

# **La compétence universelle contre l'impunité\***

Ibrahim Taouti

\* Cette version est la traduction enrichie et actualisée d'une conférence tenue à Manama (Bahraïn) en 2001, utilisée plus tard comme article publié en arabe dans « A Short Universal Encyclopaedia of Human Rights : Reflections & Fundamental Texts», Publishers Al Ahali Damascus, Eurabe & Arab Commission for Human Rights - Paris, 2002, Vol. II, pp. 17-32.

Le principe de compétence universelle qui a servi de base aux plaintes engagées contre Pinochet et consorts a été l'objet d'une intense polémique après les plaintes déposées contre Sharon et le président américain Bush. Les grandes Organisations non gouvernementales (ONG) qui étaient sceptiques quant à son usage avant l'affaire Pinochet militent aujourd'hui pour sa généralisation, y compris contre des multinationales. L'utilité de ce principe n'est pas à démontrer pour la protection des droits humains fondamentaux, surtout lorsque ce sont des responsables civils et militaires étatiques qui violent ces droits.

On peut provisoirement définir le principe de compétence universelle comme étant la vocation juridictionnelle de tout Etat de juger l'auteur d'une infraction grave qui heurte la conscience humaine, peu importe le lieu de perpétuation du crime, et quelles que soient les nationalités des accusés et des victimes. Ce principe, ancien moyen de répression de criminels internationaux, est redevenu d'actualité cette dernière décade.

Nous proposons d'examiner ce principe en relation avec la protection des droits humains fondamentaux, en tant que moyen de lutte contre l'impunité. L'impunité ou sa simple probabilité encourage les violations des droits humains, notamment par des Etats. Or la poursuite des criminels et leurs complices pour les amener à répondre de leurs actes est, précisément, l'un des principaux devoirs des Etats, qui ont pour obligation, en outre, de faire oeuvre de justice vis-a-vis des victimes, afin de leur rendre leur dignité en reconnaissant leurs souffrances.

Le combat contre l'impunité de toutes les violations des droits humains qui bouleversent la conscience humaine prend, depuis la deuxième guerre mondiale, de plus en plus d'importance. De nombreux textes internationaux relatifs aux droits humains expriment cet intérêt croissant<sup>1</sup>.

Après quelques remarques préliminaires (1), nous examinerons successivement le fondement juridique de ce principe de compétence universelle (2), son intérêt pour la lutte contre l'impunité (3), sa portée et les conditions de sa mise en oeuvre légitime (4) ainsi que les obstacles que cette mise en application rencontre (5) avant de conclure (6).

## **1. Remarques préliminaires**

### **1.1 Compétence traditionnelle et compétence universelle**

En principe, l'étendue de la compétence étrangère d'un Etat est traditionnellement limitée à sa souveraineté (législative, exécutive et judiciaire)<sup>2</sup>. En matière criminelle, la compétence juridictionnelle d'un Etat est basée sur les critères de territorialité<sup>3</sup> (terre, mer, air)<sup>4</sup> et/ou de la nationalité de l'auteur de l'infraction (compétence personnelle active) et/ou celle de la victime (compétence personnelle passive). Toutefois, pour les crimes les plus graves, le principe de compétence universelle permet à un juge national, en l'absence des liens classiques de rattachement, de connaître et de juger des

faits criminels commis à l'étranger par et/ou contre des étrangers<sup>5</sup>.

### 1.2 Concours de compétences judiciaires multiples

Il résulte logiquement de l'utilisation de ce principe qu'il y a concours de compétences, et qu'au moins un Etat est plus compétent que d'autres pour juger en raison de l'existence d'un ou plusieurs critères de rattachement de la cause à ses juridictions.

En cas de concours de compétence de plusieurs Etats pour la même cause, on peut suggérer que ces Etats doivent céder l'affaire à celui d'entre eux qui a le plus de liens de rattachement. La compétence universelle ne serait ainsi réalisée que si l'Etat ne peut extraditer le criminel vers l'Etat de rattachement<sup>6</sup>. Mais ces solutions restent théoriques. En matière de crimes universels, les auteurs sont précisément protégés par leur Etat d'origine ; le renvoi des criminels vers leurs Etats aboutit donc à l'impunité.

C'est pourquoi, le risque de litispendance est justifié parce que, moralement, chaque personne humaine est une victime par ricochet de la commission d'un crime qui heurte la conscience universelle. L'auteur d'une telle infraction devient sujet de droit international; il est susceptible d'être poursuivi, jugé et condamné par des juridictions multiples. Juridiquement, chaque juge national agit par délégation (réelle ou fictive) au nom de la communauté internationale. Le risque d'une double sanction, moralement injuste, peut être évité tant par le respect de la règle *aut dedere aut punire*, qui oblige l'Etat à extraditer l'auteur de l'infraction s'il ne le punit pas, que par le principe *ne bis in idem* qui permet de tenir compte des sanctions déjà imposées à l'étranger.

### 1.3 Compétence universelle et compétence spéciale

Contrairement à de nombreux avis, ce n'est pas sur la base du principe de compétence universelle que des poursuites ont été ou sont engagées, dans de nombreux pays, pour les crimes commis dans l'ex-Yougoslavie ou au Rwanda, mais sur le fondement de textes spéciaux, portant sur la coopération des Etats avec les tribunaux internationaux ad hoc pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) ou le Rwanda (TPIR)<sup>7</sup>. Cette compétence spéciale a primauté sur la compétence nationale. Or, la compétence universelle est une extension volontaire de la compétence nationale.

Ainsi, contrairement à la nouvelle Cour Pénale Internationale (CPI) qui est subsidiaire et complémentaire aux juridictions nationales des Etats parties, tenus de coopérer dans les enquêtes et poursuites pour les crimes relevant de sa compétence, les TPI ont la primauté sur les juridictions nationales<sup>8</sup>, tenues de coopérer. C'est en vertu de cette règle de primauté que madame le Procureur Carla del Ponte a exigé le dessaisissement de la justice yougoslave du cas de Slobodan Milosevic, afin de l'accuser devant le TPIY pour « crimes contre l'humanité et violations des lois ou coutumes de la guerre » au Kosovo.

### 1.4 Droit pénal international et droit international pénal

En l'absence d'une structure internationale hiérarchisée, le droit pénal interne est, selon Jules Basdevant, un « droit de hiérarchie et de subordination, [et] peut difficilement inspirer le droit international, droit d'égalité et de

coordination ». Néanmoins, il y a combinaison entre le droit international pénal (étranger) et le droit pénal international (interne) qui répond aux faits ayant un caractère d'extranéité.

#### 1.4.1. Droit pénal international

Le droit pénal international est constitué des lois pénales et de procédure pénale internes qui régissent le droit national dans son rapport au droit étranger, dans un but de coordination. Traditionnellement, pour régler les problèmes de conflits de lois et de juridictions dans l'espace, chaque Etat organise son droit pénal international afin de régir, au plan local, les cas présentant des éléments d'extranéité. Ce droit pénal interne à portée internationale assure la coexistence entre les ordres juridiques nationaux.

#### 1.4.2. Droit international pénal

A l'inverse du droit pénal international qui est l'œuvre législative de l'Etat, le droit international pénal est le résultat de décisions, de conventions et de la coutume internationales<sup>9</sup>. Ce droit a vocation à s'appliquer dans plusieurs Etats. La mise en œuvre par l'Etat du droit international au niveau national conduit à s'interroger sur les conditions de l'insertion des traités dans l'ordre juridique interne et sur l'autorité dont ils jouissent<sup>10</sup>.

Dans les pays de système juridique dualiste, distinguant entre ordres juridiques interne et international, les traités internationaux doivent être incorporés au droit local par une loi spéciale de mise en œuvre. C'est le cas au Danemark, en Belgique, en Grande Bretagne etc.

Dans les pays de système monistes qui attribuent à l'ordre juridique interne ou international les mêmes principes et la même logique, la simple ratification d'un traité international suffit pour qu'il fasse partie du droit national. Souvent, les constitutions des Etats monistes donnent au droit international un rang supérieur au droit interne comme en France<sup>11</sup>, aux Pays-Bas, en Algérie, ou prévoient que les traités ratifiés ont la même autorité normative que celle des lois dans la hiérarchie des normes nationales, comme en Egypte par exemple.

Cependant, il n'existe pas en pratique de pays ayant un système dualiste ou moniste pur; chaque pays emprunte plus ou moins à l'un ou l'autre système. De plus, dans tous les cas, l'efficacité interne du traité ratifié restera symbolique si son applicabilité n'est pas assurée par des mesures législatives adéquates et si la justice n'est pas indépendante. L'arrestation de l'ancien dictateur Pinochet à Londres le 16 octobre 1998 avait été rendue possible tant par l'intégration à la législation du Royaume-Uni du principe de compétence universelle issue de la Convention sur la torture que par l'indépendance réelle de la justice<sup>12</sup>. Il est établi généralement, que le droit international pénal des traités ne prévoit pas la sanction correspondante aux crimes qu'il définit (génocide, crimes de guerre, torture). Il ne prévoit davantage pas les règles de procédure permettant la mise en œuvre de la répression. La détermination de la sanction de chaque crime ainsi que les procédures de mise en œuvre de l'action répressive restent le monopole des organes législatifs, policiers et juridictionnels internes des Etats. En ce sens, le droit international pénal issu des statuts des juridictions pénales internationales apparaît comme

exceptionnel ; parce que ses règles sont davantage détaillées, il est souvent le résultat de compromis laborieux entre les Etats, comme ce fut le cas du statut de la CPI et de la définition des crimes dont elle a compétence. C'est un droit plus complet. Mais malgré son caractère assez détaillé, sa mise en oeuvre concrète nécessite la coopération des Etats pour l'arrestation des accusés et l'emprisonnement des condamnés notamment.

### 1.5 Compétence universelle limitée aux crimes les plus graves

Seules des infractions violant les droits humains<sup>13</sup> fondamentaux considérées comme très graves justifient une compétence exceptionnelle des juridictions nationales. Or, la notion de droits humains est hétérogène, contingente et floue ; l'unité de ces droits est quasi artificielle. Contrairement à l'idée répandue faisant de ces droits une création occidentale exclusive, ils représentent plutôt la sédimentation difficile et millénaire de plusieurs apports civilisationnels<sup>14</sup>. Leur brassage s'exprime néanmoins par des formulations libérales occidentales<sup>15</sup>. La Déclaration universelle est l'œuvre, au moment de son adoption durant l'ère colonialiste, d'une majorité de régimes occidentaux. On n'avait pas pu introduire dans la Charte des Nations Unies de mécanisme efficace de leur protection en raison du fait que les USA avaient encore un système légal interne raciste, que les puissances coloniales maintenaient leur politique de domination et que l'URSS gardait son goulag. Aujourd'hui, la majorité dans la communauté internationale est formée par de nouveaux Etats d'Asie et d'Afrique possédant un riche héritage philosophique, idéologique et culturel<sup>16</sup>. Si le dialogue est consubstantiel aux droits humains, il est légitime de relativiser l'universalité proclamée dans l'absolu des droits humains tels qu'ils ont été initialement formulés. Toutefois, parmi les droits humains recensés, certains sont dits fondamentaux car ils constituent, selon la définition du professeur Frédéric Sudre : « les attributs inaliénables de la personne humaine, fondés comme tels sur des valeurs que l'on retrouve en principe dans tous les patrimoines culturels et systèmes sociaux ». <sup>17</sup>

Après la seconde guerre mondiale, l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève prohibera certaines atteintes « en tout temps et en tout lieu », lorsqu'elles sont commises dans des circonstances de guerre. La convention de 1948 prohibant le génocide émettra le vœu d'une juridiction internationale ; c'est cinquante ans plus tard, enfin, que la CPI est créée. La convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 introduit des dispositions nouvelles, dont la nullité de tout ou partie de traité contraire à une règle de droit impérative dite du *ius cogens*, qui traduit des valeurs de civilisation fondées sur le caractère inviolable des droits humains fondamentaux. Ces droits sont considérés comme étant fondamentaux lorsque les Etats ne peuvent y déroger. Le Pacte international portant sur les droits civils et politiques de 1966 interdit l'atteinte à certains droits humains, y compris en situation exceptionnelle ou en cas de guerre ou de crise sérieuse<sup>18</sup>. Le devoir de poursuivre sans lien de rattachement territorial ou de nationalité issu des traités exprime une règle coutumière<sup>19</sup>. C'est pour les facilités de l'exposé que nous distinguons droit conventionnel et droit coutumier.

