



EUROPEAN UNIVERSITY INSTITUTE  
DEPARTMENT OF LAW

## **EUI Working Group on International Criminal Law**

### **Minutes of the 13.04.2005 session on**

*The relation between international humanitarian law and human rights law through the jurisprudence of international criminal jurisdictions*

***Rapporteur: Amna Guellali***

At the previous meeting it was decided among the members of the group to devote the following session to the relation between international humanitarian law and human rights law. The session was organized around a presentation on this topic by Amna Guellali, second year researcher at the EUI Law Department, whose research-project focuses right on this issue.

Amna's report and presentation of her work is hereby attached:

### **La convergence entre droits de l'homme et droit international humanitaire à travers le droit international pénal**

#### **Intro :**

Avant de commencer à présenter le plan à proprement parler, j'aimerais commencer par quelques remarques d'ordre méthodologique. La 1<sup>ère</sup> a trait à la définition du droit international pénal et de la distinction entre celui-ci et le droit pénal international. La 2<sup>ème</sup> concerne la différenciation entre les deux parties de la thèse et la méthodologie à suivre dans chacune d'elles.

#### **1- *Différenciation droit international pénal/ droit pénal international :***

- **Droit international pénal :** cette branche du droit international qui tend à criminaliser certaines actions de l'individu contraires au droit international, qualifiées de crimes internationaux parce qu'elles touchent à des valeurs importantes de la communauté internationale. Il s'agit d'un corpus de normes internationales prévoyant, par rapport à

la perpétration de crimes internationaux de l'individu, l'application d'une sanction, qu'elle soit accomplie par les juridictions internationales ou internes.

L'histoire du droit international pénal est récente. Elle ne remonte guère à plus que la fin de la 2<sup>ème</sup> guerre mondiale, lorsque les Nations Unies ont commencé à élaborer un certain nombre de conventions pour la définition des crimes internationaux de l'individu.

- Objet du droit international pénal : crimes internationaux de l'individu, à savoir des violations graves du droit international, qui nuisent aux intérêts supérieurs protégés par l'ordre juridique international.

- But du droit international pénal : défendre, non pas l'ordre public de chaque État, mais celui supérieur de la communauté internationale.

- Mise en œuvre de la sanction : par le juge pénal international ou par le juge national.

➤ Droit pénal international : Ensemble de normes qui ont en commun de réprimer les violations d'intérêts propres à un grand nombre d'États, en garantissant l'efficacité des droits pénaux nationaux.

➤ Différentions :

- D'objet : DPI : réglementation des conflits entre une pluralité de systèmes pénaux nationaux / DIP : qualifie en tant que crimes internationaux certains comportements individuels.

- But : DPI : vise à favoriser la solution des conflits entre lois pénales et la coopération inter étatique en matière pénale /DIP : va au-delà de la souveraineté des États et vise à protéger la coexistence pacifique et la sécurité des sujets de la communauté internationale.

## *2- Méthodologie du plan*

Je voudrais également dire quelques mots sur la méthodologie que j'ai suivie dans l'élaboration du plan. Il m'a semblé important de diviser l'étude de mon sujet en deux parties : la première est une partie historique, dont la méthodologie est basée sur une analyse contextuelle des mécanismes et des soubassements théoriques et politiques qui ont donné lieu à cette convergence. La deuxième partie est plus normative et s'attache à décrire et à analyser les manifestations dans le droit positif de cette convergence. Cette division m'a semblé nécessaire car on ne peut pas séparer l'étude du droit,

particulièrement des mouvements qui traversent le droit international, du contexte historique et idéologique qui leur a donné le jour. Comme le dit Slim Laghmani, pour expliquer le droit des gens, « on ne peut se limiter à une histoire des normes. Il faut relier celles-ci à un discours qui leur donne un sens et à une infrastructure qui leur donne une existence »<sup>1</sup>. L'histoire du rapprochement entre droits de l'homme et droit humanitaire n'échappe pas à cette constatation. Elle est tout entière le fruit d'un contexte qui lui donne jour, caractérisé par les mutations profondes de la société et du droit international, traversée par des contradictions et des courants opposés, qui sont eux-mêmes le reflet des oppositions entre les rapports de force. L'analyse de cette convergence nécessite également le décryptage du discours sous-jacent qui alimente la nouvelle idéologie humanitaire. L'objet de cette étude, qui est à la croisée des plus formidables évolutions du droit international depuis plus d'un demi siècle mais en même temps des plus ambiguës et des plus ambivalentes, ne peut pas se limiter à décrire simplement les normes positives, car ces normes elles-mêmes sont le reflet d'enjeux plus globaux dont on doit être conscients.

Dans la première partie de la thèse, je vais m'attacher à démontrer que les rapports entre droits de l'homme et droit humanitaire se sont déroulés sur 3 temps. Afin de comprendre les différences structurelles qui caractérisaient au départ les deux disciplines, il est important de remonter aux sources, c'est à dire à leur naissance, à leur élaboration, afin de pouvoir ensuite analyser leur nature et leurs caractéristiques.

