

L'EXERCICE DE LA COMPÉTENCE UNIVERSELLE EN TANT QU'OBLIGATION ERGA OMNES AFIN DE REPRIMER LES CRIMES DE *JUS COGENS*

By Danial Rezai Shaghaji*

Résumé

Il nous paraît que l'exercice de la compétence universelle au sujet de certains crimes de droit international ayant le caractère impératif ne devrait pas être considéré comme une simple faculté juridique. A cet effet, la compétence universelle en tant qu'une compétence extraterritoriale, devrait être appliquée afin de réprimer les crimes de *jus cogens* commis à l'extérieur du territoire de l'État du *for*. En effet, les crimes de *jus cogens* tels que le génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et la torture, constituent une atteinte à l'encontre de la communauté internationale dans son entièreté; et la totalité des États a intérêt à ce que les crimes susmentionnés soient poursuivis. Dans ce cadre, les États en exerçant la compétence universelle, agissent de la part de la communauté internationale dans son ensemble. De ce fait, l'exercice de la compétence universelle à l'encontre des crimes de *jus cogens*, devrait être considéré comme une obligation *erga omnes*.

Abstract

The exercise of universal jurisdiction for *jus cogens* crimes should not be considered as a mere legal faculty. In this regards, universal jurisdiction as an extraterritorial jurisdiction should be applied to suppress *jus cogens* crimes committed outside the territory of the forum State. In fact, the *jus cogens* crimes such as genocide, war crimes, crimes against humanity and torture, constitute an attack against the international community as a whole; and all States have an interest to prosecute the above-mentioned crimes. In this context, States exercising universal jurisdiction, act on behalf of the international community as a whole. Hence, the exercise of universal jurisdiction against *jus cogens* crimes should be considered as an obligation *erga omnes*.

Mots-clés: compétence universelle, crimes de *jus cogens*, génocide, crimes de guerre, crimes contre l'humanité, torture, communauté internationale, obligation *erga omnes*

Keywords: universal jurisdiction, *jus cogens* crimes, genocide, war crimes, crimes against humanity, torture, international community, obligation *erga omnes*

Title: The Exercise of Universal Jurisdiction as an Obligation *erga omnes* to Suppress *jus cogens* Crimes

1. La concrétisation de l'universalité de la compétence en droit international et l'exercice de la compétence universelle de la part de la communauté internationale

1.1. La compétence universelle pour réprimer les crimes commis à l'extérieur du territoire de l'État du *for*

Les tribunaux internes d'un État sont traditionnellement compétents pour juger les personnes suspectées d'avoir commis un crime sur le territoire dudit État. Cette compétence découle du principe de la territorialité. Cependant, le droit international admet l'étendue de la compétence pénale des tribunaux nationaux, afin d'exercer la compétence extraterritoriale pour réprimer les crimes commis hors du territoire national¹. A cet effet, la

* Docteur en droit public, chercheur postdoctoral.

¹ *La Compétence universelle, 14 principes pour l'exercice effectif de la compétence universelle*, Amnesty International publication, Par ÉFAI, 30 avril 1999, N° d'index: IOR 53/001/1999, p.3, disponible sur le site : <https://www.amnesty.org/fr/documents/ior53/001/1999/fr/>.

compétence extraterritoriale pourrait être évoquée selon le principe de la nationalité (la compétence personnelle active et la compétence personnelle passive), le principe de la protection (la compétence réelle) et le principe de l'universalité (la compétence universelle)². Dans les trois types de compétences extraterritoriales, l'État du *for* a une liaison avec le crime commis hors de son territoire. A cet égard, concernant la compétence personnelle active, un État applique sa compétence aux infractions commises à l'étranger par ses propres nationaux, ensuite concernant la compétence personnelle passive, un État exerce sa compétence aux infractions commises à l'étranger contre ses ressortissants. Aussi, au sujet de la compétence réelle, un État exerce sa compétence lorsque les infractions commises hors de son territoire portent atteinte aux intérêts fondamentaux dudit État³. Cependant, selon le principe de l'universalité ou de la compétence universelle, un État agit sans aucune liaison avec un crime commis à l'étranger. Autrement dit, la compétence universelle est une compétence fondée sur la nature du crime; et un État applique sa compétence quel que soit le lieu de la commission de l'infraction (*locus delicti*) et la nationalité de l'auteur ou de la victime, et quelles que soient les atteintes contre les intérêts primordiaux dudit État⁴. On peut estimer que les États, en exerçant la compétence universelle, agissent de la part de la communauté internationale pour réprimer les crimes de *jus cogens* commis hors de leur territoire⁵.

1.2. La compétence universelle pour réprimer les crimes de *jus cogens* dans le cadre d'une responsabilité extraterritoriale

Dans une vision extraterritoriale, l'éventuel exercice de la compétence universelle serait accepté afin de réprimer les crimes de *jus cogens* commis à l'extérieur de l'État du *for*⁶. On pourrait estimer que la compétence universelle, pour les crimes en question, est le résultat du développement de droit international en vigueur⁷. L'une des rares affaires devant la Cour internationale de justice dans laquelle les juges ont pu aborder la notion de compétence

(dernière consultation le 14 septembre 2016); Peyró Llopis, Ana, *la Compétence universelle en matière de crimes contre l'humanité*, Bruylant, 2003, p.1.

² *Ibid.*

³ Cassese, Antonio & Delmas-Marty, Mireille, *Juridiction nationales et crimes internationaux*, PUF, 2002, p.573.

⁴ Bailleux, Antoine, *La Compétence universelle au carrefour de la pyramide et du réseau, De l'expérience belge à l'exigence d'une justice pénale transnationale*, Bruylant., 2005, p.18; Selon les Principes de Princeton en 2001: «... universal jurisdiction is criminal jurisdiction based solely on the nature of the crime, without regard to where the crime was committed, the nationality of the alleged or convicted perpetrator, the nationality of the victim, or any other connection to the state exercising such jurisdiction...». Princeton Project on Universal Jurisdiction, Program in Law and Public Affairs and Woodrow Wilson School of Public and International Affairs, Princeton University and others, 2001.

⁵ *La Compétence universelle*, *supra* note1.

⁶ Il faut noter qu'en général des différents types de crimes pourraient faire l'objet de la compétence universelle. A cet effet, les crimes graves et *jus cogens* comme le génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et la torture, ainsi que les crimes en droit national comme la prise d'otages, les attaques visant des diplomates, le détournement d'avions, la destruction d'avions et le terrorisme qui préoccupent tous les États, et les crimes de droit commun comme le vol, l'enlèvement et le viol, peuvent faire l'objet de la compétence universelle. Voir A/CN.4/571, Rapport préliminaire sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (« *aut dedere aut judicare* ») M. Zdzislaw Galicki, Rapporteur spécial, 12 juillet 2006, p.6, par. 20.

⁷ Hugo Grotius dans son ouvrage de *De Jure Belli ac Pacis* parle de la poursuite des pirates en tant que *hostis humani generis*. Selon lui, la liberté de navigation en haute mer est un droit universel et la violation de ce droit serait punie par tous les États. Cette doctrine est considérée comme le fondement du principe de l'universalité de compétence pour certains crimes de droit international. Voir Bassiouni, M. Cherif, "Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice", *Virginia Journal of International Law*, 2001-2002, p.99; L'exercice de la compétence universelle pour les crimes les plus graves en tant qu'une menace pour tous les États, est affirmé dans la jurisprudence internationale. A cet égard, le juge Moore dans son opinion dissidente dans l'affaire lotus en 1927, à propos de piraterie souligne que cette infraction «*est une infraction au droit des gens; et étant donné que le théâtre des opérations du pirate est la haute mer, où le droit ou le devoir d'assurer l'ordre public n'appartient à aucun pays, il est traité comme un individu hors la loi, comme l'ennemi du genre humain- hostis humani generis- que tout pays, dans l'intérêt de tous, peut saisir et punir*». La Cour permanente de justice internationale, Opinion dissidente du juge Moore dans l'affaire lotus en 1927, p.70. Selon l'arrêt du lotus, on pourrait estimer que la Cour permanente de justice internationale a implicitement autorisé l'application de compétence extraterritoriale, y-compris la compétence universelle. Henzelin, Marc, «*La compétence pénale universelle. Une question non résolue par l'arrêt Yerodia*», *Revue générale de droit international public*, 2002-4, p.838; Selon la Cour permanente de justice internationale dans l'arrêt du lotus: «*Loin de défendre d'une manière générale aux États d'étendre leurs lois et leur juridiction à des personnes, de biens et des actes hors du territoire, il leur laisse, à cet égard, une large liberté, qui n'est limitée que dans quelques cas par de règles prohibitives; pour les autres cas, chaque État reste libre d'adopter les principes qu'il juge les meilleurs et les plus convenables*». L'affaire du Lotus, (France c. Turquie), C.P.J.I, 7 septembre 1927, Recueil série A, n° 10. p.19.

universelle, était l'affaire du Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique). Dans cette affaire, les positions des juges par rapport à l'exercice de la compétence universelle pour les crimes de *jus cogens* sont intéressantes. A cet égard, dans leur opinion individuelle commune Mme. Higgins, MM. Kooijmans et Buergenthal, les juges de la Cour internationale de justice, concernant la possibilité de l'exercice de la compétence universelle notamment à l'égard de certains crimes graves de droit international affirment que: «(...) pratiquement toutes les législations nationales envisagent tel ou tel lien avec l'État du for; et il n'y a aucune décision fondant la compétence sur la compétence universelle pure. Cela n'indique pas nécessairement, néanmoins, qu'un tel exercice serait illicite» «(...) la compétence pénale universelle ne soit exercée qu'à l'égard des crimes considérés comme les plus odieux par la communauté internationale»⁸. Les juges affirment la possibilité de l'exercice de la compétence universelle pour les crimes représentant une menace pour l'intérêt de tous les États. Dans ce contexte, les juges en évoquant la piraterie (l'exemple classique de crime objet de la compétence universelle), soulignent que: «(...) La compétence était, bien entendu, exercée en haute mer et non en tant que compétence d'exécution sur le territoire d'un État qui n'était pas d'accord. Mais ce fait historique ne signifie pas que la compétence universelle n'existe qu'à l'égard des crimes commis en haute mer ou en d'autres lieux ne relevant de la juridiction territoriale d'aucun État. Il est d'une importance décisive que cette compétence était considérée comme licite parce que la communauté internationale considérait la piraterie comme préjudiciable aux intérêts de tous»⁹. Selon les juges: «Les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité ne sont pas moins préjudiciables aux intérêts de tous parce qu'ils ne sont pas habituellement commis en haute mer»¹⁰. La jurisprudence des tribunaux internes démontre aussi que les États sont pour la plupart mobilisés afin d'exercer la compétence universelle pour certains crimes graves touchant l'ensemble de la communauté internationale. A cet effet, on peut nommer de nombreuses affaires comme Eichmann 1961, Demanjuk 1985, Saric 1994, Pinochet 1999, Butare Four 2001, Ely Ould Dah 2005, Khaled Ben Saïd 2010 et Colonel Kumar Lama 2015. Il nous semble que la *ratione materiae* de la compétence universelle serait les crimes de *jus cogens* comme le génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et la torture.

