

Comblent la lacune entre droits de l'homme et droit humanitaire : la punition des délinquants

par John Dugard

Lorsque la Déclaration universelle des droits de l'homme a été adoptée, en 1948, les droits de l'homme et le droit international humanitaire ont été traités comme des domaines séparés. La situation a radicalement changé depuis la Conférence internationale des droits de l'homme (qui s'est tenue à Téhéran en 1968), et les deux sujets sont désormais considérés comme des branches différentes d'une même discipline. Divers facteurs ont contribué à cette fusion, dont l'importance croissante du droit international pénal et le fait d'ériger en crime des violations graves des droits de l'homme. C'est là le thème du présent article.

Le droit de Genève vise à protéger l'individu, en s'assurant que les personnes qui ont été mises hors de combat ou qui ne participent pas aux hostilités sont traitées humainement. Le droit de La Haye cherche à restreindre la liberté des belligérants en interdisant les méthodes de guerre qui provoquent des maux superflus. Bien qu'un certain nombre de mesures non coercitives soient employées pour garantir le respect des règles du droit international humanitaire, tant le droit de Genève que celui de La Haye envisagent, en dernier ressort, la poursuite et la punition de ceux qui violent leurs normes.

Le fait de punir remonte à très loin, bien que son histoire ne soit pas toujours cohérente. En effet, certains estiment que le premier procès

John Dugard est professeur de droit à l'Université de Witwatersrand, Johannesburg, et membre de la Commission du droit international.

Original : anglais

international pour crimes de guerre a été celui de Peter von Hagenbach, en 1474 — pour des atrocités commises lors d'une tentative de contraindre la ville de Breisach à se soumettre à l'autorité des Burgondes — par un tribunal comprenant des juges issus de divers États et principautés¹. Aujourd'hui, les règles qui régissent la poursuite en justice des délinquants sont essentiellement contenues dans les Conventions de Genève de 1949, qui obligent les États à juger ou extraditer (*aut dedere aut judicare*) les personnes ayant commis des « infractions graves » aux Conventions², et dans l'article 85 du Protocole additionnel I.

Le droit relatif aux droits de l'homme est différent, dans la mesure où il porte essentiellement sur les relations entre les États et leurs ressortissants en temps de paix. La Charte des Nations Unies³ et la Déclaration universelle des droits de l'homme exposent les normes fondamentales relatives aux droits de l'homme. Les traités ultérieurs, tant universels que régionaux, développent ces normes et fournissent des mécanismes permettant leur application. Des organes de contrôle ont été créés pour examiner les rapports nationaux, les requêtes individuelles et, bien qu'elles soient rares, les plaintes interétatiques. Ces organes disposent de divers pouvoirs de mise en application, qui vont des ordres juridiquement contraignants de la Cour européenne des droits de l'homme aux « avis » du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, qui a été constitué aux termes du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le respect de ses dispositions est garanti, d'une part en les faisant connaître et, d'autre part, par la persuasion plutôt que la coercition. À l'exception de la Convention contre la torture⁴, les traités relatifs aux droits de l'homme ne prévoient pas de faire respecter leurs dispositions en punissant les délinquants. « Il y a, sur ce point », a déclaré le professeur Dietrich Schindler en 1979⁵,

¹ Voir T.L.H. Mc Cormack and G.J. Simpson (Eds), *The law of war crimes : National and international approaches*, Kluwer Law International, La Haye/Londres/Boston, 1997, p. 37.

² Articles 49-50 de la I^{re} Convention de Genève, articles 50-51 de la II^e Convention de Genève, articles 129-130 de la III^e Convention de Genève et articles 146-147 de la IV^e Convention de Genève.

³ Articles 55 et 56.

⁴ L'article 4 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants demande aux États de poursuivre en justice les délinquants en vertu de leur droit national.

⁵ Dietrich Schindler, « Le Comité international de la Croix-Rouge et les droits de l'homme », *RICR*, n° 715, janvier-février 1979, p. 12.

«une différence essentielle entre le droit de la guerre et le système des droits de l'homme.»

