

Robert Kolb
Damien Scalia
Editeurs

Droit international pénal

Précis

Robert Kolb

Professeur de droit international à la Faculté de droit de l'Université de Genève

Damien Scalia

Research Fellow à L'Académie de droit international humanitaire et des droits humains à Genève et chercheur aux Facultés universitaires de Saint-Louis

Robert Kolb
Damien Scalia

Editeurs

Droit international pénal

Précis

2^e édition

avec la collaboration de

Annyssa Bellal
Diane Bernard
Maria Luisa Cesoni
Emanuela Fronza
Gloria Gaggioli
Philip Grant
Thomas Liefländer
Maria Ludwiczak
Magali Maystre
Frédéric Mégret
Delphine Pratlong
Mina Rauschenbach
Robert Roth
Vanessa Thalman

Helbing Lichtenhahn

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek

La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie ; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

Tous droits réservés pour tous pays. L'œuvre et ses parties sont protégées par la loi. Appartiennent exclusivement à la maison d'édition notamment les droits de reproduction, de représentation, de diffusion, de traduction ou d'adaptation, intégrales ou partielles, ainsi que de transfert et d'enregistrement de l'œuvre, par quelque procédé que ce soit (graphique, technique, électronique et/ou digital, y compris la photocopie et le téléchargement). De telles utilisations de l'œuvre en dehors des limites de la loi sont strictement interdites et requièrent l'accord préalable écrit de la maison d'édition.

ISBN 978-3-7190-3096-4

© 2012 Helbing Lichtenhahn, Bâle
www.helbing.ch

Sommaire

Avant-propos	VII
Liste des abréviations	IX

Titre I: DIP, questions générales

Droit international pénal <i>Robert Kolb</i>	1
---	---

Titre II: DIP, questions spéciales

I. General Aspect

What does the Rome Statute require from States? Penal Rigidity and Formal Flexibility in the Struggle Against Impunity <i>Diane Bernard</i>	299
Finding War Crimes: The Criminalization of International Humanitarian Law <i>Thomas Liefländer</i>	319
International Criminal Justice: Systems of Horizontal Cooperation v. Systems of Vertical Integration <i>Frédéric Mégret</i>	347
Human Rights and Criminal Law: Reference to the Case Law of Human Rights Bodies by International Criminal Tribunals <i>Emanuela Fronza</i>	373
The Relevance of International Criminal Law for Interpreting and Applying Human Rights Treaties: A Study of the Case Law of the European Court of Human Rights <i>By Gloria Gaggioli</i>	397
How can Social Science Research Improve Legal Understandings of International Crimes? <i>Mina Rauschenbach</i>	423

II. Substantial and Procedural International Criminal Law

The Role of the Judge and the Parties in Pre-Trial Proceedings <i>Vanessa Thalmann</i>	455
Controversial and Inconsistent Practice of the ICTY and ICTR Appeals Chamber with Respect to the Right to Appeal <i>Magali Maystre</i>	483
The International Crime of Aggression and its Latest Developments <i>Annyssa Bellal</i>	505

III. Competence of International Criminal Jurisdictions

From International to National (?) Justice: Transfer of Proceedings from the ICTs to States <i>Maria Ludwiczak</i>	531
Extradition, Surrender, Transfer <i>Robert Roth</i>	553
National Prosecution of International Crimes and Universal Jurisdiction <i>Philip Grant</i>	579
The International Independent Investigation Commission and the Special Tribunal for Lebanon: Legality and Legitimacy Issues <i>Maria Luisa Cesoni</i>	605
The Victims in the First Judgement of the Extraordinary Chambers of the Courts of Cambodia <i>Delphine Pratlong</i>	635
Bibliographie	659