1.3. L'exercice de la compétence universelle à l'encontre des crimes de *jus cogens*, une obligation *erga omnes* en droit international en vigueur

La *ratio legis* de l'exercice de la compétence universelle est de réprimer les crimes de *jus cogens* partout dans le monde. A cet égard, dans son opinion dissidente dans l'affaire du Mandat d'arrêt du 11 avril 2000, le juge Van Den Wyngaert souligne que: «Malgré le flou qui entoure la définition de la notion de compétence universelle, une chose est sûre: la *ratio legis* de la compétence universelle repose sur la réprobation internationale de certains crimes particulièrement graves tels que les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité»¹¹. On peut estimer que la nature impérative de l'interdiction des crimes les plus graves comme le génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et la torture crée une exigence pour les États de réagir au-delà de toutes obligations conventionnelles et coutumières. En effet, les crimes de *jus cogens* peuvent être considérés comme une menace contre l'ordre juridique international. Dans ce cadre, Lord Millet dans l'affaire Ex Parte Pinochet (III) en 1999 propose deux critères pour l'établissement de la compétence universelle: «en premier lieu, le crime est contraire à une norme impérative de droit international, en second lieu il est d'une telle gravité et accompli sur une telle échelle qu'il porte atteinte à l'ordre juridique international»¹². Les crimes de *jus cogens* pourraient aussi être considérés comme une menace

⁸ «As we have seen, virtually all national legislation envisages links of some sort to the forum State; and no case law exists in which pure universal jurisdiction has formed the basis of jurisdiction. This does not necessarily indicate, however, that such an exercise would be unlawful» (...) «It is equally necessary that universal criminal jurisdiction be exercised only over those crimes regarded as the most heinous by the international community» Opinion individuelle commune de Mme. Higgins, MM. Kooijmans et Buergenthal, dans l'affaire relative au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), C.I.J, arrêt du 14 février 2002, par.45 et 60.

⁹ *Ibid.*, par.61.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*, opinion dissidente de Mme Van Den Wyngaert, p.166, par. 46.

¹² Cara, Jean-Yves, «L'affaire Pinochet devant la Chambre des Lords», *Annuaire français de droit international*, volume 45, 1999, p.97; Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet Regina v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet (On Appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division), 24 March 1999.

contre l'ordre juridique interne. A cet effet, dans l'affaire Novislav Djajic en 1997, la juridiction allemande affirme que: «la poursuite d'un étranger pour des crimes commis à l'étranger est un intérêt de l'État de résidence dudit personne. L'État de résidence, (l'Allemagne) a un intérêt à ne pas être perçu par la communauté internationale comme un refuge pour les criminels qui ont commis des crimes graves de droit international. Si Allemagne ne poursuit pas les criminels, les citoyens allemands n'ont plus confiance envers la justice internationale et interne»¹³. Aux termes des articles du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996, les crimes les plus graves comme le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité sont des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹⁴. Les crimes de *jus cogens* pourraient être également considérés comme une menace pour la paix et la sécurité internationales. Dans ce contexte, selon l'article 13 du Statut de la Cour pénale internationale, cette juridiction peut exercer sa compétence «(...) Si une situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes paraissent avoir été commis est déférée au Procureur par le Conseil de sécurité agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies (...)»¹⁵. On peut estimer que les crimes les plus graves comme le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, la discrimination raciale et la torture sont contre les valeurs fondamentales de la communauté internationale¹⁶. A cet égard, la résolution de l'Institut de droit international sur la compétence universelle en 2005 souligne que: «des valeurs fondamentales de la communauté internationale sont violées par les crimes internationaux graves [y compris, le crime de génocide, le crime contre l'humanité et le crime de guerre]»¹⁷. Tous les États sont touchés par les crimes de *jus cogens*, considérés comme une menace pour la communauté internationale dans son ensemble¹⁸. Dans ce contexte, dans l'affaire Adolf Eichmann de 1961, la Cour suprême d'Israël à Jérusalem, en l'application de la compétence universelle, souligne que les effets nocifs des crimes tels que les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre sont une atteinte aux fondations de la communauté internationale¹⁹.

Il nous semble que les États ont un intérêt à réprimer les crimes qui menacent la communauté internationale dans son ensemble. A cet effet, le Tribunal pénal pour l'ex Yougoslavie dans l'affaire Duško Tadić affirme que: «les crimes qu'il est demandé au Tribunal international de juger ne sont pas des crimes d'un caractère purement interne. Ce sont réellement des crimes de caractère universel, bien reconnus en droit international comme des violations graves du droit international humanitaire et qui transcendent l'intérêt d'un seul État. La Chambre de première instance est d'avis que, dans les circonstances, les droits souverains des États ne peuvent pas et ne devraient pas l'emporter sur le droit de la communauté internationale à agir de façon appropriée dans la mesure où ces crimes touchent l'ensemble de l'humanité et suscitent l'indignation de toutes les nations. Il ne peut, par conséquent, y avoir d'objection à ce qu'un tribunal légalement constitué juge ces crimes au nom de la communauté internationale»²⁰. Les États en exerçant la compétence universelle deviennent comme des agents de la communauté internationale pour appliquer le droit international des droits de l'homme et le droit international humanitaire²¹. A ce sujet, dans l'affaire Eichmann devant la Cour suprême

¹³ «Considerations of international law are important, but one should not overlook the fact that the prosecution of a foreigner for crimes committed abroad serves also an interest of the State of residence, viz. not to become a refuge for offenders who have committed crimes against under customary and conventional international law. Not to prosecute would undermine the trust of the German citizens in the national and international legal order (Rechtswahrungsprinzip). Furthermore, since the ICTY and the competent territorial State do not wish to take over the proceedings, Germany has an interest not to be perceived by the international community as a haven for international criminals». (Traduction non officielle du texte anglais). Djajic case, N° 20/06, Bavarian Higher Court, 23 May 1997; *Universal Jurisdiction: The duty of States to enact and implement legislation*, Amnesty International Publications, AI Index: IOR 53/003/2001, September 2001.p.28.

¹⁴ «1.Le présent Code s'applique aux crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité énoncés dans la deuxième partie». L'article 1 du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. U.N. Doc. A/51/10 (1996).

¹⁵ *Universal Jurisdiction*, supra note 13, p.30.

¹⁶ *Ibid.*, p.28.

¹⁷ La compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, L'Institut de droit international, Session de Cracovie, 2005.

¹⁸ Voir, p. ex., Bianchi Andrea, "Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case", *European Journal of International Law*, 1999, p.244.

¹⁹ «Not only do all the crimes attributed to the appellant bear an international character, but their harmful and murderous effects were so embracing and widespread as to shake the international community to its very foundations...». Eichmann c. Procureur général d'Israël, décision de la Cour suprême d'Israël, le 29 mai 1962. Voir aussi *Universal Jurisdiction*, supra note 13, pp.23-31.

²⁰ Le Procureur c. Duško Tadic alias "Dule": Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, affaire n° IT-94-1-AR72, arrêt du 2 octobre 1995, par.59.

²¹ Voir, p. ex., Keith Hall, Christopher, *Universal jurisdiction: Developing and Implementing an Effective Global Strategy*, *International Prosecution of Human Rights Crimes*, Springer, 2007, p.85.

d'Israël, ladite juridiction souligne que: «L'État d'Israël avait le droit, en vertu du principe de compétence universelle et agissant en qualité de gardien du droit international et de l'agent de son application, pour essayer de l'appelant»²².

L'exercice de la compétence universelle à l'égard des crimes de *jus cogens* reflète un monde plus petit, dans lequel les gens se sentent offensés non seulement par les crimes graves commis sur leur propre territoire ou contre leurs propres concitoyens, mais aussi par les crimes odieux perpétrés dans les États étrangers contre les étrangers²³. En effet, les frontières nationales ne peuvent pas empêcher les États d'appliquer leur responsabilité extraterritoriale envers les crimes les plus graves²⁴. En effet, l'État en exerçant la compétence universelle pour certains crimes graves du droit international n'agit pas dans ses propres intérêts, mais il agit pour sauvegarder les intérêts de la communauté internationale dans son entièreté. Autrement dit, une *actio popularis* pour défendre les intérêts collectifs de tous les États²⁵. La compétence universelle en tant qu'un moyen pour réprimer les crimes de *jus cogens* commis à l'extérieur du territoire, peut être considérée comme une obligation de nature *erga omnes*. Dans ce cadre, il y a une liaison entre l'exercice de la compétence universelle et l'obligation *erga omnes* des États d'extrader ou de poursuivre les crimes de *jus cogens* tels que le génocide et la torture. En effet, comme il a été confirmé par la Cour internationale de justice dans l'affaire concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader en 2012, les États sont obligés d'exercer la compétence universelle à défaut d'extradition²⁶.

