



## **LE RÔLE DES TRIBUNAUX PÉNAUX AD HOC DANS LA RÉPRESSION DES CRIMES INTERNATIONAUX.**

Par

Aboubacar TRAORÉ

Substitut du Procureur auprès du Tribunal de Grande Instance de Fada N'gourma

Inoussa COMPAORÉ

Assistant de droit public à l' Université Lédeá Bernard OUÉDRAOGO

**nouscom@yahoo.fr**

01 BP : 1817 Ouaga 01



## Résumé

Les juridictions pénales internationales ad hoc ont joué un rôle essentiel dans la clarification et l'humanisation du droit international humanitaire. Leur jurisprudence a permis de mieux qualifier les conflits armés internationaux et non internationaux. Elles se fondent sur des critères objectifs tels que l'intensité des hostilités et l'organisation des groupes armés.

Les notions de contrôle effectif et de contrôle global ont également été précisées. Ces juridictions ont renforcé le principe de la responsabilité pénale individuelle. Elles ont rompu avec la conception traditionnelle d'une responsabilité uniquement étatique. La responsabilité pénale du supérieur hiérarchique y occupe une place centrale. Sa mise en œuvre, ses conditions et ses obligations ont été clairement définies. Enfin, les tribunaux ad hoc ont contribué à la définition des crimes internationaux. Ils ont renforcé la cohérence et l'effectivité du droit international pénal contemporain.

**Mots clés : Droit international humanitaire, conflits armés, responsabilité pénale individuelle, juridictions pénales internationales ad hoc, crimes internationaux.**

## Abstract

The ad hoc international criminal tribunals have played a crucial role in clarifying and humanizing international humanitarian law. Their case law has made it possible to better characterize international and non-international armed conflicts. These tribunals rely on objective criteria such as the intensity of hostilities and the organization of armed groups. The notions of effective control and overall control have also been clarified. These jurisdictions have strengthened the principle of individual criminal responsibility, breaking with the traditional conception of responsibility as being exclusively attributed to states. The criminal responsibility of superiors occupies a central place in their jurisprudence, with its implementation, conditions, and obligations being clearly defined. Finally, the ad hoc tribunals have contributed to the definition of international crimes, enhancing the coherence and effectiveness of contemporary international criminal law.

**Keywords:** International humanitarian law, armed conflicts, individual criminal responsibility, ad hoc international criminal tribunals, international crimes.



## Introduction

« Depuis l'aube de l'histoire et jusqu'à nos jours, le fléau de la guerre a infligé horreurs, souffrances et destructions sans nom à des millions de personnes, combattants comme civils. Des générations entières ont été mutilées et traumatisées par la violence, par le deuil et les privations. Des familles ont été déchirées et dispersées, des moyens de subsistance et les espoirs d'un nombre important d'hommes, de femmes et d'enfants ont été anéantis par le fait des guerres »<sup>1</sup>. Face aux atrocités commises lors des différents conflits armés qui ont précédé les deux guerres mondiales ainsi que celles perpétrées pendant ces guerres, et surtout au regard de son incapacité à empêcher les conflits armés, la communauté internationale a élaboré et développés plusieurs instruments juridiques en vue de limiter les effets de ces conflits. Il s'agit essentiellement des quatre conventions de Genève de 1949 et leurs protocoles additionnels ainsi que les différents textes régissant l'emploi de certaines armes par les belligérants.

Malgré l'adhésion massive des Etats à ces différents textes internationaux consacrant les règles du droit international humanitaire (DIH) ainsi que leur engagement à respecter ces règles<sup>2</sup>, les belligérants, lors des conflits armés, aussi bien internationaux que non internationaux, peinent sérieusement à s'y conformer. Des violations graves du droit de la guerre sont constamment relevées dans le sillage des conflits armés qui endeuillent le monde<sup>3</sup>. Il s'est donc avéré impératif de développer des mécanismes à même d'assurer d'une part, le contrôle du respect du droit international humanitaire<sup>4</sup> et d'autre part, la répression de la violation de ses règles. D'où l'avènement des juridictions pénales internationales qui, par la répression des auteurs de violations du droit de la guerre, essaient d'assurer le respect de ce droit. Depuis la fin de la seconde guerre mondiale, plusieurs juridictions pénales internationales ont été mises en place

---

<sup>1</sup> N. MELZER, *Droit international humanitaire, introduction détaillée*, Genève, Comité International de la Croix-Rouge, avril 2018, p. 14. Voir également H. DUNANT, *Un souvenir de Solferino*, Genève, 1862, pp.1-127, disponible sur <https://www.icrc.org/fr/doc/assets/files/publications/icrc-001-0361.pdf>, consulté le 31 décembre 2025.

<sup>2</sup> Par exemple à la date du 25 septembre 2023, 196 Etats ont ratifié les quatre conventions de Genève, 174 ont ratifié le protocole additionnel I relatif à la protection des victimes dans les conflits armés internationaux, et 169 ont ratifié le protocole additionnel II relatif à la protection des victimes dans les conflits armés non internationaux (voir CICR, *States Party to the Following International Humanitarian Law and Other Related Treaties as of 25-September-2023* p. 6, disponible sur [https://ihl-databases.icrc.org/public/refdocs/IHL\\_and\\_other\\_related\\_Treaties.pdf](https://ihl-databases.icrc.org/public/refdocs/IHL_and_other_related_Treaties.pdf), consulté le 03 janvier 2024).

<sup>3</sup> Voir dans ce sens, les différents rapports d'Amnesty international et *Human rights watch* sur les cas de violation du DIH au Yémen, en Syrie, en République Démocratique du Congo, en Ukraine, en Syrie et au Soudan, disponibles sur <https://www.amnesty.org>, <https://www.hrw.org> et <https://www.amnesty.org/fr/location/africa/east-africa-the-horn-and-great-lakes/sudan/report-sudan/> consulté le 31 décembre 2025.

<sup>4</sup> Ce qui justifie la création de plusieurs Organisations Non Gouvernementales (ONG) œuvrant dans l'humanitaire et le renforcement des capacités de contrôle de celles déjà existantes.



par la communauté internationale à l'effet de sanctionner les violations graves du droit international humanitaire. La grande majorité de ces juridictions est constituée de tribunaux pénaux *ad hoc*, institués temporairement pour juger des personnes mises en cause de violations graves du droit international humanitaire dans des situations de conflit armé bien précises.

Au regard donc de la multiplicité de ces tribunaux pénaux *ad hoc* institués au fil des années depuis la seconde guerre mondiale, il est nécessaire d'examiner leur apport dans la mise en œuvre des règles du droit international humanitaire.

On entend traditionnellement par juridiction, une structure indépendante chargée de dire le droit et dotée de l'impérium, un organe dont la fonction est de mettre un terme à un différend, au moyen d'une « décision obligatoire résultant de l'application du droit »<sup>5</sup>. Selon le lexique des termes juridiques, “ *ad hoc* ” est une expression voulant dire « pour cela ». Il s'agit par exemple d'un juge nommé ou d'une juridiction créée pour une situation donnée. Julian FERNANDEZ relève que ce sont des juridictions qui ont des compétences *ratione loci* et *ratione temporis* contraintes et relatives à une seule situation<sup>6</sup>. Le caractère international de la juridiction résulte généralement de la nature de l'acte juridique qui la crée. Il s'agit des traités ou conventions, des résolutions des Nations unies, des accords entre un Etat et une organisation internationale ou régionale. Le caractère international peut également être apprécié par rapport aux sources de financement de la juridiction, à la composition de celle-ci par des magistrats et autres personnels de nationalités différentes et au droit appliqué par elle. Appliqué à notre sujet, on peut donc définir les juridictions pénales internationales *ad hoc* comme l'ensemble des instances juridictionnelles répressives à caractère international temporairement mises en place pour poursuivre et juger les personnes soupçonnées de violations graves du DIH lors des conflits armés bien déterminés.

