

COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE

*Questions relatives à l'obligation de poursuivre ou d'extrader
(Belgique c. Sénégal)***Réponse du Royaume de Belgique à la question posée par M. le juge Greenwood****Introduction**

1. La question du juge Greenwood ¹ était formulée comme suit :

«S'agissant de l'argument selon lequel le Sénégal aurait violé l'obligation de poursuivre ou d'extrader prévue par le droit international coutumier, je vous saurais gré :

- 1) de désigner les Etats ayant conféré compétence à leurs juridictions pour connaître
 - i) de crimes de guerre commis dans le cadre d'un conflit armé ne revêtant pas un caractère international, et
 - ii) de crimes contre l'humanité,lorsque le crime allégué a eu lieu hors de leurs frontières et que ni son auteur présumé ni les victimes ne sont des ressortissants de ces Etats ;
- 2) de citer des exemples d'Etats ayant exercé leur compétence ou accordé l'extradition en pareils cas ; et
- 3) de produire des éléments de preuve attestant que des Etats s'estiment tenus par le droit international de poursuivre ou d'extrader dans de telles circonstances.

Ma question porte exclusivement sur le droit international coutumier et non sur les mesures prises en application d'obligations conventionnelles telles que celles découlant de la convention contre la torture.»

2. La Belgique a déjà fourni quelques éléments de réponse à ces questions, dans son mémoire du 1^{er} juillet 2010 ², et lors de ses deux tours de plaidoiries orales ³. Elle souhaite les réitérer formellement. La Belgique voudrait cependant apporter quelques compléments à ces considérations.

3. Toutefois, avant de répondre plus en détail aux différents volets de la question de M. le juge Greenwood, la Belgique estime nécessaire de formuler deux remarques introductives.

¹ CR 2012/5, 16 mars 2012, p. 43.

² Mémoire de la Belgique (MB), pars. 4.60-4.89.

³ CR 2012/3, 13 mars 2012, pp. 22-34 (David) et CR 2012/6, 19 mars 2012, pp. 32-35, pars. 18-25 (David).

4. Premièrement, elle souhaite souligner, comme elle l'a fait lors des plaidoiries orales, qu'elle n'a pas l'intention, dans le cadre du différend qui l'oppose au Sénégal, d'établir une obligation générale et abstraite de poursuivre ou d'extrader prévue par le droit international général⁴. Les observations qui suivent se limitent au présent différend et montrent que, dans ses relations avec la Belgique, le Sénégal a violé son obligation découlant du droit international général de poursuivre Hissène Habré pour les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et les crimes de génocide dont il est accusé. Cette obligation de poursuivre est, de l'avis de la Belgique, solidement ancrée dans le droit international général.

5. Deuxièmement, dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenante))*, la Cour a dit :

« La Cour doit donc, conformément à l'alinéa *b*) du paragraphe 1 de l'article 38 de son Statut, déterminer l'existence d'une 'coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit' conférant l'immunité à l'Etat et, le cas échéant, quelle en est la portée et l'étendue. Elle appliquera pour ce faire les critères, qu'elle a maintes fois énoncés, permettant d'identifier une règle de droit international coutumier. Ainsi qu'elle l'a clairement indiqué dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, une 'pratique effective' assortie d'une *opinio juris* est en particulier requise pour qu'existe une telle règle (*Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark ; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1969*, p. 44, par. 77). »⁵

6. Bien qu'il soit donc « bien évident que la substance du droit international coutumier doit être recherchée en premier lieu dans la pratique effective et l'*opinio juris* des Etats »⁶, il n'est pas toujours ni possible, ni nécessaire d'établir une distinction aussi nette entre l'élément matériel et l'élément psychologique de la coutume. La Cour a, dans le passé, établi l'existence d'une *opinio juris* à travers l'existence d'une certaine pratique étatique en la matière⁷.

7. Il en va en particulier ainsi en ce qui concerne l'obligation de poursuivre dans le cadre du droit international humanitaire. En effet, comme il a été noté dans l'étude du Comité international de la Croix-Rouge sur le droit international humanitaire coutumier :

⁴ CR 2012/3, 13 mars 2012, p. 22, par. 1 (David).

⁵ *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenante))*, arrêt du 3 février 2012, par. 55.

⁶ *Ibid.* V. aussi *Plateau continental (Jamahiriya arabe libyenne c. Malte)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1985*, p. 29, par. 27.

⁷ *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada c. Etats-Unis d'Amérique)*, arrêt, *C.I.J. Recueil 1984*, p. 299, par. 111 ; *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, fond, arrêt, *C.I.J. Recueil 1986*, p. 98, par. 184 ; *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenante))*, arrêt du 3 février 2012, par. 55.

« Pendant la réalisation de cette étude, il a été extrêmement délicat – et dans une large mesure théorique – de distinguer strictement les éléments relevant de la pratique de ceux découlant de la conviction juridique. La plupart du temps, un seul et même acte reflète à la fois la pratique et la conviction juridique. Comme l’a relevé l’Association du droit international, la Cour internationale de justice ‘n’a pas en réalité déclaré explicitement que le fait qu’il existe (ou existerait) des éléments distincts en droit coutumier entraînerait qu’un même comportement ne puisse manifester les deux à la fois. Il est en réalité souvent difficile, voire impossible, de démêler les deux éléments’⁸. Il en est tout particulièrement ainsi parce que les actes verbaux sont considérés comme constitutifs de la pratique des États, et reflètent souvent dans le même temps la conviction juridique de l’État considéré. »⁹

8. Ceci ne veut pas et ne peut pas signifier qu’il peut y avoir une règle internationale coutumière sans qu’il soit nécessaire d’établir l’existence de l’*opinio juris*. Cela implique seulement que la pratique et l’*opinio juris* ne sont pas aussi nettement et logiquement distinctes qu’on pourrait le croire. L’une peut effectivement informer l’autre :

« Lorsqu’il existe une pratique suffisamment dense, elle reflète généralement une *opinio juris*; il n’est donc, dans la plupart des cas, pas nécessaire de démontrer séparément l’existence de cette dernière. En revanche, dans certaines situations où la pratique est ambiguë, l’*opinio juris* joue un rôle important pour établir si la pratique joue un rôle pour la formation de la coutume. »¹⁰

9. Sur la base de ces remarques, la Belgique va répondre aux trois parties de la question de M. le juge Greenwood dans l’ordre où elles ont été posées :

- liste des Etats ayant compétence pour connaître de crimes contre l’humanité et de crimes de guerre commis dans un conflit armé n’ayant pas un caractère international lorsque le crime a été commis à l’étranger et que la personne soupçonnée d’en être l’auteur et sa victime sont étrangères à l’Etat du for **(I.)** ;
- exemples d’Etats ayant exercé leur compétence en pareils cas **(II.)** ;
- éléments prouvant que des Etats s’estiment tenus par le droit international coutumier de poursuivre ou d’extrader dans de telles circonstances **(III.)**.

⁸ International Law Association, Final Report of the Committee on the Formation of Customary (General) International Law, Statement of Principles Applicable to the Formation of General Customary International Law, *Report of the Sixty-Ninth Conference*, Londres, 2000, par. 10(c), p. 718. Pour un examen approfondi de cette question, voir Peter Hagggenmacher, « La doctrine des deux éléments du droit coutumier dans la pratique de la Cour internationale », *Revue générale de droit international public*, vol. 90, 1986, p. 5.

⁹ J.-M. Henckaerts et L. Doswald-Beck, *Droit international humanitaire coutumier*, vol. I : *Règles*, Bruylant, Bruxelles, 2008, p. LVIII.

¹⁰ *Ibid.* V. aussi J.-M. Henckaerts, « Customary International Humanitarian Law: a response to US Comments », *International Review of the Red Cross*, vol. 89, n° 866, juin 2007, p. 482 (« Hence, the Study did not simply infer *opinio juris* from practice. The conclusions that practice established a rule of law and not merely a policy was never based on any single instance or type of practice but was the result of all the relevant practice »).

