

L'EVOLUTION DE LA DEFINITION DES CRIMES INTERNATIONAUX : UNE COMPARAISON ENTRE LE STATUT DE ROME, LE DROIT FRANÇAIS ET LE DROIT BRÉSILIEN

By Sidney Guerra / Fernanda Figueira Tonetto**

Résumé

Cet article analyse la construction des contours formels et matériels des crimes internationaux, qui sont maintenant définis par le Statut de Rome comme des crimes de génocide, des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre et des crimes d'agression. D'abord, ces crimes sont analysés du point de vue du développement historique du droit international pour être ensuite confrontés au droit comparé pénal français et brésilien.

Abstract

This article analyzes the construction of the contours of crime against humanity and genocide, as international crimes in their formal and material aspects. These crimes are now defined by the Rome Statute as crimes of genocide, crimes against humanity, war crimes and crimes of aggression. Initially, these crimes are analyzed from the point of view of the historical development of international law, until the Rome Statute, and later they are analyzed from the point of view of French and Brazilian comparative law.

INTRODUCTION

Le présent article s'oriente vers l'étude des crimes internationaux, partant de son définition formelle et matérielle ainsi que du début de sa construction historique jusqu'à l'arrivée à la formulation actuelle, en passant par sa lente et asymétrique élaboration pour ce qui touche aux concepts de crime de génocide, crime contre l'humanité, crime de guerre et crime d'agressions, lesquels aujourd'hui sont prévus par le Statut de Rome.

La définition de crime international devient plus précise après un processus qui se déroule tout au long du XXe siècle, d'un côté sous l'impulsion de la pratique de crimes de plus en plus atroces qui deviennent connus de tous grâce aux nouvelles technologies et, de l'autre côté, grâce au développement du droit international. Dans ce nouveau cadre, le droit pénal connaît un mouvement d'internationalisation¹, d'abord par le biais du droit international coutumier et en suite par le droit international conventionnel, dans la mesure où le droit international se saisit de la responsabilisation pénale, grâce à l'identification de violations qui dépassaient les limites de la criminalité traditionnelle.

Cette identification est décisive pour déclencher le processus qui définira la notion de crimes internationaux par le droit international (I), entraînant en suite un nouveau processus, cette fois en partant du droit international envers les États, dans le sens où l'existence de certaines conventions internationales imposent des obligations positives aux États, parmi lesquelles se trouve l'obligation d'accorder le droit national au droit international, sachant qu'en matière de violation aux droits des gens comme dans le cas des crimes de masse, le principe de la subsidiarité du droit pénal n'est pas applicable, vu la disparition de la marge nationale d'appréciation.

Pour accomplir leurs obligations positives imposées par le droit international, les États mettent en place des nouvelles dispositions afin à la fois d'harmoniser le droit et de permettre des poursuites dans le cadre des juridictions nationales, ce qui lance l'émergence d'un système juridictionnel dualiste en matière de crimes internationaux.

Ce scénario d'accomplissement des obligations positives par les États nationaux impose une première question : celle de savoir à quel point les droits nationaux internalisent effectivement le droit international dans leurs respectifs ordres juridiques. Cela veut dire qu'il faut tout d'abord rechercher si les États véritablement respectent le devoir d'incriminer en s'agissant de la prévision des crimes internationaux.

Ensuite, il faudra savoir si cet accomplissement de l'obligation d'incriminer est satisfaite dans un même

* Professeur à l'Université Fédérale de Rio de Janeiro, Brésil. Post-docteur en droit par l'Université de Coimbra.

* Procureur de l'État à la Cour Suprême du Brésil. Docteur en droit par l'Université Paris II Panthéon-Assas.

¹ I, FOUCHARD, Isabelle, *Entre internationalisation du droit pénal et pénalisation du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2014.

niveau par les États ou s'il y a des États qui se conforment au droit international de manière insuffisante voire complètement défailante.

De ce fait, en vue de la possibilité d'existence des ordres juridiques nationaux hétérogènes par rapport au droit international, la prévision des crimes internationaux par chaque législation nationale acquiert une approche au moyen du droit comparé (II), ce qui permet d'évaluer les différents stages d'évolution du droit national en ce qui concerne l'accomplissement de leurs obligations positives.

Pour répondre à cette question, la présente étude sera axée sur le droit brésilien et sur le droit français et cela pour des raisons particulières. Tout d'abord, parce qu'il semble important de comparer deux ordres juridiques fondées sur des traditions diverses, sachant que le droit pénal français appartient au droit privé et que le droit pénal brésilien appartient au droit public ; ensuite, parce que le principe de la légalité pénale, même s'il est connu par les deux pays, reçoit une interprétation différente dans chaque ordre juridique quand il s'agit de l'internalisation du droit international pénal. La comparaison semble importante également parce qu'il paraît exister, si l'on compare les deux États, des stages différents d'accomplissement de l'obligation d'incriminer, surtout en s'agissant des crimes contre le droit des gens. Finalement, il s'agit d'un choix méthodologique intentionnel afin de mettre en évidence les niveaux de développement du droit d'un pays latino-américain à l'égard d'un pays européen.