2. L'exercice de la compétence universelle à l'encontre des crimes de *jus cogens* commis à l'extérieur du territoire de l'État du *for*

2.1. L'exercice de la compétence universelle à l'encontre du génocide commis à l'extérieur du territoire de l'État du *for*

Dans le cas du génocide et selon le droit conventionnel, précisément en vertu de la Convention pour la prévention et la répression du crime du génocide de 1948, l'État territorial est le premier responsable pour réprimer le génocide. A cet effet, d'après l'article VI de la Convention de génocide, les personnes suspectées de génocide doivent être jugées devant les juridictions de l'État sur le territoire où l'acte génocidaire a été commis, ou devant un tribunal pénal international. Il faut souligner que dans le premier projet de la Convention de génocide en 1946, la répression universelle du crime de génocide a été prévue en article VII. En vertu de cet article: «*Les Hautes Parties contractantes s'engagent à punir tout délinquant en vertu de la présente Convention dans tout territoire sous leur juridiction, quelle que soit la nationalité de l'auteur ou du lieu où l'infraction a été commise*»²⁷. L'article VII a été finalement remplacé par le présent article VI²⁸. Cependant, l'actuel article V de la Convention de génocide comporte une exigence pour établir la compétence universelle. En vertu de l'article V: «*Les Parties contractantes s'engagent à prendre, conformément à leurs constitutions respectives, les mesures législatives nécessaires pour assurer l'application des dispositions de la présente Convention, et notamment à prévoir des sanctions pénales efficaces frappant les personnes coupables de génocide (...)*»²⁹.

Dans le cadre de la Convention de génocide, la possibilité de l'exercice de la compétence universelle pourrait être déduite de l'avis consultatif de la Cour internationale de justice du 28 mai 1951 sur les Réserves à la Convention

²² Eichmann c. Procureur général d'Israël, *supra* note 19.

²³ Voir Final report on the exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences, International Law Association, London 2000, p.3

²⁴ Voir Fédération Nationale des Déportés et Internes Résistants et Patriotes et ... c. Barbie, Cour de Cassation, Chambre Criminel, arrêt du 6 Octobre 1983.

²⁵ Voir «Compétence universelle, Projet de résolution», *Revue internationale de droit pénal*, 2008/1-79, p.16; Voir aussi Bassiouni, M. Cherif, *supra* note 7, pp.88-96.

²⁶ Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), C.I.J., 20 juillet 2012, par.74-75.

²⁷ Traduction non officielle de l'anglais: «*The High Contracting Parties pledge themselves to punish any offender under this Convention within any territory under their jurisdiction, irrespective of the nationality of the offender or of the place where the offence has been committed*». UN Doc A/64/Add.1(1946).

²⁸ Ademola, A, «*The International Criminal Court and Universal Jurisdiction*», *International Criminal Law Review*, 2006, p.369.

²⁹ Bailleux, Antoine, *supra* note 4, p.29.

pour la prévention et la répression du crime de génocide. Selon la Cour: «*Les origines de la Convention révèlent l'intention des Nations Unies de condamner et de réprimer le génocide comme «un crime de droit des gens» impliquant le refus du droit à l'existence de groupes humains entiers, refus qui bouleverse la conscience humaine, inflige de grandes pertes à l'humanité, et qui est contraire à la fois à la loi morale et à l'esprit et aux fins des Nations Unies (résolution 96 (1) de l'Assemblée générale, II décembre 1946). Cette conception entraîne une première conséquence: les principes qui sont à la base de la Convention sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les États même en dehors de tout lien conventionnel. Une deuxième conséquence est le caractère universel à la fois de la condamnation du génocide et de la coopération nécessaire «pour libérer l'humanité d'un fléau aussi odieux» (préambule de la Convention)*»³⁰. Dans son arrêt du 11 juillet 1996 sur les exceptions préliminaires, dans l'affaire relative à l'application de la Convention pour la prévention et la répression du crime du génocide (Bosnie-Herzégovine c. Yougoslavie), la Cour internationale de justice, en affirmant sa position dans son avis consultatif en 1951, souligne que: «*(...) les droits et obligations consacrés par la convention sont des droits et obligations erga omnes. La Cour constate que l'obligation qu'a ainsi chaque État de prévenir et de réprimer le crime de génocide n'est pas limitée territorialement par la convention*»³¹. Il nous semble que, l'exigence de prévenir et de punir le crime de génocide dans le cadre de la Convention de génocide de 1948, peut être une base pour l'exercice de la compétence universelle à l'égard du crime de génocide commis à l'extérieur du territoire de l'État du *for*. A cet égard, le juge Lauterpacht dans son opinion individuelle jointe à l'Ordonnance en indication de mesures conservatoires (du 13 septembre 1993), affirme que: «*(...) Les termes de l'engagement pris par les parties contractantes à l'article premier de «prévenir» et de «punir» le génocide en font un engagement absolu et sans restriction. Cet engagement crée deux obligations distinctes: l'obligation de «prévenir» et l'obligation de «punir». Donc, une violation de ces obligations peut découler soit uniquement du fait que le crime n'a pas été prévenu, soit uniquement du fait qu'il n'a pas été puni; il n'est pas nécessaire qu'il y ait à la fois carence à prévenir et à punir. La confirmation, dans cette même disposition, que le génocide «est un crime du droit des gens» ne modifie pas la situation et ne restreint pas l'idée de génocide comme s'appliquant exclusivement à la responsabilité pénale individuelle. L'objet de cette dernière disposition est de permettre aux parties, dans le cadre de la législation interne qu'elles adoptent, d'être investies d'une compétence universelle en ce qui concerne le crime de génocide, c'est-à-dire même lorsque les actes visés ont été commis en dehors de leur propre territoire par des individus qui ne sont pas leurs ressortissant*»³². On peut considérer que la poursuite des personnes suspectées d'avoir commis le génocide devrait rester une obligation pour tous les États membres de la communauté internationale. En effet, laisser la répression de ce crime grave à l'État où le crime a été commis, notamment dans le cas où l'État territorial participe dans les actes génocidaires, ne peut pas garantir l'exigence de la Convention de 1948 de punir le génocide, le crime qui bouleverse la conscience humaine³³. Aussi, considérant la nature *erga omnes partes* de l'obligation des États en vertu de la Convention de génocide de 1948, telle qu'elle a été déclarée par la Cour internationale de justice, les États peuvent exercer la compétence universelle pour réprimer le crime de génocide commis à l'extérieur de leur territoire.

Au-delà de la Convention de 1948, selon le Commentaire du Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité de 1996, tout État a le droit d'exercer la compétence universelle à l'égard de l'auteur présumé du crime de génocide³⁴. A cet égard, d'après le commentaire de la Commission du droit international: «*Pour ce qui est du crime de génocide, la Commission a noté que la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (art.VI) limitait la compétence des tribunaux nationaux pour connaître de ce crime à l'État sur le territoire duquel le crime*

³⁰ Réserves à la Convention sur le Génocide, avis consultatif, C.I.J, Recueil 1951, p.23.

³¹ Application de la convention pour la prévention et la répression du crime du génocide, exceptions préliminaires, arrêt, C.I.J. Recueil 1996, p.616.

³² Opinion individuelle jointe à l'Ordonnance en indication de mesures conservatoires du 13 septembre 1993, C.I.J., Recueil 1993, p.443, par.110.

³³ Voir, p. ex., Walter Gary Sharp, Sr., "International Obligations to Search for and Arrest War Criminals: Government Failure in the former Yugoslavia?" *Duke Journal of Comparative & International Law*, 1996-1997, p.431.

³⁴ «*La question de savoir qui a compétence pour connaître des crimes visés par le code est tranchée, dans le premier cas, par le droit international, et, dans le second, par le droit national. En ce qui concerne le droit international, tout État partie est en droit d'exercer sa compétence à l'égard de l'auteur présumé d'un crime de droit international visé aux articles 17 à 20 qui se trouve sur son territoire, en vertu du principe de la compétence universelle énoncé à l'article 9. Le membre de phrase «quels que soient le lieu où l'auteur de ces crimes» sert, dans la première disposition de l'article 8, à dissiper tout doute quant à l'existence d'une compétence universelle pour les crimes en question*». Commentaire de l'article 8 du Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité et commentaires y relatifs, *supra* note 14, p.30.

avait été commis. La présente disposition élargit cette compétence des tribunaux nationaux, en ce qui concerne le crime de génocide visé à l'article 17 (Crime de génocide), à tout État partie au code»³⁵. Cet instrument affirme la possibilité d'établir une compétence universelle à l'égard du génocide au-delà des exigences de la Convention de 1948. A cet effet, selon le projet de 1996: «La Commission a considéré que cet élargissement se justifiait pleinement eu égard au caractère du crime de génocide, crime de droit international pour lequel les États qui ne sont pas parties à la Convention peuvent, en vertu du droit coutumier, se prévaloir d'une compétence universelle et ne sont donc pas tenus par les dispositions restrictives de cet instrument»³⁶. Donc, on peut estimer que dans le cadre du droit coutumier, la faculté de l'exercice de la compétence universelle pour le crime de génocide est autorisée³⁷.

On peut concevoir que la loi interne pourrait prévoir l'exercice de la compétence universelle à l'égard du crime de génocide. Dans ce cadre, la faculté de juger les suspects d'avoir commis le génocide hors du territoire est corollaire de l'obligation *aut dedere aut judicare*, notamment, dans le cas où l'État du *locus delicti commissi* ou l'État d'origine des suspects ne demandent pas leur extradition³⁸. A cet effet, les États tiers peuvent juger les suspects génocidaires si l'État du *locus delicti commissi* ou l'État d'origine des suspects ne veulent ou ne peuvent pas exercer leur compétence à l'égard du crime de génocide. Pour exercer la compétence universelle à l'égard du crime de génocide en tant que *delicta juris gentium*³⁹, les États n'ont pas besoin d'avoir une législation interne spéciale. Dans ce contexte, le fondement de l'exercice de la compétence universelle peut être invoqué afin de prévenir et de punir le crime *jus cogens* du génocide et afin d'exercer une obligation *erga omnes lato sensu* en vertu du droit international coutumier.