I. Etats ayant compétence pour connaître de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre commis dans un conflit armé n'ayant pas un caractère international lorsque le crime a été commis à l'étranger et que la personne soupçonnée d'en être l'auteur et sa victime sont étrangères à l'Etat du for

10. La Belgique constate qu'au moins 51 Etats ont incriminé dans leur loi nationale les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre commis dans un conflit armé n'ayant pas un caractère international même si ces crimes ont été commis à l'étranger par des personnes qui ne sont pas des ressortissants de ces Etats et même si les victimes ne sont pas non plus des ressortissants de ces Etats¹¹. On peut regrouper ces Etats en deux catégories :

- les Etats conférant explicitement à leurs juridictions la compétence de poursuivre les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre commis dans un conflit armé n'ayant pas un caractère international (**A.**) ;
- les Etats conférant à leurs juridictions la compétence de poursuivre par référence aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre visés par le Statut de Rome (ce qui implique l'incrimination des crimes de guerre commis dans un conflit armé n'ayant pas un caractère international) (**B.**).

Il faut noter que certaines législations prévoient simplement la compétence des tribunaux internes pour connaître de crimes prévus par le droit international sans autre précision (p. ex., El Salvador, code pénal 2010, art. 10). La Belgique n'a pas repris ces Etats dans les deux listes ci-dessous étant donné l'absence d'incrimination spécifique, soit des « crimes contre l'humanité », soit des « crimes de guerre » commis dans un conflit armé n'ayant pas un caractère international.

A. Etats conférant explicitement à leurs juridictions la compétence de poursuivre les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre commis dans un conflit armé n'ayant pas un caractère international

11.

1. **Allemagne** (Code de droit pénal international)
(<http://www.iuscomp.org/gla/statutes/VoeStGB.pdf>)
(Voir également Code pénal 1998) (<http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StGB.htm>)
2. **Arménie** (Criminal Code 2003, articles 387 et suivants ; article 15)
(<http://www.parliament.am/legislation.php?sel=show&ID=1349&lang=eng>)

¹¹ Voir notamment les recensements établis par le CICR (<http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/home>), par Amnesty International (*Universal Jurisdiction - A Preliminary survey of Legislation around the World*, London, Amnesty Int. Publ., 2011, 390 p.) et par Redress et la FIDH (*La compétence extraterritoriale dans l'UE – Etude des lois et des pratiques dans les 27 Etats membres de l'UE*, Redress et FUDH, 2010, 284 p.)

3. **Australie** (Criminal Code Act, Chapitre 8, articles 268.1 et suivants)
(<http://www.comlaw.gov.au/Details/C2011C00261>)
4. **Azerbaïdjan** (Code pénal)
(<http://www.legislationline.org/download/action/download/id/1658/file/4b3ff87c005675cfd74058077132.htm/preview>)
5. **Belarus** (Code pénal, art. 6, 128 et suivants) (<http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/WebLAW!OpenView&Start=1&Count=300&Expand=16.3.1#16.3.1>)
6. **Belgique** (titre préliminaire du code de procédure pénale, art. 12*bis* et code pénal, art. 136*ter* et 136*quater*)
7. **Bosnie-Herzégovine** (pour les définitions : Code pénal 2003, art. 172 et suivants)
8. **Bulgarie** (code pénal, art. 6 ; ([http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/6fa4d35e5e3025394125673e00508143/0254e69910d7aae8c12573b5004cecf8/\\$FILE/Bulgaria-Penal-Code.pdf](http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/6fa4d35e5e3025394125673e00508143/0254e69910d7aae8c12573b5004cecf8/$FILE/Bulgaria-Penal-Code.pdf))
9. **Burundi** (Code Pénal 2009, art. 10, 196 et suivants ; <http://www.oag.bi/spip.php?article733>)
10. **Canada** (Crimes against Humanity and War crimes Act 2000) (<http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-45.9/page-1.html#docCont>)
11. **Croatie** (Code pénal 2003 ; art. 14, 157a et suivants)
(https://www.unodc.org/tldb/pdf/Croatia_Criminal_Code_Full_text.pdf)
12. **Estonie** (Code pénal 2007, sections 7 – 8)
(<http://www.legislationline.org/download/action/download/id/1280/file/4d16963509db70c09d23e52cb8df.htm/preview>)
13. **Finlande** (code pénal, Ch. 11, Crimes de guerre et crimes contre l'humanité)
(<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>)
14. **France** (code pénal art. 212-1, art. 461-1 et suivants, code de procédure pénale, art. 689 et suivants, lois n° 95-1 et n° 96-432 sur le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) – ^{12, 13}) ;
(<http://perlpot.net/cod/penal.pdf>)
(<http://legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000742868>)
15. **Kenya** (International Crimes Act 2008)
(http://www.kenyalaw.org/kenyalaw/klr_app/frames.php)
16. **Luxembourg** (1999 International Tribunal Law, art. 2 ; comp. univ. limitée aux crimes contre l'humanité commis en Ex-Yougoslavie et au Rwanda) (<http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/a24d1cf3344e99934125673e00508142/9eb9e843b646bdf5c1256a8000315dac!OpenDocument>)
17. **Malte** (Code pénal 2005, Crimes contre l'humanité et crimes de guerre, art. 5, 54C et suivants) (<http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/6fa4d35e5e3025394125673e00508143/6051b666d2bfffcc12570fb00518d43!OpenDocument>)
18. **Moldavie** (Code pénal 2009, art. 11 (3), 137 et suivants),
(<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/14>)

¹² Code de Procédure pénale, art. 689 : « Les auteurs ou complices d'infractions commises hors du territoire de la République peuvent être poursuivis et jugés par les juridictions françaises soit lorsque, conformément aux dispositions du livre 1er du code pénal ou d'un autre texte législatif, la loi française est applicable, soit lorsqu'une convention internationale donne compétence aux juridictions françaises pour connaître de l'infraction. »

¹³ Code Pénal, art. 461-1 : « Constituent des crimes ou des délits de guerre les infractions définies par le présent livre commises, lors d'un conflit armé international ou non international et en relation avec ce conflit, en violation des lois et coutumes de la guerre ou des conventions internationales applicables aux conflits armés, à l'encontre des personnes ou des biens visés aux articles 461-2 à 461-31 »

19. **Monténégro** (Code pénal 2003, art. 137, 427 et suivants) (https://www.unodc.org/tldb/pdf/Montenegro_Criminal_Code.pdf)
20. **Norvège** (War Crimes Law 1946, art. 1; General civil penal Code 2005, Ch. 16; General civil Penal Code, sections 5 et 6) (<http://www.ub.uio.no/ujur/ulovdata/lov-19020522-010-eng.pdf>)
21. **Pays-Bas** (International Crimes Act 2003) (http://www.google.be/url?sa=t&rct=j&q=the+netherlands+international+crimes+act&source=web&cd=1&ved=0CDIQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.nottingham.ac.uk%2Fshared%2Fshared_hrlcicju%2FNetherlands%2FInternational_Crimes_Act_English_doc&ei=poVrT-6lCKWm0QW6otTQBg&usq=AFQjCNG9EhokEmei5vN2EqL06LFuhY9IwQ)
22. **Philippines** (Crimes against International Law Act 2009; sections 3-6, 15, 17) (<http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/6fa4d35e5e3025394125673e00508143/7857188a2b2bca66c12576b900297ccb!OpenDocument>)
23. **Pologne** (Criminal Code, art. 110 (2), 113, 119-126) (http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_pl_rule157)
24. **République Tchèque** (Code pénal 2009, sect. 401 et suivantes ; sect. 6 – 8)

B. Etats conférant à leurs juridictions la compétence de poursuivre par référence aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre visés par le Statut de Rome

12. Le Statut de Rome ne contient pas d'article équivalent à l'article 7 de la Convention contre la torture. Il rappelle dans son préambule le « devoir de chaque Etat de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux ». A cet égard, les modifications des législations nationales indiquées ci-après ne peuvent pas être considérées comme étant des « mesures prises en application d'obligations conventionnelles telles que celles découlant de la convention contre la torture », mesures que M. le juge Greenwood exclut de la portée de sa question. Par ailleurs, il convient de souligner que la liste reprise ci-dessous est évolutive au regard du nombre croissant d'Etats devenant parties au Statut de Rome.