Avant-propos

Le long article introductif sur le droit international pénal est le résultat d'un enseignement qui m'avait été confié à l'Université de Neuchâtel en l'année académique 2006-2007. D'autre part, il résultait également de l'inexistence, à l'époque, en langue française, d'une introduction au droit international pénal, se situant dans la gamme intermédiaire entre l'esquisse sommaire et le traité détaillé. Pour le rédiger, il m'a été nécessaire de vaincre certaines résistances, tant l'internationaliste ressent de doutes quant à sa mission et surtout à sa capacité de donner un traitement adéquat à une matière ressortissant au droit pénal. Toutefois, le fait que cette matière fasse aussi partie, par une autre de ses racines, du droit international, m'a donné le courage nécessaire pour entamer l'entreprise. Les principes qui président à ce Précis sont ceux qui ont inspiré mes deux autres ouvrages du même type: *Ius contra bellum*, *Le droit international relatif au maintien de la paix* et *Ius in bello*, *Le droit international des conflits armés*. L'orientation essentielle est celle de la simplicité et la concision. Le style est aussi fluide et linéaire que possible. Le texte est débarrassé de tout appareil scientifique, encombrant et inutile dans un ouvrage de ce genre. En revanche, les dispositions conventionnelles pertinentes et la jurisprudence chaque jour plus riche ont été ajoutées en note de bas de page. Une bibliographie finale permet au lecteur de se faire une idée des sources, ouvrages et articles en la matière. Si le présent Précis s'adresse à des juristes, il ne saurait exclure ceux qui ne le sont pas et qui seraient amenés, comme c'est de plus en plus fréquemment le cas, à consulter un ouvrage spécialisé afin de trouver une première orientation dans des matières ou des questions données. Je suis conscient des lacunes dans le texte et du fait que bien des aspects mériteraient des développements supplémentaires. A cet article introductif viennent se joindre une série d'articles spécialisés, écrits par des académiques et des praticiens, visant à approfondir davantage telle ou telle notion, tel ou tel volet du droit international pénal.

Est-il nécessaire, est-il même utile, d'insister sur l'importance et l'actualité du sujet? Il ne s'écoule guère un jour sans lequel les médias ne rapportent des crimes internationaux et ne parlent de poursuites pénales intentées ou à tenter. On songe à l'ex-Yougoslavie, au Rwanda, à la Sierra Leone, au Libéria, au Soudan, à la région des Grands Lacs, au Chili, au Cambodge, à la Turquie, à la Tchétchénie, à l'Irak, à bien d'autres pays et régions encore. Le droit international pénal, dont la consolidation en tant que corps juridique est de courte date, prend de l'essor tous les jours et devient un facteur de poids non seulement dans les sphères du droit international, mais encore dans celles de la politique contemporaine. Le connaître n'est donc pas qu'une tâche de spécialiste, mais aussi un devoir civique, tant il est lié aux événements sociaux

les plus marquants de nos jours. Qui plus est, le droit international pénal s'est vu conférer la lourde responsabilité de renforcer des branches entières du droit international, dépourvues jadis de sanctions directes. C'est le cas avant tout du droit des droits de l'homme et du droit international humanitaire applicable en temps de conflit armé. Dès lors, rapprocher le droit des droits de l'homme ou le droit international humanitaire sans connaître parallèlement le droit international pénal est devenu aujourd'hui insuffisant. Il en est ainsi à un double titre. D'abord, les droits de l'homme et le droit humanitaire ne sont plus autosuffisants: l'une des modalités de leur sanction est désormais pénale. Connaître le droit matériel sans le droit accessoire de mise en œuvre pénale est dès lors aussi incomplet que le trousseau dans lequel il manque une clé. Ensuite, le droit international pénal ne se borne plus à mettre en œuvre le droit matériel comme un accessoire effacé et servile. Il s'érige de plus en plus souvent en acteur à part entière, en vecteur de transformation du droit matériel qu'il est censé servir. Ainsi, dans cette dernière décennie, il a grandement contribué à développer et parfois même à réorienter le droit matériel. Dans le droit international humanitaire, un rapprochement considérable entre le droit des conflits armés internationaux et le droit des conflits non-internationaux (guerres civiles), jadis si nettement séparés, a été obtenu grâce à l'œuvre du Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, en un mot, par les forces érosives de la jurisprudence pénale. Ce rapprochement n'est pas en lui-même toujours un bien incontestable; mais il a mis en mouvement le droit international humanitaire. De même, le crime contre l'humanité, qui est la grande infraction liée aux droits de l'homme, a changé considérablement de configuration dans le Statut de la Cour pénale internationale de 1998 et à ainsi jeté une lumière nouvelle sur une série de protections issues des droits de l'homme. Ainsi, la courbe du droit international pénal s'entremêle progressivement à celles distinctes, mais non étanchement séparées, des autres branches du droit international. Voilà qui explique et justifie amplement l'entreprise proposée dans les pages suivantes.

M. Damien Scalia a été le seul moteur actif dans cette nouvelle édition; pris par d'autres obligations et d'autres soucis, je n'ai pu m'en occuper de manière significative. Qu'il en soit ici vivement remercié.