I - LA DEFINITION DES CRIMES INTERNATIONAUX PAR LE DROIT INTERNATIONAL

Les crimes internationaux peuvent être analysés d'après deux conceptions. La première conception est celle de nature formelle, selon laquelle les crimes internationaux sont des violations qui restent prévues et décrites pour une convention internationale. La seconde conception, celle de nature matérielle, envisage une perspective différente, selon laquelle les crimes internationaux sont des infractions qui portent atteinte aux valeurs de l'humanité toute entière, communes à toutes les sociétés².

Si aujourd'hui l'expression « crimes internationaux » relève des transgressions pénales qui sont prévues dans le Statut de Rome³, tels comme le crime de génocide, le crime contre l'humanité, le crime de guerre et le crime d'agression et qui sont donc définies par un instrument unique de droit international ayant pour objectif, au moins en théorie, la protection des valeurs de l'ensemble des communautés humaines compte tenu du fait qu'il s'agit d'une juridiction internationale permanente à vocation universelle, une telle définition a été construite de manière diverse tout au long de l'histoire.

Pour cette raison, il faut d'abord analyser le processus qui a abouti dans l'identification des crimes internationaux (A), pour ensuite vérifier comment actuellement le droit international s'occupe de ces concepts (B).

A - La construction historique des crimes internationaux

La première définition de crime international concerne à la construction du concept de crime de guerre dû en grande partie au développement du droit international humanitaire, dont l'avènement remonte à la préoccupation de la communauté internationale de réduire les dommages causés par les guerres.

Son principal instrument juridique est la constitution de la Ligue des Nations consacrée par le traité de Versailles en 1919, rédigé à l'issue des conclusions de la Commission sur la responsabilité des auteurs de la guerre et sur l'application des peines⁴, ainsi que par les Conventions de La Haye de 1899 et de 1907 et surtout par les quatre Conventions de Genève.

Les Conventions de La Haye sont des fondatrices de ce qu'on appelle « droit de La Haye », chargé notamment d'établir les règles concernées aux conflits armés, tels comme la prohibition d'utilisation de certaines armes ou méthodes de combat, tandis que les Conventions de Genève, portant création du « droit de Genève », fondent un régime juridique de protection des personnes concernées par les hostilités⁵.

² M, DELMAS-MARTY, *Os crimes internacionais podem contribuir para o debate entre universalismo e relativismo de valores?* In DELMAS-MARTY, Mireille & CASSESE, Antonio (Orgs). *Crimes internacionais e Jurisdições Internacionais*. Trad. Silvio Antunha. Barueri, Manole, 2004, p. 61-72.

³ Bien que le Statut de Rome n'ait pas utilisé le terme « crime international » en tant que tel, son article premier fait référence aux « crimes les plus graves ayant une portée internationale ».

⁴ La Commission sur la responsabilité des auteurs de la guerre et sur l'application des peines a permis la rédaction des articles qui concernent les réparations prévues par le Traité de Versailles (articles 231 à 244), où le Gouvernement Allemand et ses alliés reconnaissent leur responsabilité par toutes les pertes et dommages subis par les Gouvernements alliés. V. Commission on the Responsibility of the Authors of the War and on Enforcement of Penalties. *The American Journal of International Law*, Vol. 14, No. 1/2 (Jan. - Apr., 1920).

⁵ M, BETTATI, *Droit humanitaire*, Paris, Dalloz, 2012.

Tant le droit de La Haye que le droit de Genève seront les principales sources d'inspiration de la définition des crimes de guerre.

L'apparition du crime contre l'humanité dans la scène internationale remonte aux Conventions de La Haye de 1899 et de 1907, notamment à travers la définition de la clause de Martens qui a été le premier texte juridique à évoquer l'existence de normes uniformes de protection des personnes « *sous l'empire des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre nations civilisées, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique* ».

Pour la première fois, l'expression « humanité » figure dans une convention internationale⁶, promouvant à la mise en place d'un processus cyclique de mise en œuvre du droit international, fondé sur des normes du droit humanitaire qui sont nées de façon continue du droit international coutumier, toujours motivant de nouveaux progrès⁷. L'humanité devient en même temps *objet* de la tutelle du droit et continue à être projetée comme une entité porteuse d'un ensemble de *valeurs*.

Ensuite, après le massacre des Arméniens en Turquie qui a eu lieu en 1915, et lors de la Conférence de paix à Paris en 1919, une commission a été nommée afin d'examiner les responsabilités découlant des actes accomplis au cours de la Première Guerre, y compris le génocide arménien. Ces actes y ont été qualifiés de crimes contre les lois de l'humanité, mais ils n'ont jamais été ajoutés au Traité de Sèvres, celui ultérieurement remplacé par le Traité de Lausanne, qui n'a rien prévu à propos des crimes contre l'humanité.

Ainsi, bien que le droit international ait connu quelques références à l'attente aux *lois de l'humanité*, le fait est que la première définition de crime contre l'humanité relève du Statut du Tribunal de Nuremberg, créé par l'accord de Londres en 1945.