1. **Afrique du Sud** (International Criminal Court Act 2002, sections 4 et 5) (<http://www.info.gov.za/gazette/acts/2002/a27-02.pdf>)
2. **Argentine** (<http://www.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/120000-124999/123921/norma.htm>)
3. **Bolivie** (Note : Bolivie est en train de préparer une loi mettant en œuvre le Statut de Rome : http://www.un.org/en/ga/sixth/65/ScopeAppUniJuri_StatesComments/Bolivia_E.pdf)
4. **Burkina Faso** (http://www.iccnw.org/documents/Decret_n2009-894-PRES_promulguant_la_loi_n052-2009-AN.pdf)
5. **Cameroun** (Manuel Militaire, p. 296, § 662) (Amnesty International p. 38 ; http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_cm_rule157)

6. **Chypre** (Rome Statute Ratification Law 2002 – http://www.adh-geneva.ch/RULAC/pdf_state/Cyprus.pdf)
7. **Costa Rica** (Code Pénal 2003, art. 7, 378 et 379) (http://www.pgr.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=68813&strTipM=TC)
8. **Cuba** (Code pénal 1987, art. 5; Amnesty International, p. 45 ; http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_cu_rule157)
9. **Danemark** (Code pénal 2005, sect. 7 suivantes) (https://www.unodc.org/tldb/pdf/Denmark_Criminal_Code_2005.pdf)
10. **Espagne** (Judiciary Law 2009, art. 23 (4)) (http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/lo6-1985.11t1.html#a23)
11. **Ethiopie** (Code penal 2005, art. 17) (<http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/70993/75092/F1429731028/ETH70993.pdf>)
12. **Géorgie** (Code pénal, art. 5, 408 et suivants) (<http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/16049/preview>)
13. **Lettonie** (Criminal Law 2009, sections 4, 71, 74) (<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes>)
14. **Lituanie** (Code pénal 2010, art. 5, 7, 100 et suivants) (http://www3.lrs.lt/pls/inter3/dokpaieska.showdoc_l?p_id=366707)
15. **Mexique** (Code pénal fédéral 2010, art. 6) (<http://www.pgr.gob.mx/Que%20es%20PGR/Documentos/CodigoPenalFederal.pdf>)
16. **Nicaragua** (Penal Code 2008, art. 486-522) ([http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/%28\\$All%29/1F5B59264A8F00F906257540005EF77E?OpenDocument](http://legislacion.asamblea.gob.ni/Normaweb.nsf/%28$All%29/1F5B59264A8F00F906257540005EF77E?OpenDocument))
17. **Nouvelle Zélande** (International Crimes and International Criminal Court Act 2000) (<http://www.legislation.govt.nz/act/public/2000/0026/latest/DLM63091.html>)
18. **Ouganda** (International Criminal Court Act 2010, art. 18) (<http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/6fa4d35e5e3025394125673e00508143/764ecda109407b7bc12577bd0038b623!OpenDocument>)
19. **Panama** (Code Pénal 2007, art. 19, 21, 432 et suivants) (http://www.iccnw.org/documents/Panama_nuevo_codigo_penal2.pdf)
20. **Portugal** (Law no. 31/2004, art. 5, 9 et suivants) (<http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/a24d1cf3344e99934125673e00508142/6af0950f91cbc493c1256ef500419718!OpenDocument>)
21. **Samoa** (International Criminal Court Act 2007, sections 6, 7, 13 (d)) (http://www.paclii.org/ws/legis/consol_act_2010/icca2007303/)
22. **Sénégal** (Loi n°06/2007 modifiant le Code Pénal, Art. 431-2 et suivants) (<http://www.icrc.org/ihlnat.nsf/6fa4d35e5e3025394125673e00508143/2312e920ae081336c1257292005578af!OpenDocument>)
23. **Slovénie** (Code pénal 2008, art. 11, 13, 100 et suivants) (http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=180880)
24. **Suisse** (Code pénal 2011, art. 6) (http://www.admin.ch/ch/e/rs/c311_0.html)
25. **Timor-Leste** (Code pénal art. 8, e) (<http://www.laohamutuk.org/econ/corruption/CodigoPenalEn.pdf>)
26. **Trinité-et-Tobago** (International Criminal Court Act 2006, section 8) (<http://www.icrc.org/ihl->

[nat.nsf/6fa4d35e5e3025394125673e00508143/2b added7c1affd8d7bc1257563005c8833/\\$FILE/International%20Criminal%20Court%20Act.pdf](http://nat.nsf/6fa4d35e5e3025394125673e00508143/2b added7c1affd8d7bc1257563005c8833/$FILE/International%20Criminal%20Court%20Act.pdf)

27. **Uruguay** (Law No. 18.026 on Cooperation with the International Criminal Court in respect of the struggle against genocide, war crimes and crimes against humanity, art. 4.2)
(<http://pdba.georgetown.edu/Security/citizenssecurity/uruguay/leyes/lesahumanidad.pdf>)

II. Exemples de cas de poursuites pour crimes contre l'humanité et/ou crimes de guerre commis dans un conflit armé n'ayant pas un caractère international lorsque le crime a été commis à l'étranger et que la personne soupçonnée d'en être l'auteur et sa victime sont étrangères à l'Etat du for

13. A la connaissance de la Belgique, il existe une demi-douzaine d'affaires où les tribunaux de certains pays ont jugé des étrangers pour « crimes contre l'humanité » ou pour « crimes de guerre » commis dans un conflit armé n'ayant pas un caractère international. Dans chacun de ces cas, ces crimes avaient été commis à l'extérieur de l'Etat du for et, ni les victimes, ni les personnes soupçonnées de ces crimes n'étaient des ressortissants de cet Etat. Ces affaires sont présentées ci-dessous dans l'ordre chronologique.

14. Hongrie

- Cour constitutionnelle, 13 octobre 1993

La Cour constitutionnelle de Hongrie devait se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi proclamant l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. La Cour assimile les violations de l'article 3 commun à des infractions pénales, les qualifie de crimes contre l'humanité et conclut qu'elles sont imprescriptibles :

“The activities enumerated in common article 3 of the Geneva Conventions constitute crimes against humanity and they contain those minimal requirements which every State Party in an armed conflict is obligated to comply with and which are "at any time and in any place" are (*sic*) prohibited [...]

[...]

the statute of limitation for the punishment of the activities enumerated in common article 3 of the Geneva Conventions does not expire either; in case these offences do not fall within the category of war crimes defined by article I (a) of the New York Convention [the 1968 UN Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity] - either with respect to the scope of protected persons or because of the manner of the commission of the act -

they would be unavoidably covered by the non-applicability of statutory limitations requirement imposed by article I (b) of the Convention on crimes against humanity.”¹⁴

Bien qu’il ne s’agisse pas *stricto sensu* d’un exemple jurisprudentiel de poursuites pour crimes de guerre commis dans un conflit armé n’ayant pas un caractère international, cet exemple est repris parce qu’il constitue une forme de reconnaissance que ces faits sont des crimes tombant sous le coup de l’article 3 commun aux Conventions de Genève.