Liste des abréviations

Aff.:	Affaire
AJIL:	American Journal of International Law
BYIL:	British Yearbook of International Law
CA:	Chambre d'appel
CAI:	Conflit armé international/conflits armés internationaux
CANI:	Conflit armé non-international / conflits armés non-internationaux
CDI:	Commission du droit international des Nations Unies
CG:	Conventions de Genève
Cour eur. D.H.:	Cour européenne des droits de l'homme
CPI:	Cour pénale internationale
CPM:	Code pénal militaire
CPrI:	Chambre de première instance
DIH:	Droit international humanitaire
DIP:	Droit international pénal
DPI:	Droit pénal international
ECCC:	Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia
ECtHR:	European Court of Human Rights
EJIL:	European Journal of International Law
ICC:	International Criminal Court
ICLR:	International Criminal Law Review
ICTR:	International Criminal Tribunal for Rwanda
ICTY:	International Criminal Tribunal former Yougoslavia
ILM:	International Legal Materials
ILR:	International Law Reports
JICJ:	Journal of International Criminal Justice
LJIL:	Leiden Journal of International Law
NZZ:	Neue Zürcher Zeitung
ONG:	Organisation non gouvernementale
RCADI:	Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye
RICR:	Revue internationale de la Croix-Rouge
RIDC:	Revue internationale de droit comparé
RPP:	Règlement de procédure et de preuve
RSDIE:	Revue suisse de droit international et européen
SCSL:	Special Court for Sierra Leone
SdN:	Société des Nations
StCPI:	Statut de la Cour pénale internationale
StTPIR:	Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda

StTPIY:	Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
TPI:	Tribunal pénal international
TPIR:	Tribunal pénal international pour le Rwanda
TPIY:	Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
TSSL:	Tribunal spécial pour la Sierra Leone

Titre I: DIP, questions générales

Droit international pénal

ROBERT KOLB

MIS À JOUR PAR DAMIEN SCALIA ET ROBERT KOLB

Table des matières

Partie I

Aspects généraux et évolution historique du droit international pénal

Chapitre I

Aspects généraux	11
A. Questions terminologiques	11
B. Fondement de l'infraction internationale	15
C. Les réactions pénales et non pénales aux infractions internationales ..	20

Chapitre II

Histoire du droit international pénal	27
A. Du XIX ^e siècle à l'époque de la Société des Nations	27
B. Du Traité de Versailles de 1919 à l'Accord de Londres de 1945	30
C. L'époque de Nuremberg et Tokyo (1945-1949)	33
D. L'époque de la Guerre Froide (1949-1993)	40
E. Les années 1990: renaissance et ascension du DIP	44
F. Bilan général	51

Chapitre III

Linéaments fondamentaux et sources du droit international pénal actuel	52
A. Linéaments du DIP	52
B. Sources du DIP	56
1. Les sources primaires (normatives)	56
2. Les sources auxiliaires (informatives ou interprétatives)	60
C. L'interprétation du DIP	61

Partie II

Droit international pénal matériel et procédural

Chapitre I

Structure de l'infraction internationale	65
---	----

Chapitre II

Les crimes internationaux	68
A. Aspects généraux	68

B. Concurrences	69
a) Pour la concurrence réelle	70
b) Pour la concurrence idéale	70
c) Pour les deux types de concurrences, idéale et réelle, quant aux peines	72
C. Le Génocide	73
1. Introduction	73
2. Groupes protégés	75
a) Définition des groupes	75
b) Définition objective ou subjective des groupes?	76
c) Exhaustivité des quatre groupes mentionnés?	79
d) Approche négative ou positive du groupe?	80
3. Eléments constitutifs objectifs (<i>acta rea</i>)	81
4. Participation de l'Etat («politique étatique»)	85
5. L'élément constitutif subjectif (<i>mens rea</i>): «l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe»	86
a) Double élément subjectif	86
b) Portée de la destruction	87
c) Preuve du dol spécial	90
6. Les incriminations spéciales	90
a) Incitation directe et publique à commettre un génocide	90
b) Autres infractions corollaires	92
7. Concurrences	92
8. Particularités de certaines poursuites	93
a) Poursuites par la CPI	93
b) Poursuites par des tribunaux nationaux fondés sur l'universalité	93
D. Le Crime contre l'humanité	94
1. Introduction	94
2. Le contexte objectif du crime: crime de masse	99
a) Attaque «généralisée ou systématique»	99
b) Dirigée contre la «population civile»	101
c) «Politique d'un Etat ou d'une organisation» (policy)	103
3. Les infractions spécifiques (<i>acta rea</i>)	105
a) Meurtre	105
b) Extermination	106
c) Réduction en esclavage	106
d) Déportation/Transfert forcé	107
e) Emprisonnement/Privation grave de liberté	108
f) Torture	108
g) Infractions sexuelles	110
h) Persécution	112
i) Disparitions forcées	115
j) Apartheid	116
k) «Autres actes inhumains»	116