## **Première partie: Histoire de la convergence : Un mouvement en trois temps**

### *Chapitre I: Le temps de la séparation*

#### I- Histoire de la formation des droits de l'homme :

Dans cette histoire, qui est très complexe et qui ne se limitera pas à un exposé descriptif simplement du catalogue des droits de l'homme internationaux, ce que je veux surtout m'attacher à faire, c'est remonter aux sources des droits de l'homme. Cependant, étant donné mon objectif final qui est de montrer et comprendre la séparation initiale entre droit humanitaire et droits de l'homme, j'ai essayé d'individualiser et de synthétiser dans cette

---

<sup>1</sup> Slim Laghmani, *Histoire du droit des gens. Du jus gentium impérial au jus publicum europaeum*. Editions Pedone, Paris, 2003.

histoire les éléments qui vont ensuite permettre de faire le cadre théorique de la différenciation. Autrement dit, mon étude de l'histoire a un fil conducteur et elle est dès le départ orientée vers la recherche des éléments de différenciation. Ma méthodologie n'est pas vraiment celle d'une historienne. Je demeure juriste et ma méthode sera déductive. C'est pourquoi j'ai essayé de la synthétiser en deux éléments fondamentaux :

➤ Droits de l'homme et naissance de la notion de sujet et de droits subjectifs

On ne peut étudier le droit international des droits de l'homme sans le relier à ce mouvement plus général qui remonte au siècle des lumières et qui avait commencé à reconnaître l'existence de droits naturels des individus. La notion de droits de l'homme est incompréhensible sans la longue histoire qui a conduit à l'élaboration du concept de droits subjectifs, et cette notion elle-même est incompréhensible sans le recours à la notion de droit naturel. Il faut donc étudier l'histoire des idées qui ont déterminé l'émergence de ce concept et son incorporation ensuite dans le droit positif. Ce sont trois conditions qui ont permis l'émergence du concept de droits de l'homme dans la pensée moderne : l'existence d'une nature des choses, de certaines lois immuables de la nature; La croyance en la raison humaine, qui permet à l'homme de connaître ces lois immuables ; l'homme, qui fait partie de ce cosmos réglé selon un ordre immuable des choses, possède lui-même une nature inhérente et immuable, qui doit se traduire en un certain nombre de droits naturels<sup>2</sup>. Les systèmes de Hobbes, Locke, Spinoza, Grotius ou Pufendorf seront batis sur l'hypothèse de l'existence d'une nature de l'homme. De cela procède également un autre mouvement : la laïcisation du droit, qui ne procède plus que de la volonté des Hommes. Les règles de droit seront déduites non plus de la loi divine mais de la raison humaine.

➤ Droits de l'homme et construction de l'État moderne

Un autre élément conditionne également l'apparition du concept des droits de l'homme dans le discours juridique: c'est la théorisation et la formation de l'État moderne. Les droits de l'homme sont fondamentalement tournés vers la réglementation des rapports entre

---

<sup>2</sup> Slim Laghmani, « Le concept des droits de l'homme, sa naissance et son évolution », in *Les principes et les fondements des droits de l'homme*, publications de l'Institut Arabe des Droits de l'Homme, n°4, Tunis, 2002 (en arabe) ; Paul Ricoeur, *Philosophical foundations of human rights*, Paris, Unesco, 1968 ; Marek Piechowiak, « What are human rights? : the concept of human rights and their extra-legal justification », Rajja Hanski, Markku Suksi (ed. by), *An introduction to the international protection of human rights*, pp. 3-14 ; Joy Gordon, « The concept of human rights : the history and meaning of its politicization », *Brooklyn j. int. Law*, 1998 vol. 23, issue 3, pp. 691-791 ; B.G. Ramcharan, « The concept of human rights in contemporary international law », *Canadian human rights yearbook*, 1983, vol. 1, pp. 267-281 ; A. D'Amato, « The concept of human rights in international law », *Columbia law review*, 1982, vol. 82, pp. 1110-1159

l'individu et l'État. En effet, leur apparition dans le discours philosophique correspond à l'époque où était également affirmée la suprématie de l'État synthétisée à l'époque par "cette grande machine étatique dessinée par Hobbes- le Dieu terrestre, le Léviathan"<sup>3</sup>.

Ce double mouvement, celui de l'exaltation de l'État et celui de l'affirmation de l'homme comme antidote à l'État, va longtemps structurer la nature des droits de l'homme et leur rédaction. *Les droits de l'homme ont ainsi pour origine l'affirmation de la valeur de l'individu face à l'absolutisme écrasant de l'État*. Elles ont pour but de doter l'homme de droits suprêmes pour contrecarrer la puissance de l'entité abstraite, conçue elle-même, au XVIIIe et XIXe siècle comme absolue et toute-puissante. Les droits de l'homme ont ainsi pour but la protection de la valeur humaine face au pouvoir de l'État, et donc *la réglementation des rapports entre les structures étatiques et l'individu*.

De même, assise territoriale de l'État et donc des droits de l'homme.