Les traités relatifs aux droits de l'homme sont essentiellement conçus pour traiter des violations individuelles et non systématiques de droits protégés. Dans de telles circonstances, l'amendement du droit et la réparation des torts causés à la personne lésée sont des remèdes appropriés. Toutefois, lorsque les violations deviennent systématiques, une réponse plus coercitive, qui prévoit la rétribution et la dissuasion, s'impose. Ainsi, la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, qui s'est tenue en 1993, a affirmé dans sa Déclaration et Programme d'action de Vienne :

« La Conférence mondiale sur les droits de l'homme se déclare consternée par les violations massives des droits de l'homme, notamment celles qui prennent la forme de génocide, de « nettoyage ethnique » et de viol systématique des femmes en temps de guerre, violations qui sont à l'origine d'exodes massifs de réfugiés et de déplacements de personnes. Elle condamne énergiquement des pratiques aussi révoltantes et elle réitère la demande que les auteurs de tels crimes soient punis et qu'il soit immédiatement mis fin à ces pratiques. »⁶

Quant au droit international humanitaire, il n'a pas réussi à imposer des sanctions pénales dans le cas d'un conflit armé interne. Les « infractions graves », telles que les définissent les Conventions de Genève puis le Protocole I, se produisent uniquement dans des conflits armés internationaux ; et le droit de La Haye est en grande partie inapplicable dans les conflits armés non internationaux. En outre, ni l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève, ni le Protocole II, qui traitent des normes humanitaires dans les conflits non internationaux, n'envisagent la poursuite en justice d'une personne qui violerait ces normes.

À l'origine, on estimait que les concepts de crime de guerre et de crime contre l'humanité s'appliquaient uniquement aux guerres internationales⁷. De surcroît, bien que l'article 6 du Statut du Tribunal de Nuremberg ait clairement envisagé d'engager des poursuites contre les principaux chefs nazis pour des crimes contre l'humanité commis *avant* la guerre, le Tribunal de Nuremberg a choisi de relier ces crimes au conflit, afin d'éviter

⁶ Document des Nations Unies A/CONF.157/24 (Part I), 13 octobre 1993, par. 28. Rapport de la Conférence mondiale sur les droits de l'homme, p. 28.

⁷ Voir « Judgment of the Nuremberg International Military », cité dans l'*American Journal of International Law*, vol. 41, 1947, p. 172.

qu'il soit insinué que le droit avait été appliqué rétroactivement, pour couvrir des actes perpétrés en temps de paix.

Ainsi, les violations flagrantes et systématiques des droits de l'homme en temps de paix ou de conflit interne n'ont pas été considérées comme punissables en vertu du droit international. Bien entendu, on peut ajouter que même si ces crimes avaient été punissables, il n'existait aucun tribunal international qui aurait pu les juger.

L'évolution du droit international humanitaire et du droit pénal international a radicalement changé les choses ces dernières années. Aujourd'hui, les atrocités perpétrées dans des conflits armés internes sont punissables, car de tels actes sont désormais vus sous un angle nouveau et la définition des crimes internationaux a été étendue.

Conflits armés non internationaux et crimes internationaux

Le droit de Genève fait clairement la distinction entre conflit interne et conflit international, en matière de sanctions pénales. Les « infractions graves » sont commises uniquement dans des conflits internationaux et elles seules peuvent entraîner les poursuites ou l'extradition. Cependant, l'article 1(4) du Protocole I étend le concept de conflit armé international pour couvrir essentiellement les conflits internes dans lesquels des mouvements de libération nationale luttent contre la domination coloniale, l'occupation étrangère ou les régimes racistes.

Certains analystes estiment que cette disposition — introduite pour étendre la protection du droit international humanitaire aux conflits de Rhodésie, de Namibie, d'Afrique du Sud et d'Israël/Palestine — est maintenant dépassée, compte tenu des changements politiques profonds survenus dans ces territoires. Toutefois, la formulation de l'article 1(4) est générale et non limitée sur le plan géographique. Dès lors, rien n'interdit de l'appliquer, par exemple, aux conflits nés de l'occupation du Tibet par la Chine, de celle de Timor-Est par l'Indonésie ou de la lutte des Albanais de souche contre la domination serbe au Kosovo. L'article 1(4) peut donc modifier sensiblement la distinction faite entre conflit international et conflit non international en matière d'imposition de sanctions pénales pour des infractions graves, à condition que les concepts de domination coloniale, d'occupation étrangère et de régime raciste soient libérés de leur origine historique.

La démarche décisive consistant à réprimer également de sanctions pénales les violations systématiques des droits de l'homme perpétrées en situation de conflit interne est le fruit de l'élargissement du concept de crimes internationaux.