15. Suisse

- **Tribunal militaire de division 1, G., 14-18 avril 1997**

G., un Bosniaque serbe est poursuivi devant un tribunal militaire suisse pour des violations des 3^e et 4^e Conventions de Genève (e.a., l’art 3 commun), du 1^{er} Protocole additionnel et du 2^e Protocole additionnel (art. 4, 5 et 13) (jugement, p. 1). Ces faits auraient été commis dans les camps de Keraterm et d’Omarska en Bosnie-Herzégovine. Le Tribunal acquitte le prévenu pour preuves insuffisantes mais il ne conteste pas la qualification des préventions. On lit dans le jugement :

- « Dans le cadre de ce conflit global [en ex-Yougoslavie], divers conflits armés internes ont éclaté, dont le conflit entre Bosniaques » (jugement, p. 2)
- « le champ d’application des art. 109 ss CPM [code pénal militaire] s’étend à tous les conflits armés. [...] Ainsi, dès lors que les faits reprochés à l’accusé, s’ils étaient réalisés, constituent des violations des lois de la guerre au sens de l’art. 109 CPM, le tribunal de céans est par conséquent compétent. » (jugement, p. 6)

- **Cour militaire de cassation, Niyonteze, 27 avril 2001**

F. Niyonteze, « ressortissant rwandais résidant en Suisse comme réfugié » (arrêt, p. 1), avait été condamné le 30 avril 1999 par le Tribunal militaire de division 2 à une peine de réclusion à vie, notamment, pour « infractions graves aux prescriptions des conventions internationales sur la conduite de la guerre ainsi que pour la protection de personnes et de biens (art. 109 CPM) » (*ibid.*); le Tribunal militaire d’appel avait confirmé la culpabilité de l’accusé pour « infractions graves aux prescriptions des conventions internationales sur la conduite de la guerre ainsi que pour la protection de personnes et de biens (art. 109 CPM) » et réduit la peine à 14 ans de réclusion (*ibid.*). L’arrêt de cassation confirme l’essentiel de l’arrêt d’appel. Il observe notamment

¹⁴ Texte in <http://www.icrc.org/ihl-nat.nsf/39a82e2ca42b52974125673e00508144/e781668ba0b17804c1256b220039e303!OpenDocument>

« que les "prescriptions de conventions internationales sur la conduite de la guerre ainsi que pour la protection de personnes et de biens" qui s'appliquent aux conflits de caractère non international - lesquelles ont donc un champ d'application plus étendu que celles des conventions applicables aux seuls conflits internationaux - sont aussi visées par l'art. 109 al. 1 CPM. » (*ibid.*, p. 3)

L'arrêt de cassation constate également que

- « Le jugement attaqué se réfère à l'art. 3 commun aux quatre Conventions de Genève conclues le 12 août 1949 » (*ibid.*) ;
- « l'auteur étranger de violations des lois de la guerre, qui a agi à l'encontre de personnes étrangères, dans le cadre d'un conflit de caractère non international sur le territoire d'un Etat étranger, peut être poursuivi et condamné par des juridictions suisses en application de l'art. 109 CPM [...] » (*ibid.*, p. 5) ;
- « Les tribunaux militaires sont compétents, l'art. 218 CPM prévoyant que toute personne à laquelle le droit militaire est applicable est justiciable des tribunaux militaires (al. 1), aussi lorsque l'infraction a été commise à l'étranger (al. 2) » (*ibid.*) ;
- « Il n'est pas davantage contesté [...] que s'est déroulé au Rwanda, au cours des mois d'avril à juillet 1994, un conflit armé de caractère non international au sens de l'art. 3 commun, lequel est survenu sur le territoire de ce pays entre les forces armées gouvernementales (les Forces armées rwandaises - FAR) et les forces dissidentes (le Front patriotique rwandais - FPR); ce conflit répond également à la définition de l'art. 1^{er} du Protocole II. » (*ibid.*) ;
- « l'accusé remplissait les conditions requises pour tomber, comme auteur des infractions, sous le coup de l'art. 3 commun et des normes du Protocole II. » (*ibid.*, p. 23).

16. Pays-Bas ¹⁵

- Cour d'appel, La Haye, 29 janv. 2007

Un Afghan, chef du service afghan des renseignements militaires – le *Khad-e-Nezami* – entre 1979 et 1989 avait été condamné par un tribunal néerlandais en 1^e instance, le 14 octobre 2005, notamment sur la base de l'article 3 commun aux Conventions de Genève, à une peine de 9 ans de prison pour des faits de violence et de torture commis contre sept personnes. Dans son appel, le prévenu invoquait notamment le fait que les Conventions de Genève ne prévoyaient pas de compétence de poursuivre ou d'extrader pour des violations de l'article 3 commun. Son raisonnement était le suivant :

¹⁵ Textes des jugements in <http://zoeken.rechtspraak.nl/Default.aspx>

“in the present case, the Dutch criminal legislations lacks (universal) jurisdiction if, during the period charged, this would concern a non-international armed conflict to which ‘only’ the common article 3 of the Geneva Conventions applies. These conventions (or other provisions pertaining to international law) do not offer universal criminal jurisdiction with regard to violations of those articles; establishment of such a jurisdiction needs an authorization pertaining to international law which can neither be found in the unwritten legislation pertaining to international law, as was also stated by the Yugoslavia Tribunal (ICTY) in its Tadic decision of October 2, 1995. In the opinion of the defence the issue in Afghanistan was at the time, in any case in as far as important to the practices suspect is charged with, not a non-international armed conflict. Therefore the public prosecutions department, who are exercising their authority to prosecute contrary to international law, should be declared non-admissible in that prosecution” (arrêt, § 5.1, a)

La Cour d’appel commence par constater que, dans les années 80, un conflit armé n’ayant pas un caractère international se déroulait en Afghanistan, malgré l’intervention armée de l’URSS :

“With relation to the nature of the conflict, the court of appeal, as was the court, is together with the defence and (more implicitly) the public prosecutions department, of the opinion that the combat in Afghanistan during the eighties of the last century primarily concerned a non-international armed conflict taking place between the regime in Kabul and the ‘Mujahedin’ who – also armed - rebelled against that. It is true that this regime was also supported by Russian advisors and parts of the army (who also participated in the battles), but in the judgment of the court of appeal does not negatively affect the primarily non-international character of the combat.” (arrêt, § 5.3)

La Cour d’appel constate ensuite que le droit néerlandais confère à ses juridictions la compétence de poursuivre d’autres crimes de guerre que les « infractions graves » aux Conventions de Genève, mais que ceci est conforme à un développement du droit basé sur le droit conventionnel adopté après la 2^e guerre mondiale. La Cour dit, notamment :

“[...] our country has an exceptional position not only because it penalizes ‘grave breaches’, but also less serious violations, with universal jurisdiction. Support for the establishment of secondary universal jurisdiction (not trial by default) may however be found in the development of the conventional law after the Second World War, as this is represented in separate points of view of judges in the decision of the ICJ on February 14, 2002 in the case Yerodia (Congo vs Belgium). [...] The court moreover establishes, with regard to the history of the formation of the Criminal War Act, that – as analyzed by the Supreme court in its Knesevic II ruling – the legislator at the time had the absolute intention to fully comply with the conventional obligation of the Geneva conventions. The main thought then was – as has to be admitted to the defence – especially the obligation to penalize “grave breaches, which against the background of the then very recent worldwide conflict

should not be surprising. From the verbal treatment of the legislative proposal (pp. 2247 and 2251) it however also becomes clear that (also at that time) the possibility was kept open that crimes committed in a non-international armed conflict (this was about the coup d'état in Bolivia) would be dealt with in this country. Whatever it may be: the court of appeal concludes from the following legal grounds in the latter ruling of the Supreme court that it should be accepted that also in case of violations of the common article 3 there is jurisdiction.

6.1 In the disputed ruling, the Court of Appeal has obviously based itself on the fact that the offences described and further detailed in the [...] demand referred to, if proven, are acting contrary to the common art. 3 of the Red Cross Geneva Conventions of 1949 and on the basis thereof result in the crime described in art. 8 WOS [Wet Oorlogsstrafrecht, the Dutch Wartime Offences Act].” (Arrêt, §§ 5.4.3-6.1)

- **Cass. néerl., 8 juillet 2008**

Les faits sont similaires à la précédente affaire : il s'agissait aussi d'un membre du service afghan des renseignements militaires poursuivi aux Pays-Bas pour des faits de torture. Il avait été condamné en degré d'appel, le 29 juillet 2007, à 12 ans de prison pour torture et avoir autorisé un subordonné à violer les lois et coutumes de la guerre.