II- Histoire de la formation du droit humanitaire :

➤ Réglementation des rapports interétatiques lors des conflits armés

Interdépendance entre histoire du droit humanitaire et caractéristiques du droit international classique. Par droit international on entend l'ensemble des règles organisant les rapports entre États indépendants et égaux, dont on peut faire remonter la réalisation au XIX<sup>ème</sup> siècle<sup>4</sup>. Sa naissance est également dépendante du mouvement de codification du droit international, caractérisé par la tenue de conventions multilatérales entre États européens, dont l'objectif était justement de régler les rapports entre ces États. La première impulsion du droit de la guerre classique est certes humanitaire. Elle vient de l'horreur et de l'indignation qu'Henry Dunant avait éprouvé sur le champs de bataille de Solferino. Mais la naissance du droit humanitaire en tant que discipline du droit international était intimement liée à la naissance de l'Europe des Nations et à la codification des règles qui allaient réglementer les rapports entre États indépendants, égaux et souverains. Dans l'Europe de la fin du 19<sup>ème</sup> siècle, caractérisée à la fois par la lutte féroce des États et leur domination sur les territoires européens et sur les richesses d'outre mer, et par la formidable avancée technologique qui voyait chaque jour se développer de nouvelles armes encore plus meurtrières, il fallait que les États, afin de ne pas sombrer dans le chaos total, acceptent d'autolimiter leurs forces de destruction. Il en allait de leur intérêts mêmes, de leur propre survie. L'élan humanitaire qui avait traversé

---

<sup>3</sup> Lucien Jaume, *Hobbes et l'Etat représentatif moderne*, Paris, Presses universitaires de France, 1986.

<sup>4</sup> Laghmani, *Histoire du droit des gens*, op.cit, p.117

le cœur d'Henry Dunant ne suffisait pas à créer seul le droit humanitaire. D'autres hommes de bonne volonté, au cœur sensible, avaient précédemment assisté à ces horreurs et souhaité y trouver une réponse. Les ravages de la guerre sont la chose la mieux connue de la race humaine depuis la nuit des temps. Encore fallait-il que cet élan humanitaire rencontre les intérêts des États.

- Droit de Genève et droit de La Haye
- le jus in bello et le jus ad bellum

III- Conclusions : L'Histoire conditionne la nature des deux corps de normes

- Nature interétatique /nature individuelle
- Obligations de l'État - standards de protection/droits subjectifs
- Rapports État –État - Rapports Individu – État

## *Chapitre II : Le temps du rapprochement*

I- Les effets du cataclysme de la 2<sup>ème</sup> guerre mondiale

On peut dire que la naissance du droit international pénal, du droit international des droits de l'homme et du droit humanitaire moderne sont la conséquence des effets dévastateurs de la 2<sup>ème</sup> guerre mondiale.

- La naissance du droit international pénal
- La révolution du droit *international* des droits de l'homme
- La modernisation du droit humanitaire :
  - Intégration de la notion de droits subjectifs (article 7 commun) : « Les blessés et malades ainsi que les membres du personnel sanitaire et religieux ne pourront en aucun cas renoncer partiellement ou totalement aux droits que leur assure la présente convention ». Selon le commentaire des conventions de Genève, on voit clairement qu'il s'agit là d'une innovation suite à l'adoption de la DUDH. Il s'agit de l'1 des 1ères conventions centrée, non plus sur les intérêts étatiques, mais sur la seule protection de l'individu. « A l'origine, le traitement que les belligérants sont tenus d'accorder aux personnes visées par la convention n'a pas été présenté, ni clairement conçu, comme un ensemble de droits appartenant en propre à ces personnes...en choisissant le terme « accorde » plutôt que « celui prévoit en leur faveur », le CICR avait été amené, assurément sous l'influence du mouvement doctrinal qui a conduit

également à la proclamation universelle des DH, à préciser de façon expresse une idée contenue implicitement dans les conventions antérieures ... conférer aux droits reconnus par les conventions un caractère personnel et intangible permettant aux bénéficiaires de les invoquer indépendamment de l'attitude de leur État ».

- Protection minimale accordée à l'individu dans le cadre d'un conflit interne (article 3)

## II- Les facteurs ultérieurs du rapprochement

### ➤ Prolifération des conflits armés non internationaux

Comme on l'a dit plus haut, les droits de l'homme impliquent un rapport entre l'Etat et ses propres citoyens ou des personnes sous sa juridiction, tandis que le droit humanitaire s'intéresse essentiellement aux rapports entre un État et les combattants ou civils qui n'ont pas sa nationalité. Or, avec les conflits internes et leur réglementation dans le Protocole additionnel II<sup>5</sup>, les rapports couverts par les droits de l'homme et le droit humanitaire sont essentiellement identiques. Désormais, le droit humanitaire va protéger non seulement les militaires, combattants ou civils qui ont la nationalité de l'État belligérant, mais les propres citoyens de l'État. D'autre part, les conflits internes qui étaient considérés auparavant comme le domaine réservé de l'État ont acquis peu à peu une dimension internationale<sup>6</sup>. Cette internationalisation des conflits internes, qu'ils aient lieu dans le cadre de conflits armés ou qu'ils soient plus largement considérés comme appartenant à la catégorie des troubles et tensions internes va jouer un rôle considérable.