Le génocide est un crime international qui peut être commis « en temps de paix ou en temps de guerre »⁸. Le crime d'apartheid également peut être perpétré en temps de paix⁹. La Convention contre la torture de 1984, qui demande aux parties soit de juger soit d'extrader les tortionnaires, s'applique en temps de paix, de guerre et d'« instabilité politique intérieure ou de tout autre état d'exception »¹⁰.

Bien que les prises d'otages et les attentats terroristes à l'explosif puissent entraîner des violations systématiques des droits de l'homme dans les conflits internes, les instruments qui rendent ces actes criminels au regard du droit international ne prévoient pas la punition des délinquants dans toutes les situations. La Convention internationale contre la prise d'otages (1979), qui oblige tous les parties à poursuivre en justice ou à extraditer les preneurs d'otages, est apparemment destinée à n'être utilisée qu'en temps de paix, puisqu'elle stipule qu'elle ne s'applique pas « dans la mesure où les Conventions de Genève de 1949 (...) ou les Protocoles additionnels à ces conventions sont applicables à un acte de prise d'otages particulier, et dans la mesure où les États parties à la présente Convention sont tenus, en vertu desdites conventions, de poursuivre ou de livrer l'auteur de la prise d'otages »¹¹. Toutefois, les interdictions de prendre des otages énoncées à l'article 3 commun aux Conventions de Genève et dans le Protocole II¹² ne sont pas, contrairement aux actes énumérés comme étant des « infractions graves »¹³, soumises à l'obligation de *aut dedere aut judicare*. En conséquence, la Convention internationale contre la prise d'otages doit s'appliquer dans les conflits non internationaux. Néanmoins, elle stipule qu'elle ne s'applique pas lorsque la prise d'otages se produit sur le territoire d'un seul État, lorsque le délinquant et la victime ont la nationalité de cet État, et lorsque le délinquant est arrêté dans cet État¹⁴. Dans de telles situations, le criminel échappe au droit international mais devra probablement répondre de ses actes devant les tribunaux nationaux.

⁸ Article premier de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (1948).

⁹ Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid.

¹⁰ Article 2.

¹¹ Article 12.

¹² Article 4 (2) (c).

¹³ Article 147 de la IV^e Convention de Genève.

¹⁴ Article 13.

La Convention internationale pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (1998) suit un schéma similaire : elle ne s'applique pas aux forces armées pendant un conflit armé, lorsque le droit international humanitaire est applicable¹⁵, ni lorsque l'infraction est commise à l'intérieur d'un seul État¹⁶. Curieusement, la Convention ne s'applique pas non plus en ce qui concerne « les activités menées par les forces armées d'un État dans l'exercice de leurs fonctions officielles »¹⁷. En d'autres termes, au regard du droit international, ces forces peuvent être dispensées de poursuites pour des attentats aveugles à l'explosif ayant provoqué la perte de vies humaines, à moins que ces actes ne soient qualifiés de crimes de guerre. Malgré les imperfections qu'elles présentent, ces deux Conventions n'en illustrent pas moins la détermination de la communauté internationale à étendre la portée du droit pénal international aux actes qui constituent des violations graves des droits de l'homme, mais ne représentent pas des « infractions graves » au sens des Conventions de Genève et du Protocole I.

Crimes de guerre et crimes contre l'humanité, qui furent les principales accusations portées contre les chefs de guerre nazis et japonais, ont toujours été liés aux conflits armés internationaux. Toutefois, ces deux crimes (qui sont définis comme tels à la fois dans le droit coutumier et dans le droit conventionnel) ont récemment vu leur portée étendue aux conflits armés non internationaux.

Comme nous l'avons déjà indiqué, selon le Statut du Tribunal de Nuremberg, les crimes contre l'humanité devaient inclure des actes commis en temps de paix. Pourtant, pour éviter toute insinuation selon laquelle il aurait appliqué le droit rétroactivement, le Tribunal de Nuremberg a interprété le concept de manière étroite, l'appliquant uniquement aux crimes perpétrés pendant la guerre. Cependant, les événements survenus ultérieurement ont clairement montré que les crimes contre l'humanité pouvaient également être commis en temps de paix¹⁸. Le Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, élaboré par la Commission du droit international en 1996, stipule que l'on entend (article 18) par crime contre l'humanité des actes tels que le meurtre, la torture,

¹⁵ Article 19.

¹⁶ Article 3.

¹⁷ Article 19 (2).