La Cour de cassation commence par constater que les violations de l'article 3 commun sont incriminées par le WOS :

“It should be noted at the outset that since the entry into force of the Convention, acts in breach of article 3 of the Convention [the 4th GC] have constituted the crime described in section 8 of the Wartime Offences Act and that in such a case - pursuant to the decision of the Supreme Court of 11 November 1997, LJN ZD0857, NJ 1998, 463 - the Dutch courts are entitled under section 3 (old) of the Wartime Offences Act to exercise what is termed universal jurisdiction.” (arrêt, § 6.2)

En ce qui concerne plus spécifiquement l'argument de l'accusé disant que la torture “was not a criminal offence in the case of an internal armed conflict” (arrêt, § 10.1), la Cour répond :

“the offence of violating the laws and customs of war as created in section 8 of the Wartime Offences Act should be understood as including the offence of acting in breach of Article 3 of the Convention [4th GC], including the commission of acts of physical violence, cruel treatment and torture against the persons listed there in an internal armed conflict, which criminal liability came into effect when the Convention entered into force.” (arrêt, § 10.2)

17. Canada

- Cour supérieure, chambre criminelle, 22 mai 2009, *Munyaneza*

L'accusé, Désiré Munyaneza, est un citoyen rwandais poursuivi au Canada pour « génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre » (jugement, §§ 68 ss., 108 ss. 129 ss.), commis au Rwanda d'avril à juillet 1994. Sans entrer dans le détail de ce jugement de 200 pages, on retiendra que l'accusé est reconnu coupable, entre autres, de « crimes contre l'humanité » et de « crimes de guerre » (*ibid.*, §§ 2083-2089).

En ce qui concerne les crimes de guerre, la chambre affirme sa compétence pour connaître de tels crimes commis dans un conflit armé n'ayant pas un caractère international. Elle déclare :

« Pour qu'il y ait crime de guerre dans un conflit armé non international, la victime doit être une personne protégée qui ne prend pas part directement aux hostilités, une personne civile, une personne qui a déposé les armes ou a été mise hors de combat. Cette personne est protégée en vertu de l'article 3 commun aux Conventions de Genève de 1949 et aux Protocoles de 1978. » (*ibid.*, §§ 153 s.)

L'accusé est condamné à la prison à perpétuité (Cour supérieure, chambre criminelle, 29 octobre 2009).

*

18. Cette pratique jurisprudentielle qui ne reprend pas la pratique de la Belgique déjà citée en plaidoirie ¹⁶ reflète la pratique des Etats en ce qui concerne l'obligation de poursuivre. Même si la Belgique ne peut pas prétendre à l'exhaustivité, il n'en reste pas moins qu'elle ne peut mentionner aucun exemple d'affaire où un tribunal interne aurait refusé, soit de connaître de crimes contre l'humanité ou de crimes de guerre commis dans un conflit n'ayant pas un caractère international, soit d'extrader la personne soupçonnée pour une raison en rapport avec le caractère interne du conflit ou avec l'extranéité du fait, de l'auteur ou de sa victime. Les Etats n'ont quasiment jamais objecté à l'exercice de cette compétence¹⁷.

¹⁶ CR 2012/6, 19 mars 2012 (David), § 24, note 75.

¹⁷ Cf. *Immunités juridictionnelles de l'Etat (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, arrêt du 3 février 2012, par. 72.

III. Éléments de preuve que les Etats poursuivent les personnes soupçonnées des crimes précités parce qu'ils s'estiment tenus de le faire en vertu du droit international coutumier

19. M. le juge Greenwood demande à la Belgique de lui apporter des éléments attestant que les Etats « s'estiment tenus » de poursuivre les auteurs présumés des crimes précités en vertu du droit international coutumier. La Belgique commencera par préciser comment elle comprend le mode de formation de la coutume (A.). Elle examinera ensuite les preuves de l'obligation coutumière de poursuivre ou d'extrader la personne soupçonnée d'un crime de guerre ou d'un crime contre l'humanité (B.).

A. Le mode de formation de la coutume

20. Outre ce qui a déjà été dit dans l'introduction (*supra* §§ 2-8), on notera que, parmi les règles de droit international que la Cour applique, l'article 38, § 1, b, du Statut de la Cour cite la coutume « comme preuve d'une pratique générale, acceptée comme étant de droit ». En réalité, « la coutume internationale est prouvée par la pratique et non l'inverse »¹⁸, ainsi que la Cour l'a elle-même reconnu lorsqu'elle dit que la présence de règles coutumières « dans l'*opinio juris* des Etats se prouve par voie d'induction en partant de l'analyse d'une pratique suffisamment étoffée et convaincante »¹⁹. Dès lors que la législation d'au moins 51 Etats a conféré aux juridictions internationales la compétence de poursuivre les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre tels que ceux visés par M. le juge Greenwood (crimes commis à l'extérieur de l'Etat du for par des étrangers contre des étrangers dans un conflit armé n'ayant pas un caractère international), il est démontré l'existence d'une pratique importante et croissante relative à la compétence précitée.

21. La Belgique tient également à préciser que la coutume peut être générale, régionale ou locale. La Cour a admis qu'une coutume pouvait « se constituer entre deux Etats seulement »²⁰. Ce point doit être rappelé dans la mesure où la Belgique estime que l'obligation de

¹⁸ *Dictionnaire de droit international public*, dir. par J. Salmon, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 283.

¹⁹ *Golfe du Maine, CIJ, Rec. 1984*, p. 299, § 111.

²⁰ *Droit de passage en territoire indien, CIJ, Rec. 1960*, p. 39.

poursuivre ou, à défaut, d'extrader s'applique à l'ensemble des Etats et, en particulier, dans les relations mutuelles du Sénégal et de la Belgique (*infra* § 37).

B. Les preuves de l'obligation coutumière de poursuivre ou d'extrader la personne soupçonnée d'un crime de guerre ou d'un crime contre l'humanité

22. Les preuves démontrant que les Etats se considèrent liés par une obligation coutumière de poursuivre ou d'extrader la personne soupçonnée d'un crime de guerre ou d'un crime contre l'humanité sont diverses. Ce « sentiment » dans le chef des États « de se conformer à ce qui équivaut à une obligation juridique »²¹ trouve une traduction dans des résolutions de l'Assemblée générale des Nations Unies (1.) et dans des textes conventionnels qui apparaissent comme l'expression d'une règle coutumière (2.) ; l'obligation de poursuivre découle aussi de l'obligation de lutter contre l'impunité (3.) et de l'obligation de contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales (4.). Ce 'sentiment' découle ensuite des interventions d'Etats à l'occasion des travaux de la sixième Commission de l'Assemblée générale des Nations Unies sur « La Portée et l'application du principe de compétence universelle » (5.). Enfin, la doctrine estime aussi que poursuivre ou extrader une personne soupçonnée d'un crime de guerre ou d'un crime contre l'humanité est une obligation coutumière (6.).

1. *L'obligation de poursuivre ou d'extrader dans les résolutions pertinentes de l'Assemblée générale des Nations Unies*

23. Dans son avis sur *la licéité de la menace ou de l'emploi des armes nucléaires* (1996), la Cour reconnaît

"que les résolutions de l'Assemblée générale, même si elles n'ont pas force obligatoire, peuvent parfois avoir une valeur normative. Elles peuvent, dans certaines circonstances, fournir des éléments de preuve importants pour établir l'existence d'une règle ou l'émergence d'une *opinio juris*. Pour savoir si cela est vrai d'une résolution donnée de l'Assemblée générale, il faut en examiner le contenu ainsi que les conditions d'adoption, il faut en outre vérifier s'il existe une *opinio juris* quant à son caractère normatif. Par ailleurs, des résolutions successives peuvent illustrer

²¹ *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark ; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1970, p. 44, par. 77.

l'évolution progressive de l'*opinio juris* nécessaire à l'établissement d'une règle nouvelle."²²

24. La Cour a, à plusieurs reprises, considéré que les résolutions de l'Assemblée exprimaient l'*opinio juris* des États et s'est ainsi appuyée sur des résolutions de l'Assemblée pour reconnaître l'existence d'une règle coutumière dans le sens de l'article 38 (1) (b) du Statut de la Cour :

- A propos du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes énoncé par la résolution 1514 (XV), la Cour dit que cette résolution de l'Assemblée générale

« a été à la base du processus de décolonisation qui s'est traduit, depuis 1960, par la création de nombreux États, aujourd'hui Membres des Nations Unies. »²³

- A propos de la Déclaration sur les relations amicales et la coopération entre les États (Résolution 2625 (XXV), 24 octobre 1970), la Cour dit :

"le fait que les États ont adopté ce texte fournit une indication de leur *opinio juris* sur le droit international coutumier en question."²⁴

- A propos de la résolution 3314 (XXIX) définissant l'agression et assimilant à celle-ci l'envoi de bandes armées par un État contre un autre État, la Cour dit que :

"cette description qui figure à l'art. 3, al. g, de la définition de l'agression annexée à la résolution 3314 (XXIX) [...] peut être considérée comme l'expression du droit international coutumier."²⁵

25. En ce qui concerne plus précisément l'obligation de poursuivre une personne soupçonnée d'un crime de guerre ou d'un crime contre l'humanité, les résolutions de l'Assemblée générale expriment très clairement la conviction des États qu'il s'agit d'une obligation juridique imposée par le droit international. La Belgique a invoqué plusieurs résolutions de l'Assemblée générale qui énoncent sous une forme *normative* l'obligation à

²² Avis cons. du 8 juillet 1996, *CIJ, Rec. 1996*, p. 255, § 70.