Le DIH, une branche du droit international public, est défini comme « l'ensemble des règles internationales qui sont spécialement destinées à régler les problèmes humanitaires découlant directement des conflits armés, internationaux ou non internationaux, et qui restreignent, pour des raisons humanitaires, le droit des parties au conflit d'utiliser les méthodes et moyens de guerre de leur choix ou protègent les personnes et les biens affectés, ou pouvant être affectés

---

<sup>5</sup> C. SANTULLI, *in* « Qu'est-ce qu'une juridiction internationale ? Des organes répressifs internationaux à l'ORD », *AFDI*, 2000, pp. 58-81, cité par J. FERNANDEZ, *Droit international pénal*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ, 2022, p. 47.

<sup>6</sup> J. FERNANDEZ, *Droit international pénal*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, LGDJ, 2022, p. 49.



par le conflit »<sup>7</sup>. Les règles du DIH se résument essentiellement en cinq principes auxquels doivent se conformer les parties au conflit<sup>8</sup>. Il s'agit d'abord du principe d'humanité qui impose aux belligérants de traiter avec humanité, en toutes circonstances, le combattant ennemi tombé en leur pouvoir. Il y a ensuite le principe de distinction qui fait obligation aux parties en guerre de faire la distinction entre la population civile et les combattants ainsi qu'entre les biens à caractère civil et les objectifs militaires. Le troisième principe auquel doivent se conformer les belligérants est celui de précaution qui prévoit que les opérations militaires doivent être conduites en veillant constamment à épargner la population civile ainsi que les biens à caractère civil. Quant au principe de proportionnalité, il prévoit que lorsqu'il est impossible d'éviter des dommages incidents aux personnes civiles ou aux biens civils, il faut veiller à réduire lesdits dommages aux avantages militaires recherchés. Il y a enfin le principe d'interdiction d'infliger des maux superflus et des souffrances inutiles qui interdit le recours aux moyens et méthodes de guerre de nature à infliger à la population civile ainsi qu'aux combattants, des souffrances non nécessaires à la réalisation d'objectifs militaires légitimes<sup>9</sup>. Ces différentes règles du droit international humanitaire ont été affirmées dans plusieurs instruments juridiques internationaux dont l'un des plus anciens est la déclaration de Saint Petersburg de 1868 sur l'interdiction d'utiliser certains projectiles en temps de guerre. Elles ont plus tard été reprises dans de pertinents textes internationaux dont entre autres les déclarations et règlement de La Haye, les quatre conventions de Genève du 12 août 1949 et leurs protocoles additionnels de 1977, la convention sur les armes classiques et son protocole II, la convention d'Ottawa et le statut de la cour pénale internationale<sup>10</sup>. Les quatre conventions de Genève et leurs protocoles additionnels constituent aujourd'hui les principales sources conventionnelles du DIH. La première convention de Genève (convention I) est relative à l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne. La seconde convention (convention II) traite de l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer. Quant à la troisième convention (convention III), elle est relative au traitement des prisonniers de guerre. S'agissant enfin de la quatrième convention (convention IV), elle porte sur la protection des personnes civiles en temps de guerre. Ces différentes conventions de

<sup>7</sup> Cette définition, adoptée par le Comité international de la Croix-Rouge (CICR), a été formulée par J. PICTET in « Le droit international humanitaire : définition », dans UNESCO, *Institut Henry-Dunant* (Genève), dir, Les dimensions internationales du droit humanitaire, Paris, A. Pedone, 1986, p. 13.

<sup>8</sup> N. MELZER, *Droit international humanitaire, introduction détaillée*, op. cit. p. 21.

<sup>9</sup> CIJ, *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, avis consultatif du 8 juillet 1996, CIJ, Recueil 1996, p. 226.

<sup>10</sup> Elles figurent dans d'autres textes notamment le manuel d'Oxford de la Guerre maritime de 1913, le statut du TPIY de 1993 et bien d'autres.



Genève ont érigé en infractions graves certaines violations des règles du DIH. C'est le cas de l'article 50 de la convention I qui énonce que « les infractions graves visées à l'article précédent sont celles qui comportent l'un ou l'autre des actes suivants, s'ils sont commis contre des personnes ou des biens protégés par la convention : l'homicide intentionnel, la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques, le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé, la destruction et l'appropriation de biens non justifiés par des nécessités militaires et exécutés sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire ». L'article 51 de la convention II comporte la même formulation que cette disposition de la convention I. Quant à l'article 130 de la convention III, il ajoute à ces comportements incriminés par les deux précédentes conventions, « le fait de contraindre un prisonnier de guerre à servir dans les forces armées de la puissance ennemie, ou celui de le priver de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement selon les prescriptions de la présente convention ». S'agissant enfin de la convention IV, son article 147 ajoute aux infractions graves prévues par les deux premières, la déportation ou le transfert illégal, la détention illégale et la prise d'otages. Il y a aussi la coutume qui constitue une autre source du droit international humanitaire. Elle s'entend « de la pratique générale des Etats (*usus*) acceptée comme étant le droit (*opinio juris*) »<sup>11</sup>.

A la lumière donc de ces définitions conceptuelles, notre réflexion portera sur l'apport des institutions juridictionnelles pénales à caractère international mises en place temporairement en vue de réprimer les personnes soupçonnées d'avoir commis des violations graves du DIH. Dans le cadre donc de cette étude, il faudra inclure aussi bien les juridictions pénales *ad hoc* exclusivement internationales que les juridictions « internationalisées » ou « hybrides ». Ces juridictions hybrides « sont également *ad hoc* puisqu'instituées pour régler un contentieux particulier sans vocation à la permanence »<sup>12</sup>. Il s'agit donc d'une part, des tribunaux militaires internationaux de Nuremberg<sup>13</sup> et de Tokyo<sup>14</sup>, le tribunal pénal international pour l'ex-

---

<sup>11</sup> N. MELZER, *Droit international Humanitaire, introduction détaillée*, op. cit, p. 26. Le Comité International de la Croix-Rouge (ci-après CICR), à travers une étude par lui commanditée, a dégagé cent soixante et une (161) règles coutumières en DIH, dont cent quarante-trois (143) règles applicables aussi bien aux conflits armés internationaux qu'aux conflits armés non internationaux. Par contre, treize (13) de ces règles s'appliquent exclusivement aux conflits armés non internationaux. Il faut également mentionner la doctrine et la jurisprudence comme autres sources du DIH.

<sup>12</sup> J. M. SOREL, « Les tribunaux pénaux internationaux, Ombre et lumière d'une récente grande ambition », in *Revue Tiers Monde*, n°205, 2011/1, pp. 29 à 46.

<sup>13</sup> Créé par l'accord de Londres du 8 août 1945.

<sup>14</sup> Créé le 19 janvier 1946 par une déclaration du général Douglas MacArthur, en sa qualité de commandant suprême des forces alliées dans le Pacifique, promulguant une ordonnance établissant le Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient.



Yougoslavie (ci-après TPIY), le tribunal pénal international pour le Rwanda (ci-après TPIR), et d'autre part, les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (ci-après CETC), le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (ci-après TSSL), le Tribunal spécial pour le Liban (ci-après TSL), de Timor Oriental, de Kosovo et plus récemment les Chambres africaines extraordinaires de Dakar (ci-après CAE) et la Cour pénale spéciale centrafricaine (ci-après CPS) qui constituent les juridictions pénales *ad hoc* internationalisées. Ces juridictions *ad hoc* se distinguent donc de la juridiction pénale internationale permanente qu'est la Cour Pénale Internationale (ci-après CPI) qui, créée par le statut de Rome du 17 juillet 1998 et entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2002, a pour vocation de constituer une instance juridictionnelle pénale internationale permanente et universelle. Elles se distinguent également de la Cour Internationale de Justice (ci-après CIJ) qui est l'organe juridictionnel permanent des Nations Unies chargé de trancher les différends entre les Etats.