¹⁸ Cherif Bassiouni, *Crimes against humanity in international criminal law*, Nijhoff, Dordrecht, 1992.

la réduction en esclavage et la disparition forcée de personnes commis « d'une manière systématique ou sur une grande échelle et à l'instigation ou sous la direction d'un gouvernement, d'une organisation ou d'un groupe »¹⁹. Quant au Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, il donne expressément au Tribunal la juridiction sur les crimes contre l'humanité « lorsqu'ils ont été commis au cours d'un conflit armé, de caractère international ou interne, et dirigés contre une population civile quelle qu'elle soit »²⁰. En outre, la Chambre d'appel du Tribunal a déclaré, dans l'affaire *Procureur c. Tadic*: « L'absence de lien entre les crimes contre l'humanité et un conflit armé international est maintenant une règle établie du droit international coutumier. En fait (...) il se peut que le droit international coutumier n'exige pas du tout de lien entre les crimes contre l'humanité et un conflit quel qu'il soit. »²¹

Par leur nature même, les crimes contre l'humanité sont des actes commis dans des conflits armés internationaux. Pourtant, là aussi, cette condition a été assouplie ces dernières années²². Dans l'affaire *Procureur c. Tadic*, le Tribunal a accepté le principe que les « infractions graves » — désormais synonymes de « crimes de guerre »²³ — sont uniquement commises dans les conflits armés internationaux²⁴ (bien que le juge *Abi-Saab* ait suggéré, dans une opinion individuelle, qu'un « solide argument » pouvait être avancé en faveur l'idée que de tels crimes étaient également commis dans des conflits internes)²⁵. Toutefois, dans le même arrêt, la Chambre d'appel conclut, sur la base de la pratique des États, que la disposition du Statut du Tribunal qui traite des violations des droits ou des coutumes de la guerre s'applique aux conflits armés tant internes qu'internationaux²⁶. De plus, le Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité (1996) de la Commission du droit international

¹⁹ Rapport de la Commission du droit international, 48^e session, document des Nations Unies A/51/10.

²⁰ Article 5.

²¹ Décision du 2 octobre 1995, affaire n° IT-94-I-AR72, par. 141.

²² Voir de manière générale sur ce sujet, Thomas Graditzky, « La responsabilité pénale individuelle pour violation du droit international humanitaire applicable en situation de conflit armé non international », *RICR*, n° 829, mars 1998, pp. 29-57.

²³ Voir Protocole I, article 85 (5).

²⁴ *Supra* (note 21), p. 48, par. 84.

²⁵ *Supra* (note 21), opinion individuelle du juge *Abi-Saab*, p. 5.

²⁶ *Supra* (note 21), p. 71, par. 137.

accepte que certains actes commis en violation des droits ou coutumes de la guerre — actes prohibés en vertu de l'article 3 commun et du Protocole II — et les dommages graves causés à l'environnement naturel et non justifiés par la nécessité militaire constituent des crimes de guerre lorsqu'ils sont commis dans des conflits internes²⁷.

Punition des violations systématiques des droits de l'homme

L'atténuation de la distinction entre conflits armés internationaux et non internationaux et l'élargissement de la définition des crimes internationaux ont conduit à la criminalisation des violations des droits de l'homme, notamment lorsqu'elles sont perpétrées de manière systématique ou sur une grande échelle. On s'efforce à présent d'étendre davantage encore la portée du droit pénal par l'adoption d'un traité multilatéral — sur le modèle des conventions sur la prise d'otages et les attentats terroristes à l'explosif — qui puniront les crimes que sont la mise au point, la production, le stockage ou l'emploi d'armes biologiques ou chimiques²⁸.

La question de la juridiction universelle pour les crimes internationaux est sujette à controverse. Si l'on accepte généralement l'existence d'une telle juridiction pour les crimes de guerre commis dans les conflits armés internationaux et les crimes contre l'humanité, on peut douter qu'il en soit de même pour les actes considérés comme des crimes en vertu de traités qui confèrent la juridiction uniquement aux États parties. De surcroît, il est difficile d'avancer que le droit international contemporain reconnaît la juridiction universelle pour les crimes de guerre perpétrés dans des conflits non internationaux.

Toutefois, le débat sur l'étendue de la juridiction universelle n'a guère d'importance sur le plan pratique. Ce qui importe, c'est de savoir si les personnes coupables de violations systématiques des droits de l'homme dans un conflit interne seront poursuivies en justice, et si oui, devant quel tribunal.

²⁷ *Supra* (note 19), article 20 (e), article 20 (e)-(g).