4. L'élément constitutif subjectif	117
5. Concurrences	117
6. Article 7 du Statut de la CPI et droit international coutumier	118
E. Les crimes de guerre	119
1. Introduction	119
2. Aspects essentiels du droit des conflits armés (DIP)	128
a) Les sources du droit des conflits armés	129
b) La distinction entre conflits armés internationaux et conflits armés non internationaux	133
c) La distinction entre le «Droit de Genève» et le «Droit de La Haye»	138
3. Conditions générales d'applicabilité des crimes de guerre	140
a) Généralités	140
b) L'existence d'un conflit armé	141
c) Le lien de rattachement du crime avec le conflit armé	142
d) L'élément constitutif subjectif	144
4. Les infractions particulières (<i>acta rea</i>)	144
a) La protection des personnes	144
b) La protection des biens civils	154
c) Les méthodes de combat interdites	156
d) Les moyens de combat interdits (armes)	164
5. Concurrences	168
6. Les lacunes de l'article 8 du Statut de la CPI	168
F. Le crime d'agression (crime contre la paix)	172
1. Introduction	172
2. L'élément constitutif objectif (<i>actus reus</i>)	175
a) Intensité	175
b) Qualité: guerre illicite selon le droit international	178
c) Exigence d'un motif d'annexion ou de quasi-annexion de territoire?	179
d) Les <i>acta rea</i> concrets: planification, préparation, lancement et exécution d'un acte d'agression	181
3. La qualité du perpétreteur	182
4. L'élément constitutif subjectif (<i>mens rea</i>)	182
5. Réforme de Kampala	183
6. Bilan général	185
G. Les formes de la responsabilité pénale	187
1. Les formes générales de participation	187
2. La responsabilité du supérieur hiérarchique pour les actes et omissions de ses subordonnés	195
H. Les obstacles à la poursuite pénale	203
1. Les conditions préliminaires des poursuites pénales	204
a) <i>Nullum crimen, nulla poena sine lege</i>	204
b) Le principe <i>ne bis in idem</i> (double jeopardy)	213

c) Les immunités	215
2. Justifications et exonérations pénales	218
a) La légitime défense (individuelle)	219
b) La nécessité et la coercition	219
c) Erreur de fait et erreur de droit	222
d) Déficience mentale, maladie, intoxication	225
e) Autres justifications admises	226
I. Les peines	228
1. Introduction	228
2. Textes constitutifs des juridictions internationales pénales	228
a) Les Tribunaux <i>ad hoc</i>	228
b) La CPI	231
3. Fixation des peines	233
a) Les TPI	233
b) La CPI	238
4. Finalités de la peine	240

Chapitre III

Aspects généraux de procédure	244
A. L'équilibre entre les systèmes anglo-saxon et continental	244
1. Le système anglo-saxon (<i>common law</i>)	245
2. Le système continental (<i>civil law</i>)	246
B. La prise en compte des particularités de l'environnement international	247
C. La mise à niveau du droit procédural international avec les exigences du droit des droits de l'homme	247

Partie III

Droit institutionnel: les juridictions compétentes pour les poursuites pénales

Chapitre I

La compétence pénale nationale: le cas de la Suisse	252
A. Aspects généraux	252
B. Situation en Suisse	253

Chapitre II

La compétence pénale internationale	260
A. Les Tribunaux <i>ad hoc</i>	260
1. Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie (TPIY)	261
2. Tribunal pénal pour le Rwanda (TPIR)	262

B. Les Tribunaux «internationalisés» ou «hybrides»	263
1. Tribunal pénal pour la Sierra Leone (TSSL)	264
2. Tribunal pénal pour le Cambodge	265
3. Chambres pénales au Timor Oriental	266
4. Chambres pénales au Kosovo	268
5. Tribunal spécial pour le Liban	269
C. La Cour pénale internationale (CPI)	271
1. Organigramme	271
2. La compétence matérielle	272
3. La compétence temporelle	273
4. La compétence spatiale	275
5. Les mécanismes de saisine de la Cour	277
6. Les obstacles politiques au procès	284
7. Le principe de «complémentarité» ou de «subsidiarité» de la CPI	287
Conclusion	291
A. Dangers et problèmes du DIP	291
B. Chances et perspectives du DIP	293