- Le cas Pinochet : Jusque là, le principe de l'universalité de juridiction et la responsabilité individuelle des plus hautes autorités de l'État pour crimes internationaux avaient surtout été mises en œuvre dans le contexte de guerre et de conflits armés, notamment dans les tribunaux nationaux qui avaient jugé des criminels de guerre nazis. Dans le cas Pinochet, pour la 1<sup>ère</sup> fois, la responsabilité pénale individuelle et l'universalité de juridiction allaient être invoquées, non pas dans le

---

<sup>5</sup> Le Protocole I définit un conflit armé international comme étant tout conflit qui « se déroule sur le territoire d'une Haute Partie contractante entre ses forces armées et des forces armées dissidentes ou des groupes armés organisés qui, sous la conduite d'un commandement responsable, exercent sur une partie de son territoire un contrôle tel qu'il leur permette de mener des opérations militaires continues et concertées et d'appliquer le présent Protocole »

<sup>6</sup> Voir Meron (Th), «International Criminalization of Internal Atrocities », *American Journal of International law*, Vol. 89. No. 3. July 1995. pp. 554-577.

cadre d'un conflit armé ni de guerre civile, mais dans une situation de troubles et tensions internes, donc en dehors du champ d'application du DIH et clairement dans la logique et le champ d'application des DH.

- La codification du droit pénal

### *Chapitre III : Le temps de la convergence?*

I- Nouvel ordre international et droits de la personne humaine

A- Droit international pénal : synthèse normative entre droits de l'homme et droit humanitaire

- Questions terminologiques :

- Notion de personne humaine
- Différentiation avec la notion d'humanité

- Caractéristiques de cette catégorie :

- Dépassement du caractère individuel et subjectif du droit international des droits de l'homme
- Dépassement du caractère interétatique du droit humanitaire

- Mutations du droit international : hiérarchie substantielle des normes / caractère impératif et général des obligations / place de l'individu (à la lumière des profondes modifications qui caractérisent le droit international contemporain, il y a eu une reconnaissance progressive de la titularité par la communauté internationale dans sa globalité, et non par les États individuellement considérés, d'intérêts particuliers essentiels et dans les modalités selon lesquelles un droit non institutionnel, comme le droit international, peut protéger ces intérêts essentiels).

B- La place stratégique et idéologique des droits de la personne humaine dans l'agenda politique international : l'humanitaire en tant que discours dominant dans l'ordre international depuis les années 90, alors que le droit du développement était le discours dominant des années 60 et 70.

La naissance, le développement ou la disparition d'un concept juridique est souvent le reflet ou la représentation des conditions historiques et idéologiques qui lui ont donné le

jour. Un concept ou une notion juridiques sont l'expression d'une stratégie normative des États. Au-delà des valeurs qu'il porte d'une manière intrinsèque, c'est également son soubassement politique et idéologique qu'il faut explorer

De ce point de vue, l'émergence des droits de la personne humaine, qui constituent donc une synthèse normative entre droits de l'homme et droit humanitaire, dans le discours politique international est symptomatique de ces mutations des relations internationales, et par conséquent du droit international lui-même.

Le droit humanitaire joue un rôle essentiel dans l'instauration de ce qu'on a appelé, au début des années 90, le Nouvel Ordre International. Celui-ci est marqué, sur le plan stratégique, par la fin de la bipolarité et le triomphe du bloc de l'Ouest. On peut dater le retour du refoulé humanitaire sur la scène internationale à la résolution ... du Conseil de Sécurité, dans le cadre de l'action Tempête du désert. A partir de ce moment-là, l'humanitaire va devenir central dans le discours et l'action des Nations Unies. De grand absent du discours officiel, le droit humanitaire devient omniprésent.

Pour pallier à son image d'impuissance et à son incapacité à poursuivre sa mission essentielle (le maintien de la paix), les Nations Unies se réfugient dans l'action humanitaire. C'est-à-dire qu'au lieu d'éradiquer le mal à sa racine, ils ont recours à la cosmétique, au mieux à la chirurgie esthétique. Au lieu de faire respecter le *jus contra bellum*, les Nations Unies font du *jus in bello*

## II- La créations des juridictions pénales internationales

### A- Rapprochement institutionnel entre organisations chargées des droits de l'homme (ONU) et organisations humanitaires (CICR).

Il n'y a plus eu, dans le processus de création de la CPI et la longue histoire des négociations qui y ont abouti, de dichotomie entre les deux principales organisations chargées de la mise en œuvre de l'un et de l'autre. Au contraire, une sorte d'alliance objective s'est faite entre les NU, le CICR, organisation humanitaire classique, et les ONG des droits de l'homme afin de parvenir à un consensus sur les différents points de controverse et afin de rendre plus effective la protection de la personne humaine contre les violations les plus graves de ses droits. Il y a donc eu une convergence d'efforts afin de dépasser la pierre d'achoppement de la souveraineté des États. Mais il ne s'agit pas seulement de cela : en coalisant leurs forces, les NU et le CICR ont permis de synthétiser en quelques sortes le droit de Genève et le droit de New York, permettant ainsi de faire

progresser de manière considérable le droit humanitaire. Alors que si on était resté dans les mécanismes traditionnels du droit de Genève, aucun progrès n'aurait pu être fait dans la modernisation du droit humanitaire (introduction de la notion de crimes de guerre dans les conflits internes, droit de La Haye des conflits non internationaux, etc.).