2.2. L'exercice de la compétence universelle à l'encontre des crimes de guerre commis à l'extérieur du territoire de l'État du *for*

Dans le cadre du droit conventionnel, les Conventions de Genève de 1949 ainsi que les Protocoles additionnels de 1977 n'ont pas prévu de dispositions spéciales concernant l'exercice de la compétence universelle pour poursuivre les crimes de guerre⁴⁰. Cependant, pour certains crimes de guerre en tant qu'infractions graves aux Conventions de Genève de 1949⁴¹, une formule spéciale de répression a été prévue. A cet effet, tout État partie est

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Voir Union Africaine et Union européenne Groupe d'Experts Technique ad hoc sur le principe de Compétence Universelle, Rapport, p.243.

³⁸ Peyró Llopis, Ana, *supra* note 1. p.104.

³⁹ «*delicta juris gentium*» selon la cour dans l'affaire Eichmann, c'est le crime dont tous les États ont intérêt à poursuivre. Le Procureur général d'Israël c. Eichmann, décision de la Cour de première instance, No. 40/61, Jérusalem, le 11 décembre 1961.

⁴⁰ Bassiouni, M. Cherif, *supra* note 7, p.116.

⁴¹ Les articles 50, 51, 130 et 147, respectivement, des quatre Conventions de Genève. Selon l'article 50 de la première Convention de Genève de 1949: «Les infractions graves visées à l'article précédent sont celles qui comportent l'un ou l'autre des actes suivants, s'ils sont commis contre des personnes ou des biens protégés par la Convention: l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la destruction et l'appropriation de biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire». L'article 85 du Protocole additionnel I en 1977, élargie la liste des infractions graves et des catégories de personnes protégées. Selon ledit article: «Répression des infractions au présent Protocole 1. Les dispositions des Conventions relatives à la répression des infractions et des infractions graves, complétées par la présente Section, s'appliquent à la répression des infractions et des infractions graves au présent Protocole. 2. Les actes qualifiés d'infractions graves dans les Conventions constituent des infractions graves au présent Protocole s'ils sont commis contre des personnes au pouvoir d'une Partie adverse protégées par les arts. 44, 45 et 73 du présent Protocole, ou contre des blessés, des malades ou des naufragés de la Partie adverse protégés par le présent Protocole, ou contre le personnel sanitaire ou religieux, des unités sanitaires ou des moyens de transport sanitaire qui sont sous le contrôle de la Partie adverse et protégés par le présent Protocole. 3. Outre les infractions graves définies à l'art.11, les actes suivants, lorsqu'ils sont commis intentionnellement, en violation des dispositions pertinentes du présent Protocole, et qu'ils entraînent la mort ou causent des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, sont considérés comme des infractions graves au présent Protocole: a) soumettre la population civile ou des personnes civiles à une attaque; b) lancer une attaque sans discrimination atteignant la population civile ou des biens de caractère civil, en sachant que cette attaque causera des pertes en vies humaines, des blessures aux personnes civiles ou des dommages aux biens de caractère civil, qui sont excessifs au sens de l'art. 57, par. 2 a iii, c) lancer une attaque contre des ouvrages ou installations contenant des forces dangereuses, en sachant que cette attaque causera des pertes en vies humaines, des blessures aux personnes civiles ou des dommages aux biens de caractère civil, qui sont excessifs au sens de l'art.57, par. 2 a iii; d) soumettre à une attaque des localités non défendues et

obligé de «rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, (...) l'une ou l'autre de ces infractions graves, et (...) les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité»⁴². Selon la doctrine, cette disposition oblige les États à poursuivre les infractions graves en exerçant leur compétence universelle⁴³. Les travaux préparatoires des Conventions de Genève confirment l'opinion des publicistes à l'égard de l'exercice de la compétence universelle pour les infractions graves⁴⁴. Il est bien accepté que les États parties aux Conventions de Genève et du Protocole additionnel I doivent exercer leur compétence juridictionnelle, y compris la compétence universelle pour juger les infractions graves⁴⁵. L'existence de la compétence universelle pour les infractions graves a été affirmée dans la jurisprudence de la Cour internationale de justice. A cet effet, les juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal, dans leur opinion individuelle commune dans l'affaire du Mandat d'arrêt en 2002 soulignent que: «Aucun lien territorial ou de nationalité n'est envisagé [Selon L'article 49 de la première convention de Genève, l'article 50 de la deuxième convention de Genève, l'article 129 de la troisième convention de Genève, l'article 146 de la quatrième convention de Genève, et l'article 85 du paragraphe I], ce qui suggère l'existence d'un véritable principe d'universalité (...)»⁴⁶. Aussi, les trois juges de la Cour internationale de justice, en affirmant la priorité de l'obligation de poursuivre par rapport à l'obligation d'extrader⁴⁷ confirment que: «(...) L'obligation de poursuivre en vertu des traités qui contiennent des dispositions aut dedere aut prosequi ouvre la porte à une compétence fondée sur la nature odieuse du crime plutôt que sur les liens de territorialité ou de nationalité (que ce soit celle de l'auteur ou de la victime). Les conventions de Genève de 1949 confirment cette possibilité, et sont largement considérées aujourd'hui comme reflétant le droit international coutumier (...)»⁴⁸. Il faut noter que le caractère coutumier de l'obligation de poursuivre selon la règle *judicare vel dedere* est bien confirmé dans la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie. A cet égard, ladite juridiction dans l'affaire Tihomir Blaskic affirme que: «Les juridictions nationales des États de l'ex-Yougoslavie, comme celles de tout État, sont tenues par le droit coutumier de juger ou d'extrader les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire»⁴⁹.

Il nous semble que, l'obligation de poursuivre les accusés d'infractions graves selon le principe de l'universalité est devenue une règle coutumière⁵⁰. Mise à part l'existence d'une obligation coutumière il y a une obligation

des zones démilitarisées; e) soumettre une personne à une attaque en la sachant hors de combat; f) utiliser perfidement, en violation de l'art.37, le signe distinctif de la croix rouge, du croissant rouge ou du lion-et-soleil rouge ou d'autres signes protecteurs reconnus par les Conventions ou par le présent Protocole. 4. Outre les infractions graves définies aux paragraphes précédents et dans les Conventions, les actes suivants sont considérés comme des infractions graves au Protocole lorsqu'ils sont commis intentionnellement et en violation des Conventions ou du présent Protocole: a) le transfert par la Puissance occupante d'une Partie de sa population civile dans le territoire qu'elle occupe, ou la déportation ou le transfert à l'intérieur ou hors du territoire occupé de la totalité ou d'une partie de la population de ce territoire, en violation de l'art.49 de la IVe Convention; b) tout retard injustifié dans le rapatriement des prisonniers de guerre ou des civils; c) les pratiques de l'apartheid et les autres pratiques inhumaines et dégradantes, fondées sur la discrimination raciale, qui donnent lieu à des outrages à la dignité personnelle; d) le fait de diriger des attaques contre les monuments historiques, les œuvres d'art ou les lieux de culte clairement reconnus qui constituent le patrimoine culturel ou spirituel des peuples et auxquels une protection spéciale a été accordée en vertu d'un arrangement particulier, par exemple dans le cadre d'une organisation internationale compétente, provoquant ainsi leur destruction sur une grande échelle, alors qu'il n'existe aucune preuve de violation par la Partie adverse de l'art.53, al. b, et que les monuments historiques, œuvres d'art et lieux de culte en question ne sont pas situés à proximité immédiate d'objectifs militaires; e) le fait de priver une personne protégée par les Conventions ou visée au par.2 du présent article de son droit d'être jugée régulièrement et impartialement. 5. Sous réserve de l'application des Conventions et du présent Protocole, les infractions graves à ces instruments sont considérées comme des crimes de guerre». Protocole additionnel I, 1977.

⁴² Les articles 49, 50, 129 et 146, respectivement, des quatre Conventions de Genève.

⁴³ Sassoli, Marco, «L'Arrêt Yerodia: Quelques remarques sur une affaire au point de collision entre les deux couches du droit international », *Revue générale de droit international public*, 2002/3, p.805.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Cassese, Antonio & Delmas-Marty, Mireille, *Crimes internationaux et juridictions internationales*, PUF, 2002, p.206.

⁴⁶ Opinion individuelle commune de Mme. Higgins, MM. Kooijmans et Buergenthal, *supra* note 8, p.71, par.31.

⁴⁷ *Ibid.*, p.71, par.30.

⁴⁸ *Ibid.*, p.76, par.46; Selon l'article 17 du Deuxième protocole relatif à la Convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé de 1999: «La Partie sur le territoire de laquelle est constatée la présence de l'auteur présumé d'une infraction énoncée aux alinéas a) à c) de l'article 15, si elle ne l'extrade pas, saisit sans exception aucune et sans délai excessif, les autorités compétentes aux fins de poursuites, selon une procédure conforme à son droit interne ou, le cas échéant, aux règles pertinentes du droit international(...)».

⁴⁹ Le Procureur c. Tihomir Blaskic, Arrêt relatif à la requête de la République de Croatie aux fins d'examen de la décision de la Chambre de Première Instance II, rendu le 18 juillet 1997, par.29.

⁵⁰ Voir, p. ex., Maison, Rafaëlle, «Les premiers cas d'application des dispositions pénales des Conventions de Genève par les juridictions internes»,

conventionnelle, en vertu des Conventions de Genève de 1949 et du Protocole additionnel I de 1977, d'exercer la compétence universelle à l'encontre des infractions graves commises lors d'un conflit international. A cet égard, la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie dans l'affaire Duško Tadić affirme que: «(...) Chacune des quatre Conventions de Genève de 1949 renferme une disposition sur les «infractions graves», précisant les infractions particulières aux Conventions pour lesquelles les Hautes Parties contractantes sont tenues de poursuivre les personnes responsables. En d'autres termes, les Conventions créent, pour ces actes spécifiques, une compétence répressive obligatoire universelle parmi les États contractants (...)»⁵¹. On peut concevoir que dans le cadre du droit de Genève, tous les États, y compris les États neutres dans un conflit armé international, sont obligés d'exercer la compétence universelle à l'encontre d'infractions graves⁵².