²³ *Sahara occidental, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1975*, p. 31, § 57. V. aussi *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1971*, p. 31, par. 52.

²⁴ *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. États-Unis d'Amérique), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, p. 101, § 191; voy. aussi *ibid.*, p. 100, § 188; voy. aussi THIERRY, H., "Cours général de droit international public", *RCADI*, 1990, III, T. 222, p. 37.

²⁵ *Activités militaires...*, *loc. cit.*, p. 103, § 195.

charge des Etats de poursuivre les auteurs de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité
²⁶. Ainsi, la résolution 2840 (XXVI) (« Question du châtimeut des criminels de guerre et des individus coupables de crimes contre l'humanité ») dispose que

« *L'Assemblée générale* [...] »

« 1. *Demande instamment* à tous les Etats d'appliquer les résolutions pertinentes de l'Assemblée générale et de prendre les mesures nécessaires, conformément au droit international, en vue de la prévention, aussi bien pour le présent que pour l'avenir, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité et en vue du châtimeut de tous les individus coupables de tels crimes, notamment par leur extradition dans les pays où ils ont commis leurs crimes ;

[...]

4. *Affirme* que le refus de la part d'un Etat de coopérer en vue de l'arrestation, de l'extradition, du jugement et du châtimeut d'individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité est contraire aux buts et aux principes de la Charte des Nations Unies et aux normes généralement reconnues du droit international » (soulignements ajoutés)

Cette résolution a été adoptée *sans vote contraire*, le 18 décembre 1971, par 71 voix contre zéro, avec 42 abstentions ²⁷. Les Etats qui se sont abstenus ont évoqué des problèmes de définition des crimes en cause ²⁸, de droit interne ²⁹, et de prescription ³⁰. Aucun n'a contesté l'obligation de coopérer pour l'extradition ou le jugement des auteurs de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. Il y a donc bien consentement des Etats à l'obligation de répression énoncée par la résolution.

26. La résolution 3074 (XXVIII) dispose :

« 1. Les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, où qu'ils aient été commis et quel que soit le moment où ils ont été commis, doivent faire l'objet d'une enquête et les individus contre lesquels il existe des preuves établissant qu'ils ont commis de tels crimes doivent être recherchés, arrêtés, traduits en justice et, s'ils sont reconnus coupables, châtiés.

[...]

5. Les individus contre lesquels il existe des preuves établissant qu'ils ont commis des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité doivent être traduits en justice et, s'ils sont reconnus coupables, châtiés, en règle générale, dans les pays où ils ont commis

²⁶ CR 2012/3, 13 mars 2012, p. 24, par. 7 (David).

²⁷ A/PV.2025, p. 10.

²⁸ *Ibid.*, France ; A/C.3/SR. 1902, Philippines, § 79.

²⁹ A/C.3/SR. 1902, Chili, § 78.

³⁰ *Ibid.*, Norvège, § 80.

ces crimes. A cet égard, les Etats coopèrent pour tout ce qui touche à l'extradition de ces individus.

[...]

7. Conformément à l'article premier de la Déclaration sur l'asile territorial, en date du 14 décembre 1967, les Etats n'accordent pas l'asile à des individus dont on a de sérieuses raisons de penser qu'ils ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité.

[...] » (soulignements ajoutés)

Cette résolution a, aussi, été adoptée *sans vote contraire*, le 3 décembre 1973, par 94 voix contre zéro, avec 29 abstentions³¹. Comme lors de l'adoption de la rés. 2840 (XXVI), aucun Etat n'a contesté l'obligation de poursuite ou de coopération aux fins d'extradition. Les abstentions s'expliquent par le rejet d'un amendement favorable à l'asile³², et selon certains Etats, le manque de définition des crimes visés³³.

Un auteur écrit à propos de ces résolutions :

"Their weight in the formation of a customary obligation to extradite or prosecute is remarkably strong, especially given that no state voted against the resolutions and the reasons for abstention were not concerned with the recognition of an obligation to extradite or prosecute."³⁴

2. *L'obligation de poursuivre ou d'extrader dans les textes conventionnels qui apparaissent comme l'expression d'une règle coutumière*

27. Les Conventions de Genève de 1949 (qui lient le Sénégal et la Belgique, depuis, respectivement, le 18 mai 1963 et le 3 septembre 1952) et le Statut de la Cour pénale internationale (CPI) (qui lie le Sénégal et la Belgique, depuis, respectivement, le 2 février 1999 et le 28 juin 2000) incriminent les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité et exigent leur répression par les Etats parties à ces instruments. L'incrimination des crimes de guerre figure à l'article commun 50/51/130/147 des quatre Conventions de Genève et à l'article 8 du Statut de la CPI. L'obligation des Etats de réprimer ces crimes est énoncée dans les Conventions de Genève à l'article commun 49/50/129/146 et dans le préambule du Statut de la CPI (considérants 4-6).

³¹ A/PV.2187, p. 8.

³² *Ibid.*, pp. 1-8, *passim*.

³³ Koweït, A/C.3/SR.2021, 9 nov. 1973, § 33 ; Qatar, Oman, Cameroun, Bahreïn, Botswana, Espagne, Nigeria, *id.*, SR.2022, 9 nov. 1973, § 12 ; Argentine, A/PV.2187, 3 déc. 1973, § 33.

³⁴ VAN STEENBERGHE, R., "The Obligation to Extradite or Prosecute : Clarifying its Nature", *Journal of International Criminal Law*, 2011, p. 1100.

Comme la Belgique l'a écrit dans son mémoire³⁵ et l'a dit en plaidoirie³⁶, les Conventions de Genève et le Statut de la CPI sont l'expression de règles coutumières :

- La Cour a rappelé que les Conventions de Genève énonçaient des « règles fondamentales » qui « s'imposent [...] à tous les Etats, qu'ils aient ou non ratifié les instruments conventionnels qui les expriment, parce qu'elles constituent des principes intransgressibles du droit international coutumier »³⁷ ;
- En ce qui concerne le Statut de la CPI, le TPIY a dit que « le Statut de Rome peut, d'une manière générale, être considéré comme une expression des conceptions juridiques d'un grand nombre d'États qui fait autorité »³⁸.

3. *L'obligation de poursuivre ou d'extrader comme conséquence de l'obligation de lutter contre l'impunité*

28. Dans son mémoire³⁹ et dans ses plaidoiries orales⁴⁰, la Belgique a montré que la centaine de résolutions du Conseil de sécurité appelant les Etats à lutter contre l'impunité confirmait très largement l'obligation des Etats de poursuivre l'auteur d'un crime de guerre ou d'un crime contre l'humanité. Pour ne citer qu'un exemple, à l'occasion du Sommet du Millénaire, le Conseil de sécurité

« *Souligne* que les auteurs de crimes contre l'humanité, de crimes de génocide, de crimes de guerre et d'autres violations graves du droit international humanitaire doivent être traduits en justice »⁴¹.

³⁵ MB, § 4.74.

³⁶ CR 2012/3, 13 mars 2012, pp. 29-30, par. 20 (David).