L'on a dénié à la coutume internationale le statut de source de droit pénal en vertu du principe de légalité des délits et des peines : ce qui n'est pas interdit par une loi préalablement promulguée ne saurait l'être par la coutume. Or, par exemple, la coutume interdit le crime contre l'humanité dont les éléments (meurtre, viol, torture etc.) font partie de la totalité des législations pénales écrites. Leur judiciarité par le principe de compétence universelle est légitime. Nous reviendrons plus en détail sur ce point lors de l'examen de la mise en oeuvre du principe de compétence universelle (§ 4.2.), car une tendance récente prétend l'appliquer également en cas d'atteinte aux droits humains sociaux et aux normes sur l'environnement.

Nous considérerons pour notre part comme fondamentaux les droits humains dont l'atteinte constitue une infraction pénale prévue par le droit international conventionnel ou coutumier.

## **2. Fondement du principe de compétence universelle**

Ce principe dont la légitimité se discute depuis de longs siècles<sup>20</sup> a des justifications d'ordre éthique, religieux, moral etc. Nous nous intéresserons quant à nous au seul fondement juridique. A cet égard, nous examinerons le fondement de l'obligation juridique internationale de poursuivre les auteurs des crimes les plus graves, fondement situé tant dans la volonté des Etats que dans la coutume<sup>21</sup>.

### **2.1. La volonté des Etats comme fondement au principe**

#### **2.1.1. Volonté unilatérale des Etats**

A condition que la compétence nationale élargie n'empiète pas sur la souveraineté d'un autre Etat<sup>22</sup>, comme enlever des personnes par des agents ou les arrêter sans permission de l'Etat sur le territoire duquel l'arrestation est opérée<sup>23</sup>, rien n'empêche un Etat de déterminer volontairement dans son propre droit l'étendue de la compétence de ses juridictions répressives lorsqu'il estime que ses intérêts essentiels, tels que sa souveraineté, sa sécurité, ou certaines fonctions gouvernementales vitales<sup>24</sup> sont en jeu.

Dès lors, toute opposition au principe de compétence universelle doit prouver son illégalité au regard du droit international écrit ou non écrit<sup>25</sup>. Ainsi, un Etat peut unilatéralement légiférer, prescrire et juger des personnes<sup>26</sup>, ou des démarches criminelles<sup>27</sup> préalablement incriminées par ses lois<sup>28</sup>. En Belgique par exemple, lors de l'adoption de la loi portant ratification de la Convention pour la prévention et la répression du génocide, en 1951, il avait été précisé que s'agissant d'un « crime contre l'ordre public international [...] les Etats étaient affranchis des limites qui s'imposent habituellement à la sphère d'application de leur législation pénale et à la compétence de leurs juridictions répressives »<sup>29</sup>. Cette profession de foi mettra pourtant plus de trente ans pour prendre la forme législative : dans la loi de 1993 prohibant les crimes de guerre, étendue, en 1999, aux crimes contre l'humanité et au génocide. Elle sera remise en cause en août 2003 en raison de pressions internationales, notamment israéliennes et américaines.

#### **2.1.2. Volonté bi ou multilatérale**

Hors la volonté unilatérale, les Etats peuvent s'engager par vote dans le cadre institutionnel d'organismes inter-étatiques pour consacrer le principe de compétence universelle. L'organisme prend alors sous une forme quelconque des décisions engageant les Etats parties. Tout Etat peut aussi s'engager conventionnellement par traité avec un ou plusieurs autres Etats.

#### 2.1.2.1. Volonté des organismes inter-étatiques commun

Certains des droits exprimant la « morale internationale officielle » sont l'objet de résolutions des Nations Unies<sup>30</sup>. La Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées pose le principe de la compétence universelle<sup>31</sup>. C'est ce que fait aussi la résolution adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, appelée "Principes de coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité"<sup>32</sup>, qui utilise des termes comme «doivent» traduisant le caractère normatif obligatoire de cette Résolution. La Cour Internationale de Justice (CIJ) a d'ailleurs admis que les résolutions de l'Assemblée générale revêtant un caractère normatif pouvaient fournir la preuve d'une *opinio juris*<sup>33</sup>. Le droit interne des Etats le reconnaît parfois expressément. Par exemple, le Conseil constitutionnel français trouve que le droit dérivé des organisations internationales ayant un caractère obligatoire a, en France, un fondement constitutionnel<sup>34</sup>. Le caractère obligatoire des directives européennes pour les Etats partie est un autre exemple.

#### 2.1.2.2. Engagement conventionnel des Etats

La doctrine favorable au principe de compétence universelle, à distinguer de celui *aut dedere aut judicare*, trouve son origine dans les grands traités internationaux<sup>35</sup>. La compétence juridictionnelle universelle du juge national résulte, en effet, de conventions internationales qui imposent explicitement ou implicitement aux Etats de prendre des mesures législatives d'incrimination et de poursuite pénale. Ceci ne concerne pas que les crimes internationaux traditionnels<sup>36</sup>. On doit cependant noter que l'engagement international d'un Etat n'est pas toujours suffisant même si le droit international met à la charge de l'Etat une obligation de résultat : exécuter le traité de bonne foi. L'Etat reste maître de choisir les mesures efficaces pour assurer cette application sauf si, dans certains cas, le traité présente un caractère auto-exécutoire (*self executing*).

##### 2.1.2.2.1. Les quatre conventions de Genève du 12 août 1949 et les Protocoles additionnels I et II du 8 juin 1977

Ces textes ont prévu une compétence universelle des juridictions nationales à l'égard des violations graves du droit international humanitaire commises à l'occasion de conflits armés, interne ou internationaux. 188 Etats ont ratifié ces Conventions. Les articles, 49, 50, 129 et 146 des Conventions, respectivement I, II, III et IV, obligent les Etats à incriminer par la législation interne certains crimes<sup>37</sup> *ratione materi*, (alinéa 1) et d'utiliser le principe de compétence universelle (alinéa 2). De plus, l'article 88 du Protocole additionnel I stipule que "Les Hautes Parties contractantes s'accorderont l'entraide judiciaire la plus

large possible dans toute procédure relative aux infractions graves aux Conventions et au présent Protocole" et prévoit une coopération en matière d'extradition des auteurs de telles infractions.

#### 2.1.2.2.2. La convention contre la torture et les autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984

La convention contre la torture fonde également le principe de compétence universelle. Les 132 Etats parties<sup>38</sup> doivent établir leur compétence (article 5) et l'exercer en poursuivant (article 6), en condamnant (article 7) ou en extradant (article 8) l'auteur présumé du crime de torture. L'article 5-2 fait obligation à l'Etat partie d'établir sa compétence « dans le cas où l'auteur présumé [...] se trouve sur tout territoire sous sa juridiction ». La convention prévoit à son article 7.1 que : "l'Etat partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'une infraction visée à l'article 4 est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, dans les cas visés à l'article 5, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale."

#### 2.1.2.2.3. La Cour Pénale Internationale (CPI)

Contrairement à la CIJ compétente pour trancher les litiges opposant des Etats entre-eux, la CPI, juridiction également permanente, aura compétence pour juger des personnes physiques âgées de plus de dix-huit ans<sup>39</sup> accusées des crimes les plus graves. La Cour est accessoire aux juridictions nationales, et ne peut exercer sa juridiction que dans les cas suivants:

- l'accusé est un ressortissant d'un Etat partie ;
- le crime est commis sur un territoire d'un Etat partie ;
- un Etat non partie peut décider d'accepter la juridiction de la Cour pour un crime spécifique commis sur son territoire ou par un de ses ressortissants.

Ces conditions ne sont pas exigées quand le Conseil de sécurité renvoie une affaire au procureur, en vertu du chapitre VII de la charte des Nations Unies, sans l'accord de l'Etat concerné, qu'il soit partie ou pas au statut. La CPI consacre indirectement le principe de compétence universelle en reconnaissant la primauté des juridictions nationales et en organisant une coopération avec les Etats parties.

## 2.2. La coutume internationale

La compétence universelle résulte aussi d'une obligation coutumière internationale impérative, qui s'impose théoriquement aux Etats en dehors de tout engagement volontaire<sup>40</sup>. C'est surtout le cas lorsque le crime sera perçu comme lésant l'humanité toute entière, car la nécessité d'en juger les auteurs sera sentie comme un devoir impérieux<sup>41</sup>. La Chambre d'Appel du TPIY a déclaré, dans l'affaire Blaskic, que l'obligation pour toute juridiction nationale « de juger ou d'extrader les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire » était de caractère coutumier. Le

manuel militaire des Etats-Unis d'Amérique, *The Law of Land Warfare*, 1956, para. 506 b), consacrait cette obligation de nature coutumière. Néanmoins, selon cette règle, logiquement, la poursuite ou l'extradition n'est possible qu'en cas de présence de l'accusé sur le territoire, justifiant l'obligation optionnelle (extrader ou juger). Dans beaucoup de pays, la législation nationale exige la nécessité de la présence de l'accusé sur le territoire et consacrent, donc, le principe de la compétence universelle relative.

### 2.2.1. Génocide

On peut penser que la compétence universelle est limitée, en cas de génocide, aux Etats parties à la convention des Nations Unies contre le génocide qui accepteraient la compétence de la juridiction projetée, particulièrement sur la base de son article VI. Mais on sait que cette juridiction n'a vu le jour que 50 années plus tard. Il est vrai que l'article VI exprime une préférence pour la juridiction des tribunaux de l'Etat directement concerné par les faits. Cette compétence n'est cependant pas exclusive. Si la compétence universelle des juridictions nationales à l'égard du crime de génocide n'est pas établie en termes précis par ladite convention, elle est considérée par la jurisprudence internationale comme faisant partie du droit international coutumier.

La jurisprudence de la CJI réaffirmait à propos du génocide, le crime des crimes<sup>42</sup>, d'abord à la suite de la demande d'avis émanant de l'Assemblée générale des Nations Unies au sujet des réserves à la convention portant sur le génocide, ensuite lors du litige opposant la Bosnie-Herzégovine à la Yougoslavie, que, d'une part:

« les principes qui sont à la base de la convention sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les Etats même en dehors de tout lien conventionnel »

Et d'autre part, que:

« l'obligation qu'a chaque Etat de prévenir et de réprimer le crime de génocide n'est pas limitée territorialement par la convention. »<sup>43</sup>

Le TPIY a confirmé cette jurisprudence en octobre 1997 :

« Les juridictions nationales des Etats de l'ex-Yougoslavie, comme celles de tout Etat, sont tenues par le droit coutumier de juger ou d'extrader les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire. La primauté du Tribunal prévue à l'article 9 2) [du statut du TPIY] s'exerce sur l'ensemble des juridictions nationales ou, si ces juridictions manquent à cette obligation coutumière, il peut intervenir et juger »<sup>44</sup>.

A chaque fois qu'il s'agit de punir l'auteur ou le complice de génocide, on doit pouvoir utiliser le principe de compétence universelle. Cependant, l'emploi du concept de génocide doit être justifié. Un emploi trop large peut conduire à relativiser sa monstruosité<sup>45</sup>. Une conception trop réduite est également inacceptable, car elle dénie ou banalise des crimes aussi horribles. Une conception exclusive du

"génocide" pour qualifier le seul massacre nazi de juifs avait détourné l'attention de crimes tout aussi barbares. Une conception aussi restrictive du crime méconnaît d'ailleurs la définition juridique du crime de génocide, car ses mécanismes sont identiques et ses éléments constitutifs sont connus<sup>46</sup>, même si les crimes ne sont jamais identiques, puisque leurs circonstances factuelles sont toujours incomparables.

### 2.2.2. Crimes contre l'humanité

La notion de crime contre l'humanité avait été consacrée par le statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, et notamment de son article 6 c). L'interdiction de ce crime fait partie des règles impératives du droit international.