#### B- Tribunaux pénaux *ad hoc* et mixtes

La création des tribunaux pénaux *ad hoc* constitue un moment de bond dans l'histoire de cette fusion des droits humains, une sorte de rupture épistémologique, pourrais-on dire. Ils ont permis, sinon l'apparition, du moins la cristallisation d'une discipline d'un genre nouveau, composite et hétérogène, formée par la convergence des règles du droit humanitaire classique, des droits de l'homme avec toute leur complexe architecture et du droit international pénal. Ces différentes disciplines ont pour objectif commun de réduire la souffrance de la personne humaine, en temps de paix comme en temps de guerre, et de punir les responsables des atrocités commises à son encontre. Le juge pénal ne peut, dans ce sens, que constater les affinités entre ces disciplines, et faire des emprunts innombrables aux uns et aux autres. Le décloisonnement entre toutes ces disciplines, opérée par le TPIY, permet de percevoir non seulement leur parenté conceptuelle mais également leur unité fonctionnelle, puisque leur finalité identique n'est pas simplement rhétorique mais se traduit d'une manière concrète dans la punition des auteurs des violations des droits de la personne humaine.

La jurisprudence des deux tribunaux *ad hoc*, notamment celui pour l'ex-Yougoslavie

#### C- Le parachèvement de la convergence : la Cour Pénale Internationale

La même juridiction, permanente et universelle, va juger les violations les plus sérieuses à la fois du droit humanitaire et des droits de l'homme. D'autre part, la codification des éléments des crimes permet également de définir le champ d'application des droits de l'homme et du droit humanitaire.

Il est clairement indiqué dans le statut de la CPI elle-même la distinction entre droit humanitaire et droits de l'homme. En effet, dans la définition des crimes de guerre, l'exclusion des situations de troubles et de tensions internes est traditionnelle et délimite clairement le champ d'application du droit humanitaire dans le domaine des conflits armés, qu'ils soient internationaux ou internes. Par contre, dans la définition des crimes contre l'humanité, il n'y a pas de mention de la notion de conflit armé, mais simplement une attaque contre la population civile, renvoyant ainsi aux structures fondamentales des

droits de l'homme, avec l'exigence en plus du caractère systématique et généralisé de l'attaque.

➤ Analyse de l'article 21-3<sup>7</sup>

Cet article revêt une importance particulière dans le sujet qui nous concerne.

Dans cet article, les droits de l'homme internationalement reconnus semblent jouer non seulement comme une clause de sauvegarde en matière procédurale mais également de manière substantielle. Elle semble hiérarchiquement supérieure aux autres sources, y compris le Statut lui-même ainsi que les Éléments des crimes adoptés par l'Assemblée des États membres. La Cour, non seulement en interprétant mais également en appliquant son droit, doit être en conformité avec les droits de l'homme. L'article 21-3 illustre d'une manière éclatante l'importance des droits de l'homme dans le droit international moderne, et son infiltration dans pratiquement tous les domaines du droit international.

## **Deuxième partie : Le droit et les juridictions pénales internationales en tant qu'instruments de mise en œuvre des règles fondamentales du droit international humanitaire et des droits de l'Homme**

### *Chapitre I : Les influences réciproques entre droits de l'homme et droit humanitaire à travers le droit pénal international*

Je veux ici examiner les rapports dialectiques que le droit pénal international instaure entre ces deux domaines du droit international.

---

<sup>7</sup> 1. La Cour applique :

- a) En premier lieu, le présent Statut, les éléments des crimes et le Règlement de procédure et de preuve ;
- b) En second lieu, selon qu'il convient, les traités applicables et les principes et règles du droit international, y compris les principes établis du droit international des conflits armés ;
- c) À défaut, les principes généraux du droit dégagés par la Cour à partir des lois nationales représentant les différents systèmes juridiques du monde, y compris, selon qu'il convient, les lois nationales des États sous la juridiction desquels tomberait normalement le crime, si ces principes ne sont pas incompatibles avec le présent Statut ni avec le droit international et les règles et normes internationales reconnues.

2. La Cour peut appliquer les principes et règles de droit tels qu'elle les a interprétés dans ses décisions antérieures.

3. L'application et l'interprétation du droit prévues au présent article doivent être compatibles avec les droits de l'homme internationalement reconnus et exemptes de toute discrimination fondée sur des considérations telles que l'appartenance à l'un ou l'autre sexe tel que défini à l'article 7, paragraphe 3, l'âge, la race, la couleur, la langue, la religion ou la conviction, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale, ethnique ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre qualité.