L'intérêt d'un tel sujet est perceptible sur les doubles plans théorique et pratique. D'abord théorique en ce sens qu'il offre aux chercheurs une opportunité de s'intéresser davantage aux juridictions pénales internationales *ad hoc* et de mesurer leur efficacité dans l'ancrage du DIH. Ensuite, le sujet revêt un intérêt pratique, dans un contexte de besoin croissant de justice internationale où l'efficacité et même la légitimité de la juridiction pénale internationale permanente sont constamment contestées. En effet, la cour pénale internationale, en plus d'éprouver de sérieuses difficultés à appréhender et juger les hauts dirigeants d'Etats soupçonnés de violations graves du droit international humanitaire<sup>15</sup>, est de nos jours perçue par certains analystes comme une justice à double vitesse<sup>16</sup>. Il lui est ainsi reproché de s'acharner sur les dirigeants africains tout en passant sous silence les violations graves du DIH commises par les dirigeants des grandes puissances. C'est ce qui a justifié la création par l'Union africaine de la Cour Africaine de Justice et des Droits de l'Homme (non encore fonctionnelle) pour juger les ressortissants de l'union soupçonnés de crimes graves de droit international. C'est ce qui explique également le retrait des pays membres de l'Alliance des Etats du Sahel (AES) du statut de Rome. De même, en sus de marquer son opposition aux actions de la CPI, les Etats-Unis d'Amérique ont dernièrement pris des sanctions contre certains magistrats de cette institution suite au mandat d'arrêt par elle émise contre Benjamin Netanyahu, le premier ministre israélien et Yoav Gallant, ancien ministre israélien de la

<sup>15</sup> Les cas d'Omar AL Bachir et de Vladimir Poutine par exemple.

<sup>16</sup> H. GUELICH, « La Cour pénale internationale : une justice trébuchante », *in* Recueil d'études offert en l'honneur du Pr. Rafka Ben Achour, *Mouvances du Droit*, Simpact, 2015, Tome III, pp.89-130.



défense, pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité. La Russie a fait la même réplique lorsque la CPI a décerné des mandats d'arrêt contre le président Poutine et certains de ses collaborateurs pour crimes de guerre en Ukraine. Au regard donc de cette crise de confiance en la juridiction pénale internationale permanente, il est donc intéressant d'examiner l'alternative qu'offrent les juridictions pénales internationales *ad hoc*. Du reste, avec la multiplicité des conflits armés surtout non internationaux ces dernières années occasionnant des violations graves du DIH et l'inefficacité de la CPI ainsi que des juridictions nationales à en réprimer les auteurs, l'apport des juridictions pénales internationales *ad hoc* peut être essentiel dans le respect du droit de la guerre par les parties au conflit. Au bénéfice donc de tout ce qui précède, il convient à présent de s'interroger sur le rôle de ces juridictions pénales internationales *ad hoc* dans l'ancrage ainsi que le respect du droit international humanitaire.

Les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* assurent-ils une répression efficace des crimes internationaux ?

L'expérience des différentes juridictions pénales internationales *ad hoc* nous démontre qu'elles ont joué un rôle essentiel dans la répression effective des violations graves du droit des conflits armés. Elles sont ainsi parvenues à opérer une véritable révolution aussi bien dans le développement du DIH que dans la répression des violations de ce droit. L'apport de ces juridictions a été essentiel quant à l'émergence ainsi que le développement du droit international pénal qui, selon Olivier DE FROUVILLE, « recouvre l'ensemble des normes de droit international public qui ont pour but la protection de l'ordre public international par la prohibition de certains comportements qui y portent atteinte, sous peine de sanctions exécutoires, ainsi que la répression de ces comportements »<sup>17</sup>. Elles ont ainsi élaboré un droit international pénal de fond et une procédure pénale internationale qui ont permis la répression effective de certains auteurs de violations graves du DIH. Elles ont d'abord rendu effectif puis consolider le principe de la responsabilité pénale individuelle dans la répression des crimes internationaux. Elles ont également consacré un principe important en droit international pénal, à savoir la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique (ci-après RSH) permettant de réprimer l'inaction des chefs militaires, ou des civils en faisant office, face aux violations graves du DIH commises par leurs subordonnés. Grâce à ce travail fort appréciable de ces tribunaux, plusieurs grands criminels de guerre ont été poursuivis et réprimés. Aussi, dans ce processus, les tribunaux pénaux *ad hoc* ont-ils, dans le silence des instruments juridiques internationaux,

<sup>17</sup> O. DE FROUVILLE, *Droit international pénal : Sources, incriminations, responsabilité*, Paris, Pedone, 2012, p.3.



réussi à définir ou à expliciter certaines notions du DIH. C'est ainsi que le concept fondamental en DIH, c'est-à-dire le conflit armé n'a été défini par aucun texte juridique, même les conventions de Genève et leurs protocoles additionnels. Les juges de ces tribunaux sont parvenus à dégager des critères permettant de définir le conflit armé. Par ailleurs, ces juges ont fortement contribué à préciser les éléments constitutifs des crimes de guerre ainsi que le crime de génocide et les crimes contre l'humanité. Enfin, les travaux de certaines juridictions pénales *ad hoc* ont été d'un grand apport lors de la rédaction du statut de Rome. Du reste, les juges de la CPI font application de plusieurs principes du droit international pénal dégagés par les tribunaux pénaux *ad hoc* notamment les principes de la responsabilité pénale individuelle et de la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique.

Ainsi, dans la suite de cette analyse, nous nous attèlerons à démontrer l'apport tant inestimable de ces juridictions pénales internationales *ad hoc* d'une part, dans la définition des conditions de qualification d'une situation en conflit armé (**I**) et d'autre part, dans la clarification des différents crimes répréhensibles par le droit international humanitaire (**II**).

## **I. La précision des conditions de qualification d'une situation en conflit armé**

Les juridictions pénales internationales *ad hoc* ont sans doute contribué à l'humanisation du droit international au prisme d'une part de la clarification de la notion de commandement responsable (**A**) et d'autre part de la consolidation du principe de la responsabilité pénale individuelle en droit international (**B**).

### **A. La clarification de la notion de commandement responsable**

Le droit international a très tôt pris en compte les exigences liées aux opérations militaires, notamment, à la responsabilité du supérieur hiérarchique. Les juridictions pénales internationales *ad hoc*, imprégnées de cette prise en compte ont fondé cette responsabilité sur une clarification prenant appui d'une part sur la précision de la capacité organisationnelle et opérationnelle du groupe (**1**) et d'autre part sur la précision du critère territorial du conflit (**2**).

#### **1. La précision de la capacité organisationnelle et opérationnelle du groupe**

La nécessité de trouver un fondement à la responsabilité internationale des groupes rebelles a été fondée sur la gravité des combats et sur leur seuil d'intensité. Le point 2 de l'article premier du protocole additionnel II dispose que « Le présent Protocole ne s'applique pas aux situations



de tensions internes, de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues, qui ne sont pas considérés comme des conflits armés ». Lorsque l'une des deux conditions d'organisation et de seuil d'intensité n'est pas satisfaite, une situation de violence sera éventuellement qualifiée de troubles intérieurs ou tensions internes. Ces deux notions, qui désignent des formes d'instabilité sociale ne relevant pas du conflit armé, n'ont jamais été définies en droit, même si elles apparaissent explicitement dans le Protocole additionnel II. Dans ses documents de synthèse qui préparèrent l'élaboration de cet instrument, le CICR estima que les troubles intérieurs sont des situations dans lesquelles, « sans qu'il y ait à proprement parler de conflit armé non international, il existe cependant, sur le plan interne, un affrontement qui présente un certain caractère de gravité ou de durée et comporte des actes de violence. Ces derniers peuvent revêtir des formes variables, allant de la perpétration spontanée d'actes de révolte à la lutte entre des groupes plus ou moins organisés et les autorités au pouvoir. Dans ces situations, qui ne dégénèrent pas nécessairement en lutte ouverte, les autorités au pouvoir font appel à de vastes forces de police, voire aux forces armées, pour rétablir l'ordre intérieur »<sup>18</sup>. Quant aux tensions internes, elles couvrent des circonstances de moindre violence impliquant, par exemple des arrestations massives, un nombre élevé de détenus "politiques", la pratique de la torture ou d'autres formes de mauvais traitements, des disparitions forcées et/ou la suspension des garanties judiciaires fondamentales<sup>19</sup>. Certains observateurs ajoutent une condition supplémentaire à la notion de conflit armé non international. Ils suggèrent que la motivation des groupes non gouvernementaux impliqués doit être prise en compte. Ne relèveraient de ce type de conflits que les groupes visant à atteindre un objectif politique. Les organisations "purement criminelles", comme les mafias ou les gangs territoriaux, seraient ainsi écartées de cette catégorie et ne pourraient dès lors être considérées en aucun cas comme des parties à un conflit armé non international<sup>20</sup>. En l'état actuel du droit

<sup>18</sup> CICR, *Protection des victimes des conflits armés non internationaux*, document présenté à l'occasion de la Conférence d'experts gouvernementaux sur la réaffirmation et le développement du droit international humanitaire applicable dans les conflits armés, Genève, 24 mai - 12 juin 1971, Vol. V, p. 78.