Selon les articles 53 et 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, il y a une hiérarchie de normes au sommet de laquelle sont placées celles dites *ius cogens*<sup>47</sup>, marquant l'émergence d'un ordre public international obligatoire. La CIJ a estimé que les obligations découlant du *ius cogens* prohibent en principe les crimes contre l'humanité<sup>48</sup> et donnent naissance à l'obligation impérative de poursuivre et de punir qu'impliquent les obligations dites « *erga omnes* découlant du droit relatif aux droits de l'homme »<sup>49</sup>. Dans son rapport du 19 juillet 2000, approuvé par le Conseil de sécurité dans sa résolution 1314 du 11 août 2000, le Secrétaire général de l'ONU confirme la compétence universelle pour la répression des crimes qualifiés de graves:

«Par suite d'une évolution récente du droit international, les Etats sont désormais habilités à exercer leur compétence juridictionnelle sur les personnes soupçonnées de crimes graves au regard du droit international qui se trouvent sur leur territoire. Quels que soient l'endroit où les crimes ont été commis et la nationalité du suspect ou des victimes.»<sup>50</sup>

## 3. Intérêt du principe de compétence universelle

La piraterie était le crime «universel» classique permettant sur une base coutumière l'utilisation du principe de compétence universelle. Ce crime survenait au-delà des frontières ou sur les mers ouvertes. Comment permettre à un Etat de poursuivre les criminels en l'absence de lien entre son territoire et le crime? La compétence universelle avait résolu ce problème pratique. Mais il y a d'autres intérêts auxquels ce principe répond.

3.1. Le premier intérêt du principe de compétence universelle est qu'aucune immunité ne peut paralyser le jugement des grands criminels, et aucun pays ne peut leur servir de refuge, même s'il s'agit de hauts responsables d'un Etat. Il est vital de lutter contre l'impunité de criminels, notamment lorsque ce sont des Etats qui les protègent, soit par abstention de poursuites soit par tout autre moyen, comme des mesures législatives internes (amnistie par exemple). Par rapport au droit pénal et de procédure internes classiques, l'intérêt est que le principe de compétence universelle implique l'irrecevabilité des limites imposées par les règles classiques d'exemption de responsabilité. En matière de crimes qui heurtent la conscience universelle, le juge national n'est d'autre

part pas astreint à la raison d'Etat, du moins théoriquement. C'est devenu un principe, en effet, que les responsables politiques et militaires ou tout représentant de l'Etat ne peuvent bénéficier d'immunité s'ils sont impliqués dans un des crimes du droit international pénal, imprescriptibles par nature<sup>51</sup>. L'intérêt du principe de compétence universelle s'avère donc d'une évidence incontestable.

3.2. Le second intérêt du principe est que l'intervention de l'ONU est une mesure assez exceptionnelle. En cas de violations massives des droits humains, l'ONU peut exceptionnellement imposer des sanctions (par exemple décider d'un embargo) ou autoriser l'usage de la force militaire. L'ONU peut également créer une juridiction ad hoc comme ce fut le cas des TPI pour l'ex-Yougoslavie, le Ruanda ou la Sierra-Léone<sup>52</sup>. L'ONU agit par résolution de l'Assemblée générale ou par décision du Conseil de sécurité.

Néanmoins, d'abord il est rare qu'un consensus des pays disposant du droit de veto au Conseil de sécurité se réalise pour engager de telles sanctions. Ensuite, même en cas de consensus du Conseil de sécurité ou d'un vote majoritaire de l'Assemblée générale, ces méthodes préjudicient plus aux civils innocents qu'aux individus incriminés. Enfin, des sanctions collectives ou une intervention armée peuvent, parfois, arrêter les massacres en s'interposant entre les belligérants. Mais la haine qui attise les combats ne s'arrête pas avec un cessez-le-feu. La violence restera latente aussi longtemps que les peuples engagés ou les victimes des crimes considèrent que la justice n'a pas été rendue. Ces difficultés rendent le principe de compétence universelle irremplaçable.

En effet, concernant les juridictions internationales d'exception, celles-ci sont mises en place dans l'urgence, au cas par cas, seulement s'il y a un consensus extraordinaire des puissances dominant le Conseil de sécurité, ou si une majorité confortable de l'Assemblée générale des Nations Unies est réunie.

Ici une remarque importante s'impose. On attribue souvent le pouvoir de créer des juridictions spéciales au Conseil de sécurité, exclusivement<sup>53</sup>. Or, tout comme le Conseil de sécurité<sup>54</sup>, l'Assemblée générale des Nations Unies, organe plénier, dispose aussi du pouvoir d'adopter des recommandations ou des résolutions<sup>55</sup>, a une compétence générale en matière de droits humains (article 55 de la charte des Nations Unies) ainsi que celle de « créer les organes subsidiaires qu'elle juge nécessaires à l'exercice de ses fonctions.»<sup>56</sup> Elle avait d'ailleurs créé, entre autre, le Tribunal Administratif des Nations Unies (TANU)<sup>57</sup> et des Forces d'Urgence des Nations Unies, comme celle (FUNU 1) pour s'interposer entre les forces égyptiennes et israélienne en novembre 1956. Par conséquent, et comme l'a incidemment souligné la Chambre d'Appel du TPIY<sup>58</sup>, ni la lettre ni l'esprit de la Charte des Nations Unies n'autorisent à considérer que le Conseil de sécurité est *legibus solutus*.<sup>59</sup> Ce Conseil n'est donc pas un législateur pouvant adopter des règles générales et impersonnelles ; son action au titre du chapitre VII de la Charte des Nations Unies doit se situer dans l'urgence et en réaction à des faits précis et déterminés lorsqu'il y a menace ou atteinte à la paix internationale. D'ailleurs, la résolution Acheson<sup>60</sup> dite aussi «Union pour le maintien de la paix

» adoptée le 30 novembre 1950<sup>61</sup>, avait étendu les compétences de l'Assemblée générale de l'ONU, au cas où le Conseil de Sécurité ne peut adopter de décision en raison du veto d'un des membres permanents.

Ainsi, et quel que soit l'organe des Nations Unies qui les crée, ces juridictions répondent à des situations d'urgence, et ont par ailleurs une compétence restreinte à certaines personnes (*ratione personarum*) et à une période de temps déterminée (*ratione temporis*). Même si ces juridictions peuvent juger et condamner en vertu d'incriminations et de procédures résultant de normes internationales, et représenter un degré d'internationalisation institutionnelle, la constitution de ces juridictions n'enlève pas au principe de compétence universelle sa grande utilité.

3.2. Le troisième intérêt du principe de compétence universelle mérite d'être souligné.

On a pu penser que la CPI créée par convention<sup>62</sup> est à même de combattre l'impunité, et qu'on n'aurait donc plus besoin du principe de compétence universelle. La CPI est, selon les auteurs de son statut, un instrument «souple» et «une facilité à la disposition des Etats», dont l'objectif est de «mettre un terme à l'impunité des auteurs de ces crimes»<sup>63</sup>. Or son statut souligne dans son préambule et son article premier que la CPI est une juridiction «complémentaire des juridictions pénales nationales», laissant donc la priorité aux juridictions nationales.

Ceci signifie que la CPI ne peut exercer sa compétence, en dehors de sa saisine par le Conseil de sécurité, que dans deux types de situations: (1) quand les institutions judiciaires d'un pays partie n'ont pas la capacité d'agir ou (2) quand ces institutions n'ont pas la volonté d'agir. Le Préambule du Statut de Rome confirme:

« 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 »<sup>64</sup>.

De fait, un procès devant la CPI n'est qu'un recours substitutif, donc accessoire par rapport aux juridictions nationales. La CPI est un mécanisme subsidiaire qui n'exerce sa compétence que si les Etats concernés ne mettent pas en œuvre leur propre compétence pénale. Selon Serge Sur «saisir la Cour est un recours en carence implicite (...) cette saisine signifie que les Etats n'ont pas agi comme ils auraient dû le faire.»<sup>65</sup>

D'autres éléments permettent de limiter la portée de la CPI dans la lutte contre l'impunité, donnant plus de signification à l'utilité du principe de compétence universelle :

a) La compétence de la CPI n'est pas rétroactive. Les articles 11 et 42 des statuts limitent la portée de la compétence de la CPI aux crimes commis après l'entrée en vigueur du Statut de Rome, le 1<sup>er</sup> juillet 2002.

Que faire alors contre les crimes commis antérieurement à cette date?

b) La compétence de la CPI est triplement limitée, d'abord aux pays qui

ratifient son statut, ensuite par le veto négatif attribué au Conseil de Sécurité de l'ONU par l'article 16 du statut de la CPI et enfin par l'article 124 du statut. Cet article permet à un Etat partie au traité de ne pas accepter la compétence de la CPI, pendant une période transitoire de sept années, pour les crimes de guerre commis par ses ressortissants ou sur son territoire. En dehors de sa saisine par le Conseil de sécurité, la compétence de la CPI se limite aux faits qui se déroulent dans un pays partie au statut, ou lorsqu'ils sont commis par ou contre un national d'un pays partie au statut, ou encore lorsqu'un Etat non partie en reconnaît la compétence. A tout moment, même dans le cas de poursuites pénales, le Conseil de sécurité a, en vertu de l'article 16 du statut, la possibilité d'imposer à la CPI de ne pas commencer ou de suspendre des enquêtes ou poursuites pendant une période de douze mois, renouvelable sans limitation.

c) La saisine de la CPI pour des faits criminels reste aléatoire car le rôle des Etats demeure essentiel. La CPI n'a pas sa propre force de police ni ses prisons pour arrêter et juger les suspects, interroger les témoins, obtenir des informations et des preuves, assurer l'exécution des peines prononcées. L'intervention législative et matérielle des Etats est donc indispensable. La dépendance de la CPI vis-à-vis des Etats pour son efficacité en souligne la fragilité, et met en évidence l'utilité du principe de compétence universelle.

d) Si l'article 86 du Statut de la CPI prévoit une obligation générale pour les Etats partie de coopérer avec la Cour dans les enquêtes et poursuites pour les crimes relevant de sa compétence, un Etat partie peut rejeter, totalement ou partiellement, une demande d'assistance lorsque cette demande a pour objet la production de documents ou la divulgation d'éléments de preuve qui touchent à sa sécurité nationale. L'article 98 énonce que la Cour ne peut présenter une demande d'assistance qui contraindrait l'Etat requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en droit international en matière d'immunité des Etats ou d'immunité diplomatique d'une personne ou de biens d'un Etat tiers, à moins d'obtenir au préalable la coopération de cet Etat en vue de la levée de l'immunité.

La volonté de l'Etat partie est un élément déterminant pour la lutte contre l'impunité. Par conséquent, il est plus facile pour un Etat de faire confiance à ses propres juridictions pour la mise en œuvre des procès, d'où l'utilité du principe de compétence universelle.

e) L'un des aspects de la justice internationale, sans doute le plus important, est que les Etats qui rejettent l'existence même de la CPI sont nombreux et puissants. Outre le fait que de nombreux pays importants n'ont pas ratifié le statut, comme les Etats Unis, la Russie, le Japon, la Chine, l'Inde, le Pakistan, Israël, les Etats Arabes à l'exception de la Jordanie, la première puissance mondiale n'hésite pas à la combattre<sup>66</sup>. Ainsi, au 1er octobre 2003, 65 pays avaient signé avec les USA un traité d'immunité les engageant de ne pas remettre à la CPI des citoyens états-uniens soupçonnés de crime international. Par ailleurs, les USA ont décidé de sanctionner 32 Etats, notamment de l'Est, ayant refusé de signer de tels accords.

f) Un autre aspect moins connu milite pour le principe de compétence

universelle par rapport à la CPI. Contrairement à ce qui a pu être dit ou écrit, les définitions des crimes de la compétence de la CPI ne constituent pas une interprétation extensive de ce qui existe. Les éléments constitutifs des crimes ont été élaborés par la Commission de Droit International (CDI), puis par une Commission préparatoire restreinte qui a basé ses définitions sur des normes internationales conventionnelles et coutumières existantes en 1998<sup>67</sup>. Pour certaines incriminations, les auteurs ont adopté la conception restrictive sur laquelle un minimum d'accord a pu être réalisé, situant donc les définitions en deçà des critères les plus avancés aujourd'hui.