## I- Sur le plan structurel

### A/ Les droits de l'homme bénéficient de la structure pénaliste du droit humanitaire

#### a- Criminalisation des violations les plus graves des droits de l'homme

- Le système répressif du droit humanitaire : C'est dans le droit humanitaire qu'est né le concept de violation grave de certaines de ses règles. En effet, après la deuxième guerre mondiale et les atrocités innommables auxquelles elle a donné lieu, la communauté internationale a éprouvé le besoin de sanctionner les violations les plus graves du droit de la guerre : conventions de Genève de 1949 : articles 49, 50, 129 et 146 communs aux 4 conventions. Selon l'article 49 : « Les hautes parties contractantes s'engagent à prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves de la présente convention ».
- L'insuffisance des mécanismes classiques de contrôle et mise en œuvre des droits de l'homme : « Primary responsibility under the system for policing violations falls to the same entity responsible for perpetrating them : the individual state ».
- Le processus de criminalisation des violations les plus graves des DH : les crimes contre l'humanité. Dans la définition des crimes contre l'humanité tels qu'adopté dans le statut de la CPI<sup>8</sup>, il n'y a aucune exigence d'un lien avec un conflit armé. Conséquence, la Cour pourra connaître des violations des droits de l'homme, à condition que ceux-ci atteignent le seuil d'applicabilité des crimes contre l'humanité. En effet, ce sera à la Cour de décider : dans certains cas qui impliquent des violations massives des droits de l'homme, c'est à la Cour de voir si ces violations peuvent être considérées comme des crimes contre l'humanité. Les actes incriminés eux-mêmes, tels que le meurtre, l'emprisonnement ou la privation de liberté arbitraire, la torture, les actes inhumains, etc., rappellent les droits de l'homme. Ce sont des crimes qui ont pour corollaire des droits : le droit à la vie, le droit à la dignité et à l'intégrité physique, etc.
  - Internationalité du droit protégé
  - Gravité de la violation : caractère systématique et planifié/ rôle de l'État

---

<sup>8</sup> Article 7 : Aux fins du présent Statut, on entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque

b- Principe de la responsabilité pénale individuelle

➤ Histoire de la naissance du principe :

Jellineck, Tiepel, Anzilotti : les États sont les seuls sujets du droit international. Les individus ne sont pas destinataires du droit international. Ils sont tout au plus les objets du DI.  
Anzilotti : la responsabilité internationale dérive non pas de la violation d'un droit de l'individu mais de la violation du droit de l'État sur les individus qui en dépendent.

Deux conséquences :

- La violation du droit international ne peut pas conférer à l'individu qui en est victime un droit personnel à la réparation du préjudice éprouvé.
- L'absence de personnalité internationale des individus leur dénie toute responsabilité internationale directe, civile ou pénale. Aucune sanction de droit international ne peut dès lors leur être imposée.

*« Conformément aux idées qui prévalent avant-guerre, les premières conventions internationales relatives au droit de la guerre s'inscrivaient ainsi typiquement dans la perspective d'un droit international qui s'adressait uniquement aux États ».*

Conventions de La Haye de 1899 et 1907 ne prévoyaient que des pénalités financières en cas de violation des règles par un État.

Réticence s'est illustrée après 2<sup>ème</sup> guerre mondiale : les puissances alliées ne pouvaient pas juger de nombreux criminels de guerre allemands sur la base de leurs législations pénales, qui n'admettaient que le principe de la compétence territoriale ou de la personnalité active. Seul moyen de juger les criminels de guerre ayant commis des crimes sur le territoire allemand était d'admettre une responsabilité internationale de leurs auteurs.

➤ Rapports entre responsabilité pénale individuelle et responsabilité de l'État

c- Universalité de juridiction

➤ Les critères ordinaires de la compétence

**La définition de l'universalité de juridiction** : Un État affirme sa compétence sans qu'il ait aucun critère de rattachement direct avec l'infraction, si ce n'est éventuellement la présence de l'auteur sur son territoire

- Compétence territoriale : pp de la territorialité : toute infraction commise sur le territoire d'un État relève de la compétence de ses tribunaux pénaux.

- Le principe de la personnalité active : compétence des tribunaux d'un État lorsque l'auteur de l'infraction est un national, ou est domicilié ou résident dans cet État, où que l'infraction a été commise.
  - Pp de la personnalité passive : État se déclare compétent pour poursuivre et juger toute infraction dont est victime un national
- Le principe de l'universalité dans le droit humanitaire : un principe admis coutumièrement

Contrairement à la problématique des droits de l'homme, qui a pour cadre ordinaire les frontières des États, le droit de la guerre s'inscrit normalement et historiquement dans des contextes internationaux. Qui plus est, le droit de la guerre pouvait s'appuyer, au lendemain de la 2<sup>ème</sup> GM, sur les expériences des procès de Nuremberg et de Tokyo pour développer les aspects pénaux du droit de la guerre. Il n'est pas étonnant alors que ce domaine juridique connut une évolution rapide vers le principe de l'universalité, notamment en ce qui concerne le traitement des personnes.

Articles 49, 50 129 146 des CG :

« Chaque partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis ou d'avoir ordonné de commettre l'une de ces infractions graves, et elle devra les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Elle pourra aussi, si elle le préfère, les remettre à une autre partie contractante intéressée à la poursuite »

Établit donc une compétence universelle inconditionnelle et une obligation de poursuivre les personnes prévenues et non pas une compétence alternative *aut dedere aut prosequi* ou même *aut prosequi aut dedere*. L'exercice de la compétence n'est pas subsidiaire à une extradition mais absolu. L'obligation est en ce sens une obligation de rechercher et de poursuivre en 1<sup>er</sup> lieu, avec la possibilité facultative pour l'État où se trouve le prévenu de le remettre à un autre État.