<sup>19</sup> Pour une réflexion supplémentaire sur les troubles intérieurs et tensions internes, voir notamment A. EIDE, « Troubles et tensions intérieurs », *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Paris, Unesco, 1986, pp. 279-295; H.-P. Gasser, « Les normes humanitaires pour les situations de troubles et tensions internes, Aperçu des derniers développements », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, mai-juin 1993, pp. 238-244; F. N. AOLAIN, « *The Relationship between Situations of Emergency and Low-Intensity Armed Conflict* », *Israel Yearbook on Human Rights*, Vol. 28, 1998, pp. 97-106; R. Abi-SAAB, « Le droit humanitaire et les troubles internes », *Liber Amicorum Georges Abi-Saab, The Hague* [etc.], Nijhoff, 2001, pp. 477-493.

<sup>20</sup> C. BRUDERLEIN retient par exemple trois caractéristiques principales pour définir un groupe armé, à savoir a) une structure de commandement de base; b) le recours à la violence à des fins politiques; c) l'indépendance par rapport au contrôle de l'État. C. BRUDERLEIN, « *The Role of Non-state Actors in Building Human Security: The case of Armed Groups in Intra-state Wars* », *Centre for Humanitarian Dialogue*, Genève, mai 2000.



humanitaire, cette condition additionnelle ne repose toutefois pas sur un fondement juridique. Le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie a eu l'occasion de le rappeler en s'interrogeant sur la nature des affrontements qui se déroulèrent en 1998 entre les forces serbes et l'armée de libération du Kosovo (UCK)<sup>21</sup>.

L'applicabilité de l'article 3 commun et du protocole additionnel II suppose qu'il y ait "conflit armé", c'est-à-dire que la situation atteigne un niveau qui la distingue d'autres formes de violence auxquelles le droit international humanitaire ne s'applique pas, telles que "les situations de tensions internes ou de troubles intérieurs, comme les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence et autres actes analogues"<sup>22</sup>. Pour déterminer l'intensité de la violence, plusieurs éléments peuvent être pris en compte : la gravité des attaques et l'augmentation des affrontements armés, la durée et l'escalade des affrontements, le nombre d'incidents de violence, le nombre de morts et de blessés, les dommages causés à la propriété, le nombre de personnes impliquées dans les affrontements, les armes utilisées, etc. Cela a été précisé dans plusieurs décisions des tribunaux pénaux *ad hoc* notamment celles du TPIY<sup>23</sup>.

Selon la chambre d'appel du TPIY, le CANI est « un conflit armé prolongé entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État »<sup>24</sup>. Pour le CICR, « la question de savoir si un conflit armé non international a ou non existé ne dépend pas du jugement subjectif des parties au conflit ; elle doit être tranchée sur la base de critères objectifs ; la notion de "conflit armé" presuppose l'existence d'hostilités entre des forces armées plus ou moins organisées ; elle requiert une opposition entre des forces armées et une certaine intensité de combat »<sup>25</sup>. Il faut toutefois relever que ces éléments ci-dessus énumérés ne sont pas cumulativement exigés pour déterminer le seuil d'intensité des hostilités.

<sup>21</sup> Dans l'affaire *Limaj*, la défense avait en effet contesté que ces affrontements puissent être constitutifs d'un conflit armé, en arguant que les opérations menées par les forces serbes ne visaient pas à vaincre l'armée ennemie, mais à "nettoyer ethniquement" le Kosovo. Le Tribunal écarta cet argument en affirmant notamment que "seuls deux critères doivent être pris en compte pour déterminer l'existence d'un conflit armé, à savoir l'intensité du conflit et l'organisation des parties.

<sup>22</sup> Protocole additionnel II, art. 1(2). Bien que cette citation soit reprise du protocole additionnel II, il est admis que le seuil fixé vaut aussi pour les conflits couverts par l'art. 3 commun. Voir en ce sens, CICR, "Comment le terme 'conflit armé' est-il défini en droit international humanitaire ?", Prise de position, *Revue internationale de la Croix-Rouge*, mars 2008, p. 3. Sur ce point, voir aussi TPIY, Affaire *Limaj*, Jugement du 30 novembre 2005, § 84.

<sup>23</sup> TPIY, Chambre de première instance II, *Le Procureur c/ Ljube Boskoski, Johan Tarculovski*, affaire n° IT-04-82-T, jugement du 10 juillet 2008, § 177.

<sup>24</sup> TPIY, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Dusko Tadic*, affaire n° IT-94-1-A, arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicelle d'incompétence, 2 octobre 1995, § 70, disponible sur : <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acjug/fr/tad-aj951002.pdf>.

<sup>25</sup> Cité par le TPIY, dans sa décision, Chambre de première instance II, *Le Procureur c/ Fatmir Limaj, Haradin Bala, Isak Musliu*, affaire n° IT-03-66-T, jugement du 30 novembre 2005, §§ 102-103.



L'appréciation se fait donc de façon casuistique et des hostilités de quelques heures peuvent revêtir le seuil d'intensité nécessaire alors que, dans certaines hypothèses, des conflits ayant une certaine durée peuvent être difficilement qualifiables. Par exemple, dans l'affaire Abella ou de *La Tablada*, la commission interaméricaine des droits de l'homme a considéré que des affrontements de quelques heures étaient constitutifs de conflit armé non international. Dans sa conclusion, la commission relève en effet que « la nature concertée des actes hostiles entrepris par les assaillants, la participation directe des forces armées gouvernementales, la nature et le degré de violence qui ont marqué ces évènements, le fait que les assaillants aient planifié, coordonné et exécuté avec soin une attaque armée, c'est-à-dire une opération militaire contre une base militaire, un objectif militaire par excellence, et le fait qu'une action militaire ait été lancée pour reprendre la base et soumettre les assaillants, la commission en conclut que, malgré sa brièveté, le violent affrontement entre les assaillants et les membres des forces armées argentines doit être considéré comme ayant déclenché l'application de l'article 3 commun et d'autres règles touchant la conduite des hostilités internes »<sup>26</sup>. Il faut rappeler que dans ce cas d'espèce, les combats entre les assaillants et les forces gouvernementales n'ont duré qu'environ trente heures, du 23 janvier 1989 au 24 janvier 1989. En sens inverse, en 2011, une commission d'enquête internationale indépendante avait été mise en place par l'ONU à l'effet d'enquêter sur la situation syrienne. Ladite commission considérait qu'après huit(8) mois d'affrontements, elle n'était pas en mesure de dire que la situation en Syrie était un CANI<sup>27</sup>.

On peut donc observer que la notion d'intensité des hostilités, quand bien même précisée par les juridictions pénales *ad hoc* ainsi que la doctrine, peut être difficile à appréhender au regard de la complexité du conflit en cause. Le cas syrien en est un exemple concret.

En plus donc des conflits armés non internationaux, les conflits armés internationaux ont également fait l'objet de précision par les juridictions pénales *ad hoc*.

## 2. La précision des critères d'internationalisation du conflit armé interne

---

<sup>26</sup> CIADH, *Juan Carlos Abella c. Argentine*, Affaire 11.137, Rapport n° 55/97 in. *Rapport Annuel 1997*, OEA/Ser/L/V/II.98, Doc. 6 rev, 18 novembre 1997, reproduit et traduit dans Marco SASSOLI, Antoine BOUVIER et Anne QUINTIN, *Un droit dans la guerre ? Cas et Documents*, Comité international de la Croix-Rouge, Genève, Volume III, 2<sup>e</sup> éd., 2012, 3030 p., Cas n° 200, Commission interaméricaine des droits de l'homme, Affaire de la *Tablada*, p. 1995, § 146.