À la différence des concepts de crimes de guerre, la notion de crime contre l'humanité a été conçue au cas par cas dans le but de répondre aux atrocités perpétrées pendant la Seconde Guerre. Le Statut de Nuremberg fonde donc la notion juridique d'un crime extrêmement grave et qui ne pourrait pas être qualifié comme étant de crime de guerre au sens du droit international humanitaire.

En même temps que le Statut de Nuremberg a rompu les paradigmes tels que la déconstruction du lien qui reliait l'individu à son État national de façon à empêcher sa responsabilisation internationale, la première définition de crime contre l'humanité a également été l'objet de nombreuses critiques, telles que d'être qualifié comme étant la justice des vainqueurs et de violer les principes de légalité et de primauté du droit pénal.

Malgré les critiques, le fait est que cette première définition de crimes contre l'humanité a rendu possible le développement du concept des valeurs protégées par le biais des différentes conventions internationales qui lui ont succédé.

De cette manière, depuis Nuremberg le droit international pénal a expérimenté un nouveau développement, à commencer par l'avènement de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, où le crime a été nommé pour la première fois⁸. À cette convention surviennent la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et de crime contre l'humanité (1968), ainsi que la Convention pour l'élimination et la répression de crime d'apartheid (1973), la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (1984) et la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (2006). Même si ces conventions n'ont pas précisé les contours du crime contre l'humanité, elles ont rendu possible son évolution au point qu'elles ont été utilisées dans l'achèvement de concept actuel.

Nonobstant l'existence d'un comité chargé de codifier le droit relatif aux crimes internationaux au sein des Nations Unies, il est vrai que cette évolution a expérimenté un ralentissement, surtout pendant la période de la guerre froide, ne reprenant son développement que depuis les faits qui ont déclenché la création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie en 1993 et le Tribunal pénal international pour le Rwanda en 1994.

Quant aux statuts et à la jurisprudence de ces tribunaux, ils ont apporté de nouveaux éléments à la définition de crime contre l'humanité, liée initialement à la nécessité d'un contexte d'existence d'un conflit armé (TPIY)

⁶ C, LE BRIS, *L'humanité saisie par le droit international public*, Paris : LGDJ, 2012, p. 20.

⁷ NATIONS UNIES. Tribunal International Pénal pour le Rwanda **Le Procureur contre Jean-Paul Akayesu**. Chambre I. Arusha, 2 septembre 1998. §§ 565-566.

⁸ La convention a été écrite par Raphael Lemkin, à qui a été attribué la création du mot génocide pour donner une réponse officielle à Winston Churchill sur les « crimes sans nom » commis par les nazis pendant la Seconde Guerre mondiale. *In* : D, REBUT, *Droit pénal international*, Paris, Dalloz, 2012, p. 617.

et à la présence d'une intention discriminatoire générale (TPIR).

Dans l'ultime étape, l'évolution de la définition du crime contre l'humanité abouti au Statut de Rome, créateur de la Cour pénale internationale, dont l'article 7 n'exigera plus l'existence de conflit armé, confirmant la notion que les crimes contre l'humanité peuvent être commis en temps de guerre ou de paix.

En ce qui concerne la définition des crimes d'agression, sa première apparition relève de la conférence de Versailles de 1919 où l'idée de qualifier les actes d'agression a été conçue. Ensuite, ces crimes ont été qualifiés comme des crimes contre la paix par le Statut de Nuremberg.

Après de nombreux débats sur la nature de la guerre en tant que moyen licite ou illicite de solution de conflits internationaux et bien que ce soit considéré illicite par l'article 2 de la Charte des Nations Unies, il subsiste jusqu'à aujourd'hui une controverse sur le droit de l'ingérence d'un État sur l'autre pour des raisons humanitaires. Cette absence de consensus sur le thème se reflète finalement dans le Statut de Rome lui-même qui, lors de sa création, n'a pas défini le crime d'agression, en retardant son adoption définitive, jusqu'à l'adoption de la Convention de Kampala.

B – Les crimes internationaux dans le Statut de la Cour pénale internationale

Bien que le Statut de la Cour pénale internationale n'ait pas de vocation à être définitif au regard de la définition des crimes internationaux, vue l'existence d'autres juridictions à caractère internationalisée et les projets de nouvelles conventions internationales⁹, dans le Statut de Rome se trouvent les définitions des crimes internationaux à la fois comme le résultat d'un long processus de construction historique et dans le cadre d'un instrument unique et beaucoup plus complet si comparé à d'autres statuts.

En ce sens, son article 6 prévoit comme pratique de crime de génocide l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, en commettant des actes comme la meurtre de membres du groupe, des atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe, la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle, la pratique de mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ou le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

Les crimes contre l'humanité, tels que définis dans son article 7, sont considérés comme ceux commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique contre la population civile, par des moyens comme la meurtre, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation ou le transfert forcé de population, l'emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique, la torture, le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, la stérilisation forcée et toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable, la persécution du groupe pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste¹⁰, les disparitions forcées, l'apartheid et d'autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale.