³⁷ *Légalité d'emploi des armes nucléaires, avis, CIJ, Rec. 1996*, p. 257, § 79.

³⁸ TPIY, affaire IT-95-17/1-T, *Furundzija*, 10 décembre 1998, par. 227 ; dans le même sens, *id.*, affaire IT-94-1-A, *Tadic*, 15 juillet 1999, par. 223.

³⁹ MB, § 4.69.

⁴⁰ CR 2012/3, 13 mars 2012, p. 24, par. 8 (David).

⁴¹ S/RES/1318, 7 sept. 2000, VI.

4. *L'obligation de poursuivre ou d'extrader comme conséquence de l'obligation de contribuer au maintien de la paix et de la sécurité internationales*

29. Les graves violations des droits humains commises en ex-Yougoslavie à partir de 1991 et au Rwanda en 1994 ont conduit à la création par le Conseil de sécurité du TPIY⁴² et du TPIR⁴³. Le préambule des résolutions du Conseil contenant les statuts des deux tribunaux dispose en termes similaires que ces situations de violations des droits humains caractérisées par des « tueries massives », des « viols massifs », du « nettoyage ethnique »⁴⁴, « des actes de génocide et d'autres violations flagrantes, généralisées et systématiques du droit international humanitaire »⁴⁵ menacent « la paix et la sécurité internationales »⁴⁶.

On lit dans le préambule de la résolution 827 :

« *Le Conseil de sécurité,*

[...]

Se déclarant une nouvelle fois gravement alarmé par les informations qui continuent de faire état de violations flagrantes et généralisées du droit humanitaire international sur le territoire de l'ex-Yougoslavie et spécialement dans la République de Bosnie-Herzégovine, particulièrement celles qui font état de tueries massives, de la détention et du viols massifs et organisés et systématiques des femmes et de la poursuite de la pratique du 'nettoyage ethnique', notamment pour acquérir et conserver du territoire, *Constatant* que cette situation continue de constituer une menace à la paix et à la sécurité internationales,

Résolu à mettre fin à de tels crimes et à prendre des mesures efficaces pour que les personnes qui en portent la responsabilité soient poursuivies en justice,

[...] »

Le préambule de la résolution 955 énonce de manière analogue :

« *Le Conseil de sécurité,*

[...]

Se déclarant de nouveau gravement alarmé par les informations selon lesquelles des actes de génocide et d'autres violations flagrantes, généralisées et systématiques du droit international humanitaire ont été commises au Rwanda ;

Constatant que cette situation continue de faire peser une menace sur la paix et la sécurité internationales,

Résolu à mettre fin à de tels crimes et à prendre des mesures efficaces pour que les personnes qui en sont responsables soient traduites en justice,

⁴² S/RES/827, 25 mai 1993.

⁴³ S/RES/955, 8 novembre 1994.

⁴⁴ S/RES/827, 25 mai 1993, préambule, considérants 3.

⁴⁵ S/RES/955, 8 novembre 1994, préambule, considérant 4.

⁴⁶ S/RES/827, 25 mai 1993, préambule, considérant 4 ; S/RES/955, 8 novembre 1994, préambule, considérant 5.

[...] »

Lors des débats au sein du Conseil de sécurité à l'occasion de l'adoption de la résolution 955, certains Etats ont fait le lien entre les crimes commis au Rwanda et l'existence d'une menace à la paix et la sécurité internationales. A titre d'exemple, la France a affirmé que :

« Du fait en particulier de leur gravité, les exactions entrant dans la compétence du tribunal constituent une menace pour la paix et la sécurité internationales, qui justifie le recours au Chapitre VII de la Charte. [...] Il appartiendra au tribunal lui-même de déterminer les cas auxquels il sera approprié qu'il s'attache. Les autres suspects resteront du ressort des juridictions nationales du Rwanda ou d'autres Etats. »⁴⁷

De même, la Chine, en condamnant « les crimes portant atteinte au droit humanitaire international, y compris les actes de génocide », a affirmé ce qui suit :

« La Chine soutient qu'il faut traduire en justice les responsables de tels crimes. La création d'un Tribunal international pour poursuivre les personnes présumées responsables de crimes qui violent gravement le droit international humanitaire [...] n'est qu'un complément de la juridiction criminelle nationale et de la pratique actuelle de juridiction universelle sur certains crimes internationaux. »⁴⁸

Dans la mesure où les buts des Nations Unies consistent à « maintenir la paix et la sécurité internationales » (Charte, art. 1, § 1) ainsi qu'à développer et encourager « le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales » (Charte, art. 1, § 3), la Belgique estime, donc, qu'il existe un lien juridique entre, d'une part, le maintien de la paix et de la sécurité internationale, d'autre part, la répression des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité.

⁴⁷ S.PV. 3453, 8 novembre 1994, p. 3. Voy. aussi la position du Pakistan qui a souligné que la résolution « « établit clairement que les violations flagrantes et systématiques du droit international humanitaire constituent une menace à la paix et à la sécurité internationales » (*ibid.*, p. 10). De même, selon l'Espagne, « La communauté internationale ne saurait rester indifférente face à de tels actes. Ce n'est pas seulement le peuple rwandais qui est touché par des violations aussi graves des droits de l'homme et des valeurs fondamentales de l'humanité, c'est aussi la communauté internationale tout entière. C'est pourquoi, pour la deuxième fois dans son histoire, le Conseil de sécurité, agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte, a créé un organe juridictionnel [...] pour prononcer des jugements dans des cas aussi graves. » (p. 12).

⁴⁸ *Ibid.*, p. 11.

5. *L'obligation de poursuivre ou d'extrader dans le cadre des travaux de la sixième Commission de l'Assemblée générale sur « la portée et l'application du principe de compétence universelle »*

30. Lors des travaux de la sixième Commission de l'Assemblée générale sur « la portée et l'application du principe de compétence universelle », un certain nombre d'Etats (qui n'apparaissent pas déjà dans les listes reproduites *supra* §§ 11 et 12) ont affirmé explicitement que la compétence universelle s'appliquait aux crimes de guerre et aux crimes contre l'humanité. Il s'agit de l'Égypte⁴⁹, du Chili, de la Suède, du Lesotho⁵⁰, de la Colombie, de la Malaisie, de l'Algérie⁵¹ et du Salvador⁵². Par exemple, le représentant de l'Algérie déclare :

« C'est la nature des crimes qui doit déterminer s'ils relèvent ou non du principe de la compétence universelle. Il est largement admis que la piraterie en relève, tout comme les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, le génocide, l'esclavage et la torture. »⁵³

Il faut toutefois préciser en ce qui concerne les crimes de guerre qu'aucun Etat ne s'est explicitement prononcé sur l'application de la compétence universelle aux auteurs de ces crimes considérés dans le seul cas d'un conflit armé n'ayant pas un caractère international, mais que quasiment tous ces Etats (sauf la Malaisie) citent les crimes de guerre pour l'exercice de cette compétence sans préciser si le conflit armé à l'occasion duquel ils ont été commis doit être international ou non⁵⁴.

31. Il est également intéressant de noter que, dans le cadre de ces débats, l'Union africaine, dont le Sénégal est membre, a affirmé qu'une telle compétence s'appliquait aux crimes de guerre (sans distinguer entre conflits armés internationaux et conflits armés n'ayant pas un caractère international) et aux crimes contre l'humanité. Selon l'Union, les infractions relevant de la compétence universelle

« devraient être limitées à : la piraterie, l'esclavage, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, le génocide et la torture; en outre, l'exercice de la compétence

⁴⁹ Doc. ONU A/C.6/65/SR.10, § 68.

⁵⁰ *Id.*, A/C.6/65/SR.12, §§ 6, 15, 38.

⁵¹ *Id.*, A/C.6/66/SR.12, §§ 27, 63, 66.

⁵² *Id.*, A/66/93, *Rapport du Secrétaire Général, Portée et application du principe de compétence universelle*, § 143.

⁵³ *Id.*, A/C.6/65/SR.12, § 66.