<sup>27</sup> Conseil des Droits de l'Homme des Nations-Unies, *Rapport de la commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne*, 23 novembre 2011, A/HRC/S17/2/Add.1, § 99.



Le concept de contrôle effectif a été créé par la Cour Internationale de Justice (CIJ) dans le célèbre arrêt *Nicaragua*. Dans cet arrêt, la CIJ a dû analyser dans quelle mesure les Etats-Unis d'Amérique exerçaient un contrôle sur les *contras nicaraguayens*<sup>28</sup>. Pour cette juridiction, le contrôle effectif des opérations militaires ou paramilitaires du groupe armé ou de l'organisation nationale par un Etat étranger est essentiel pour internationaliser le conflit interne. Les juges de la CIJ ont adopté la décision suivante au terme d'une motivation bien intéressante : « pour ce qui est du “moyen de contrôle” que représentait une éventuelle interruption de l'aide militaire des Etats-Unis, il convient de noter qu'après le 1<sup>er</sup> octobre 1984 cette aide n'a plus été autorisée, bien que la mise en commun des renseignements et la fourniture d'une “assistance humanitaire” au sens de la législation évoquée plus haut (...) demeure possible. Pourtant, d'après le Nicaragua lui-même et d'après la presse, l'activité des *contras* s'est poursuivie. Tout compte fait, les éléments dont la Cour dispose donnent à penser que les diverses formes d'assistance accordées par les Etats-Unis aux *contras* ont été essentielles pour permettre à ceux-ci de poursuivre leur activité, mais ne suffisent pas à démontrer leur totale dépendance par rapport à l'aide des Etats-Unis. En revanche, ils indiqueraient que dans les premières années de l'assistance des Etats-Unis, une telle dépendance existait. Néanmoins, la question de savoir, si à un moment quelconque, le gouvernement des Etats-Unis a mis au point la stratégie et dirigé les tactiques des *contras* est fonction de la mesure dans laquelle les Etats-Unis ont usé des possibilités de contrôle qu'implique cette dépendance. La Cour a déjà dit qu'elle ne dispose pas de preuves suffisantes pour parvenir à une conclusion à ce sujet. Il lui est *a fortiori* impossible d'assimiler, juridiquement parlant, la force *contras* aux forces des Etats-Unis. Cette constatation n'épuise cependant pas la question de la responsabilité incombant aux Etats-Unis pour leur assistance aux *contras*. (...).

La Cour a estimé (...) que, même prépondérante ou décisive, la participation des Etats-Unis à l'organisation, à la formation, à l'équipement, au financement et à l'approvisionnement des *contras*, à la sélection de leurs objectifs militaires, ou paramilitaires et à la planification de toutes leurs opérations demeure insuffisante en elle-même, d'après les informations dont la Cour disposait, pour que puissent être attribués aux Etats-Unis les actes posés par les *contras* au cours de leurs opérations militaires ou paramilitaires au Nicaragua. Toutes les modalités de participation des Etats-Unis qui viennent d'être mentionnées, et même le contrôle général exercé par eux sur une force extrêmement dépendante à leur égard, ne signifieraient pas par elles-mêmes, sans preuve complémentaire, que les Etats-Unis aient ordonné ou imposé la

---

<sup>28</sup> Opposants politiques armés qui renversèrent le gouvernement en place.



perpétration des actes contraires aux droits de l'homme et au droit humanitaire allégués par l'Etat demandeur. Ces actes auraient fort bien pu être commis par les membres de la force *contras* en dehors du contrôle des Etats-Unis. Pour que la responsabilité juridique de ces derniers soit engagée, il devrait en principe être établi qu'ils avaient le contrôle effectif des opérations militaires ou paramilitaires au cours desquelles les violations en question se seraient produites »<sup>29</sup>. La CIJ fait ainsi une interprétation rigide de la notion de "contrôle" en exigeant un contrôle effectif des opérations militaires ou paramilitaires pour la qualification d'un conflit armé non international en conflit armé international.

Contre cette interprétation rigide, une interprétation souple de la même notion a vu le jour à travers la jurisprudence du TPIY qui a conçu la notion de contrôle global.

Le TPIY, dans l'un des arrêts les plus importants aussi bien en droit international pénal qu'en droit international humanitaire<sup>30</sup>, a retenu le contrôle global comme suffisant pour établir le caractère international du conflit armé. Dans l'arrêt *Tadić* en effet, les juges du TPIY ont estimé que le critère établi par la CIJ n'était pas concluant et qu'un critère plus souple devait être retenu, à savoir le contrôle global. Le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie relève que "le contrôle" exercé par un État sur des forces armées, des milices ou des unités paramilitaires subordonnées peut revêtir un caractère global. Le TPIY estime ainsi, s'agissant du contrôle exercé par la république fédérale de Yougoslavie sur l'organisation militaire des serbes de Bosnie-Herzégovine en 1992, qu'il était suffisant pour établir son intervention dans ce conflit. Il admet donc qu'un "contrôle global" soit suffisant pour démontrer le lien qui existe entre un Etat étranger et un groupe armé et, dès lors, un conflit armé non international devient international dès que ce contrôle est établi. Définissant ce contrôle, le TPIY mentionne qu'il doit « aller au-delà de la simple aide financière, fourniture d'équipements militaires ou formation (sans inclure toutefois) l'émission d'ordres spécifiques par l'Etat ou sa direction de chaque opération. Le droit international n'exige nullement que les autorités exerçant le contrôle planifient toutes les opérations des unités qui dépendent d'elles, qu'elles choisissent leurs cibles ou leur donne des instructions spécifiques concernant la conduite d'opérations militaires ou toutes violations présumées du droit international humanitaire. Le degré de contrôle requis en droit international peut être considéré comme avéré lorsqu'un Etat (ou, dans le contexte d'un

<sup>29</sup> CIJ, *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, 27 juin 1986, §§ 110 et 115, disponible dans A. CASSESE, D. SCALIA, V. THALMANN, M. - L. Hébert-DOLBEC, *Les grands arrêts de droit international pénal*, *op. cit.*, p. 149.

<sup>30</sup> A. CASSESE, D. SCALIA, V. THALMANN, M. - L. Hébert-DOLBEC, *Les grands arrêts de droit international Pénal*, *op. cit.*, p. 148.



conflit armé, une partie au conflit) joue un rôle dans l'organisation, la coordination ou la planification des actions militaires du groupe militaire, en plus de le financer, l'entraîner, l'équiper ou lui apporter son soutien opérationnel. Les actes commis par ce groupe ou par ses membres peuvent dès lors être assimilés à des actes d'organes de fait de l'Etat, que ce dernier ait ou non donné des instructions particulières pour la perpétration de chacun d'eux »<sup>31</sup>. Se fondant ainsi sur le contrôle global, les juges ont estimé que le conflit armé en Bosnie-Herzégovine en 1992 était un conflit armé international et en conséquence, le droit international humanitaire était applicable ; ce qui a permis le jugement de l'accusé *Tadić* pour les crimes inscrits dans les conventions de Genève.

Plus tard, en 2007, la CIJ confirmait que le critère du contrôle effectif est le seul à permettre l'imputation d'une responsabilité internationale à un Etat. Elle relevait en effet que « pour autant que le critère du “contrôle global” soit utilisé aux fins de déterminer si un conflit armé présente ou non un caractère international, ce qui était la seule question que la chambre d'appel devait résoudre, il se peut parfaitement qu'il soit pertinent et adéquat : la cour ne croit cependant pas opportun de prendre parti sur ce point dans la présente affaire, puisqu'elle n'est pas dans la nécessité de le trancher pour les besoins du présent arrêt. En revanche, le critère du “contrôle global” a été présenté par le TPIY comme ayant aussi vocation à s'appliquer dans le droit de la responsabilité internationale aux fins de déterminer – ce que la cour est tenue de faire en l'espèce – dans quels cas un Etat est responsable des actes commis par des unités paramilitaires, forces armées ne faisant pas partie de ses organes officiels. A cet égard, il n'emporte pas la conviction »<sup>32</sup>. La Cour permet donc de faire coexister deux critères. Celui du « contrôle effectif » nécessaire à l'identification de la responsabilité de l'État et celui du « contrôle global » utile à l'exercice de qualification des conflits.

