensemble de traitésà caractère bilatéral, régional ou universel, favorisant une large collaboration policière et judiciaireinternationale (Ebrahim, 2003)[vii].

Cette dynamique d'interdépendance en matière de justice pénale est entre autres alimentée aujourd'hui par plus d'une vingtaine de traités multilatéraux, dont les plus importants sont :

- *la Convention des Nationsunies contre la criminalité transnationale organisée du 15 octobre 2000 et ses protocoles additionnels portant notamment sur le trafic des êtres humains et le trafic des armes ;*
- *la Convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes du 20 décembre 1988 ;*
- *les 18 instruments internationaux sur la lutte contre le terrorisme (de 1963 à2015) ;*
- *la Convention des Nations unies contre la corruption du 30 octobre 2003 ;*
- *la Convention de Budapest sur la cybercriminalité d'aout 2011 (…)*

Évidemment, le dénominateur commun entre tout ce corpus législatif international, c'est qu'il vise à renforcerles moyens de répression des systèmes pénaux internes des États, afin d'éviter que certains territoires étatiques étrangers ne soient transformés en zone de refuge, en zone d'asile, en sanctuaire, voire même en havre de paix pour les criminels recherchés.

Pour s'assurer de cette imputabilité universelle vis-à-vis des crimes transnationaux, lesdites conventions portent les États à promouvoir :

- *la réforme de leurs législations en matière pénale :ce qui leur permet d'incorporer dans leur droit interne les obligations universelles découlant des traités et*

d'adopterune qualification communepour lesnouvelles infractions pénales transnationales ;

- *l'harmonisation de leurs régimes pénaux :laquelle permet notammentde rapprocherles règles pénales de fond dans le but d'assurer non seulement la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires, mais aussi l'exécution des sanctions pénales dans les juridictions étrangères ;*
- *l'entraide judiciaire :ce quipermet aux États de recevoir ou de fournir l'aide nécessaire pour réunir des preuves dans le cadre d'une enquête ou d'une poursuitepénale.(Contrairement à la traditionnelle Commission rogatoire,l'entraide judiciaire permet la collaboration technique et opérationnelle entre les autorités policières et judiciaires à tous les stades du processus pénal et dans des champs d'action variés, tels, enregistrement de témoignages ou de dépositions, perquisitions et saisies, production de documents ou d'éléments de preuve, signification de documents, transfèrement provisoire de personnes pour les besoins d'une enquête ou pour comparaître en tant que témoins) ;*
- *l'extradition : en obligeant un État sur le territoire duquel se trouverait un individu suspect ou accusé de crimes transnationaux à le livrer à la juridiction étrangère compétente, l'extradition assure le respect du principe* ***« autdedereautjudicare »****, ;*

Autant dire, en permettant de transposer des règles ou pratiques pénales étrangères dans le système juridico-législatif interne, la stratégie d'universalisation du droit pénal par la promotion de la coopération internationale procède à l'émergence d'un***« droit pénal national génétiquement modifié »***,renforçant ainsi le pouvoir d'application universelle du droit pénal international.

2.- La stratégie de substitution ou de complémentarité des systèmes pénaux nationaux par une juridiction internationale

Contrairement aux crimes transnationaux qui sont des atteintes à l'ordre juridique interne des États, les crimes supranationaux sont considérés plutôt comme étant des violations directes du droit international. A cause de leur grave impact sur l'ordre public international, la communauté internationale n'a pas tardé dès le lendemain de la Deuxième Guerre mondiale de promouvoir la création de mécanismes et d'organismes judiciaires pénaux, ayant le pouvoir de transcender les systèmes pénaux nationaux.

Depuis l'établissement des fameux Tribunaux de Nuremberg (1945) et de Tokyo (1946), la pratique de substitution ou de complémentarité de la justice pénale des États par une juridiction internationale s'est institutionnalisée au point de donner naissance aujourd'hui à deux formes consacrées de juridictions pénales internationales, la ***« juridiction pénale internationale ad hoc »*** et la ***« juridiction pénale internationale permanente »*** :

(1) ***De la juridiction pénale internationale ad hoc :***Il s'agit en principe de juridictions pénales créées au cas par cas pour réprimer les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité oules actes de génocide commis sur le territoire de certains pays, dont notamment le Rwanda (TPIR, 1994) etla Yougoslavie (TPIY, 1993). Ces Tribunaux pénaux internationaux (TPI) se caractérisent par quatre (04) traits principaux :