Avant sa dernière modification en août 2003, la législation belge, par exemple, offrait des avantages incomparables aux victimes (rétroactivité, résidence inconditionnelle de la victime ou de l'auteur, possibilité des procès in absentia, imprescriptibilité des crimes, absence d'immunité etc.). Consciente de ces limites, la Commission a précisé à l'article 10 : «Aucune disposition du présent chapitre ne doit être interprétée comme limitant ou affectant de quelque manière que ce soit les règles du droit international existantes ou en formation qui visent d'autres fins que le présent Statut. »

#### **4. Portée et conditions de mise en oeuvre du principe**

On peut considérer que la compétence universelle obligatoire ne consacre qu'une conception minimale du principe, et que toute extension de compétence au-delà de ce minimum reste facultative ; si l'Etat est obligé jusqu'à un certain degré, il est libre d'étendre la compétence de ses juges. Mais à condition que l'usage du principe soit réservé aux crimes que l'humanité prohibe. Or, que dire des crimes commis par quelques sociétés trans-frontières dans des pays pauvres du Sud?

##### **4.1. Portée du principe de compétence universelle**

Une conception favorable aux victimes n'exige aucun lien de rattachement du crime, de son ou ses auteurs et de sa ou ses victimes à la juridiction s'octroyant la compétence de juger en vertu du principe d'universalité; pas même la résidence ou le passage du délinquant sur le territoire juridictionnel. Elle s'exprime par une compétence absolue de caractère volontariste, distincte de la compétence universelle relative, qui, elle, a un caractère obligatoire. C'est ainsi que l'on a pu distinguer entre une compétence universelle absolue mais facultative et une compétence universelle relative mais obligatoire<sup>68</sup>.

##### **4.1.1. La compétence universelle absolue ou facultative**

Cette conception est ancienne et avait permis de juger en Israël, en 1961, Eichmann, ancien colonel nazi, sur le fondement d'une loi israélienne de 1950. Cette loi de nature extraterritoriale permettait à Israël de punir un individu étranger pour des actes perpétrés par celui-ci à l'étranger contre des personnes étrangères. Au moment des faits, l'Etat d'Israël n'existait pas encore et les victimes portaient des nationalités différentes. Eichmann mit en cause la légalité de cette loi au regard du droit international. La Cour Suprême de l'Etat hébreu rejeta cette objection et considéra que le crime contre l'humanité permet la compétence universelle de tout Etat<sup>69</sup>. Selon la Cour "c'est le caractère universel des crimes en question qui investit tout Etat de l'autorité de

punir ceux qui ont participé à leur commission " ("it is the universal character of the crimes in question which vests in every state the authority to try and punish those who participated in their commission")<sup>70</sup>.

La Belgique avait adopté cette conception, d'abord par la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux conventions internationales de Genève, ensuite, par la loi du 10 février 1999 relative à la répression des crimes contre l'humanité et du génocide. Le 17 avril 2001, un jury populaire de la Cour d'assises de Bruxelles se prononce dans le procès de quatre Rwandais accusés d'avoir participé au génocide de 1994. Tout le monde était satisfait du fonctionnement du principe de compétence universelle. Mais après la plainte contre Sharon, les avis sont devenus moins unanimes, y compris parmi les palestiniens<sup>71</sup>.

L'article 8 de la loi CPI de la Nouvelle -Zélande prévoit le principe de compétence universelle pour réprimer le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité définis en référence au Statut de la CPI<sup>72</sup>. Ce texte donne au juge néo-zélandais compétence pour poursuivre toute personne, quelle que soit sa nationalité, que les crimes aient été commis en Nouvelle -Zélande ou ailleurs, ou que la personne soit ou non présente en Nouvelle -Zélande lorsque la décision de poursuivre est prise. La Nouvelle -Zélande peut demander à tout pays l'extradition d'une personne accusée pour génocide, crimes de guerre ou crimes contre l'humanité, mais sans prévoir, comme en Espagne par exemple, la possibilité des procès in absentia. Néanmoins, les règles de procédure pénale distinguent la phase d'instruction, qui peut se dérouler en l'absence de l'accusé, et la phase de jugement qui ne peut commencer qu'en sa présence.

#### 4.1.2. La compétence universelle relative ou obligatoire

Dans les faits, c'est la compétence relative qui est majoritaire. Ses défenseurs pensent qu'elle peut aller jusqu'à donner « vocation à juger une infraction aux tribunaux de l'Etat sur le territoire duquel le délinquant est arrêté ou se trouve même passagèrement, quels que soient le lieu de commission de l'infraction et la nationalité de l'auteur ou de la victime ». <sup>73</sup> Dans le cadre de l'incorporation des traités internationaux (génocide, conventions de Genève, torture, statut de la CPI etc.), les législations de nombreux Etats ont, de différentes manières, consacré le principe de compétence universelle relative.

Certains Etats qui avaient auparavant adopté une conception absolue de la compétence universelle ont revu leurs textes à la baisse, en raison notamment des pressions israéliennes et américaines . C'est le cas de la Belgique dont la nouvelle législation prise en août 2003 exige que le suspect ait sa résidence principale en Belgique, que la victime soit Belge ou vit en Belgique depuis trois ans au moment des faits. C'est aussi le cas de la Suisse qui, à la suite de la plainte visant le ministre israélien de la défense Shaoul Mofaz et son prédécesseur Benyamin Ben Eliezer, pour répondre de crimes de guerre et de torture devant la justice militaire<sup>74</sup>, a adopté une nouvelle législation. Dorénavant, des poursuites ne seraient possible que contre une personne ayant « un lien étroit » avec la Suisse<sup>75</sup>.

Les juridictions nationales françaises ont été réticentes, en dehors de considérations plutôt politiques<sup>76</sup>, à utiliser la compétence universelle en l'absence d'un texte législatif spécial. Pourtant, la tradition moniste n'exige pas qu'une législation nationale soit nécessaire si le principe est consacré par un traité ratifié. C'est ainsi que l'actuel Code de procédure pénale exige un lien de rattachement, et notamment la présence sur le sol français de l'auteur présumé de l'infraction prohibée. Dans un pays de Common Law comme l'Australie, la loi d'implémentation du crime de génocide contient deux dispositions concernant l'extraterritorialité : l'article 6 qui étend la loi aux faits commis à l'étranger et l'article 10 qui limite la compétence extraterritoriale des juridictions australiennes aux citoyens australiens et aux personnes résidant en Australie. L'extradition de génocidaires vers l'Australie, bien que prévue, peut échouer étant donné la règle conditionnelle de la double criminalisation par les lois australiennes et par les lois du pays requis.

D'autres Etats ont consacré cette conception :

L'Allemagne a promulgué un «Code allemand de crimes contre le droit international», qui adapte le droit pénal substantif aux définitions contenues dans le Statut de Rome ainsi qu'à celles prévues dans le droit humanitaire international en général<sup>77</sup>. Le Code pénal de droit commun (Strafgesetzbuch) prévoit en ses articles 6 (§§1 et 9) et 7 (§2) le principe de compétence universelle. La Cour suprême fédérale (Bundesgerichtshof) rappelait que sur la base de l'article 6 §1 du Code pénal : « la loi allemande s'applique au cas de génocide commis à l'étranger à chaque fois qu'il est possible de l'appliquer à la conduite d'un étranger à l'étranger, sauf opposition du droit international »<sup>78</sup>.

Le Royaume-Uni l'a également fait<sup>79</sup>. Pinochet fut poursuivi en Angleterre sur la base du principe de compétence universelle ; il est inutile d'y revenir.

Les Pays-Bas appliquent le principe si l'accusé est sur le territoire (Cour suprême – Hoge Raad – affaire Bouterse du 18 septembre 2001, §8.5). Dans cette affaire, la cour d'appel d'Amsterdam avait conclu que la torture était un crime contre l'humanité justifiant la compétence universelle pour juger un acte extraterritorial commis par un non-national. Mais la Cour suprême a exigé des conditions à cette compétence (nationalité ou présence sur le territoire hollandais au moment de l'arrestation).

Le Canada incrimine aussi les crimes de la CPI qu'il définit<sup>80</sup>, en prévoyant le principe de compétence universelle. L'article 6 de la loi permet de poursuivre: « Toute personne qui (...) commet à l'extérieur du Canada (a) un génocide ; (b) un crime contre l'humanité ; ou (c) un crime de guerre. »

Aux Etats-Unis, de nombreuses décisions judiciaires ont déclaré les tribunaux américains valablement compétents pour statuer sur des actes de torture commis à l'étranger par des agents étrangers à l'encontre de victimes étrangères, lorsque l'auteur se trouve sur le territoire ou s'il y a des biens. Par exemple, trois affaires illustrent cette position : il s'agit des arrêts *Jimenez v. Filartiga*<sup>81</sup>; *Tel-Oren v. Libyan Arab Republic*<sup>82</sup> et *Trajano et al. v. Estate of F. Marcos*<sup>83</sup>. Dans ces trois espèces, les tribunaux américains ont considéré que « le tortionnaire est devenu, comme le commerçant d'esclaves et le pirate avant

lui, un ennemi de l'humanité » (the torturer has become - like the pirate and slave trader before him - hostis humanis generis, an enemy of the mankind)<sup>84</sup>. Cette notion d'ennemi du genre humain renvoie à la notion de l'universalité de la compétence des Etats. Elle postule en effet que « certains actes spécialement désignés comme universellement répréhensibles rendraient leur auteur exposé à la poursuite, l'arrestation et le jugement partout où il ira » ("certain acts specified as universally reprehensible would make the perpetrator liable to capture and trial wherever he went"<sup>85</sup>. Au niveau procédural, les tribunaux américains se fondent pour retenir leur compétence sur le vieil Alien Tort Claims Act (§ 1350) fédéral. Cependant, la jurisprudence aux Etats-Unis retient plus facilement le principe de compétence universelle en présence de considérations de personnalité passive (Yunis, 1988 ; Ben Laden, 2000).

#### 4.2. Mise en oeuvre du principe de compétence universelle

L'utilisation du principe dépend des règles de procédures locales applicables au cas par cas, selon le droit interne des Etats qui l'adoptent. Ce n'est pas cet aspect qui retiendra notre attention, mais celui de son utilisation à l'encontre des firmes multinationales. On assiste depuis les années 1990 à un forcing d'ONG visant à mettre en cause leur responsabilité pénale pour violation de normes sociales et environnementales<sup>86</sup>. La responsabilité pénale des multinationales en tant que personnes morales fut évoquée lors des négociations relatives à la CPI. Des efforts doctrinaux sont faits pour une interprétation juridique extensive des concepts de complicité et du génocide<sup>87</sup>.

Certes, de nombreuses multinationales se rendent complices de crimes impardonnables, notamment dans les zones de conflit, conduisant le Comité International de la Croix Rouge à mettre en place une stratégie envers les firmes opérant dans ces zones<sup>88</sup>. Le lobbying des ONG n'est donc ni totalement injustifié ni dénué d'effets<sup>89</sup>, et des procès sont engagés<sup>90</sup>, parfois sur une allégation de crimes<sup>91</sup> et souvent sur la base du principe de compétence universelle<sup>92</sup>.

Néanmoins, la critique systématique de toutes les multinationales, sans distinction<sup>93</sup>, compromet inutilement leur réputation<sup>94</sup>, et les oriente vers une position défensive commune. La mise en oeuvre inconsidérée du principe de compétence universelle augmente le nombre de ses adversaires et conforte l'argumentation de ses opposants sur la politisation et l'instrumentalisation du principe, au détriment des victimes des crimes les plus graves. L'usage du principe de compétence universelle risque donc d'être détourné de sa vocation<sup>95</sup>.