⁵⁴ *Id.*, A/C.6/65/SR.10, § 68 ; *id.*, SR.12, §§ 6, 15, 38 ; A/C.6/66/SR.12, §§ 27, 66.

universelle ne devrait être invoqué que dans des circonstances exceptionnelles et lorsqu'il est établi qu'il n'existe aucun autre moyen d'exercer des poursuites pénales contre les auteurs présumés des crimes. »⁵⁵

33. Enfin, on peut également souligner l'intervention du CICR, toujours dans le cadre de ces travaux, qui précise que :

« La compétence universelle à l'égard des infractions graves au droit international humanitaire se fonde à la fois sur le droit conventionnel et sur le droit international humanitaire coutumier. »⁵⁶

6 *L'obligation de poursuivre ou d'extrader en doctrine*

35. La Commission du droit international (CDI) dont la mission est « de promouvoir le développement progressif du droit international et sa codification » (statut de la CDI, art. 1^{er}) confirme le caractère coutumier de l'obligation de poursuivre une personne soupçonnée d'un crime de guerre ou d'un crime contre l'humanité dans son projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité. L'article 9, intitulé « Obligation d'extrader ou de poursuivre », dispose :

« Sans préjudice de la compétence d'une cour criminelle internationale, l'Etat partie sur le territoire duquel l'auteur présumé d'un crime visé à l'article 17 [génocide], 18 [crimes contre l'humanité], 19 [crimes contre le personnel des NU] ou 20 [crimes de guerre] est découvert extradé ou poursuit ce dernier. »

Dans son commentaire, la CDI écrit que l'obligation de poursuivre n'est pas subordonnée à une demande préalable d'extradition. Cette obligation s'impose à l'Etat du simple fait de la présence de la personne soupçonnée du crime sur le territoire de cet Etat :

« En l'absence de demande d'extradition, l'Etat de détention n'aurait pas d'autre possibilité que de soumettre l'affaire à ses autorités nationales pour l'exercice de l'action pénale. Cette obligation supplétive vise à garantir que les auteurs présumés seront poursuivis devant une juridiction compétente qui sera celle de l'Etat de détention à défaut d'autres tribunaux nationaux ou internationaux. »⁵⁷

⁵⁵ *Ibid.*, § 158.

⁵⁶ *Id.*, A/66/93, *Rapport du Secrétaire Général, Portée et application du principe de compétence universelle*, § 121.

⁵⁷ *Ann. CDI*, 1996, II, 2^e partie, p. 33.

34. Plusieurs auteurs ont souligné le caractère coutumier de l'obligation de poursuivre.

Ainsi, L. A. Steven écrit :

"As a matter of custom, universal jurisdiction adheres only to the most egregious offenses under international law; that is, to those offenses that by their very nature undermine the foundations of the international community. (p. 441) (...) Most importantly, the duty to extradite or prosecute under customary international law applies as a mandatory, affirmative obligation for serious crimes such as war crimes, crimes against humanity, and genocide. (p. 442)" ⁵⁸

R. van Steenberghe écrit de manière claire que

"[...] a customary obligation to extradite or prosecute may be derived from the state practice but only with respect to a limited number of crimes, namely core international crimes such as genocide, crimes against humanity or war crimes, and only to the extent that such a customary nature is ascribed to the obligation as it is correctly understood." ⁵⁹

Il précise sa pensée en reconnaissant, comme la Belgique, certaines limites à cette obligation :

"According to the classical conception of the customary law formation and given the numerous state declarations made on the subject, it would be difficult to deny ascribing a customary status to the obligation to extradite or prosecute. This customary obligation is nonetheless limited in some respects. First, as evidenced by state practice, it is only concerned with core international crimes such as genocide, crimes against humanity or war crimes. A second fundamental limit comes from the declarations in which prominent states have strongly opposed affording a customary nature to the obligation to extradite or prosecute due to concern over incompatibility with domestic provisions regarding extradition and state jurisdiction. This opposition is overcome, however, by limiting the ascription of a customary status to the obligation as 'a rule', that is, to the obligation as conceived independently of the implementation system to which it is generally associated and which provides obligations concerning both extradition and state jurisdiction. In other words, the existence of a customary obligation to extradite or prosecute can be asserted only if it leaves the discretionary nature of extradition and state jurisdiction unaffected. Thirdly, the customary obligation does not imply any automatic obligation to extradite or prosecute. As the obligation to extradite or prosecute does in most of the treaties embodying it, it only requires the custodial state to submit the case to the competent authorities for the purpose of extradition or prosecution." ⁶⁰

⁵⁸ "Genocide and the Duty to Extradite or Prosecute: Why the United States is in Breach of Its International Obligations", *Virginia Journal of International Law*, 1999, pp. 441-442.

⁵⁹ "The Obligation to Extradite or Prosecute : Clarifying its Nature", *Journal of International Criminal Law*, 2011, p. 1095.

⁶⁰ *Ibid.*, pp. 1115-1116.

*

36. En conclusion, il ressort tant de la pratique citée dans les parties I et II de cette réponse que des prises de position étatiques reprises ci-avant que les Etats s'estiment tenus par le droit international de poursuivre ou d'extrader les personnes soupçonnées de crimes contre l'humanité ou de crimes de guerre commis dans le cadre d'un conflit armé n'ayant pas un caractère international, quand ces crimes sont commis hors de leur territoire et quand, ni l'auteur, ni les victimes ne sont des ressortissants de ces Etats. Ceci ne signifie évidemment pas que cette obligation ne puisse être soumise à d'autres liens de rattachement avec l'Etat du for. Ainsi, de l'avis de la Belgique, l'*obligation* de poursuivre ou, à défaut, d'extrader ne peut exister – par nature, comme le volet « extrader » l'indique – que lorsque la personne soupçonnée de ces crimes se trouve sur le territoire de l'Etat du for. Bien entendu, ceci est sans préjudice du *droit* d'autres Etats d'établir leur compétence à l'égard de ces crimes en vertu de l'exercice d'une compétence universelle en l'absence d'un tel lien de rattachement avec l'Etat du for. Toutefois, ces aspects de l'exercice de la compétence universelle sortent du champ de la question posée à la Belgique par M. le juge Greenwood ; dès lors, la Belgique n'y consacrerait pas davantage de développements.

37. Enfin, à supposer qu'il y ait un doute sur le caractère universel de la règle – *quod non* selon la Belgique – il n'est cependant pas douteux que le Sénégal est d'accord avec la Belgique sur le caractère obligatoire de la règle et l'a confirmé

- lorsqu'il déclare lors des travaux de la 6^e Commission de l'Assemblée générale sur l'obligation de poursuivre ou d'extrader :

« Il est donc vital de parvenir à une compréhension commune de cette notion [le principe de la compétence universelle] en définissant clairement son essence, sa portée, son application et ses limites et en élaborant des directives pour guider son application afin que les auteurs de crimes graves ne demeurent pas dans l'impunité. »⁶¹

⁶¹ Nations Unies, doc. A/C.6/66/SR.12, par. 27.

- lorsque l'exposé des motifs de la loi sénégalaise du 12 février 2007 incrimine les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et les crimes de génocide en se fondant sur la coutume internationale ⁶².
- lorsqu'il affirme, de manière répétée, lors de la phase orale de la présente instance l'engagement du Sénégal à lutter contre l'impunité ⁶³.

38. Tels sont les éléments qui, selon la Belgique, montrent que les Etats en général, et le Sénégal - comme la Belgique - en particulier, sont tenus et s'estiment tenus par le droit international coutumier de poursuivre ou d'extrader la personne soupçonnée d'un crime contre l'humanité ou d'un crime de guerre commis dans un conflit armé n'ayant pas un caractère international lorsque ces crimes ont été commis à l'extérieur de l'Etat du for et que, ni la personne soupçonné de ces crimes, ni les victimes ne sont des ressortissants de l'Etat du for.

*

⁶² Loi n° 2007-02 du 12 février 2007 modifiant le code pénal, *Journal officiel de la République du Sénégal*, p. 2377, in MB, annexe D.6.

⁶³ Réf. in CR 2012/6, 19 mars 2012, p. 33, par. 20 (David).