- ils ont été institués par des Résolutions du Conseil de sécurité des Nations unies (les résolutions 808 et 827 pour le TPIY et les résolutions 955, 978 et 1165 pour le TPIR) ;
- ils ont une compétence matérielle rétroactive (ilspeuvent connaitre des infractions graves aux droits humanitaires datant avant leur création) ;
- ils ont une compétence personnelle limitée (ils ne peuvent connaitre que des crimes supranationaux impliquant respectivement des Rwandais ou des Yougoslaves) ;
- ils sont des juridictions pénales provisoires (le TPIR a été dissoutle 31 décembre 2015 et le TPIY le 31 décembre 2017. Les missions résiduelles de ces tribunaux, tels, la poursuite contre d'autres fugitifs, le contrôle de l'application des peines et l'examen des procédures pénales d'appel pour des affaires en cours ont ététransférées au Mécanisme pour les Tribunaux pénaux internationaux de l'ONU).

(2) ***De la juridiction pénale internationale permanente :*** Pour répondre aux critiques ayant trait aux limites de la compétence personnelle des TPIY et TPIR et aux besoins de répression de multiples cas de violations des droits humanitaires dans d'autres pays, la communauté internationale s'est empressée d'instituer en 1998 à la faveur du Statut de Rome, la Cour pénale internationale (CPI). Suivant son statut entré en vigueur le Ier juillet 2002, la CPI est une juridiction internationale pénale, chargée de connaitre, indépendamment et en cas de défaillance des systèmes pénaux des États, les crimes internationaux, qualifiés de génocide,

de crime contre l'humanité, de crime d'agression ou de crime de guerre. Cette juridiction pénale se singularise par quatre caractéristiques distinctes :

- Elle a été créée par un acte de droit international conventionnel (négocié, signé et ratifié par tous les États partie) ;
- Elle a une compétencematériellenon-rétroactive (elle ne peut connaitre que des violations des droits humanitaires datant après sa création) ;
- Elle a une compétence personnelle universelle (elle peut connaitre des affaires impliquant tout individu, du moment que l'État national du suspect ou de la victime ait ratifié le statut de Rome) ;
- Elle est une juridiction pénale permanente (elle est créée pour une durée indéterminée).

Évidemment, ce processus de pénalisation du droit international qui est aujourd'hui consacré par les quatre conventions de Genève et les protocoles additionnels et de nombreuses conventions ou résolutions des Nations unies portant sur les droits humanitaires, n'a pas débuté avec la création des Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo. Au contraire, le besoin de protéger l'humanité contre les actes de barbarie et de cruauté extrême a suscité dès la fin du 19eme siècle un intérêt marqué pour la répression internationale de ces actes. C'est le cas avec Gustave Moynier qui avait proposé en 1872 l'idée de créer un tribunal criminel chargé de juger les individus qui se sont rendus coupables des violations de la Convention de Genève de 1864, durant la Guerre franco-prussienne de 1870. Ce fut le cas aussi avec les articles 227, 228 et 229 du Traité de Versailles qui prévoyait la création d'une cours internationale en vue de juger l'ancien Keiser Guillaume II pour « *offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités* » (Mazabraud, 2009)[viii].

IV.- Bilan et perspectives de la répression des crimes internationaux

L'un des grands mérites de ce double processus d'universalisation du droit pénal, c'est d'exprimer la volonté de verrouiller tous les accès propices à l'impunité. Dans ce contexte, même s'il y a une différence de degré entre le droit pénal international et le droit international pénal, ces deux champs juridiques sont complémentaires, vu qu'ils offrent tous deux des moyens pour assurer une certaine continuité de la justice et une protection des victimes au-delà des frontières des États.

Sur cette base, nous pouvons dire que la volonté de réprimer universellementles crimes internationaux est aujourd'hui une tendance lourde de notre histoire contemporaine et suscite de grands espoirs grâce à la richesse de la coopération pénale internationale, aux

dynamiques d'institutionnalisation des pratiques pénales supranationales et à la multiplication d'instruments bilatéraux et multilatéraux, favorisantà la fois la pénalisation du droit international et l'internationalisation du droit pénal.