La chambre préliminaire I de la Cour pénale internationale a marqué son adhésion au critère de « contrôle global » dégagé par la chambre d'appel du tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> TPIY, chambre d'appel, *Le procureur c. Dusko Tadić*, 15 juillet 1999 § 137.

<sup>32</sup> CIJ, affaire relative à l'application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *Bosnie-Herzégovine c. Serbie-et-Monténégro*, arrêt du 26 février 2007, § 404.

<sup>33</sup> CPI, Chambre préliminaire I, 29 janvier 2007, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire n° ICC-01/04-01/06, Décision sur la confirmation des charges, § 211. La chambre a en effet précisé que « lorsqu'un État n'est pas directement intervenu sur le territoire d'un autre État en utilisant ses propres troupes, le critère du contrôle global s'applique afin de déterminer si des forces armées agissent au nom du premier État. C'est le cas lorsque cet État joue un rôle dans l'organisation, la coordination et la planification des actions militaires du groupe militaire, en plus du financement, de l'entraînement, de l'équipement ou du soutien opérationnel qu'il lui apporte ».



On peut ainsi constater l'apport tant inestimable des juridictions pénales internationales *ad hoc* dans la définition de la notion de conflit armé. Elles ont pu préciser les critères de qualification aussi bien des conflits armés non internationaux que ceux internationaux. Elles vont encore plus loin en donnant un sens nouveau à la responsabilité pénale internationale.

## **B. La consolidation du principe de la responsabilité pénale individuelle en droit international**

Pour procéder à la consolidation du principe de responsabilité pénale des individus en droit internationale, la jurisprudence des tribunaux pénaux *ad hoc* a procédé d'une part à la redéfinition des modes de responsabilité pénale en droit international (1) et d'autre part à la consécration du principe de la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique (2).

### **1. La redéfinition des modes de responsabilité pénale en droit international**

Être responsable, selon D. BREILLAT, c'est répondre de ses actes, ou avoir l'obligation d'en répondre, d'en être garant<sup>34</sup>. J-P. QUENEUDEC relevait dans ce sens que cela suppose préalablement que nous en soyons capables<sup>35</sup>, c'est pourquoi, dans le langage juridique, la responsabilité ne peut incomber qu'à une personne dotée de capacité, c'est-à-dire pour un sujet de droit, répondre des faits qui lui sont imputables<sup>36</sup>, en supporter les conséquences et en assumer le redressement envers autrui.

En droit international classique cependant, cette attribution ne concernait pas les individus, mais plutôt l'Etat. En effet, en vertu de cette conception classique du droit international, la responsabilité internationale se définit comme « l'obligation incombant à l'Etat auquel est imputable un acte ou une omission contraire à ses obligations internationales, d'en fournir réparation à l'Etat qui en a été victime en lui-même ou dans la personne ou les biens de ses ressortissants »<sup>37</sup>. Dans cette conception classique, la responsabilité internationale des actes des individus est directement imputable à l'Etat, lorsque ces actes ont été commis par un individu dans les limites de sa compétence et conformément aux instructions de son supérieur

---

<sup>34</sup> D. BREILLAT, *in* « La responsabilité des gouvernants », *in La pénalisation des responsabilités politiques en droit interne et en droit international*, Institut de Sciences Criminelles de l'Université de Poitiers, Vol XXVI, 2008, p. 35.

<sup>35</sup> J-P. QUENEUDEC, *in* « La responsabilité internationale de l'Etat pour fautes personnelles de ses agents », *In Revue internationale de droit comparé*, Vol. 19 N°4, octobre-décembre 1967, pp. 1027-1028.

<sup>36</sup> Voir les articles 132-4 et suivants de la loi N°025-2018 du 31 mai 2018 portant code pénal burkinabè sur les causes de non imputabilité.

<sup>37</sup> J. BASDEVANT, *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, publié sous le patronage de l'Union Académique Internationale, Paris, Sirey, 1960, p. 541.



hiérarchique<sup>38</sup>. Cette tendance selon laquelle les actes illégaux de personnes sont attribués à l'État a été confirmée par la CIJ, dans l'affaire des otages américains à Téhéran (1980), quand un groupe d'étudiants islamistes révolutionnaires a attaqué l'ambassade américaine à Téhéran et séquestré des diplomates américains<sup>39</sup>. Ainsi, les atrocités commises par le fait des représentants de l'Etat ne recevaient quasiment pas de répression au plan pénal, d'autant plus qu'il n'existe pas non plus de responsabilité pénale de l'Etat en droit international<sup>40</sup>.

Cette conception de la responsabilité pénale internationale sera fondamentalement remise en cause par les juridictions pénales internationales *ad hoc*.

Le tribunal militaire international de Nuremberg énonçait dans un jugement, en réponse à l'argument de la défense selon lequel le droit international ne vise que les actes des Etats souverains et ne prévoit de sanctions à l'égard des délinquants individuels, que : « Ce sont des hommes et non des entités abstraites qui commettent des crimes dont la répression s'impose, comme sanction du droit international. (...) »<sup>41</sup>. C'est ainsi que ce tribunal militaire international a établi la responsabilité individuelle des hauts responsables allemands mis en cause en dépit de leurs agissements au nom et pour le compte des structures étatiques et du parti *nazi* en particulier. Le tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, à son tour, poursuivait et déclarait individuellement coupables les responsables japonais auteurs de crimes internationaux<sup>42</sup>.

A la suite de ces tribunaux militaires internationaux, plusieurs tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* seront créés et feront application de la responsabilité pénale individuelle<sup>43</sup>.

<sup>38</sup> En clair, les actes d'un organe d'Etat, ou d'un individu non lié à l'Etat mais dont la conduite est approuvée par l'Etat même, sont les actes mêmes de l'Etat auquel il appartient. L'acte de l'organe est imputable à l'Etat et c'est donc l'Etat qui en répond dans le système international ; l'individu qui accomplit un tel acte n'est pas, en principe, considéré comme responsable.

<sup>39</sup> L'affaire relative au personnel diplomatique et consulaire des États –Unis à Téhéran, CIJ, Recueil 1980, p. 3.

<sup>40</sup> O. DE FROUVILLE, *Droit international pénal : Sources, incriminations, responsabilité*, Paris, Pedone, 2012 p. 345. Voir également Ch. BASSIOUNI, *Introduction au droit pénal international*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 37.

<sup>41</sup> TMI de Nuremberg, *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal militaire international*, Nuremberg, 14 novembre 1945 - 1er octobre 1946, Nuremberg, tome I, 1947, pp. 234-235.

<sup>42</sup> TMIEO, *arrêt Araki et consorts*, 12 novembre 1948.