Ensuite, l'article 8 définit le crime de guerre comme étant soit les violations des conventions de Genève, y compris les conflits armés non internationaux, soit d'autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux conformément à ce qui dispose le droit international, dès que ces crimes s'inscrivent dans un plan ou une politique ou lorsqu'ils font partie d'une série de crimes analogues commis sur une grande échelle.

En ce qui concerne le crime d'agression, la définition et l'exercice de la compétence de la Cour ne sont pas encore sédimentés, en reflétant une décélération de sa construction à la fois conventionnelle et jurisprudentielle, car ce n'est qu'en 2010, à l'issue de la conférence de révision qui a eu lieu à Kampala, que l'article 8 bis a été ajouté au Statut de Rome en définissant le crime d'agression comme étant la planification, la préparation, le déclenchement ou le fait de s'engager dans un acte d'un Etat d'utiliser la force militaire contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre État.

Il reste établi que les actes d'agression comprennent l'invasion, l'occupation militaire et l'annexion par l'emploi de la force et le blocus des ports ou des côtes, lesquels, par sa nature, sa gravité et son ampleur, sont considérés comme de graves violations de la Charte des Nations Unies, dès que l'auteur agression soit une personne en mesure de contrôler ou de diriger une action politique ou militaire d'un État.

Par le biais de l'article 8 bis, cette définition comble une lacune dans le Statut de Rome du point de vue formelle, sans toutefois inclure la possibilité d'exercice effectif et immédiat de la compétence de la Cour

⁹ Comme il est le cas de la Convention internationale sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité.

¹⁰ Ou, selon l'article 7, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international.

pénale internationale pour crimes d'agression, puisque la compétence ne peut être exercée jusqu'en 2017, tel que défini par son article 15 bis et cela après la ratification de l'amendement pour au moins trente Etats¹¹.

En vertu de la nouvelle règle, l'individu protagoniste d'une attaque armée, sans légitime défense ou sans autorisation préalable du Conseil de sécurité des Nations Unies, pourra être soumis à la Cour pénale internationale, ce qui ajoute un caractère de nature politique au crime d'agression, surtout parce que le Conseil de sécurité est aussi censé donner son accord par rapport à l'ouverture d'une enquête pour crime d'agression et de délivrer au juge son accord sur la recevabilité de l'affaire en relation à la pratique de l'acte imputable.

Ainsi, quelques difficultés empêchent la consolidation de la compétence de la Cour pénale internationale à l'égard du traitement du crime d'agression et, par conséquent, la définition de ses contours par la jurisprudence. Rien n'empêche cependant que ces infractions soient caractérisées dans les droits domestiques, ce qui permettraient l'exercice de la juridiction nationale, qui a d'ailleurs la primauté par rapport à la juridiction internationale.

Nonobstant les différents niveaux de développement des crimes internationaux, le fait est que l'existence des conventions internationales tels que le Statut de Rome, qui portent sur des prohibitions majeures en droit international pénal, se constituent en sources d'obligations aux États en ce qui concerne le devoir d'incriminer les violations à un noyau dur de droits fondamentaux. Il s'agit d'un ensemble de prohibitions qui appartiennent au *ius cogens* – les règles impératives du droit international – et qui bouleversent l'idée originaire d'autorité punitive absolue de l'État, dans la mesure où quelques comportements offensifs se dessinent comme des *core delicta ius gentium*¹². Ces sont donc des normes obligatoires du droit international coutumier, que les États ne sont pas autorisés à déranger de leur propre gré¹³.

En effet, à partir de l'élaboration des principes du *ius cogens*, se rapportant principalement sur l'existence d'une hiérarchie des normes du droit international, le débat sur l'existence ou l'inexistence de la liberté absolue des États de choisir l'objet de leurs conventions internationales se trouve comme une question centrale.

De ce fait, en ce qui concerne les crimes internationaux, ils s'agissent effectivement en des normes impératives du droit international acceptées et reconnues par la communauté internationale comme des normes pour lesquelles aucune dérogation n'est permise. Par conséquent, les normes de *ius cogens*, telles que la prohibition des crimes contre le droit des gens, sont liées au sentiment de certaines valeurs essentiellement humaines et universelles, dont le respect est considéré comme absolument nécessaire à la vie et à la subsistance des individus et des États qui forment cette communauté internationale¹⁴. Pour cette raison, il incombe aux États le devoir d'adapter leurs respectifs droits nationaux par rapport à la définition des crimes contre l'humanité, le génocide, le crime de guerre et le crime d'agression.

Il reste donc la question de savoir si effectivement les États accomplissent cette obligation qui découle des normes de *ius cogens* et, en cas positif, celle de déterminer en qui mesure ils le font.