C'est pourquoi, il nous semble essentiel de mettre l'accent sur un ensemble de cinq points :

En premier lieu, il ne s'agit pas de nier la gravité des violations commises par les multinationales, mais la situation n'est pas comparable à celle des atteintes massives, par des gouvernements, au droit à la vie, à l'intégrité physique dans

des pays déchirés par la violence, où la justice est corrompue et où l'Etat représente pour beaucoup une réalité lointaine. La dignité humaine commence par l'arrêt de cette violence de base. Il y a une différence de fond entre une violation qui constitue un crime international et une violation qui, certes demeure inacceptable, ne peut être qualifiée à ce niveau, tout en constituant une infraction aux lois pénales locales. En principe, c'est aux autorités nationales qu'incombe au premier chef l'obligation de protéger les droits de l'homme des résidents, y compris, l'obligation d'interdire l'esclavage et les pratiques analogues à l'esclavage<sup>96</sup>. Elles peuvent y être contraintes par les procédures internationales prévues aux instruments internationaux. La responsabilité de la protection des droits humains, sociaux et environnementaux incombe aussi à la communauté internationale à travers l'ONU et autres organismes internationaux et régionaux, qui ont un rôle d'assistance, de coopération et de protection des populations contre les abus perpétrés par les gouvernements. La règle générale de droit international selon laquelle il faut d'abord épuiser les recours disponibles au niveau interne avant de recourir aux procédures de règlement internationales<sup>97</sup> met en évidence la responsabilité primordiale des autorités nationales pour la protection de ces droits.

En second lieu, on ne peut qu'acquiescer à la demande des ONG qui considèrent l'esclavage comme un crime contre l'humanité<sup>98</sup>. Mais il est cependant essentiel de reconnaître, qu'en l'état actuel du droit il y a, d'une part, différence entre esclavage et travail forcé et, d'autre part, l'esclavage et/ou le travail forcé ne constituent un crime contre l'humanité que s'ils sont commis à grande échelle ou résultent de la politique systématique d'un Etat. C'est uniquement dans ce sens que le statut de la CPI fait de la « réduction en esclavage » un crime contre l'humanité qui relève de sa compétence<sup>99</sup>. Autrement, même si l'esclavage est commis par des agents de l'Etat ou avec leur complicité contre toute personne, indépendamment des circonstances et de la nationalité, il serait un crime ordinaire<sup>100</sup>. La compétence territoriale du juge national est subordonnée à un critère de rattachement et ne peut ressortir du principe de compétence universelle que si les faits constituent un crime universel. Ce qui n'est souvent pas le cas.

En troisième lieu, on doit distinguer esclavage et travail forcé. Or, il y a souvent confusion entre travail forcé et esclavage, à l'image de ce qui ressort du rapport de la Commission d'enquête instituée en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail (OIT) pour examiner le respect par le Myanmar des conventions relatives au travail forcé. Ce rapport publié en 1998 énonce « qu'il existe aujourd'hui en droit international une norme qui protège un droit fondamental, le droit de ne pas être réduit en esclavage ou astreint à un travail forcé qu'elle qu'en soit la forme »<sup>101</sup>. La violation de ce droit est aussi qualifiée d'infraction par cette Commission d'enquête, qui énonce que tout contrevenant « à cette norme se rend coupable d'une infraction au regard du droit international »<sup>102</sup>. Selon l'article 2, §1 de la Convention de l'OIT numéro 29 de 1930, le travail forcé ou obligatoire est

défini comme étant « tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de plein gré ». Cette convention prévoyait son abolition à bref délai, ce qui était déjà ambigu. Presque trente ans plus tard, jugeant que le recours au travail forcé constituait une violation des articles 2, 9, 10, 11 et 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'OIT a élaboré la Convention numéro 105 (1957) concernant son abolition immédiate et complète<sup>103</sup>.

Quant à l'esclavage, la littérature juridique ainsi que la jurisprudence de la CIJ considèrent son interdiction et celle des pratiques analogues comme un principe de droit international coutumier de « ius cogens ».<sup>104</sup> On ne peut être que d'accord que le droit d'en être protégé est si fondamental « que toutes les nations sont tenues d'attaquer les Etats qui le violent devant la Cour de Justice ».<sup>105</sup> Lorsqu'il rentre dans le cadre d'une politique criminelle à grande échelle l'esclavage devient un crime contre l'humanité. La confusion esclavage et travail forcé s'est aggravée lorsque la communauté internationale s'était mobilisée contre l'exploitation économique subie par des millions d'enfants dans le monde. La traite et l'exploitation des enfants et des femmes avaient mobilisé et suscité un débat au sein des pouvoirs publics, des organisations internationales et du monde de l'entreprise<sup>106</sup>. C'est dans ce cadre que la Convention de l'OIT numéro 182 (1999) concernant les pires formes de travail des enfants a assimilé la traite de filles et de garçons de moins de 18 ans à une pratique analogue à l'esclavage et a recommandé de l'ériger en infraction pénale. Le Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants<sup>107</sup>, érige en délit pénal la traite des personnes «aux fins d'exploitation», y compris, «le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes ».

En quatrième lieu, tous les textes internationaux des droits humains interdisent aussi bien l'esclavage que le travail forcé. La Déclaration universelle et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques interdisent l'esclavage<sup>108</sup>, la servitude<sup>109</sup> et le travail forcé ou obligatoire<sup>110</sup>. Toutefois, par exemple, le Pacte considère que le droit de ne pas être soumis à l'esclavage ou à la servitude est indérogable, quelles que soient les circonstances<sup>111</sup>, différemment du travail forcé ou obligatoire, toléré dans certaines exceptions de portée limitée. On doit donc considérer que l'interdiction de l'esclavage est absolue, alors que celle du travail forcé est relative ; la première est indérogable, quelles que soient les circonstances, alors que la seconde peut être permise devant des circonstances exceptionnelles.

En cinquième lieu, les partisans d'un usage large du principe de compétence universelle à l'égard des multinationales tentent de justifier leur position en arguant de l'universalité et de l'indivisibilité des droits civils, politiques, économiques, sociaux, culturels, de paix et de développement etc. Certes, ces droits se renforcent mutuellement, et leur respect dans l'indivisibilité et

l'interdépendance doit être recherché.

Mais l'universalité n'est pas seulement une certitude éthique, d'ailleurs relative. Plutôt que de s'en tenir aux discussions de principe, comme l'universalité et l'indivisibilité de «tous» les droits de l'homme, au détriment de réalités plus nuancées, on doit, comme cela a été suggéré, considérer l'universalité et l'indivisibilité des droits humains comme une dynamique, un projet en construction constante, et non une pensée à partir de théories, voire de la symbolique. L'universalité n'est pas une qualité ou une forme immuable. C'est un acte inclusif, un processus, une tentative jamais achevée de communication<sup>112</sup>, une rencontre qui se construit objectivement, de façon positive (reconnaissance) et négative (en écartant de plus en plus l'inhumain). Or cette dynamique n'est possible que lorsque le noyau des droits humains est identifié, pour être clairement revendiqué dans les procédures démocratiques et en dernier recours devant un tribunal. De fait, il s'agit d'introduire dans les stratégies de lutte contre l'impunité les perspectives locales de la pratique des droits humains, afin de sérier les priorités de la lutte dans l'articulation entre une théorie, par nature globale, idéale et abstraite et des pratiques par nature concrètes, pragmatiques et liés à des contextes spécifiques.

Il convient d'observer, en effet, que la violation des droits n'est pas identique dans ses effets, la mort et la torture ont des effets les plus irréparables. D'ailleurs, si le droit humanitaire ne peut être ni abrogé ni suspendu en situation de guerre, parce qu'il répond expressément à des circonstances exceptionnelles de guerre, il n'en serait pas de même, partiellement, pour d'autres droits humains, malgré l'universalité et l'indivisibilité de tous les droits<sup>113</sup>. Ceux-ci, bien qu'applicables en toute circonstance, peuvent, pour certains d'entre eux, être suspendus dans l'état d'exception, d'urgence ou de siège<sup>114</sup>. Par conséquent, le standard minimum impératif en toute circonstance de temps et de lieu concerne les droits dits du noyau dur, intangibles, droits de premier degré, ou droits primaires, incompressibles comme le droit à la vie et celui de ne pas subir de tortures ou de traitements inhumains, le droit à la dignité et à la liberté, droit au droit qui puisse garantir la protection des droits considérés absolus et inaltérables : ils ne sont pas dérogeables<sup>115</sup>.

Nous soutenons par conséquent que la prédominance de certains droits sur d'autres s'impose en raison du fait que les uns sont reconnus comme «fondamentaux» ; ils sont les seuls à devoir être garantis par des mesures pénales internationales<sup>116</sup>, car indispensables à la garantie des autres<sup>117</sup>. C'est pour leur respect absolu que l'usage du principe de compétence universelle doit être admis et défendu. Les mots de Franklin Roosevelt, placés en exergue à la Déclaration universelle des droits humains de 1948, disant qu'il faut contribuer à "l'avènement d'un monde où les êtres humains seront libérés de la terreur et de la misère" ciblent l'essentiel, en une vision claire et cohérente, donnant la priorité à la lutte contre la terreur sur celle contre la misère.

L'extension du principe de compétence universelle aux droits non-

fondamentaux fait courir le risque de dé-légitimation des droits humains dans leur ensemble, de leur universalité et de leur indivisibilité.

Pour ces raisons, il est inadmissible de mettre au même rang de priorité la lutte contre l'impunité des crimes universels qui menacent l'humanité et celle contre les infractions de moindre importance, comme les délits commis par les multinationales.

## **5. Obstacles au principe de compétence universelle**

Les obstacles à la mise en œuvre du principe de compétence universelle sont de plusieurs ordres : matériel, idéologique et politique. Malheureusement, l'obligation juridique de poursuivre les auteurs allégués de crimes internationaux ne suffit pas toujours, nonobstant son caractère impératif, à s'assurer que le pays entreprend des poursuites sur la base de la compétence universelle.

### 5.1. Obstacles matériels

Les inconvénients de la compétence universelle sont d'ordre matériel. Le système ne suscite pas un engouement démesuré de la part des Etats qui y ont souscrit. La réunion des preuves d'une infraction réalisée parfois à des milliers de kilomètres, l'audition des victimes survivantes, la confrontation des témoins, les difficultés de sécurité quant aux représailles que risquent victimes et témoins, sans parler de l'absence de coopération de l'Etat du lieu de commission du crime sont des questions quasi insurmontables. Tout ceci ne motive pas les Etats à exécuter l'obligation conventionnelle ou coutumière qui leur enjoint de punir l'auteur présumé des crimes. Pourtant, la lutte contre l'impunité des grands crimes mérite des sacrifices.

### 5.2. Obstacles politiques

La frontière entre le juridique et le politique est souvent extrêmement ténue, et les problèmes du seuil de normativité ainsi que de son caractère impératif se posent avec acuité. L'incohérence logique de certains Etats qui consiste à qualifier d'universels des crimes comme le génocide et à se réserver la faculté de poursuivre les génocides ou de s'abstenir est, le moins que l'on puisse dire, hypocrite. Comment en effet étiqueter certains crimes comme particulièrement terrifiants tout en laissant au caprice des Etats le choix de punir ou pas de tels crimes ?

Même les juges de la CIJ n'ont pas osé poser clairement le problème lorsqu'ils en ont eu la possibilité. Ainsi, dans l'affaire dite Traction de Barcelone, la CIJ a considéré que les Etats ont seulement un intérêt juridique à la prohibition du génocide. Or même une interprétation extensive ou libérale de cet intérêt ne peut aller jusqu'à le considérer comme une obligation impérative. L'absence évidente de poursuites malgré la commission de plusieurs génocides au cours de l'histoire<sup>118</sup> montre que les Etats n'ont pas accepté de donner au devoir

moral de poursuivre le niveau d'une obligation juridique positive, préférant laisser toute poursuite à leur propre discrétion.

Le cloisonnement territorial des ordres juridiques induit par la sacro-sainte notion de souveraineté, celle des problèmes mais en aucun cas la souveraineté des ressources<sup>119</sup>, postule que les organes juridictionnels d'un Etat n'ont pas compétence pour juger des étrangers auteurs d'infractions commises à l'étranger contre des étrangers. De plus, l'obligation juridique de poursuivre les auteurs allégués de crimes internationaux, qu'elle soit de nature conventionnelle ou coutumière, ne suffit pas toujours à s'assurer que le pays entreprend des poursuites sur la base de la compétence universelle.