Bien qu'on puisse estimer qu'il y a une obligation *erga omnes partes* en vertu des Conventions de Genève et du Protocole additionnel I d'exercer la compétence universelle à l'encontre d'infractions graves, on ne pourrait pas étendre cette exigence à l'encontre de tous les crimes de guerre commis lors d'un conflit armé international. Cependant, il y a une faculté d'exercer la compétence universelle à l'encontre des crimes de guerre en vertu du droit international coutumier⁵³. Autrement dit, les États peuvent exercer la compétence universelle pour juger les crimes de guerre (autres que les infractions graves) commis à l'étranger par des étrangers et sur des étrangers. On peut estimer que l'exercice de la compétence universelle à l'encontre des crimes de guerre est une démarche pour lutter contre l'impunité et une exigence selon le principe de la complémentarité prévu dans le cadre du Statut de la Cour pénale internationale. Dans ce contexte, afin d'appliquer le principe de la complémentarité, les violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux, énoncées à l'article 8 du Statut de Rome, pourraient également faire l'objet de la compétence universelle⁵⁴.

En cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international, les États peuvent exercer la compétence universelle à l'encontre des violations graves de l'article 3 commun des quatre Conventions de Genève de 1949 et des violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés ne présentant pas un caractère international⁵⁵. Dans le cas des violations graves de l'article 3 commun des quatre Conventions de Genève, il existe une responsabilité pénale pour les auteurs des violations. A cet égard, le Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie dans l'affaire Duško Tadić souligne que: «(...) le droit international coutumier impose une responsabilité pénale pour les violations graves de l'article 3 commun, complété par d'autres principes et règles générales sur la protection des victimes des conflits armés internes, et pour les atteintes à certains principes et règles fondamentales relatives aux moyens et méthodes de combat dans les conflits civils»⁵⁶.

L'exercice de la compétence universelle à l'encontre des violations graves commises lors d'un conflit interne (en tant que crimes de guerre) est affirmé dans la Résolution de l'ancienne Commission des droits de l'homme des Nations Unies concernant la situation des droits de l'homme en Sierra Leone. A ce sujet, la Commission des droits de l'homme souligne que: «(...) dans tout conflit armé, y compris les conflits armés ne présentant pas un caractère international, la prise d'otages, les assassinats et la torture ou le traitement inhumain de personnes ne prenant pas une part

European Journal of International Law, 1995, p.270. Voir aussi Moulner, Isabelle, La compétence pénale universelle en droit intentionnel, Thèse soutenue le 14 décembre 2006 à l'Université Paris 1, p.456.

⁵¹Le Procureur c. Duško Tadić alias "Dule", *supra* note 20, par.79; Pour la compétence facultative, on peut mentionner l'article 105 de la Convention de Montego Bay du 10 décembre 1982 qui dispose: «Tout État peut, en haute mer ou en tout autre lieu ne relevant de la juridiction d'aucun État, saisir un navire ou un aéronef pirate, ou un navire ou un aéronef capturé à la suite d'un acte de piraterie et aux mains de pirates, et appréhender les personnes et saisir les biens se trouvant à bord. Les tribunaux de l'État qui a opéré la saisie peuvent se prononcer sur les peines à infliger, ainsi que sur les mesures à prendre en ce qui concerne le navire, l'aéronef ou les biens, réserve faite des tiers de bonne foi».

⁵² Voir, p. ex., Moulner, Isabelle, *supra* note 50, p.455.

⁵³ Voir, p. ex., *La compétence universelle en matière de crimes de guerre*, CICR, 2013, disponible sur le site: <https://www.icrc.org/fr/document/la-competeence-universelle-en-matiere-de-crimes-de-guerre-fiche-technique>, (dernière consultation le 14 septembre 2016).

⁵⁴ Voir, p. ex., Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights violations, *supra* note 23, p.7; Voir aussi Bailleux, Antoine, *supra* note 4, p.28.

⁵⁵ *Ibid.*, p.6.

⁵⁶ Le Procureur c. Duško Tadić alias "Dule", *supra* note 20, par.134.

active aux hostilités constituent de graves violations du droit international humanitaire, et que tous les pays ont l'obligation de rechercher les personnes qui auraient commis ou reçu l'ordre de commettre de telles violations et de traduire ces personnes, quelle que soit leur nationalité, devant leurs tribunaux»⁵⁷. On peut aussi mentionner la résolution de l'Institut de droit international dans sa session de Cracovie en 2005 qui confirme la possibilité d'exercer la compétence universelle à l'égard des violations graves et sérieuses du droit international humanitaire commises hors d'un conflit armé non international⁵⁸. Il nous semble que, l'exercice de la compétence universelle, énoncé dans le Statut de Rome⁵⁹, à propos des violations graves de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 et des violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés ne présentant pas un caractère international, est aussi une démarche pour appliquer le principe de la complémentarité.

D'autre part, concernant l'exercice de la compétence universelle à l'égard des crimes de guerre, on peut trouver plusieurs exemples dans la jurisprudence interne. A titre d'exemple, en 1994, l'accusé Refik Saric (de l'ex-Yougoslavie) a été condamné devant la juridiction danoise pour les violations des articles 129 et 130 et des articles 146 et 147 respectivement de la 3^e et 4^e Convention de Genève du 12 août 1949⁶⁰. Aussi, en 2001 dans le procès des «Quatre de Butare», les accusés Rwandais étaient condamnés pour des crimes de guerre et pour des violations des dispositions des Conventions et les Protocoles de Genève par la juridiction belge⁶¹. On peut aussi citer la jurisprudence néerlandaise dans les affaires afghanes. A cet effet, en 2007, la cour d'appel de La Haye a reconnu Hesamuddin Hesam et Habibullah Jalalzoy (les ressortissants afghans) coupables des violations des lois ou coutumes de la guerre pendant le conflit en Afghanistan dans les années 1980 et 1990. La Cour suprême des Pays-Bas en 2008 confirme les condamnations des accusés pour violations des lois et coutumes de guerre (notamment les violations de l'article 3 commun de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre du 12 août 1949) commis pendant la guerre civile en Afghanistan⁶². La décision rendue par le juge espagnol du 27 décembre 2010, pour enquêter sur des éventuelles violations des Conventions de Genève en Irak, est aussi un exemple de l'exercice de la compétence universelle pour les crimes de guerre. La décision de la juridiction espagnole est intéressante, car, le juge sans aucune référence à la loi interne espagnole, a décidé d'enquêter sur des faits pouvant constituer un crime contre la communauté internationale au titre de l'article 146 de la IV^{ème} Convention de Genève⁶³.

Il nous semble que, les États n'ont pas besoin d'une législation spéciale pour exercer la compétence universelle à l'encontre des crimes de guerre. En effet, l'interdiction des crimes de guerre, y compris des infractions graves des Conventions de Genève de 1949 et du Protocole I de 1977, les violations des lois ou coutumes de la guerre hors d'un conflit international, les violations graves de l'article 3 commun et le Protocole additionnelle II de 1977 (inclus dans le Statut de Rome), font parties de règles de *jus cogens*⁶⁴. Ce caractère impératif crée une obligation *erga omnes lato sensu* pour les États d'exercer la compétence universelle. On peut aussi estimer que tous les États ont un intérêt juridique à réprimer les crimes de guerre en exerçant la compétence universelle.

⁵⁷ Résolution de la Commission des droits de l'homme des Nations Unies concernant la situation des droits de l'homme en Sierra Leone.

⁵⁸ La compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, *supra* note 17.

⁵⁹ Article 8 du Statut de la Cour pénale internationale.

⁶⁰ The Prosecution v. Saric, Eastern Division of High Court (Third Chamber), 25 November 1994.

⁶¹ Proc. c. Ntezimana et al, Arrêt de la Cour d'assises de l'arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale, 8 juin 2001.

⁶² Présentation de l'affaire Hesamuddin Hesam et Habibullah Jalalzoy, disponible sur le site: <http://www.haguejusticeportal.net/> (dernière consultation le 14 septembre 2016).

⁶³ Voir *Mettre le droit au service des victimes des crimes les plus graves*, Abdol Hossein Al-Shemmari, Trial watch, disponible sur le site: <http://www.trial-ch.org/fr/ressources/trial-watch/trial-watch/profils/profile/894/action/show/controller/Profile/tab/slotlight.html> (dernière consultation le 14 septembre 2016).

⁶⁴ Voir *Universal Jurisdiction: The duty of States to enact and implement legislation*, Amnesty International Publications (chapter Three), 2001. Voir aussi Bassiouni, M. Cherif, «international crimes: Jus cogens and obligation erga omnes», 59 *Law & Contemp Probs*, 1996.

2.3. L'exercice de la compétence universelle à l'encontre des crimes contre l'humanité commis à l'extérieur du territoire de l'État du *for*

Les crimes contre l'humanité commis sur le territoire d'un État peuvent être poursuivis par le même État en vertu de sa compétence territoriale. La question qui se pose est celle de savoir s'il existe une exigence pour les États d'appliquer leur compétence universelle à l'égard des crimes contre l'humanité commis à l'étranger, par les étrangers et contre les étrangers? Il n'existe pas une convention spéciale pour les crimes contre l'humanité et on ne pourrait pas considérer une exigence d'origine conventionnelle d'appliquer la compétence universelle à l'égard de crimes contre l'humanité⁶⁵. Cependant, selon le droit international conventionnel, la compétence universelle peut être exercée à l'encontre des actes comme l'apartheid, la pratique systématique de la disparition forcée et la torture en tant que crimes contre l'humanité⁶⁶.