➤ L'universalité de juridiction pour les infractions les plus graves des droits de l'homme

La première convention des droits de l'homme a avoir instauré clairement le principe de l'universalité de juridiction c'est la Convention des Nations Unies de 1973 réprimant le crime d'apartheid. Auparavant, ni la convention sur le crime de génocide, ni celle sur l'élimination de la discrimination raciale n'avaient prévu l'universalité de juridiction. Elles se contentaient de donner à l'État territorial compétence pour juger les crimes. Dans convention Apartheid, art. 4 « *les États parties à la présente convention s'engagent à prendre des mesures*

*législatives, judiciaires et administratives pour poursuivre, faire juger et punir conformément à leur juridiction les personnes responsables ... qu'elles résident ou non sur le territoire de l'État et qu'il s'agisse de ressortissants de cet État ou d'un autre État* ». (Convention de '84 sur la torture).

d- Principe de complémentarité et obligation de l'État de punir les violations des droits de l'homme :

Selon le Statut, c'est l'État qui a l'obligation principale de poursuivre et de juger les auteurs des crimes internationaux, y compris les crimes contre l'humanité. Cependant, si l'État, pour diverses raisons articulées dans l'article 17<sup>9</sup> est soit incapable, soit ne veut pas poursuivre les auteurs de violations massives des droits de l'homme, la Cour peut dans ce cas se saisir de l'affaire. Elle devient dans ce cas l'organe juridictionnel chargé, en lieu et place de l'État, de juger les auteurs de ces violations. On peut se demander si ce mécanisme de la complémentarité ne va pas être justement un formidable levier pour que les États éradiquent l'impunité et prennent leur responsabilité. On peut penser notamment aux situations post conflictuelles ou à celles de changement de régime, situations dans lesquelles l'État se trouve souvent confronté à un dilemme important : celui de la nécessaire réconciliation nationale, qui nécessite parfois l'adoption de lois d'amnistie générale, et celui de la punition des auteurs de violations parfois atroces des droits de l'homme. En tout cas, ce qui est d'ores et déjà clair, c'est que l'Etat n'est plus aussi libre qu'il l'était avant de l'impunité totale.

---

<sup>9</sup> Pour déterminer s'il y a manque de volonté de l'État dans un cas d'espèce, la Cour considère l'existence, eu égard aux garanties d'un procès équitable reconnues par le droit international, de l'une ou de plusieurs des circonstances suivantes :

- a) La procédure a été ou est engagée ou la décision de l'État a été prise dans le dessein de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale pour les crimes relevant de la compétence de la Cour visés à l'article 5 ;
- b) La procédure a subi un retard injustifié qui, dans les circonstances, est incompatible avec l'intention de traduire en justice la personne concernée ;
- c) La procédure n'a pas été ou n'est pas menée de manière indépendante ou impartiale mais d'une manière qui, dans les circonstances, est incompatible avec l'intention de traduire en justice la personne concernée.

3. Pour déterminer s'il y a incapacité de l'État dans un cas d'espèce, la Cour considère si l'État est incapable, en raison de l'effondrement de la totalité ou d'une partie substantielle de son propre appareil judiciaire ou de l'indisponibilité de celui-ci, de se saisir de l'accusé, de réunir les éléments de preuve et les témoignages nécessaires ou de mener autrement à bien la procédure.

B/ Le droit humanitaire bénéficie d'une meilleure prise en considération de l'individu en tant que principal bénéficiaire du droit :

1- La question de la réparation

- Les droits de l'homme : Le droit à la réparation est expressément garanti par les instruments internationaux et régionaux des droits de l'homme. DUDH : Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for acts violating the fundamental rights granted him by the constitutions or laws (art.8).

Articles 2-3 ICCPR

Art.14 convention contre la torture.

European convention on human rights, art.41

- La situation dans le droit humanitaire<sup>10</sup>

- Cour pénale internationale : article 75

2- La place de l'individu (surtout les victimes) :

a- Dans le Statut des Tribunaux ad hoc

b- Dans le Statut CPI : les victimes ont vu leur droit de participer au procès reconnu. Cela est le résultat d'un long de travail de *advocacy* par les ONG des droits de l'homme, qui ont basé leurs réclamations non seulement sur les systèmes judiciaires inspirés du droit civil, mais sur les nombreuses conventions de protection des droits de l'homme.

II- Sur le plan substantiel

a- Les catégories de crimes

- Les éléments communes : entrecouplements entre crimes contre l'humanité, crimes de génocides et crimes de guerre<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Article 3 of the 1907 Hague Convention IV respecting the Laws and Customs of War, which reads: "a belligerent party which violates the provisions of the said Regulations shall, if the case demands, be liable to pay compensation. It shall be responsible for all acts committed by persons forming part of its armed forces." Article 91 of Additional Protocol I contains a rule very similar to Article 3 of 1907, the substance of which is generally accepted as customary international law.

Traditional interpretation of this rule: regulate only interstate relationships, and lay down an obligation of reparation of the responsible state towards the other contracting state and not toward the injured individual.

<sup>11</sup> With genocide being possible in time of war or peace, crimes against humanity having no required link to armed conflicts and war crimes expanding their reach into non-international armed conflicts, all 3 offences appear to largely overlap. A prosecutor deciding what to prosecute in a modern setting will have ample overlapping possibilities from each of the 3 categories in the statute. This will cause serious problems as to the penalty.