Ce cloisonnement ne fonctionne pas lorsque le principe de compétence universelle est mis en oeuvre dans un axe de dépendance, par exemple anciennes puissances coloniales/anciennes colonies. Le critère d'application du principe n'est pas, dans l'absolu, l'atteinte criminelle aux droits humains fondamentaux. Bien souvent, c'est la prédominance des intérêts politiques et économiques qui empêche – ou favorise – le règne de la justice. Ainsi donc, en raison de la connotation politique des crimes qui lèsent l'humanité une controverse est entretenue, expliquant la politique des deux poids deux mesures. C'est ainsi que, de fait, plusieurs Etats revendiquent – ou contestent avec force – le principe de compétence universelle en fonction de leurs intérêts immédiats.

## **6. Conclusion**

Pendant longtemps, le caractère virtuel du contenu des droits humains et des techniques garantissant leur effectivité s'expliquait par la configuration politique du monde et les conceptions dominantes du rôle de l'Etat et de sa souveraineté. Les transformations subies lors des deux dernières décennies sont si profondes, que d'aucuns n'hésitent pas à évoquer un changement d'ère. Le thème de la judiciarité des droits humains illustre l'ampleur de ces transformations, notamment par l'usage du principe progressiste de compétence universelle en tant qu'instrument de dissuasion et de lutte contre l'impunité, avec la possibilité d'un procès devant un juge national étranger contre tout auteur de violations massives des droits humains, quelle que soient son statut et sa responsabilité dans l'Etat.

Malheureusement, ce principe est déloyalement combattu alors même qu'il est fondé sur le droit international conventionnel et coutumier obligatoire, et que son intérêt est primordial pour la protection des droits humains fondamentaux. Ce principe est fragile, car la primauté du politique sur le judiciaire subsistera encore, comme le suggèrent la possibilité de paralysie de l'action de la CPI sur injonction du Conseil de Sécurité et de l'activisme des Etats-Unis d'Amérique. Le monde unipolaire actuel risque de bouleverser les acquis, d'autant plus que des tentatives récentes visent à placer au même rang que le crime universel commis le plus souvent par des Etats, les atteintes aux droits sociaux et aux normes de l'environnement commises par les multinationales.

Pour l'efficacité du principe et la généralisation de son usage pour la

protection des droits humains fondamentaux, on ne devrait pas mélanger les priorités. Le principe de compétence universelle ne devrait servir que les victimes des crimes universels au sens où ces crimes affectent l'humanité toute entière.

L'extraordinaire travail exercé par les ONG internationales à Rome lors des dernières discussions et lors de l'adoption du Statut de la CPI, nonobstant la résistance des Etats, a permis, tout en respectant les équilibres entre les systèmes juridiques qui partagent les Etats, entre les droits des victimes et ceux des accusés, ainsi qu'entre les juges, les procureurs et les avocats de la défense, des conquêtes inestimables. Pour que l'humain puisse triompher définitivement de l'inhumain, cette mobilisation devrait continuer pour la mise en œuvre partout dans le monde du principe de compétence universelle. Le recours à la CPI ne devrait être que le recours ultime, c'est-à-dire l'exception, alors que le recours au juge national dans la lutte contre l'impunité des crimes qui bouleversent la conscience universelle, grâce au principe de compétence universelle, devrait rester la règle.

## Notes

(1) Déclaration et Programme d'action de Vienne, spécialement sa partie II, paragraphe 91 ; Résolution 2000/68 du 26 avril 2000 de la Commission des droits humains des Nations Unies relative à l'impunité, etc.

(2) Marc HENZELIN, *Le principe de l'universalité en droit pénal: Droit et obligation pour les Etats de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité*, Bruylant, Bruxelles, 2000, par. 35 ; I. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, 5th ed., Oxford University Press, 1999, at 301.

(3) Le Traité de la loi pénale internationale signé à Montevideo le 23 janvier 1889 est l'un des premiers traités qui consacrent le principe territorial, validant la poursuite pénale basée sur ce critère indépendamment de la nationalité de l'auteur de l'acte ou de la victime.

(4) Affaire "*Lotus*", A/10, 1927, CPIJ. Dans cette affaire, la France alléguait devant la Cour permanente internationale de justice que la Turquie avait violé le droit international en jugeant et condamnant le lieutenant français commandant le navire français *Lotus* lorsqu'il heurtait le bateau turc, le *Boz Kourt*, occasionnant la mort de huit personnes. La Cour a indiqué que l'action judiciaire pénale turque ne serait illégale que si une règle du droit international l'interdisait. Elle a indiqué à cet effet que loin d'établir une prohibition générale de compétence de leurs lois et juridictions sur les personnes, la propriété et les actes commis hors de leur territoire, le droit international leur laisse à cet égard une large discrétion, limitée seulement dans certains cas par des règles prohibitives. Qu'en dehors de ces cas, chaque Etat est libre d'adopter les intérêts qu'il considère devoir protéger, y compris hors de leurs frontières.

(5) *United States of America v. Laurence John Layton*, 1981, 509F. Supp. 212, District Court for the Northern District of California; *United States v. Yunis*, 681 F. Supp. 896 at 900 and 901.

(6) M. HENZELIN, op. cit. note 2, at 29 et 129.

(7) Après la création des TPI, de nombreux pays ont pris des législations spéciales pour coopérer avec ces juridictions spéciales provisoires.

(8) A tout stade de la procédure, les TPI peuvent demander à toute juridiction nationale de se dessaisir en leur faveur (article 9 du Statut du TPIY et article 8 du Statut TPIR).

(9) Pour qu'une coutume générale (universelle), régionale ou bilatérale puisse voir le jour, il faut la réunion de l'élément psychologique (*opinio juris*) et de l'élément matériel de la longue pratique des Etats (*consuetudo*).

(10) En droit international on considère que la supériorité du droit international sur le droit interne est indiscutable: Avis de la CIJ du 26 avril 1988, affaire du Bureau de l'Organisation de Libération de la Palestine auprès des Nations Unies ; Dominique CARREAU, *Droit international public*, éditions Pedone, 1999, pp. 48-49.

(11) Nuancé, Serge SUR pense que la Constitution de 1958 est d'inspiration dualiste mais que « depuis un quart de siècle toutefois, et de façon accélérée pour le droit conventionnel depuis une dizaine d'années, le dualisme de base a évolué vers un monisme encore incomplet mais croissant », *Progrès et limites de la réception du droit international en droit français*, Colloque des 16-18 avril 1998 de Tunis, éditions Pedone, Paris, 1998, pp. 228-229.

(12) La section 134 du "Criminal Justice Act" de 1988 stipule: « Un fonctionnaire ou une personne agissant en qualité officielle, quelle que soit sa nationalité, commet un crime de torture si au Royaume-Uni ou ailleurs, il inflige intentionnellement des blessures ou souffrances à autrui dans l'exécution, même présumée, de ses fonctions. »

(13) Au plan sémantique, droits « humains » au lieu et place de droits de l'homme évite l'expression idéologique du système de domination patriarcale donnant une primauté naturelle au "genre masculin". L'universalité doit reconnaître l'unicité de l'espèce humaine (la Révolution française avait exclu les femmes de l'exercice de la citoyenneté).

(14) Près de quatre mille ans avant notre ère, le Code de Hammourabi, l'un des premiers embryons de Droits humains, mentionnait dans ses considérants qu'il s'agit de "faire éclater la Justice pour protéger l'individu contre l'arbitraire du pouvoir". Des livres religieux sacrés comme l'Ancien Testament et le Coran prohibent le crime : « Qui tue une personne sans droit commet un crime contre l'humanité entière ». Le Coran comporte quelques six cents versets relatifs aux rapports sociaux, proclamant entre-autres « Pas de contrainte en religion », car le pacte social n'annihile pas la liberté de conscience et les droits naturels et inaliénables inhérents à la personne humaine, constitutifs de l'humanité de chaque individu, sans être octroyés, tolérés ou concédés par quelque puissance que ce soit. Entre la *Magna Carta* (Grande Charte) de 1215 et la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, on compte 564 ans.

(15) Avec beaucoup de réserves : l'Europe a ses valeurs et ses principes, ce qui signifie que Occident implique plusieurs choix de "civilisation". Par exemple: " La règle américaine protège en réalité la liberté de l'individu, qui doit pouvoir s'exercer à égalité avec celle d'autrui (...) Les lois de bioéthique en Europe procèdent essentiellement de la reconnaissance de la dignité de la personne humaine, qui transcende l'individu. Or, parfois, cette dignité peut induire des restrictions aux libertés individuelles". Noëlle LENOIR, *Le Monde*, mardi 4 mars 1997. La Constitution allemande commence par le mot « humain », celle française par « nation » etc.

(16) L'article 18 de la Déclaration universelle proclame le droit de changer de religion, droit qui heurte un principe de base de l'Islam et qui disparaîtra du Pacte international portant sur les droits civils et politiques, dont l'article 18 relatif à la liberté de pensée, de conscience et de religion ne fait plus mention du droit à changer de religion.

(17) Droit international et européen des droits de l'homme, PUF, Collection Droit Fondamental, 1997.

(18) Guerre ou conflit armé sont des termes impropres, car il ne s'agit la plupart du temps pas d'ennemis qui s'affrontent, mais juste un carnage de civils sans défense, le stade suprême de la barbarie exercée dans l'inégalité absolue.

(19) Mahmoud-Cherif BASSIOUNI, *Le droit pénal international*, volume III, 2ème édition, 1999, p. 228.

(20) GROTIUS y était favorable, *De jure belli ac paci*, Livre I, chap. IV et Livre II, chap. XXI, §4. Beaucoup plus tard, BECCARIA s'y opposera car, selon lui, les juges ne sont pas les vengeurs du genre humain. Il opta pour le principe de territorialité de la loi pénale (*Traité des délits et des peines*, §21). Les philosophes de la révolution française, comme MONTESQUIEU (*L'esprit des lois*, Livre 26, chap. 16 et 21), VOLTAIRE (*Dictionnaire philosophique*, § Crimes et délits de temps et de lieu) et Jean-Jacques ROUSSEAU (*Le contrat social*, Livre II, chp.12 et Livre III, chap. 18) s'y opposeront.

(21) *The (Third) Restatement of the Foreign Relations Law of the United States*, 1987, par. 404.

(22) Affaire "Lotus", note 4, at 18-19.

(23) La pratique de la CIA américaine après le 11 septembre n'est pas nouvelle. Dans le cas Etats-Unis v. Humberto Alvarez-Machain (le juge n'a pas traité du principe) les Etats-Unis ont enlevé sur le territoire mexicain un citoyen mexicain, suspecté d'avoir torturé et assassiné un membre américain du DEA : 504 USA 655 ; 112 S. Ct. 2188 ; 119 L. ED 441 2d ; Cour suprême des Etats-Unis, 15 juin 1992.

(24) HENZELIN, op. cit., note 2, at 29; BROWNLIE, op. cit., note 2, at 307.

(25) HENZELIN, op. cit., note 2, at 147.

(26) HENZELIN, note 2, at 173; *Restatement (Third)*, note 20, § 401(a).

(27) *Restatement (Third)*, note 20, at § 401(b).

(28) HENZELIN, *op. cit.*, note 2, at 173; *Restatement (Third)*, note 20, § 401(c).

(29) Doc. Parl., Sénat de Belgique, session 1950-1951, numéro 286.

(30) A titre d'exemple : Résolution de l'Assemblée Générale des Nations Unies 2840 (XXVI) du 18 décembre 1971.

(31) Déclaration (A/47/133) adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 18 décembre 1992 (article 14).

(32) Résolution 3074 (XXVIII) du 3 décembre 1973.

(33) L'*opinio juris* est l'élément psychologique qui s'ajoute à l'élément matériel (*consuetudo*) pour qu'une coutume puisse voir le jour.

(34) Décision numéro 92-308 DC du 9 avril 1992.

(35) Luis BENAVIDES, *The Universal Jurisdiction Principle: Nature and Scope* (Nature et portée de la juridiction universelle), *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, vol. 1, 2001, p. 58. L'auteur parle d'un consensus sur le principe car la seule critique utilisée à son encontre se base sur le principe de souveraineté.