Dans le cas de l'apartheid, en vertu de l'article 4 de la Convention sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid de 1973: «*Les États parties à la présente Convention s'engagent: a) A prendre toutes les mesures, législatives ou autres, nécessaires (...) pour punir les personnes coupables de ce crime; b) A prendre des mesures législatives, judiciaires et administratives pour poursuivre, faire juger et punir conformément à leur juridiction les personnes responsables ou accusées des actes définis à l'article II de la présente Convention, qu'elles résident ou non sur le territoire de l'État dans lequel ces actes ont été perpétrés, et qu'il s'agisse de ressortissants de cet État ou d'un autre État ou de personnes apatrides*»⁶⁷. En vertu de la Convention de 1973, tout État a une obligation d'exercer la compétence universelle afin de réprimer l'apartheid et la discrimination raciale (en tant que crime contre l'humanité) commis hors du territoire⁶⁸. Dans le cas de disparition forcée, selon l'article 9 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées de 2006: «*(...) Tout État partie prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître d'un crime de disparition forcée quand l'auteur présumé de l'infraction se trouve sur tout territoire sous sa juridiction, sauf si ledit État l'extrade, ou le remet à un autre État conformément à ses obligations internationales ou à une juridiction pénale internationale dont il a reconnu la compétence (...)*»⁶⁹. Aussi, selon l'article 11 de la Convention de 2006: «*L'État partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'un crime de disparition forcée est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, ou ne le remet pas à un autre État conformément à ses obligations internationales ou à une juridiction pénale internationale dont il a reconnu la compétence, soumet l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale*»⁷⁰. La compétence prévue dans la Convention de 2006 est liée plutôt à la règle *judicare vel dedere* que la règle *aut dedere aut judicare*. Autrement dit, les États sont engagés à exercer leur compétence universelle sans subordonner cette obligation au refus d'une demande d'extradition⁷¹.

⁶⁵ Selon le Rapporteur de la Commission du Droit international des Nations Unies en 2015: "*The concept of "crimes against humanity" is generally seen as having two broad features. First, the crime is so heinous that it is viewed as an attack on the very quality of being human. Second, the crime is so heinous that it is an attack not just upon the immediate victims, but also against all humanity, and hence the entire community of humankind has an interest in its punishment*". A/CN.4/680, First report on crimes against humanity by Sean D. Murphy, Special Rapporteur, International Law Commission Sixty-seventh session, 17 February 2015; Voir aussi Bassiouni, M. Cherif, *supra* note 7, p.119

⁶⁶ L'exercice de la compétence universelle pour la torture, en tant qu'un crime indépendant et un crime contre l'humanité seront abordée séparément; Selon l'article premier de la Convention sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid de 1973: «*Les États parties à la présente Convention déclarent que l'apartheid est un crime contre l'humanité (...)*». Aussi, l'article 5 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées de 2006 souligne que: «*La pratique généralisée ou systématique de la disparition forcée constitue un crime contre l'humanité, tel qu'il est défini dans le droit international applicable, et entraîne les conséquences prévues par ce droit*».

⁶⁷ Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, le 30 novembre 1973.

⁶⁸ Voir, p. ex., Verhoven, Joe, «*Observations sur l'ordonnance du 6 novembre 1998*», *Journal des Tribunaux*, N°5924, 1999, p. 313.

⁶⁹ Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées de 2006, entrée en vigueur le 23 décembre 2010.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ Voir A/CN.4/612, L'obligation d'extrader ou de poursuivre (*aut dedere aut judicare*) Commentaires et information reçues des gouvernements, 26 mars 2009, pp.6-7.

Hormis le droit conventionnel, la question qui se pose est de savoir s'il y a une obligation d'origine coutumière d'exercer la compétence universelle à l'encontre des crimes contre l'humanité commis à l'étranger. A cet effet, le juge d'instruction belge Damien Vandermeersch, dans l'ordonnance du 6 novembre 1998, dans le cas de Pinochet, souligne qu'il existe une règle coutumière «(...) reconnaissent la compétence universelle et autorisant les autorités nationales à poursuivre et à traduire en justice, en toutes circonstances, les personnes soupçonnés de crimes contre l'humanité»⁷². Il nous paraît qu'il existe une possibilité d'exercer la compétence universelle à l'égard des crimes contre l'humanité en vertu du droit coutumier. A cet égard, l'Institut de droit international dans sa résolution de 2005 sur la compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, affirme qu'il existe une possibilité en vertu du droit coutumier d'exercer la compétence universelle à l'encontre des crimes de droit international, y compris des crimes contre l'humanité. Dans ce contexte, ladite résolution souligne que: «La compétence universelle peut être exercée en cas de crimes internationaux identifiés par le droit international comme relevant de cette compétence dans les matières telles que (...) les crimes contre l'humanité (...)»⁷³. La possibilité d'exercer la compétence universelle à l'égard des crimes contre l'humanité est aussi confirmée dans la jurisprudence de la Cour internationale de justice. A cet égard, le juge Koroma dans son opinion individuelle dans l'affaire Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), confirme la possibilité d'exercer la compétence universelle pour les crimes contre l'humanité⁷⁴. Aussi, les juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal dans leur opinion individuelle commune soulignent qu'«Il semblerait (sans qu'il y ait à se prononcer d'aucune manière sur le point de savoir si M. Yerodia a ou non commis les actes dont il est accusé dans le mandat d'arrêt) que les actes allégués relèvent bien de la notion de «crimes contre l'humanité» et entrent dans la catégorie restreinte de crimes à l'égard desquels l'exercice de la compétence universelle n'est pas exclu en droit international»⁷⁵.

Dans le cadre de la jurisprudence interne, le cas d'Eichmann est l'une des premières tentatives d'exercer la compétence universelle à l'encontre des crimes contre l'humanité commis hors de l'État du *for*. Dans cette affaire, la Cour de première instance de Jérusalem affirme que, les actes génocidaires contre les Juifs pendant la seconde guerre mondiale ont constitué des crimes contre l'humanité. La Cour israélienne à cet effet souligne qu'«Il est superflu d'ajouter que le crime contre le peuple juif, qui constitue le crime de génocide, n'est autre que le plus grave type de crime contre l'humanité (...) Par conséquent, tout ce qui a été dit dans les principes de Nuremberg au sujet de crimes contre l'humanité vaut a fortiori pour crime contre le peuple juif »⁷⁶. La possibilité d'exercer la compétence universelle à l'encontre des crimes contre l'humanité est aussi affirmée devant la Cour suprême d'Israël. Selon cette juridiction «il y a une justification complète pour appliquer ici le principe de compétence universelle, depuis le caractère intentionnel des crimes contre l'humanité»⁷⁷. Concernant les crimes commis contre les Juifs pendant la seconde guerre mondiale, la cour d'appel américaine avait extradé John Demjanjuk vers Israël, afin de le faire poursuivre pour crimes contre l'humanité, en application de la loi israélienne «Nazis and Nazi Collaborators (Punishment) Law 5710-1950». Dans sa décision, la juridiction américaine souligne que l'État d'Israël a le pouvoir de juger les crimes contre l'humanité commis à l'extérieur de son territoire⁷⁸. Aussi, on peut mentionner le procès de Klaus Barbie, où l'exercice de la compétence universelle pour les crimes contre l'humanité a été confirmé⁷⁹. Il faut noter que Klaus Barbie, chef de la Gestapo à Lyon, a été condamné en 1987 pour avoir commis des crimes contre le peuple Juif, ayant le caractère de crime contre l'humanité⁸⁰. Aussi, dans l'affaire Regina c. Finta, sur la déportation des Juifs

⁷² Voir «Civ. Bruxelles, l'ordonnance du 6 novembre 1998», *Journal des Tribunaux*, N°5924, 1999, p. 311.

⁷³ Selon la résolution, les États peuvent également exercer la compétence universelle d'après le droit coutumier pour les crimes du génocide, les infractions graves des conventions de Genève de 1949 et les violations sérieuses du droit international humanitaire commises durant un conflit armé international ou interne. Résolution de l'Institut de droit international, *supra* note 17.

⁷⁴ Opinion individuelle de M. Koroma, *supra* note 8, p.61.par.9.

⁷⁵ Opinion individuelle commune de Mme. Higgins, MM. Kooijmans et Buergenthal, *supra* note 8, p.83. par.65.

⁷⁶ Le Procureur général d'Israël c. Eichmann, *supra* note 39.

⁷⁷ Eichmann c. Procureur général d'Israël, *supra* note 19.

⁷⁸ 776 F.2d 571, John Demjanjuk, Petitioner-Appellant, v. Joseph Petrovsky, et al., Respondents-Appellees. No. 85-3435, le 31 octobre 1985.

⁷⁹ L'affaire Klaus Barbie, N° 83-93194, Cour de Cassation, Chambre Criminel, arrêt du 6 octobre 1983.

⁸⁰ Voir Klaus Barbie, le tortionnaire de Jean Moulin, l'organisateur de la déportation des enfants d'Izieu, disponible sur le site: <http://d-natanson.pagesperso-orange.fr/barbie.htm>, (dernière consultation le 14 septembre 2016).

pendant la guerre, la juridiction canadienne souligne qu'un État peut exercer sa compétence pour juger les personnes suspectées des crimes contre l'humanité commis hors de son territoire⁸¹. A part cette jurisprudence pour les faits commis pendant la seconde guerre mondiale, l'exercice de la compétence universelle pour les crimes contre l'humanité commis à l'étranger, par des étrangers et sur des étrangers a été confirmé par les juridictions nationales des différents pays. A cet effet, l'exercice de la compétence universelle à l'encontre des crimes contre l'humanité commis à l'extérieur de l'État du *for*, est affirmé par la Juge d'instruction à Bruxelles dans son ordonnance du 6 novembre 1998, rendue dans le cas du général Augusto Pinochet Ugarte⁸². Aussi, la décision de la Cour d'appel d'Amsterdam à l'égard de Désiré Bouterse en 2000, peut être considérée comme une tentative de la part de la juridiction néerlandaise d'exercer sa compétence universelle à l'égard des crimes contre l'humanité commis au Suriname⁸³. On peut également mentionner l'exercice de la compétence universelle à l'encontre des crimes contre l'humanité par les juridictions espagnoles dans les affaires Adolfo Scilingo et Rigoberta Menchu et al. c. Rios Montt et al en 2005⁸⁴.