<sup>43</sup> Devant le tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie, on peut, entre autres, mentionner la poursuite et la condamnation de *Tihomir Blaskić*, commandant des forces armées croates de Bosnie, pour avoir ordonné de nombreuses attaques contre les musulmans de Bosnie causant ainsi plusieurs morts des membres de cette communauté. Plus tôt, le Tribunal condamnait *Dusko Tadić*, membre dirigeant du SDS (Parti Démocratique Serbe) et membre des forces paramilitaires serbes, pour avoir commis des atrocités pendant la guerre. Plusieurs autres hauts responsables ont été individuellement poursuivis et condamnés par ce tribunal pour avoir commis des crimes internationaux. Le tribunal pénal international pour le Rwanda mettra aussi en exergue la responsabilité pénale individuelle en poursuivant et en condamnant plusieurs hauts responsables rwandais, commanditaires du crime de génocide. L'un des procès phares du tribunal est sans nul doute celui de *Jean-Paul Akayesu*, ancien bourgmestre



Le principe de la responsabilité pénale individuelle pour les crimes internationaux a, enfin été appliqué par les tribunaux pénaux hybrides ou internationalisés. Par exemple, quatre-vingt-sept personnes ont été reconnues coupables de crimes internationaux et chacune d'elles a été condamnée pour ces faits par la chambre spéciale du Timor Oriental<sup>44</sup>. Le Tribunal Spécial pour la Sierra Leone a également poursuivi individuellement plusieurs hauts responsables dont l'ancien chef d'Etat du Libéria, *Charles Taylor* pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité<sup>45</sup>. Les Chambres Africaines Extraordinaires au Sénégal ainsi que la Cour Pénale Spéciale Centrafricaine (CPS), ont à leur tour, fait application de ce principe de la responsabilité pénale individuelle. Les premières ont eu le mérite de poursuivre et de condamner l'ancien président Tchadien, *Hissène Habré* pour crimes de guerre, crimes contre l'humanité et crime de génocide<sup>46</sup>. S'agissant de la Cour Pénale Spéciale centrafricaine, elle a engagé des poursuites contre des hauts responsables ainsi que les membres des groupes armés qui ont commis des crimes atroces dans ce pays. Par jugement N°003-2022 du 31 octobre 2022, la section d'assise de la cour déclarait *Issa SALLET Adoum alias Bozizé, YAOUNDA Ousman et MAHAMAT Tahir*, tous membres et responsables du groupe armé 3R, coupables de crimes de guerre et crimes contre l'humanité<sup>47</sup>.

## 2. La consécration du principe de la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique

Il faut relever que la règle du commandement responsable est très ancienne. On la trouve en effet énoncée en 1907, dans le règlement de La Haye annexé à la convention IV, dont l'article 1<sup>er</sup>, qui définit le champ d'application du règlement, prévoit que celui-ci s'appliquera non seulement à l'armée mais aussi aux milices et aux corps de volontaires. L'ancrage de cette responsabilité du supérieur hiérarchique fut renforcé par le protocole additionnel I aux conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux,

---

de la commune de *Taba*. Il a été individuellement poursuivi et condamné pour le crime de génocide. Plusieurs autres responsables militaires et civils subiront le même sort devant ce tribunal.

<sup>44</sup> Voir le *Report to the Secretary-General of the commission of experts to review the prosecution of serious violations of human rights in Timor-Lest (then East Timor) in 1999*, s/2005/458 (annexe II), 26 mai 2005.

<sup>45</sup> Charles TAYLOR par exemple a été définitivement condamné à cinquante ans d'emprisonnement en appel en 2013 ; il purge depuis lors sa peine au Royaume-Uni.

<sup>46</sup> Il faut relever que d'autres hauts responsables tchadiens dont l'ancien chef d'Etat Idriss DEBY étaient également poursuivis par l'accusation mais seul Habré a pu être effectivement jugé par les chambres, les autorités tchadiennes ayant refusé d'extrader les autres mis en cause et ont fait juger deux d'entre eux par les juridictions nationales.

<sup>47</sup> CPS, Première section d'assises, affaire *parquet spécial c/ ISSA-SALLET, YAOUNDA et MAHAMAT*, jugement N°003-2022 du 31 octobre 2022.



notamment en ses articles 86 et 87. Ces dispositions, d'une part, prévoient la non exonération de responsabilité pénale du supérieur hiérarchique du fait de la commission de crimes graves par ses subordonnés, et d'autre part, imposent aux Etats parties audit protocole de prendre les mesures nécessaires pour responsabiliser davantage les supérieurs hiérarchiques.

La responsabilité du supérieur hiérarchique a plus tard été réaffirmée dans le statut du TPIY en son article 7 paragraphe 3 et à l'article 6 paragraphe 3 du statut du TPIR. Le TSSL l'a également prévu dans son statut en son article 6 paragraphe 3 notamment. Les articles 57 et 58 de la loi portant création de la CPS et l'article 10-4 du statut des CAE établissent également la responsabilité pénale du supérieur hiérarchique pour son inaction dans des situations où il avait l'obligation d'agir.

L'application effective de cette doctrine ne vit le jour que dans la jurisprudence d'après seconde guerre mondiale. La première application fut dans l'affaire *Tomoyuki Yamashita* jugée par la commission militaire des Etats-Unis de manille, le 7 décembre 1945<sup>48</sup>.

Au lendemain de la seconde guerre mondiale, les tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo feront application de cette responsabilité du supérieur hiérarchique aussi bien aux responsables militaires qu'aux responsables civils<sup>49</sup>. Dans l'arrêt *Araki et consorts* du 12 novembre 1948, le TMIEO condamnait des membres civils du gouvernement japonais pour n'avoir pas pris des mesures nécessaires afin d'empêcher des crimes commis contre les prisonniers de guerre.

La responsabilité du supérieur hiérarchique a pu être interprétée soit comme une forme de commission indirecte, soit comme forme particulière de complicité. La formule utilisée dans l'arrêt *Yamashita*, laisse penser que le supérieur serait responsable des actes de ses subordonnés. Cette expression est reprise dans la jurisprudence récente du TPIY, notamment dans le jugement *Musiq et autres* qui, selon Olivier DE FROUVILLE, constitue le premier jugement contemporain à développer une conception cohérente de la responsabilité du supérieur

---

<sup>48</sup> Relativement aux faits en cause, Il faut dire que le général *Tomoyuki Yamashita*, de nationalité japonaise, a pris en octobre 1944 le commandement de la 14<sup>e</sup> armée japonaise chargée de défendre les Philippines. Le 20 octobre 1944, les soldats américains débarquèrent sur l'île de Leyte. En janvier 1945, *Tomoyuki Yamashita* se replia dans les montagnes avec ses troupes. Cependant, un amiral officiant sous ses ordres, *M. Iwabuchi*, resta avec ses dix-sept mille (17 000) marins à Manille, déclarée pourtant ville ouverte, donc hors de combats, par *Yamashita*. Ceux-ci y massacrèrent des milliers de civils lors de la bataille qui a eu lieu entre l'armée japonaise et l'armée américaine pour le contrôle de ladite ville. Le 03 septembre 1945, *Yamashita* se rendit aux américains qui, par le biais d'une commission militaire américaine à Manille créée le 24 septembre 1945, l'ont jugé pour crime de guerre.

<sup>49</sup> Le TMIN condamnait les responsables militaires et civils allemands tels que *Hermann Wilhelm Göring, Rudolf Hess, Joachim von Ribbentrop, Robert Ley, Wilhelm Keitel, Ernst Kaltenbrunner, Dönitz, Erich Alfred Rosenberg, Hans Frank, Wilhelm Frick, Julius Streicher, Walter Funk, Hjalmar Schacht* et plusieurs autres.



hiérarchique<sup>50</sup>. Ce jugement a d'ailleurs réaffirmé le caractère coutumier de cette responsabilité en disposant que « le fait que les chefs militaires et les autres personnes investies d'un pouvoir hiérarchique puissent être tenus pénalement responsables de la conduite de leurs subordonnés est une règle bien établie du droit international coutumier et conventionnel ».

Relativement aux éléments constitutifs de la responsabilité du supérieur hiérarchique, il faut d'abord établir une omission d'agir de celui-ci ; il faut ensuite prouver l'existence d'un lien de subordination entre le supérieur et le ou les subordonné(s) auteur(s) du crime. Enfin, il faut établir l'élément psychologique du crime qui s'analyse en la connaissance de la commission des crimes susceptibles d'être commis ou commis par le ou les subordonné(s).

S'agissant des mesures à prendre, la jurisprudence des TPI *ad hoc* relève que le supérieur doit prendre les mesures nécessaires et raisonnables pour prévenir et réprimer les agissements criminels de ses subordonnés. Elle précise ensuite que l'appréciation du caractère nécessaire et raisonnable des mesures prises est liée aux circonstances de chaque affaire et s'apprécie au regard de la capacité matérielle du supérieur à agir en vue de prévenir ou de punir les crimes commis par ses subordonnés. Le TPIY l'a évoqué dans plusieurs affaires dont le jugement *Musiq et autres* au paragraphe 394 et l'arrêt *Blaskiç* au paragraphe 417. Il faut toutefois noter que le supérieur hiérarchique ne peut être tenu responsable que pour n'avoir pas pris les mesures qui étaient en son pouvoir. Dans le jugement *Musiq* par exemple, la chambre de première instance du TPIY rappelle qu'un supérieur devrait être tenu responsable pour ne pas avoir pris les mesures qui étaient dans ses capacités matérielles.