II – LA DEFINITION DES CRIMES INTERNATIONAUX DANS LE DROIT COMPARE

Si d'un côté le développement du droit international pénal a créé un nouveau régime juridique à l'encontre des crimes internationaux, de l'autre côté par le fait de protéger des valeurs concernant à la communauté humaine dans son ensemble, ces conventions internationales acquièrent un caractère de *ius cogens*, de façon à imposer aux États leur observance. Le droit international est donc à l'origine de l'imposition de quelques obligations positives à l'égard des États, parmi lesquelles se trouve l'obligation de mettre le droit national en accord avec le droit international, en permettant l'élaboration d'une analyse des crimes internationaux sous le point de vue du droit comparé.

Pour ce faire, le droit brésilien (A) et le droit français (B) seront comparés en ce qui concerne l'accomplissement de cette obligation positive.

¹¹ Cette exigence a été satisfaite le 26 juin 2016 suite à l'adoption de l'amendement par l'État de Palestine.

¹² J, VERVAELE, *Internacionalización del derecho penal y processal penal. Necesidades y desafíos*. Lima, Jurista Editores E.I.R.L., 2015, pp. 369-374.

¹³ A, VERDROSS, *Forbidden Treaties in International Law. American Journal of International Law*. Vol. 31, n° 4, pp. 571-577, 1937.

¹⁴ GÓMEZ ROBLEDÓ, Antonio. *Le ius cogens international : sa genèse, sa nature, ses fonctions*. Recueil des Cours de l'académie de droit international de La Haye. Vol. 172. Boston : Martinus Nijhoff, 1981, p. 93.

A – Les crimes internationaux dans le droit brésilien

Bien que le Brésil ait ratifié le Statut de Rome, par le biais du décret 4.388/2002, son droit pénal interne n'a pas été accompagné par l'adoption d'un processus législatif qui prévoit et caractérise les crimes contre l'humanité, les crimes de génocide, les crimes de guerre et les crimes d'agression de façon symétrique au droit international pénal.

Depuis l'internationalisation du Statut de la Cour pénale internationale par le droit national brésilien, quelques efforts législatifs ont encore eu lieu en vue d'adapter et d'harmoniser le système de justice pénale brésilienne à ce nouvel ordre, sans réussite, cependant.

En dépit de la création d'un groupe de travail nommé par le Ministère de la justice et chargé d'élaborer un projet de loi, il n'existe aucune avancée en ce qui concerne la mise en œuvre des dispositions du Statut de Rome par la voie d'un instrument juridique permettant de caractériser les crimes, créer des infractions pénales au sein du droit national, adapter les normes de procédure et réguler les formes de coopération avec la Cour.

À cet égard, dans le domaine pénal, les normes contenues dans les traités internationaux ainsi que la promulgation par décret présidentiel du traité lui-même ne sont assez que pour orienter l'élaboration du droit national, sachant qu'il ne s'admet pas l'application directe des prévisions d'un traité international à l'encontre des principes *nullum crimen sine lege praevia*, *nullum crimen sine lege stricta*, *nullum crimen sine lege scripta nullum crimen sine lege*, consacrés par la Constitution brésilienne dans le cadre du principe de la légalité. Par conséquent, les crimes doivent être caractérisés, avec toutes ses circonstances, par la loi interne, promulguée conformément à la procédure législative. Autrement, les normes internationales ne sont censées qu'être une source d'interprétation, conformément à la décision rendue dans le jugement du Habeas Corpus n° 70389, par la Cour suprême brésilienne, qui a utilisé la Convention des Nations Unies sur la poursuite et la répression du crime de torture en tant que norme d'intégration, car il n'existait pas encore à cette époque-là une loi brésilienne spécifique pour la répression de la torture¹⁵.

Si comparé au Statut de Rome, le système juridique brésilien possède quelques prévisions éparses, dont certaines sont distinctes ou d'autres ressemblent la définition donnée par le droit international. Cela se produit, par exemple, à l'égard de quelques dispositions légales des crimes tels que le génocide, la torture, le racisme ou la pratique de violences sexuelles. Par rapport à d'autres crimes, il n'y a aucune disposition de droit national.

En ce qui concerne le crime de génocide, la Loi n° 2.889/56 le définit comme étant le fait de tuer des membres du groupe national, ethnique, racial ou religieux, provoquant des blessures graves à l'intégrité physique ou mentale de ses membres ou de soumettre intentionnellement leurs conditions d'existence devant entraîner leur destruction physique totale ou en partie, ainsi que d'adopter des mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ou le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe, avec l'intention de le détruire, en totalité ou en partie.

En se faisant, le génocide est le crime international prévu par le droit brésilien qui a la symétrie la plus grande par rapport au Statut de Rome. Cependant, la loi fait mention aux peines prévues pour le crime de meurtre par le Code pénal et par l'article 20 du Code pénal militaire (pour le crime commis en temps de paix, dont les peines sont de 15 à 30 ans), ainsi qu'aux articles 401 et 402 du Code pénal militaire pour le crime commis en temps de guerre, dont la prévision est d'imposition de la peine de mort.