(36) La Convention de La Haye sur la répression de la capture illicite d'aéronefs du 16 décembre 1970 (article 4§2 : « Tout Etat contractant prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître de l'infraction dans le cas où : -l'auteur présumé de celle-ci se trouve sur son territoire ; -et où l'Etat ne l'extrade pas conformément à la convention ») ; la Convention de Montréal pour la répression des actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile du 23 septembre 1971 modifiée qui comporte une disposition similaire sur la compétence (l'article 3 du Protocole du 24 février 1988 ajoutant à l'article 5 de la convention, le § 2 bis) ; la Convention de New York du 14 décembre 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques (article 3§2) ; la Convention européenne pour la répression du terrorisme du 22 janvier 1977 (article 6) ; la Convention internationale de New York contre la prise d'otage du 17 décembre 1979 (article 5§2) ; la Convention de Vienne contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes du 20 décembre 1988 (article 4§2) ; le projet de Convention de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1991 (article 4) etc.

(37) Crimes de guerre énoncés dans une rédaction commune aux articles 50, 51, 130 et 147 des quatre conventions respectivement I, II, III et IV.

(38) Au 1<sup>er</sup> janvier 2004.

(39) Au moment où le crime est supposé avoir été commis, article 26 du statut de la CPI.

(40) « *Traités et coutume se situant, dans l'ordre juridique international, sur le même plan hiérarchique, de sorte que, ne pas admettre la positivité de la règle constituant en matière de droit international non écrit, le pendant de pacta sunt servanda, conduirait à un certain illogisme* », Gérard TEBOUL, *Ordre juridique international et ordre juridique interne ; quelques réflexions sur la jurisprudence du juge administratif*, RDP, mai-août 1999, numéro 3, pp. 697-718 ; Mahmoud-Cherif BASSIOUNI & Edward M. WISE, *Aut Dedere Aut Judicare, The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1995 ; Marc HENZELIN, *Le principe de l'universalité en droit pénal (...)*, *op. cit.* note 2.

(41) H. DONNEDIEU de VABRES, *Le système de la répression universelle. Ses origines historiques*, *Revue Dipl. et Droit Public International*, 1922, vol. XXVIII.

(42) W-A. SCHABAS *Genocide in International Law : The Crime of Crimes*, Cambridge University Press, 2000.

(43) Réserves à la convention portant sur le génocide, avis consultatif, CIJ, Recueil 1951, p. 23 ; arrêt du 11 juillet 1996, CIJ, Recueil 1996, p. 616, par. 31.

(44) TPIY, affaire IT-95-14-AR, 29 octobre 1997, §29.

(45) On peut humainement comprendre la réserve juive et leur volonté de singulariser le génocide juif, qualifié par le mot hébreu (Shoah) qui signifie catastrophe. Même si la douleur est incomparable, on ne peut réduire la douleur des autres, et si les pertes de vie sont importantes, que de crimes ont numériquement dépassé la barbarie nazie dans d'autres situations, aussi proportionnellement à la population. La comparaison par « unité de temps » est aussi

inacceptable, car en moins de 100 jours, en 1994, les Hutus au Rwanda ont tué plus de 850.000 Tutsis.

(46) Comme l'intention politique ou la volonté criminelle à l'échelle d'un Etat, la planification, l'acte matériel d'extermination, la sélection des victimes pour la mise à mort programmée.

(47) Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969, UN. Doc. A/CONF.39/27; G. C. ROZANKIS, *The Concept of Jus Cogens in the Law of Treaties*, 1976. La Commission de Droit International s'abstient d'établir une liste des normes de *ius cogens*. Une liste limitative est de nature à affaiblir le *ius cogens*.

(48) Et encore la traite des êtres humains, la piraterie etc., Principes et règles concernant les droits fondamentaux de la protection humaine, CIJ, arrêt *Barcelona Traction, Light and Power Co, Ltd.* (Belgique c. Espagne), arrêt du 5 février 1970, CIJ, Recueil 1970, p. 32.

(49) Affaire *Barcelona Traction*, arrêt cité en note 46. Plus généralement, même si les positions des juristes publicistes et pénalistes divergent de manière significative sur cette question, on peut affirmer que la violation de normes du niveau de celles du *ius cogens* (normes juridiques impératives dans le droit international pénal) donne naissance à des obligations *erga omnes*, c'est-à-dire des implications juridiques importantes. Or, est-ce que les Etats sont impérativement obligés de poursuivre et de punir les criminels ou ont-ils seulement un droit-faculté qu'ils peuvent ne pas utiliser ? L'implication de la définition latine de l'obligation *erga omnes* plaide pour l'obligation impérative. Mahmoud-Cherif BASSIOUNI, *A Draft International Criminal Code and Draft Statute for an International Criminal Tribunal*, 1987; Farhad MALEKIAN, *The Concept of Islamic International Criminal Law*, 1994; Andre HUET & Renee KOERING-JOULIN, *Droit Pénal International*, 1994; Stefan GLASER, *Droit International Pénal Conventionnel*, Vol.1, 1971 & Vol.2, 1978; Mahmoud-Cherif BASSIOUNI, *The Penal Characteristics of Conventional International Criminal Law*, 15274 Case W. Res. J. Int'l L. 27 (1983); Farooq HASSAN, *The Theoretical Basis of Punishment in International Criminal Law*, 15 Case W. Res. J. Int'l L. 39, 1983.

(50) Rapport du Secrétaire général du 19 juillet 2000, *Les enfants et les conflits armés*, A/55/163-s/2000/712, rendu conformément à la demande de la résolution 1261 du 25 août 1999 du Conseil de sécurité.

(51) Il est de principe que les responsables politiques et militaires de l'Etat ne bénéficient d'aucune immunité s'ils sont impliqués dans un des crimes du droit international pénal. Il s'agit d'une règle qui remonte au statut du Tribunal de Nuremberg (article 7), voire au traité de Versailles du 28 juin 1919 sur le mise en accusation de l'ex-empereur d'Allemagne et des auteurs de crimes de guerre commis en 1914-1918 (articles 227-229). Cette règle a été confirmée par le Tribunal de Nuremberg dans son jugement de 1946, par le statut du Tribunal de Tokyo (statut, art. 6), par la convention portant sur la répression du génocide (article IV), par la Commission du droit international, tant dans la formulation des principes de Nuremberg, que dans le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996 (article 7), sans parler des statuts des TPI pour l'ex. Yougoslavie ou le Rwanda (article 7, par. 2/6, par. 2), de la CPI (article 27) et encore de celui spécial pour la Sierra-Léone (article 6, par. 2).

(52) Tribunal spécial créé par convention ONU/gouvernement du Sierra-Léone sur la base de la résolution du Conseil de sécurité 1315 du 14 août 2000.

(53) On doit nuancer : si le TMI de Nuremberg avait été institué par l'accord de Londres du 8 août 1945, le TMI de Tokyo en revanche a été créé par une simple décision du Commandant en chef des troupes d'occupation au Japon, le 19 janvier 1946.

(54) En vertu des articles 41 et 42 de la Charte des Nations Unies il peut prendre des mesures impliquant l'emploi de la force armée, notamment si, conformément à l'article 39, il constate l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression. Par ailleurs, le Conseil jouit en vertu de l'article 25 d'un pouvoir général de décision allant au-delà des limites du chapitre VII.

(55) Aux termes de l'article 24 de la Charte, ce sont les Etats réunis en Assemblée générale qui « confèrent au Conseil de sécurité la responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales » et qu'en s'acquittant de ses devoirs, le « Conseil de sécurité agit en leur nom », justifiant la soumission à l'Assemblée générale des rapports annuels et, le cas échéant, des rapports spéciaux.

(56) Article 22 de la Charte des Nations Unies.

(57) L'article 2, §§ 3 et 4, du Statut du TANU dispose: « En cas de contestation sur le point de savoir si le Tribunal est compétent, le Tribunal décide. Toutefois, le Tribunal n'est pas compétent pour connaître d'une requête si les faits qui la motivent sont antérieurs au 1er janvier 1950. »

(58) Arrêt du 2 octobre 1995, affaire *Tadic*.

(59) Elle a entériné la démarche du Conseil de sécurité pour l'instauration du Tribunal, instrument indissociable du

rétablissement de la paix, sur la base de l'article 41(§ 34) de la Charte.

(60) Du nom du représentant américain qui l'a proposée.

(61) Née du conflit coréen, la résolution Acheson a été appliquée en novembre 1956 après l'expédition de Suez, par l'envoi d'une Force d'urgence des Nations unies sur la frontière israélo-égyptienne, mais aussi en 1980, en 1981 et 1982. Elle n'a pas été évoquée depuis en raison de sa contestation car elle affirme la supériorité de l'Assemblée générale sur le Conseil de sécurité.

(62) Méthode incontournable, sauf révision de la Charte des Nations Unies pour inclure la CPI aux côtés de la CIJ qui est un organe de l'ONU.

(63) Préambule, alinéa 5, idem.

(64) Préambule au Statut de Rome, alinéa 4 (pdf): [http://www.icc-cpi.int/library/basicdocuments/rome\\_statute\(f\).pdf](http://www.icc-cpi.int/library/basicdocuments/rome_statute(f).pdf)

ou en html : [http://www.icc-cpi.int/library/basicdocuments/rome\\_statute\(f\).html](http://www.icc-cpi.int/library/basicdocuments/rome_statute(f).html)

Statut de Rome en anglais: [http://www.icc-cpi.int/library/basicdocuments/rome\\_statute\(e\).pdf](http://www.icc-cpi.int/library/basicdocuments/rome_statute(e).pdf)

(65) «Le droit international pénal entre l'Etat et la société internationale», Rapport présenté lors du colloque sur "l'internationalisation du droit pénal" tenu à la Faculté de droit de l'Université de Genève les 16 et 17 mars 2001, Actualité et Droit International, octobre 2001 ([www.ridi.org/adi](http://www.ridi.org/adi)).

(66) L'opposition des USA a des précédents dans d'autres domaines: Convention de Montego Bay du 10 décembre 1982 sur le droit de la mer, dont l'article 105 consacre le principe de compétence universelle ; le Protocole de Kyoto sur l'environnement et le Traité sur l'interdiction complète des essais nucléaires en sont des exemples.

(67) «Eléments des Crimes » en pdf en français: [http://www.icc-cpi.int/library/basicdocuments/elements\(f\).pdf](http://www.icc-cpi.int/library/basicdocuments/elements(f).pdf)

ou en html : [http://www.icc-cpi.int/library/basicdocuments/elements\(f\).html](http://www.icc-cpi.int/library/basicdocuments/elements(f).html)

Document en pdf en anglais : [http://www.icc-cpi.int/library/basicdocuments/elements\(e\).pdf](http://www.icc-cpi.int/library/basicdocuments/elements(e).pdf)

ou en html : [http://www.icc-cpi.int/library/basicdocuments/elements\(e\).html](http://www.icc-cpi.int/library/basicdocuments/elements(e).html)

(68) Gilbert GUILLAUME, "La compétence universelle : formes anciennes et nouvelles", Mélanges Lévassieur, Paris, Litec, 1992, p. 36 et B. STERN, "La compétence universelle en France; le cas des crimes commis en ex-Yougoslavie et au Rwanda", GYIL, vol. 40, 1997, pp. 283 et s.

(69) ILR, vol. 36, (Isr. Sup. Ct. 1962), p. 297 : "The crime set out in the law of 1950 [...] have been grouped under the inclusive caption "crimes against humanity"

(70) Ibid., p. 298.

(71) Dans un article 25 juin 2001 signé par l'éditorialiste Saleh el-NA'AMI paru dans l'hebdomadaire de Hamas, *Al-Rissala* (Le Message), l'auteur a critiqué ceux qui veulent traduire Ariel Sharon en justice pour les massacres de Sabra et Chatila et qualifie l'action judiciaire d'hypocrite. Il blanchit l'accusé «déjà jugé par une commission israélienne» disant que les vrais auteurs sont les « Forces libanaises » et leurs commanditaires syriens.

(72) Loi CPI de la Nouvelle-Zélande : <http://rangiknowledgebasket.co.nz/gpacts/public/text/2000/an/026.html>

(73) A. HUET et R. KOERING-JOULIN, *Le droit pénal international*, Paris, PUF, Collection Thémis, 1993, p. 190.