- Les éléments de différenciation : différenciation entre le critère de gravité et de sérieux du crime dans les crimes de guerre et dans les crimes contre l'humanité ou les violations graves des droits de l'homme. Dans le droit humanitaire, la gravité ne constitue pas un élément du crime, elle est simplement une catégorie à part dans l'ensemble des normes, permettant d'identifier et de qualifier à priori, avec toutes les conséquences juridiques qui s'y attachent, les crimes humanitaires les plus graves. C'est une catégorie à part, avec une liste exhaustive de comportements constituant une violation des normes fondamentales. Dans les crimes contre l'humanité, la gravité consiste en un critère à la fois qualitatif (le caractère systématique) et quantitatif (le caractère généralisé) permettant d'individualiser dans la masse des violations des droits de l'homme les actes les plus graves. Il s'agit donc bien d'un critère qui va permettre de déterminer, au cas par cas, les violations qui constituent des crimes contre l'humanité.
- Droits de l'homme et définition des crimes : lorsque l'article 21-3 établit que la cour dans son interprétation et application du droit doit le faire en conformité avec les droits de l'homme internationalement reconnus, une question légitime qui se pose est de savoir si les droits de l'homme vont permettre de déterminer substantiellement la nature et la portée du crime. Dans l'application et l'interprétation des éléments des crimes, la cour doit faire attention à ce que ce soit compatible avec les droits de l'homme. Pour illustrer avec un exemple concret, on peut prendre le crime d'incitation directe et publique au génocide, qui est à la jonction entre liberté d'expression et crime, et donc à la frontière entre droits de l'homme et droit pénal international. Selon le schéma d'interprétation introduit par l'article 21-3, la détermination de la nature du crime doit préalablement être précédée par l'examen de la signification du droit internationalement reconnu à la liberté d'expression. La Cour ne peut pas interpréter largement le crime d'une manière qui serait incompatible avec les droits de l'homme.

b- Les éléments des crimes

- Traitement des personnes : influence de la jurisprudence et des conventions des droits de l'homme sur la définition

- Le crime de torture: ICTY : *Delalic et Furundzija* : ont déterminé les éléments de ce crime essentiellement en référence à la Convention des Nations Unies contre la torture. La question

controversée était de savoir si l'exigence de la qualité de représentant de l'État était requise. Évolution dans *Kunarac* et les éléments des crimes : discussion sur cet élément. Ils ont finalement laissé tomber cet élément à cause de la nécessité de criminaliser les actes de torture des acteurs non étatiques qui prennent part au conflit.

Le crime de torture en tant que crime de guerre nécessite l'infliction d'une sévère souffrance physique ou morale : afin de déterminer la sévérité de la souffrance, la CPI pourrait recourir, comme l'a fait le ICTY à la jurisprudence de la CEDH : *Ireland v. the United Kingdom/ Selmouni v. France*.

- Traitement inhumain
  - Outrage à la dignité de la personne
  - Viol et violence sexuelle
  - War crime of sentencing or execution without due process
- Influence de la codification des crimes sur la jurisprudence ultérieure des cours de droits de l'homme : en effet, le statut de la CPI a permis de codifier et de clarifier certains éléments. Bien que le statut ne réfère pas à toutes les violations des droits de l'homme, la définition dans ce statut de la substance de certains droits considérés comme les plus fondamentaux peut avoir un effet, non seulement aux fins d'exercice de la juridiction de la Cour, mais également dans d'autres contextes. Les concepts, définitions et autres indications utilisées dans le Statut peuvent être récupérées par d'autres organes des DH.

### III- Sur le plan procédural:

- Droits de l'homme et procédure pénale internationale
- De nombreux articles de la CPI traitent de la protection des personnes lors de l'enquête. Ils sont largement inspirés des règles des garanties judiciaires, devenues règles universellement reconnues comme faisant partie du droit coutumier. Article 55 sur les droits des personnes dans le cadre d'une enquête, article 67 sur les droits de l'accusé, et de nombreux autres articles qui traitent d'une manière incidente des garanties judiciaires, que ce soit lors de l'enquête ou du procès lui-même.
- Influence de la jurisprudence des cours régionales des droits de l'homme sur la définition des règles de procédure

- Collaboration dans l'investigation et les enquêtes entre la CPI et les organismes internationaux chargés des droits de l'homme

*Chapitre II : L'apport spécifique de la jurisprudence pénale internationale dans la convergence entre droits de l'homme et droit humanitaire*

I- Méthodologie du rapprochement entre les deux corps de norme dans la jurisprudence pénale internationale

A- Interprétation téléologique

B- Interprétation synthétique

II- Effets du rapprochement

1- Sur le champ d'application des deux droits

- Champ d'application matériel (relativisation de la distinction entre conflits armés internes et internationaux)
- Champ d'application personnel (transformation de la notion de personne protégée)

2- Sur la valeur des normes des droits de l'homme et du droit humanitaire

- Valeur absolue et relativisation du rôle de la réciprocité
- Valeur coutumière et prépondérance de *l'opinio juris*
- Valeur impérative des normes

III- Limites du rapprochement

- a. Spécificité du droit pénal international
- b. Opportunité du maintien de la distinction.