Il nous semble que l'interdiction impérative des crimes contre l'humanité constitue une obligation de nature *erga omnes* pour tous les États d'exercer la compétence universelle à l'égard des personnes suspectées d'avoir commis des crimes contre l'humanité⁸⁵. Dans ce cadre, concernant la nature des crimes contre l'humanité, le Juge d'instruction au tribunal de première instance de Bruxelles en 1998 estime qu'*il y a lieu de considérer qu'avant d'être codifié dans des traités ou des lois, le crime contre l'humanité est consacré par la coutume internationale et fait partie, à ce titre, du Jus cogens international qui s'impose dans l'ordre juridique interne avec effet contraignant erga omnes*⁸⁶. Les crimes contre l'humanité devraient être considérés comme des crimes de même nature que la piraterie, telle qu'il a été souligné par le juge Moore dans son opinion dissidente dans l'affaire Lotus en 1927⁸⁷. A cet effet, les crimes contre l'humanité en tant que *delicta juris gentium*⁸⁸ peuvent faire l'objet de la compétence universelle et toute personne suspectée d'avoir commis lesdits crimes en tant que *hostis humani generis* doit être poursuivie⁸⁹. Dans cette perspective, tous les États doivent prendre des mesures efficaces pour la poursuite et la répression des crimes contre l'humanité commis à l'extérieur de leur territoire⁹⁰.

En effet, comme il a été souligné par la Belgique dans son commentaire devant la Commission du droit international en 2009, les crimes les plus graves comme les crimes contre l'humanité «portent atteinte aux valeurs les plus fondamentales de la communauté internationale»⁹¹. Aussi, comme il a été affirmé par le Canada dans son observation sur la compétence universelle à l'égard des crimes les plus graves en 2009: «Lorsqu'il s'agit de crimes d'une telle gravité et d'une telle ampleur qu'ils peuvent légitimement être considérés comme une atteinte à l'ordre juridique

⁸¹ Regina v. Finta. Trial judgment, 69 O.R.2d 557 (H.C. 1989), Ontario Court of Appeal (73 Canadian Criminal Case 3d 65; Ont. C.A.1992), Supreme Court of Canada [1994] 1 SCR 701 (March 24, 1994).

⁸² «Civ. Bruxelles, L'ordonnance du 6 novembre 1998», supra note 72.

⁸³ Cour d'appel d'Amsterdam, décision du 20 novembre 2000, R 97/163/12 et R 97/176/12.

⁸⁴ Présentation de l'affaire Adolfo Scilingo, disponible sur le site: <http://www.haguejusticeportal.net>, (dernière consultation le 14 septembre 2016); Présentation de l'affaire Rigoberta Menchu et al. c. Rios Montt et al, disponible sur le site: <http://www.haguejusticeportal.net>, (dernière consultation le 14 septembre 2016).

⁸⁵ Voir, p. ex., Bassiouni M. Cherif, *Crimes against Humanity in international criminal law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1992, pp. 510-527

⁸⁶ «Civ. Bruxelles, L'ordonnance du 6 novembre 1998», supra note 72.

⁸⁷ Dans son Opinion dissidente, le juge Moore souligne que: «(...) dans le cas de ce qui est connu sous le nom de piraterie du droit des gens, il a été concédé une compétence universelle, en vertu de laquelle toute personne inculpée d'avoir commis ce délit peut être jugée et punie par tout pays sous la juridiction duquel elle vient à se trouver».(...) La piraterie du droit des gens, envisagée au point de vue de la compétence, est sui generis. Bien qu'il y ait des législations qui en prévoient la répression, elle est une infraction au droit des gens; et, étant donné que le théâtre des opérations du pirate est la haute mer, où le droit ou le devoir d'assurer l'ordre public n'appartient à aucun pays, il est traité comme un individu hors la loi, comme l'ennemi du genre humain- *hostis humani generis*- que tout pays, dans l'intérêt de tous, peut saisir et punir». Opinion dissidente de M. Moore, S.S Lotus, 1927, C.P.J.I. (Ser.A) No.10, at 70.

⁸⁸ Le Procureur général d'Israël c. Eichmann, supra note 39.

⁸⁹ L'ennemi du genre humain; Voir aussi *United Kingdom: The Pinochet case Universal jurisdiction and absence of immunity for crimes against humanity*, Amnesty International publications, janvier 1999, p.12.

⁹⁰ Voir, p. ex., «Civ. Bruxelles, L'ordonnance du 6 novembre 1998», supra note 72.

⁹¹ A/CN.4/612, supra note 71, p.10.

international, il y a compétence en vertu du principe de compétence universelle, où que les crimes aient été commis dans le monde»⁹². Il nous paraît que les États ont une obligation *erga omnes* partes and une obligation *erga omnes lato sensu* d'exercer la compétence universelle afin de juger les suspects ayant commis des crimes contre l'humanité dont l'interdiction a le caractère impératif.

2.4. L'exercice de la compétence universelle à l'encontre des actes de torture commis à l'extérieur du territoire de l'État du *for*

Dans le cadre du droit conventionnel, l'obligation des États de prendre les mesures nécessaires pour établir leur compétence à l'égard des actes tortionnaires est énoncée en article 5 de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984. Selon cet article: «1. Tout État partie prend les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées à l'art.4 dans les cas suivants: a) Quand l'infraction a été commise sur tout territoire sous la juridiction dudit État ou à bord d'aéronefs ou de navires immatriculés dans cet État; b) Quand l'auteur présumé de l'infraction est un ressortissant dudit État; c) Quand la victime est un ressortissant dudit État et que ce dernier le juge approprié. 2. Tout État partie prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître desdites infractions dans le cas où l'auteur présumé de celle-ci se trouve sur tout territoire sous sa juridiction et où ledit État ne l'extrade pas conformément à l'art.8 vers l'un des États visés au paragraphe 1 du présent article. 3. La présente Convention n'écarte aucune compétence pénale exercée conformément aux lois nationales»⁹³. On pourrait estimer que les chefs des compétences en vertu de cet article, forment la compétence pour le pays du lieu des faits, le pays de la nationalité de l'auteur des actes tortionnaires, le pays où l'auteur des actes tortionnaires se trouve d'après l'obligation d'extrader ou de poursuivre, et le pays de la nationalité de la victime⁹⁴. La compétence universelle n'est pas prévue explicitement en article 5 de la Convention de 1984. Cependant, l'universalité de la compétence pourrait être invoquée en vertu du paragraphe 3 dudit article. En effet, le paragraphe 3 autorise implicitement l'exercice de la compétence universelle. Ce paragraphe indique clairement que la Convention contre la torture n'exclut aucune compétence pénale exercée conformément au droit interne, et que chaque État partie demeure libre d'exercer toute forme de compétence, y compris la compétence universelle pour réprimer la torture⁹⁵. En outre, la reconnaissance de l'obligation *aut dedere aut judicare*, selon l'article 5 et l'article 7 de la Convention de 1984, devrait être complétée par la révision des bases de la compétence des juridictions internes afin de garantir la répression efficace de la torture⁹⁶. A cet égard, lorsqu'un État n'extrade pas un étranger suspecté d'avoir commis des crimes de torture à l'extérieur de son territoire, ledit État peut exercer sa compétence universelle et juger le suspect devant sa juridiction interne. Aussi, l'obligation de punir la torture, énoncée dans l'article 4 de la Convention de 1984, pourrait être considérée comme une base pour exercer la compétence universelle à l'encontre des actes de torture⁹⁷. A cet effet, selon l'article 4: «Tout État partie veille à ce

⁹² *Ibid.*, p.12.

⁹³ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, conclue à New York le 10 décembre 1984; Aussi, selon l'article 12 de la Convention Interaméricaine pour la Prévention et la Répression de Torture de 1985: «Tout État partie prend dans les cas ci-après les mesures nécessaires pour affirmer sa juridiction sur le crime décrit dans la présente Convention: a. quand le crime de torture a été commis dans sa juridiction; b. quand le délinquant présumé est l'un de ses ressortissants; c. quand la victime est un ressortissant de cet État et que celui-ci le juge approprié. Tout État partie prend en outre les mesures nécessaires pour affirmer sa juridiction sur le crime décrit dans la présente Convention lorsque le délinquant présumé se trouve dans sa juridiction et que l'extradition n'est pas accordée selon les dispositions de l'article 11. La présente Convention n'exclut pas la juridiction pénale exercée conformément au droit interne». Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, adoptée à Cartagena de Indias, Colombie, le 9 décembre 1985.

⁹⁴ Voir Cassese, Antonio & Delmas-Marty, Mireille, *supra* note 3, p.601.

⁹⁵ *Universal jurisdiction: The duty of states to enact and implement legislation Chapters Nine (Torture: The legal basis)*, Amnesty international publications, September 2001, p.5.

⁹⁶ Selon l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader en 2012, les États sont obligés d'exercer la compétence universelle à défaut d'extradition. Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), *supra* note 26; Voir aussi Santalla Vargas, Elizabeth, "Ensuring Protection and Prosecution of Alleged Torturers: Looking for Compatibility of Non-Refoulement Protection and Prosecution of International Crimes", *European Journal of Migration and Law*, 2006, p.50.

⁹⁷ L'article 6 de la Convention interaméricaine sur la torture de 1985 prévue une obligation similaire. Selon cet article: «Les États parties prennent, selon les termes de l'article 1, des mesures efficaces pour prévenir et réprimer la torture dans leur juridiction. Les États parties s'assurent que tout acte ou tentative de torture constituent des crimes selon leur droit pénal; ils établissent pour les punir des sanctions sévères tenant compte

que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal. Il en est de même de la tentative de pratiquer la torture ou de tout acte commis par n'importe quelle personne qui constitue une complicité ou une participation à l'acte de torture (...). L'exercice de la compétence universelle justifie l'efficacité téléologique de l'existence de l'obligation de punir la torture (énoncée en article 4 de la Convention de 1984). Au-delà du droit conventionnel, on peut aussi estimer que les États en vertu du droit international coutumier ont une faculté d'exercer la compétence universelle à l'égard de la torture⁹⁸.