En ce qui concerne les crimes contre l'humanité, le droit national n'a pas encore caractérisé les actes prévus par l'article 7 du Statut de Rome. S'il est vrai que la loi pénale brésilienne possède dans de nombreux dispositifs la prévision de crimes dont la description se rapproche de celles prévues dans le Statut de Rome, elles sont généralement appliquées à des actes résultants de pratiques individuelles et pas de situations d'attaques généralisées ou systématiques contre la population civile dans le cadre d'une politique de l'État ou d'une organisation, officielle ou non, tel que prévu par le droit international¹⁶.

Également, le système juridique brésilien possède des dispositions générales en incriminant les crimes tels que le racisme, l'esclavage, la violence sexuelle, la torture et le trafic humain. Cependant, *l'attaque généralisée ou systématique contre la population civile* n'est pas prévue dans la description de chaque un de ces crimes.

¹⁵ La Loi n° 9455/97 qui prévoit les crimes de torture au Brésil a entré en vigueur en 1997.

¹⁶ K, AMBOS, *Persecução Penal Internacional na América Latina e Espanha*, São Paulo, IBCCrim, 2003, p. 41.

Le crime de torture, par exemple, a eu sa première définition dans la loi de l'abus d'autorité (Loi n° 4.898/65), en passant par une disposition dans le Statut de l'enfant et de l'adolescent, qui a abouti dans la prévision faite par la Loi n° 9.455/97 qui cependant n'a pas attribué à ce crime le caractère d'un crime international.

La même s'applique en ce qui concerne la prévision du crime de racisme. Défini par le biais de la Loi n° 7.716/89, il y consacre des figures typiques simples qui se résument à des actes de dégradation ou perturbation de la libre entrée des personnes dans les lieux ce qui est donc loin de l'approche du crime d'*apartheid*.

On peut conclure dans ce sens, qu'il n'y a pas dans le droit brésilien une définition de crime contre l'humanité. Ce contexte ne change pas lorsque l'on considère la définition des crimes de guerre en droit interne : le Brésil a ratifié les principaux traités de droit international humanitaire, en particulier les quatre Conventions de Genève, en plus de la Convention de New York sur l'interdiction ou la limitation de l'emploi d'armes qui causent des dommages excessifs ou frappant sans distinction, ainsi que le Traité d'Ottawa interdisant l'utilisation, le stockage, la production et le transfert des mines. Toutefois, les crimes y prévus n'ont pas été définis par une loi spécifique.

Le Code pénal militaire dispose de plusieurs figures typiques de crimes militaires commis en temps de guerre, mais ils sont assez différents des faits considérés comme étant des infractions graves aux Conventions de Genève. Il mentionne également la nécessité de déclarer officiellement la guerre, alors que les situations de conflits armés prévus dans ces conventions n'exigent pas cette circonstance. Pourtant, le Brésil a ratifié les quatre conventions de Genève en 1957, occasion où le Gouvernement s'est engagé à prendre des mesures législatives nécessaires pour caractériser le crime de guerre.

Par ailleurs, « *le droit en temps de guerre* » appelle à l'efficacité de la protection des forces armées et des opérations militaires plutôt qu'à la protection des personnes impliquées dans le conflit, ce qui est vérifié par les caractéristiques d'ordre de priorité des crimes prévus, comme la trahison et l'espionnage, passible de peine de mort, en s'éloignant beaucoup de principes téléologiques qui sous-tendent la définition d'un crime international, ceux de protéger les intérêts juridiques qui sont au-dessus des Etats nationaux et qui concernent aux personnes qui subissent les dommages du conflit.

Enfin, en ce qui concerne les crimes d'agression, le Brésil n'a pas encore ratifié l'article 8 bis inclus dans le Statut de Rome à l'occasion de la conférence de Kampala.

Bien que le Brésil ait adhéré au principe de non-agression dans la Charte des Nations Unies, ce qu'il a fait par la disposition contenue dans l'article 4 de sa Constitution fédérale, où sont explicités des principes tels comme l'autodétermination dans les relations internationales, la non-intervention et la défense de la paix, il n'existe aucune disposition dans le droit interne sur la qualification du crime d'agression. À cet égard, on ne peut que mentionner le projet de Loi 6.764/2002 qui porte sur la pratique des crimes contre l'Etat de droit démocratique, tels que les crimes d'agression à la souveraineté, la trahison et la violation du territoire, lesquels selon le cas peuvent être considérés comme des crimes d'agression.

B – Les crimes internationaux dans le droit français

Contrairement à ce qui se passe dans le droit pénal brésilien qui comprend la nécessité de l'existence d'une loi spécifique, en ce qui concerne la France il suffit soit la prévision de dispositifs internes incriminant les crimes internationaux soit un texte international intégré par le droit interne. Cependant, il y subsiste la compréhension commune selon laquelle la coutume internationale ne remplace pas l'absence de textes incriminant les crimes internationaux¹⁷.

Par conséquent, face à la la juridiction française une personne peut être poursuivi par des crimes internationaux tels que le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, qui sont formellement prévus par le droit pénal français. En revanche, le crime d'agression ne peut pas être réprimé en France, car il n'est pas prévu par la loi française et notamment parce que l'amendement au Statut de Rome n'a pas encore été ratifié par une disposition interne.