(74) Plainte déposée par Marcel BOSONNET auprès de l'Auditeur en chef de l'armée suisse, Dieter WEBER, pour destruction au début de l'année 2002 de 60 maisons de civils palestiniens à Rafah, dans le sud de Gaza, avec des dommages allégués de 1,5 millions US\$.

(75) Voir site de l'organisation suisse de lutte contre l'impunité TRIAL : [www.trial-ch.org](http://www.trial-ch.org)

(76) La Cour de cassation française a même fait référence au droit international non écrit, notamment les principes du droit des gens et les principes de droit reconnus par l'ensemble des nations, pour retenir sa compétence en matière

civile et criminelle alors qu'elle s'est toujours refusé de se prononcer sur les crimes coloniaux de la France et a une jurisprudence irrégulière vis-à-vis de l'usage du principe de compétence universelle: C. Cass. Civ. 22 janvier 1848, Sirey 1849, p. 81 ; C. Cass. Crim. 6 octobre 1983, affaire barbier, Bull. Crim. P. 610 ; C. Cass. Crim. 27 novembre 1992, affaire Touvier, Bull. Crim. P. 1082 ; C. d'Appel de Paris, Javor, 24 novembre 1994 et C. Cass. 26 mars 1996 ; C. Cass. 23 octobre 2002, affaire Ely Ould Dah.

(77) « Völkerstrafgesetzbuch »: original:<http://bundesrecht.juris.de/bundesrecht/vstgb/index.html>

Ou en français:<http://www.iuscrim.mpg.de/forsch/legaltext/vstgblfranz.pdf>

(78) Décision du 13 février 1994, 1 BGs 100.94, Neue Zeitschrift für strafrecht, 1994, pp. 232-233.

(79) Clause 50 de la loi *International Criminal Court Act 2001*. Voir au site: <http://www.legislation.hmso.gov.uk/acts/acts2001/20010017.pdf> La loi pour l'Ecosse intitulée *International Criminal Court (Scotland) Bill 2001* est similaire à la loi pour l'Angleterre, le pays de Galles et l'Irlande du Nord.

(80) Voir:[http://www.parl.gc.ca/36/2/parlbus/chambus/house/bills/government/C-19/C-19\\_4/C-19\\_cover-E.html](http://www.parl.gc.ca/36/2/parlbus/chambus/house/bills/government/C-19/C-19_4/C-19_cover-E.html).

(81) *Filartiga v. Pena-Irala*, 630 F. 2d 876 (2nd Cir. 1980).

(82) *Tel-Oren v. Libyan Arab Republic*, 726 F. 2d 774 (D. C. Cir. 1984).

(83) *In re Estate of F. Marcos, Human Rights Litigation, A. Trajano et al. v. Estate of F. Marcos and I. Marcos-Manotoc*, 978 F. 2d 493 (9th Cir. 1992), cert. denied, 113 S. Ct. 2960 (1993).

(84) *Jimenez v. Filartiga*, p. 890.

(85) *US v. Klintonck*, 18 U. S. (5 Wheat. ) 144 (1820) cité par J. M. BLUM et R. G. STEINHARDT "Federal Jurisdiction over International Human Rights Claims : The ATAC after *Filartiga v. Pena-Irala*", *Harvard International Law Journal*, 1981, vol. 22, N°1, p. 60.

(86) La responsabilité des complices selon le statut de la CPI n'exclut pas la responsabilité pénale internationale des employés et dirigeants des entreprises. Les accusés dans les poursuites sont souvent des individus qui, eux-mêmes, n'ont pas tué ou torturé. Voir M. NYBERG, « At risk from complicity with crime », *Financial Times*, 27 juillet 1998; W. SCHABAS, « Enforcing international humanitarian law: Catching the accomplices », RICR n° 842, juin 2001, p. 440.

(87) L'interprétation extensive de l'article II al. c de la Convention sur le génocide (cas de « soumission intentionnelle due à des conditions d'existence devant entraîner leur destruction physique, totale ou partielle»), et l'examen du lien de l'activité des transnationales avec les conflits armés et avec les situations de risque et de dommage social ainsi que la question de la pertinence du droit international humanitaire dans le contexte d'activités économiques privées constituent des thèmes d'actualité.

(88) Conseil des Délégués (Genève, novembre 2001), Stratégie pour le Mouvement international de la Croix-Rouge et du Croissant-Rouge, rapport d'un groupe de travail, Genève, 2001, p. 24, et résolution CD 2001/PR 5.3/1.

(89) Aux Etats-Unis, une vieille loi de 1789, *Alien Tort Claims Act* (ATCA), permet d'engager la responsabilité des entreprises américaines et étrangères si elles sont présumées avoir agi, à l'étranger, en violation de normes internationales reconnues du domaine social ou humain.

(90) La Cour suprême a autorisé, au cours du procès intenté à la compagnie Royal Dutch/Shell, évoqué le 26 mars 2001, l'action civile à New York, malgré l'argument de la société Shell déniant la compétence du tribunal de trancher un litige opposant des ressortissants nigériens à une firme anglo-irlandaise, Andrew BUNCOMBE, *The Independent*, 27 mars 2001.

(91) Le *New York Times* annonçait que Coca-Cola était accusée d'utiliser les services de groupes paramilitaires pour menacer ou assassiner des syndicalistes colombiens, Juan Forero, *New York Times*, 26 juillet 2001.

(92) Quelques exemples : le 25 avril 2002, une plainte avait été déposée en Belgique par quatre birmans contre la société TotalFinaElf (TFE), pour complicité de crimes contre l'humanité. La FIDH a soutenu la démarche. Aux Etats-Unis, Unocal, en joint-venture avec TotalFinaElf, est sous le coup d'une procédure civile.

(93) Notamment pour cibler les entreprises d'armement, de fabrication d'instruments de torture etc.

(94) «Business in difficult places: Risky returns », *The Economist*, 20 mai 2000; *TIME Asia*, 6 août 2001, vol. 158, n°5.

(95) On peut même se demander, outre que cette orientation des débats fait le jeu malsain des luttes féroces de la concurrence, si cet ordre du jour n'oriente pas le débat vers des problèmes locaux ou spécifiques. Les droits économiques et sociaux acquis en Europe ( protection sociale, santé, éducation etc.) sont aujourd'hui remis en cause avec les vagues de privatisation, justifiant de focaliser sur les violations de droits sociaux par les multinationales.

(96) Article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

(97) Par exemple, les articles 8 et 41 c) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques ou encore l'article 24 de la Constitution de l'OIT ouvrant droit aux réclamations quant au non-respect par un Etat des obligations qui lui incombent qui peuvent être faites soit par une organisation professionnelle d'employeurs ou de travailleurs, soit par toute personne qui affirme être victime d'une violation des conventions de l'OIT. S'il juge que la réclamation est acceptable, le Conseil d'administration de l'OIT nomme une commission tripartite : Règlement concernant la procédure pour l'examen des réclamations en vertu des articles 24 et 25 de la Constitution de l'OIT, *Bulletin officiel de l'OIT*, vol. 64, série A, numéro 1, 1981, p. 93.

(98) Déclaration finale de la Conférence mondiale contre le racisme, la discrimination raciale, la xénophobie et l'intolérance qui y est associée, tenue en septembre 2001: «*Nous reconnaissons également que l'esclavage et la traite des esclaves constituent un crime contre l'humanité et qu'il aurait toujours dû en être ainsi, en particulier la traite transatlantique.*»

(99) Article 7, par. 2c.

(100) BASSIOUNI, op. cit., note 96, p. 448.

(101) Patrick BOLLE, « Supervising Labour Standards and Human Rights: The Case of Forced Labour in Myanmar (Burma) », *International Labour Review*, vol. 137, 1998, p. 391.

(102) Rapport de la Commission d'enquête instituée en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'OIT pour examiner le respect par le Myanmar de la Convention de l'OIT 29 (1990) sur le travail forcé, 1998, p. 60.

(103) *Recueil des Traités des Nations Unies*, vol. 320, p. 291; entrée en vigueur le 17 janvier 1959.

(104) Mahmoud-Cherif BASSIOUNI, « Enslavement as an International Crime », *New York University Journal of International Law and Politics*, vol. 23, 1991, p. 445; Annuaire de la Commission du droit international 1963, vol. II, publication des Nations Unies, numéro de vente: 63.V.2, p. 207 et 208 :« L'interdiction de l'esclavage est l'une des règles du *jus cogens* les plus anciennes et les mieux établies »; Comité des droits de l'homme, Observation générale 24, document des Nations Unies HRI/GEN/1/Rev.5, par. 8; A. Yasmine RASSAM, « Contemporary Forms of Slavery and the Evolution of the Prohibition of Slavery and the Slave Trade Under Customary International Law », *Virginia Journal of International Law*, vol. 39, 1999, p. 303.

(105) Renée Colette REDMAN, «The League of Nations and the Right to be Free from Enslavement: the First Human Right to be recognized as Customary International Law», *Chicago-Kent Law Review*, vol. 70, 1994, pp. 759-780.

(106) Jannelle M. DILLER & David A. LEVY, « Child Labour, Trade and Investment: Towards the Harmonization of International Law», *American Journal of International Law*, vol. 19 (1997), p. 663.

(107) Protocole contre la traite des personnes, Résolution 55/25 adoptée par l'Assemblée générale le 15 novembre 2000, *Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquante-cinquième session, Supplément numéro 49 (A/45/49)*, vol. I.

(108) Article 8.

(109) La doctrine n'est pas abondante pour distinguer entre «esclavage» et «servitude». Dans la Convention européenne des droits de l'homme, des commentateurs font observer : «*Le statut ou la condition de servitude n'implique pas la propriété et c'est ce qui le distingue de l'esclavage*», D. J. HARRIS, M. O'BOYLE et C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, 1995, p. 91.

(110) La Commission européenne des droits de l'homme identifie deux critères du travail forcé ou obligatoire: «*premièrement, le travail est accompli contre la volonté de l'intéressé et, deuxièmement, il entraîne inévitablement pour celui-ci des souffrances*». Voir X c. République fédérale d'Allemagne, Décision numéro 4653/70, Commission

européenne des droits de l'homme, *Decisions and Reports*, vol. 46, 1974, p. 22.

(111) Article 4, par. 2.

(112) Les Etats européens ont admis, dans le cadre de la jurisprudence de la Convention européenne des droits humains, la règle de « subsidiarité » et la notion de « marge nationale d'appréciation » pour exprimer cette lente construction.

(113) L. DOSWALD-BECK et S. VIT<sup>s</sup>, *Le droit international humanitaire et le droit des droits humains*, RICR, mars-avril 1993, numéro 800.

(114) Mahmoud-Cherif BASSIOUNI, *States of Emergency and States of Exception: Human Rights Abuses and Impunity under Color of Law*, in *Non-Derogable Rights and States of Emergency*, Daniel Prémont ed., 1996.

(115) Article 4 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, auquel correspondent les articles 15 de la Convention européenne des droits humains de 1950 et 27 de la Convention américaine portant sur les mêmes droits.

(116) La compétence de la CPI est limitée à la protection de ces seuls droits humains de noyau dur (article 5.1. du statut) dont la violation constitue, selon l'article 1 du statut, les crimes les plus graves ayant une portée internationale.

(117) C'est comme si l'ensemble de ces droits ont un rapport organique, avec au centre les droits fondamentaux assortis de garanties pénales internationales, ou doivent l'être par un ordre répressif international trans-frontières. Le droit le plus éloigné de ce centre pouvant, si les circonstances l'exigent, être suspendu momentanément. Il ne s'agit pas de hiérarchiser les droits humains, mais d'observer une primauté dans les luttes.

(118) La première condamnation pour génocide dans l'histoire a été prononcée le 2 septembre 1999 par le TPIRuganda à l'encontre de Jean-Paul AKAYESU, jugement confirmé, après épuisement des recours, par l'arrêt dit Serushago le 14 février 2000 ; Prosecutor v Akayesu (Sentencing Judgment), International Criminal Tribunal for Rwanda, ICTR 96-4-T, 2 Oct 1998; 'Appeals Chamber Confirms Serushago Sentence', ICTR/Info-9-2-221EN, 14 February 2000: [www.ictj.org](http://www.ictj.org)

(119) Marc HENZELIN & R. ROTH, *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris, L.G.D.J., 2002.