Hormis l'éventuel exercice de la compétence universelle à propos de la torture en tant que telle, on pourrait concevoir la possibilité d'exercer la compétence universelle à l'encontre de la torture en tant que crime contre l'humanité. A cet égard, en vertu du principe de la complémentarité du Statut de Rome, les États sont responsables de juger les actes tortionnaires lorsqu'ils sont «*commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque*»⁹⁹. On peut estimer que l'exercice de la compétence universelle à l'égard de la torture est un devoir selon le principe de la complémentarité¹⁰⁰. Il faut noter que la définition de la torture comme un crime contre l'humanité est plus vaste que celle de la Convention de 1984. A cet effet, l'exercice de la compétence universelle à l'encontre de la torture, selon le Statut de Rome, peut être invoqué contre les suspects d'avoir commis des actes de torture à l'étranger, y compris «*un agent de la fonction publique ou tout autre personne agissant à titre officiel*»¹⁰¹ ainsi que les personnes privées¹⁰².

D'autre part, on peut concevoir la possibilité d'exercer la compétence universelle à l'encontre des actes de torture qualifiés comme des crimes de guerre. A cet effet, les États peuvent exercer la compétence universelle à l'égard de la torture et des traitements inhumains d'après les Conventions de Genève de 1949. Dans ce cadre, la torture, les traitements inhumains et les traitements causant intentionnellement de grandes souffrances, constituant des infractions graves, feront objet d'une compétence universelle obligatoire de la part des États parties desdits instruments¹⁰³. Autrement dit, il existe une obligation d'origine conventionnelle d'exercer la compétence universelle à l'encontre de la torture et d'autres actes prohibés, considérés comme infractions graves. On peut estimer la même exigence pour exercer la compétence universelle à l'égard de la torture et des traitements inhumains commis dans le cadre d'un conflit armé interne en violation de l'article 3 commun des Conventions de Genève de 1949¹⁰⁴. Comme il a été confirmé par le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *zejnjl delalic*, les caractéristiques du crime de torture dans l'article 3 commun et les dispositions des Conventions de Genève de 1949 sur les infractions graves sont similaires¹⁰⁵. On peut estimer qu'il existe une responsabilité pénale pour les violations de l'article 3 commun des Conventions de Genève. A cet égard, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire *Duško Tadić* affirme que : «(...) le droit international coutumier

de leur gravité. Les États parties s'engagent également à prendre des mesures efficaces pour prévenir et punir en outre d'autres traitements ou peines cruels, inhumains ou dégradants dans leur juridiction». Convention interaméricaine pour la prévention et la répression de la torture, *supra* note 93.

⁹⁸ Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights violations, *supra* note 23, p.8.

⁹⁹ Article 7 du Statut de la Cour pénale internationale.

¹⁰⁰ Santalla Vargas, Elizabeth, *supra* note 96, p.55.

¹⁰¹ Voir l'article premier de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984.

¹⁰² «L'article 7-2-e du Statut de Rome définit la torture en tant que crime contre l'humanité comme «le fait d'infliger intentionnellement une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, à une personne se trouvant sous sa garde ou sous son contrôle; l'acceptation de ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légales, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles» Deux éléments importants de la définition figurant dans l'article 1 de la Convention contre la torture ont été délibérément omis. Il s'agit de la liste (non exhaustive) des objectifs de la torture et de la référence à un agent de la fonction publique ou à toute autre personne agissant à titre officiel. «Cela indique clairement que l'article 7 [du Statut de Rome] englobe les douleurs ou les souffrances infligées de manière aveugle, sans but précis ou par pur sadisme [et que] la torture perpétrée en temps de paix par des groupes politiques armés qui ne sont pas liés à un État est comprises dans cette définition». Une impunité criminelle, Amnesty International, Index AI: ACT 40/024/01, Londres, novembre 2001, p.34.

¹⁰³ Rodly, Nigel S, *The Prohibition of Torture: Absolute Means Absolute, At International Prosecution of Human Rights Crimes*, Springer, 2007, p.189.

¹⁰⁴ Voir, p. ex., Santalla Vargas, Elizabeth, *supra* note 96, p.44.

¹⁰⁵ Le Procureur c. Zehnjl Delalic et les autres, Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie, IT-96-21-T, le 16 Novembre 1998, p.162, par.443.

impose une responsabilité pénale pour les violations graves de l'article 3 commun, complété par d'autres principes et règles générales sur la protection des victimes des conflits armés internes, et pour les atteintes à certains principes et règles fondamentales relatives aux moyens et méthodes de combat dans les conflits civils»¹⁰⁶. Il faut noter que la torture en tant que violation de l'article 3 commun des Conventions de Genève de 1949 est un exemple frappant de crimes de guerre en vertu du Statut de la Cour pénale internationale¹⁰⁷.

Il nous semble que les États peuvent exercer la compétence universelle à l'égard de la torture à cause de la nature impérative de l'interdiction de cette infraction. En effet, Comme le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dans l'affaire Furundzija affirme «l'interdiction de la torture est une norme impérative ou *jus cogens*»¹⁰⁸ et «la valeur de *jus cogens* de l'interdiction de la torture rend compte de l'idée que celle-ci est désormais l'une des normes les plus fondamentales de la communauté internationale»¹⁰⁹. Selon le Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie, l'interdiction de la torture «impose aux États des obligations *erga omnes*, c'est-à-dire des obligations vis-à-vis de tous les autres membres de la communauté internationale»¹¹⁰. Dans la même ligne d'idée, Lord Browne Wilkinson dans l'affaire Pinochet, confirma que le caractère impératif de l'interdiction de la torture permet aux États d'exercer la compétence universelle pour les actes tortionnaires commis à l'extérieur de leur territoire¹¹¹. En effet, les États devraient poursuivre les actes de torture parce que «le tortionnaire est devenu comme le pirate et le marchand d'esclaves d'autrefois, *hostis humani generis*, un ennemi de l'humanité toute entière»¹¹².

Dans le cadre de la juridiction américaine en application de l'Alien Tort Claims Act¹¹³, il est bien affirmé que les crimes graves comme la torture sont une préoccupation commune de la communauté internationale. La juridiction américaine dans l'affaire Filartiga c. Pena-Irala, confirme qu'un acte de torture commis par un étranger sur un étranger et à l'extérieur des États-Unis, est une violation du droit international coutumier, et donne lieu à une action en réparation devant les tribunaux fédéraux américains¹¹⁴. Il nous paraît que, l'exercice de la compétence universelle à l'encontre des actes tortionnaires commis de façon systématique, est une réalisation d'une obligation *erga omnes*. Dans ce contexte, les États en invoquant la nature *jus cogens* de l'interdiction de la torture, peuvent exercer la compétence universelle pour poursuivre la torture en tant qu'un crime contre l'humanité.

3. Conclusion

Pour réagir à l'encontre des crimes les plus graves, les États peuvent établir la compétence des juridictions internes, afin de poursuivre les suspects étrangers ayant commis des crimes de *jus cogens*. La répression des crimes

¹⁰⁶ Le Procureur c. Duško Tadic alias "Dule", *supra* note 20, par.134.

¹⁰⁷ Article 8 du Statut de la Cour pénale Internationale.

¹⁰⁸ Le Procureur c. Anto Furundzija, Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie, Affaire no: IT-95-17/1-T, 10 Décembre 1998, par.144.

¹⁰⁹ *Ibid.*, par.154.

¹¹⁰ *Ibid.*, par.151.

¹¹¹ La Chambre des Lords (House of Lords), Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet Regina v. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet (On Appeal from Divisional Court of the Queen's Bench Division), le 24 Mars 1999.

¹¹² Le Procureur c. Anto Furundzija, *supra* note 108, par.147.

¹¹³ Selon la section 1350 de l'article 28 de l'United States Code: «The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States». 28 U.S.C. § 1350: US Code - Section 1350: Alien's action for tort, disponible sur le site: http://www.law.cornell.edu/uscode/uscode28/usc_sec_28_00001350----000-.html (dernière consultation le 14 septembre 2016); Aux États Unis d'Amérique, le Torture Victime Protection Act également permet aux ressortissants étrangers d'intenter une action civil devant les Tribunaux américain. Selon cette législation: «An individual who, under actual or apparent authority, or color of law, of any foreign nation (1) subjects an individual to torture shall, in a civil action, be liable for damages to that individual(...)». Torture Victime Protection Act, 1991, Pub. L. 102-256, Mar. 12, 1992, 106 Stat.73.

¹¹⁴ Dolly M.E. Filartiga and Joel Filartiga, Plaintiffs-Appellants, v. Americo Norberto Pena -Irala, No. 191, Docket 79-6090 630 F.2d 876; 1980 U.S. App. LEXIS 16111, June 30, 1980; Dans la jurisprudence des tribunaux internes, on peut trouver des exemples pour l'exercice de la compétence universelle à l'égard des actes de torture. A titre d'exemple, on peut mentionner l'affaire Sarwar Zardad devant la juridiction britannique en 2005, les affaires des afghans devant la juridiction néerlandaise en 2007 et 2008 et l'affaire Colonel Kumar Lama devant la juridiction britannique en 2015.

de *jus cogens* peut être garantie par l'exercice de la compétence universelle. En exerçant la compétence universelle, un État agit sans aucune liaison avec les crimes commis à l'étranger, et la compétence de juridiction interne est fondée sur la nature impérative des crimes les plus graves. La jurisprudence des tribunaux internes démontre que les États exercent la compétence universelle à l'égard des crimes de *jus cogens* comme le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et la torture. En droit international en vigueur, les États dans le cas des crimes de *jus cogens* tels que le génocide, les crimes de guerre et la torture, sont obligés d'exercer la compétence universelle comme une obligation *erga omnes partes* en vertu du droit conventionnel. On peut aussi estimer que l'exercice de la compétence universelle à l'égard de crimes graves et *jus cogens* est une obligation *erga omnes lato sensu*. A cet égard, la nature impérative de l'interdiction des crimes les plus graves permet à tous les États d'exercer la compétence universelle en vertu du droit international coutumier et d'agir de la part de la communauté internationale dans son ensemble.