Si l'on analyse le droit français en ordre chronologique, la première prévision de crimes contre l'humanité a été faite par la loi du 26 décembre 1964, à cette époque-là en contenant la notion selon laquelle les crimes contre l'humanité étaient une espèce de crimes de guerre. Cette loi a décrit ces crimes à l'instar de la définition donnée par le Statut de Nuremberg, ainsi qu'en reconnaissant son imprescriptibilité, de manière à les attribuer un régime répressif différent de celui des crimes de droit commun.

¹⁷ D, REBUT, *Droit pénal international*, Paris, Dalloz, 2012, p. 612.

Actuellement, la répression pénale française des crimes internationaux peut être divisée en crime contre l'humanité et crime de guerre, le génocide étant une espèce du premier, ce qui est une singularité de la législation nationale.

Dans la jurisprudence, à partir de la décision de la Cour de cassation du 6 février 1975 de la Cour de Cassation concernant l'affaire Touvier en rejetant sa condition de collaborateur nazi dans l'occupation française pendant la Seconde Guerre mondiale, la reconnaissance du caractère autonome des crimes contre l'humanité a eu lieu. Dans l'arrêt du 20 décembre 1985, également connu sous le nom d'Affaire Barbie, la Cour de cassation a employé les termes du Statut du Tribunal de Nuremberg pour déterminer les éléments constitutifs des crimes contre l'humanité, en s'appuyant sur les notions d'actes inhumains et persécutions qui ne pouvaient pas être liés à la criminalité nationale.

Il est à noter que la loi du 26 décembre de 1964 a restreint son champ d'application aux crimes commis par les Gouvernements des pays européens de l'Axe lors de la Seconde Guerre mondiale, ne l'appliquant pas ni aux forces japonaises (compte tenu du fait que la France n'avait pas ratifié le Statut de Tokyo), ni aux crimes commis en dehors de la Seconde Guerre mondiale, car la loi française ne prévoyait pas de criminalisation générale de crimes contre l'humanité.

Dans ce sens, la Chambre Criminelle française a estimé qu'il ne serait pas possible de qualifier comme crime contre l'humanité les actes commis pendant la guerre d'Indochine, en adoptant la même solution en ce qui concerne les actes commis pendant la guerre d'Algérie.

Postérieurement, le Code pénal de 1992, entrée en vigueur le 1er mars 1994, prévoyait l'incrimination des crimes contre l'humanité, portant ses caractéristiques générales, y compris le génocide, en les inscrivant dans le premier titre des crimes contre la personne, plus particulièrement dans les articles 211 et suivants du Code pénal.

Ensuite, par le biais de la loi n° 2010-930 du 9 août 2010, le Code pénal français a été adapté au Statut de Rome, de manière à rendre la législation nationale symétrique au droit international.

Désormais, l'article 211-1 du Code pénal français caractérise le crime de génocide comme « le fait, en exécution d'un plan concerté tendant à la destruction totale ou partielle d'un groupe national, racial, ethnique ou religieux, ou d'un déterminé à partir de tout autre critère arbitraire, de commettre ou de faire commettre, à l'encontre de membres de ce groupe les actes suivants : atteinte volontaire à la vie, atteinte grave à l'intégrité physique ou psychique, soumission à des conditions d'existence de nature à entraîner la destruction totale ou partielle du groupe, mesures visant à entraver les naissances et transfert forcé d'enfants ». En plus, l'article 211-2 prévoit comme crime la pratique de la provocation publique et directe par tous moyens à commettre le génocide.

En les nommant comme étant « autres crimes contre l'humanité » l'article 212-1 prévoit la pratique des actes commis, conformément à un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique, tels que : l'attente volontaire à la vie, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation ou le transfert forcé de population, l'emprisonnement ou toute autre forme grave de privation de liberté physique, la torture, le viol, la prostitution forcée, la grossesse forcée, la stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable, la persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, l'arrestation, la détention ou l'enlèvement de personnes, suivis de leur disparition, les actes de ségrégation commis dans le cadre d'un régime d'oppression et les autres actes inhumains de nature analogue causant de grandes souffrances.

Comme conséquence du régime de traitement différencié réservé aux crimes contre l'humanité, l'article 213-5 du Code pénal français prévoit également l'imprescriptibilité de l'action publique et des peines, sachant que l'imprescriptibilité de l'action publique s'étend aussi à l'action civile¹⁸.

La loi n° 2010-930, du 9 août 2010, a également accordé le Code pénal français au Statut de la Cour pénale internationale en ce qui concerne les crimes de guerre, en les plaçant à l'article 461-1 et suivants, sous le titre « des crimes et des délits de guerre », y contenant les mêmes définitions du droit international.