²⁸ Une réunion s'est tenue les 1^{er} et 2 mai 1998, au *Lauterpacht Research Centre for International Law*, à Cambridge (Royaume-Uni), pour examiner la proposition d'une convention sur la prévention et la punition du crime consistant à mettre au point, produire, stocker ou employer des armes biologiques ou chimiques. La réunion a été organisée en collaboration avec le *Harvard Sussex Programme on Chemical and Biological Weapons Armament and Arms Limitation* et le *Common Security Programme on Disarmament and Security*. Le professeur Matthew Meselson, du Département de biologie moléculaire et cellulaire de l'Université de Harvard, est à l'origine de cette proposition.

Il existe un mouvement de plus en plus fort en faveur de l'instauration d'une cour pénale internationale permanente. S'il est probable qu'une telle instance sera uniquement compétente pour les génocides, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, les définitions modernes de ces deux dernières catégories sont suffisamment larges pour englober les actes de torture, les prises d'otages et les attentats terroristes aveugles à l'explosif tels qu'ils sont définis dans divers traités. La Cour serait-elle compétente pour les crimes de guerre commis dans les conflits armés internes ? La réponse reste incertaine.

Une cour pénale internationale permanente aura de toute évidence des pouvoirs limités. Qui plus est, il faudra de nombreuses années avant qu'elle reçoive un nombre de ratifications suffisant pour être réellement en mesure de punir les crimes internationaux. Dans de telles circonstances, les cours nationales restent nécessaires pour juger les auteurs de crimes internationaux, et il faut que les États continuent à adopter une législation qui incorpore leurs obligations qui découlent du droit international. Si de nombreux États ont adopté une législation pour respecter le devoir qui leur incombe, aux termes des Conventions de Genève, de poursuivre les infractions graves qui se produisent dans les conflits armés internationaux, peu sont allés jusqu'à légiférer concernant les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre commis dans des conflits non internationaux. En 1993, la Belgique a adopté une loi qui considère comme crimes de guerre les violations graves du droit international humanitaire commises dans des conflits armés non internationaux²⁹. Par ailleurs, un certain nombre d'autres pays possèdent des statuts relatifs aux crimes de guerre qui n'établissent pas clairement la distinction entre conflit international et conflit interne³⁰. Toutefois, une telle législation nationale est chose rare.

Les cours nationales n'ont guère l'habitude de poursuivre des crimes de guerre et autres crimes internationaux commis en relation avec un conflit armé³¹. Si l'auteur du crime est un ressortissant du pays, et notamment un membre de la sécurité ou des forces armées de l'État, des raisons politiques s'opposent en général à l'ouverture de poursuites. En outre, les

²⁹ Loi du 16 juin 1993. Voir A. Andries, É. David, C. Van den Wyngaert, J. Verhagen, « Commentaire de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves au droit international humanitaire », *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1994, p. 1133.

³⁰ Voir Thomas Graditzky, *supra* (note 22), pp. 38-44.

³¹ Antonio Cassese, « On the current trends towards criminal prosecution and punishment of breaches of international humanitarian law », *Journal européen de droit international*, vol. 9, 1998, pp. 5-6.

« régimes successeurs » qui favorisent la réconciliation (par exemple, en Afrique du Sud) ou qui craignent une résurgence de l'armée (comme au Chili et en Argentine) préfèrent souvent l'amnistie aux poursuites, malgré sa validité douteuse au regard du droit international. Bien que les statuts nationaux autorisent parfois la poursuite en justice de non-nationaux pour des crimes commis à l'étranger, celle-ci n'est en général guère encouragée sur le plan politique et elle est, en fait, rare.

Le droit des droits de l'homme a emprunté l'institution du *aut dedere aut judicare* au droit international humanitaire. Aujourd'hui, les violations systématiques des droits de l'homme sont donc punissables — du moins en théorie. Nous sommes loin de la situation de 1948, où la Déclaration universelle des droits de l'homme proclamait certaines normes de comportement que les États devaient respecter en matière de droits de l'homme. Cependant, les progrès accomplis ne doivent pas nous faire oublier qu'il reste encore beaucoup à faire pour que la poursuite et la punition des auteurs de violations des droits de l'homme deviennent réalité. Le défi du prochain millénaire consistera à instaurer une cour pénale internationale viable et des procédures nationales efficaces qui permettent de poursuivre en justice les auteurs de violations systématiques et de grande ampleur des droits de l'homme — que ce soit dans des conflits armés internationaux ou internes.