Pourtant, en dépit de tout notre optimisme naturel, nous devons aussi rester lucide devant un ensemble de facteurs structurels et cognitifs, susceptibles de menacer non seulement l'évolution harmonieuse des mécanismes de répression des crimes internationaux, mais aussi les acquis institutionnels des décennies antérieures. Au nombre de ces facteurs contre-productifs, il faut bien sûr mentionner :

- ***le repli nationaliste :***né en réaction aux conséquences négatives de la mondialisation, le repli nationaliste pousse des groupes sociaux de plus en plus large, à revendiquer le retour des frontières politiques et le rapatriement par l'État des compétences souveraines ou régaliennes transférées jadis aux organisations internationales ;
- ***le retour à l'unilatéralisme des États-Unis :***en voulant opérer un certain retrait du système multilatéral de gouvernance, les États-Unis risquent de ne plus financer le maintien de certains régimes internationaux, dont les instruments normatifs et institutionnels qui soutiennent la répression universelle des crimes internationaux ;
- ***lapathologie bureaucratique :***en cherchant à maximiser de manière continue leur compétence et leur pouvoir au détriment des États-nations, la bureaucratie des instituions policières ou judiciaires internationales risquent de renforcer la position souverainiste des juristes pénalistes et de faire perdre à la justice internationale le bénéfice de la coopération avec certains gouvernements ;
- ***la limitation des voies de recours :*** l'absence au sein des juridictions pénales internationales de tribunaux distincts devant assurer la fonction d'Appel, n'a pas le mérite d'offrir suffisamment de garanties en faveur d'unprocès équitable, en termes notamment, d'indépendance, d'impartialité et d'objectivité des juges ;
- ***l'absence de capacités d'action contraignantes desjuridictions pénales internationales :***ne disposant pas de forces de police propres, les organismes pénaux internationaux sont obligés d'être tributaires de la bonne volonté des gouvernements pour donner effet à leurs actes de poursuite ou d'instruction (…) ;
- ***l'inexistence de système d'enseignement distinct pour les personnels de la bureaucratie judicaire internationale en matière pénale :*** même si les multiples

instruments internationaux sur les droits humanitaires fournissent un corpus législatif commun pour la qualification, l'incrimination et la répression des crimes internationaux ou permettent l'émergence d'un « droit pénal génétiquement modifié » (Dumont, 2003)[ix], l'existence de plusieurs langages juridiques, de cultures de droit et de pratiques procédurales chez les juges pénaux internationaux ont le tort d'aboutir à des lenteurs exceptionnelles dans l'administration de la justice pénale internationale.

[iii] Krause, Keith et Michael Williams (dir.). 1997. *Critical Security Studies: Concepts And Strategies*, Londres : Routledge, 368p.

[ii]Fouchard, Isabelle. 2013. « De l'utilité de la distinction entre les crimes supranationaux et transnationaux », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol.71, no. 2, pp. 49-81.

[iii]Balzacq, Thierry. 2016. *Théories de la sécurité : les approches critiques*. Paris : Presses de Sciences Po, Pp.95-109

[iv]Irna, Marcuk. 2014. The fundamental Concept of Crime in International Criminal Law: A Comparative Law Analysis**.**Springer Berlin Heidelberg

[v]Fouchard, Isabelle. 2013. « De l'utilité de la distinction entre les crimes supranationaux et transnationaux », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 71), no. 2, pp. 49-81.

[vi]Bennouna, Mohamed. 1990.« La création d'une juridiction pénale internationale et la souveraineté des Etats », *Annuaire français de droit international*, vol. 36, pp. 299-306.

[vii]Beigzadeh, Ebrahim. 2003. « Présentation des instruments internationaux en matière de crime organisé », *Archives de politique criminelle*, vol. 25, no. 1, pp. 195-212.

[viii]Mazabraud, Bertrand. 2012. La justice penale internationale : Moralisation du monde, Mondialisation d'une morale. *« Revue d'éthique et de théologie morale »*, vol. 2, no269, pp. 25-48

[ix]Dumont, Helene. 2003. Quand l'international fait une alliance avec le pénal, assiste-t-on à la naissance d'un droit pénal international génétiquement modifié ?. *Revue générale de droit*, vol. *33*, no.1, pp. 133–151.