Actuellement, le Code pénal Français caractérise d'un côté les crimes et délits de guerre communs aux conflits armés internationaux ou non internationaux, dans lesquels on peut inclure : les atteintes à la personne, les

¹⁸ Crim. 1^{er} juin 1995, *Bull. crim*, n° 202.

délits de guerre liés à la conduite des hostilités (des crimes de guerre en relation aux moyens et aux méthodes de combat interdits par le droit international), et les groupements formés en vue de préparer des crimes de guerre. D'un autre côté, le code prévoit les crimes et délits de guerre propres à un type de conflit armé, propres aux conflits armés internationaux et propres aux conflits armés non internationaux.

Le droit pénal français prévoit également le droit de légitime défense à la France (article 462-11) et la prescription de la peine dans 30 ans pour les crimes et dans 20 ans pour les délits, ce qui le distingue du Statut de Rome. D'ailleurs, cette distinction affirme la nécessité de marquer la différence entre un crime contre l'humanité, qui est le crime le plus grave, et le crime de guerre, ce qui est une des particularités du droit français.

En ce qui concerne le crime d'agression, la France n'a pas encore ratifié dans son droit interne l'article 8 bis du Statut de Rome.

CONSIDERATIONS FINALES

Les graves violations des droits de l'homme qui ont eu lieu notamment au cours du XXe siècle ont conduit au développement d'un nouveau système juridique par rapport au traitement des crimes de masse, à partir de la compréhension du fait que ces crimes appartiennent à une catégorie spéciale de violations portant atteinte à des intérêts qui surmontent l'État-nation.

Cette nouvelle conception a poussé le développement d'un droit placé au même niveau de la nature de cette catégorie spéciale de violations, c'est-à-dire, situé au-dessus des États, en rendant nécessaire que l'établissement des règles en concernant fussent traités par le droit international, ce qui a annoncé un changement de paradigme au niveau de la responsabilisation pénale.

Ces crimes de masse sont identifiés par le droit international comme étant des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité, des crimes de génocide et des crimes d'agression, tout cela après un long procès de construction qui remonte aux origines du droit international humanitaire et qui aboutit à l'adoption du Statut de la Cour pénale internationale.

Ce processus a fondé un nouveau droit international, voire un droit international pénal, en poussant, de surcroît, le développement des respectifs droits nationaux et, par conséquent, l'avènement d'un droit comparé en matière de crimes internationaux.

Dans ce sens et dans le but d'analyser deux systèmes juridiques qui ont attendu un niveau différent de développement, tels que le droit pénal français et le droit pénal brésilien, on peut conclure, pour répondre les premières questions posées dans le début de ce travail, que le traitement des crimes internationaux présente des disparités substantielles les uns par rapport aux autres.

Malgré l'existence de quelques discordances à l'égard du droit international, le droit pénal français a réussi à harmoniser ses dispositions à l'instar du Statut de la Cour pénale internationale, de manière à rendre possible l'exercice de la juridiction nationale à l'encontre des auteurs de graves violations aux droits de l'homme et aux lois et coutumes de la guerre, cela rendant tout à fait possible l'application du principe de la complémentarité.

En revanche, ils existent encore de graves lacunes en ce qui concerne la définition des crimes internationaux par le droit brésilien, en culminant aux imperfections dans l'exercice de la compétence pénale nationale. Face à l'ordre juridique international, la loi pénale brésilienne présente un grand écart, ce qui empêche la poursuite et la punition de crimes de nature internationale. En plus, le fait que les deux systèmes (français et brésilien) appartiennent à des traditions juridiques différentes n'empêcherait pas la correcte harmonisation du droit national (brésilien) par rapport au droit international en ce qui concerne le traitement donné aux crimes contre le droit des gens.

Il existe, en fait, des stages différents d'accomplissement de l'obligation d'incriminer, le Brésil se trouve au-dessous de l'attendu en matière de l'adéquation du droit international, ce qui met effectivement en évidence les différents niveaux de développement du droit d'un pays latino-américain à l'égard d'un pays européen.

Si d'un côté les systèmes juridiques nationaux sont encore asymétriques dans le traitement punitif des graves violations des droits de l'homme et si le droit pénal interne domestique de quelques pays chemine à pas lents, comme il est le cas du Brésil où l'ordre juridique nationale est décalée par rapport au droit pénal international, il est possible d'un autre côté d'envisager que l'avenir s'attend au dépassement vers un nouveau paradigme, d'une justice à compétence universelle capable de s'occuper de violations aux intérêts de la communauté humaine dans son ensemble. Bien que lent, il s'agit donc d'un processus inexorable.

Malgré toutes les adversités et les épreuves que cette nouvelle justice pénale rencontre et même s'il ne soit

pas raisonnable de conclure que ces nouveaux paradigmes de la justice pénale permettront de réduire la criminalité internationale, il est vrai que ce modèle a connu une avancée significative capable de donner plus de stabilité à la justice en niveau mondiale, consolidant l'existence de deux systèmes parallèles de juridiction pénale, celui de la Cour pénale internationale et celui des États.

La question est de savoir comment le droit pénal, ancré sur les principes de base du droit international des droits de l'homme, s'orientera vers ce nouveau paradigme à vocation cosmopolite.