Relativement aux mesures de punition, il est exigé à tout le moins que le supérieur, s'il n'a pas le pouvoir de punir lui-même, enquête en vue d'établir les faits et les signale à ses supérieurs<sup>51</sup>. Il faut enfin souligner que la jurisprudence exige que les mesures prises par le supérieur doivent être proportionnées au regard de la gravité des faits de chaque espèce<sup>52</sup>.

Après avoir opéré un véritable “chamboulement” dans la définition des modes de responsabilité pénale en droit international, les tribunaux pénaux *ad hoc*, ont contribué à définir les crimes répréhensibles en DIH.

## II. La clarification des crimes répréhensibles par le droit international humanitaire

<sup>50</sup> O. DE FROUVILLE, *Droit international pénal : Sources, incriminations, responsabilité*, op. cit., pp. 312-315.

<sup>51</sup> TPIY, jugements *Kordiç et Cerkez*, § 446 ; *Strugar*, § 376 ; *Haliloviç*, § 98.

<sup>52</sup> TPIY, jugement *Hadžihasanoviç*, §§ 177-178.



Le droit pénal est régi par le principe *nullum crimen nulla poena sine*. Ce principe n'exclut pas cependant l'intervention du juge pour clarifier certains pans entiers du droit pénal. C'est à cette exigence que s'est adonnée les juridictions internationales *ad hoc* à l'aune, d'une part, de la redéfinition des éléments constitutifs du crime de guerre (A) et d'autre part de la définition des autres crimes internationaux constituant des violations graves du DIH (B)

### **A. La définition des éléments constitutifs du crime de guerre**

Pour procéder à la définition des éléments constitutifs du crime de guerre, la jurisprudence des tribunaux pénaux *ad hoc* a d'une part procéder à la précision de l'élément matériel du crime de guerre (1) et d'autre part expliciter l'élément psychologique du crime de guerre (2).

#### **1. La précision de l'élément matériel du crime de guerre**

Les infractions sous-jacentes sont celles de droit commun qui, commises dans un contexte spécifique, reçoivent la qualification de crimes de guerre. Les actes qui forment les crimes de guerre sont les actes ou les infractions graves aux conventions de Genève de 1949 et les actes qui violent les lois ou coutumes de la guerre<sup>53</sup>, l'article 3 commun aux conventions de Genève et le protocole additionnel II<sup>54</sup>. Les statuts des différents tribunaux *ad hoc* ont prévu les actes constitutifs de crimes de guerre avant de procéder à leur répression effective. Ainsi, les actes qui ont été incriminés, selon les articles 2 et 3 du statut du TPIY, sont : a) l'homicide intentionnel ; b) la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques ; c) le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé ; d) la destruction et l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire ; e) le fait de contraindre un prisonnier de guerre ou un civil à servir dans les forces armées de la puissance ennemie ; f) le fait de priver un prisonnier de guerre ou un civil de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement ; g) l'expulsion ou le transfert illégal d'un civil ou sa détention illégale ; h) la prise de civils en otage. Selon l'article 3 du statut du TPIR et l'article 3 du statut du TSSL (qui comprennent la violation de l'article 3 commun et le Protocole II), les actes qui forment les crimes de guerre sont : a) Les atteintes portées à la vie, à la santé et au bien-être physique ou mental des personnes, en particulier le meurtre, de même que les traitements cruels tels que la torture, les mutilations ou toutes formes de peines corporelles ; b) Les punitions collectives ; c) La prise d'otage ; d) Les actes de terrorisme ; e) Les atteintes à la

<sup>53</sup> Les articles 2 et 3 du statut du TPIY.

<sup>54</sup> L'article 3 du statut du TPIR et l'article 3 du statut du TSSL.



dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, le viol, la contrainte à la prostitution et tout attentat à la pudeur ; f) Le pillage ; g) Les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés ; h) La menace de commettre les actes précités.

L'homicide intentionnel, comme le premier crime de guerre qui entre dans la compétence du TPIY ainsi que des autres tribunaux pénaux *ad hoc*, est entendu comme le fait de tuer ou de causer la mort d'une personne protégée, cette dernière formule permettant d'inclure un acte tel que la réduction des rations des prisonniers de guerre afin de les affamer à mort<sup>55</sup>. Le second acte matériel du crime de guerre est la torture qui comprend les expériences biologiques, prohibées par le droit international<sup>56</sup> et ce, depuis la découverte des expérimentations menées par les médecins nazis sur certains prisonniers pendant la seconde guerre mondiale<sup>57</sup>.

Le troisième point est le fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé : l'auteur de cet acte a « causé de grandes douleurs ou souffrances, physiques ou mentales, ou a porté gravement atteinte à l'intégrité physique ou à la santé d'une ou de plusieurs personnes »<sup>58</sup>. Dans l'arrêt *Mladen et autres*, le TPIY a estimé que ces actes : « ne remplissent pas les conditions posées pour être qualifiés de torture, même si des actes de torture peuvent également répondre à la définition donnée »<sup>59</sup>. Pour M. EUDES, les actes en cause sont de même nature que ceux relevant de la qualification de torture mais n'ont pas été commis afin d'atteindre l'un des buts précédemment cités tels qu'obtenir des aveux ou intimider la victime<sup>60</sup>.

Quant au quatrième élément sous-jacent, à savoir la destruction et l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire, il suppose que l'auteur de ce crime a détruit ou s'est approprié certains biens<sup>61</sup>.

S'agissant du cinquième élément matériel, c'est le fait de priver un prisonnier de guerre ou un civil de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement : en effet, le droit à un procès

<sup>55</sup> M. EUDES, « Crime de guerre », in *Commentaire du Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, op. cit., p.505.

<sup>56</sup> Articles 12 et 50 de la convention I, 13 et 51 de la Convention II, 13 et 130 de la convention III, 32 et 147 de la convention IV et 11 du Protocole I.

<sup>57</sup> A. CASSESE, «*War Crimes*», in *The Rome statute of the international criminal Court: a commentary*, A. CASSESE, P. GAETA et John R.W.D. JONES (dir), New York, Oxford University Press, 2002, vol.1, p.302.

<sup>58</sup> Les articles 12 de la convention I, 13 de la convention II, 13 de la convention III, 27 et 32 de la convention IV.

<sup>59</sup> TPIY, Chambre de première instance, *Le procureur c/ Mladen Naletilic et Vinko Martinovic*, Affaire n° IT-98-34-T, jugement du 31 mars 2003, §§ 340-341.

<sup>60</sup> M. EUDES, « Crime de guerre », op.cit., p.509.

<sup>61</sup> O. DE FROUVILLE, *Droit international pénal : Sources, incriminations, responsabilité*, op.cit., p.247.



équitable est prévu par les conventions de Genève qui font référence à un grand nombre de dispositions évoquant notamment le droit d'un accusé à être informé des charges pesant contre lui et à être jugé par un tribunal indépendant et impartial, le droit à être assisté du défenseur de son choix ou encore celui à être informé des voies de recours à sa disposition<sup>62</sup>.

Enfin, le sixième point est la prise de civils en otages. Le crime de prise d'otages est prohibé par l'article 3 commun aux conventions de Genève, les articles 34 et 147 de la IVe convention de Genève, et l'article 75 2) c) du protocole additionnel I. Le TPIY a défini ce crime de guerre comme « la volonté d'obtenir, en menaçant de s'en prendre aux détenus, une concession ou un avantage. Commet l'infraction de prise d'otages quiconque s'empare d'une personne ou la détient et menace de la tuer, de la blesser ou de continuer à la détenir afin de contraindre une tierce partie à accomplir un acte quelconque ou à s'en abstenir en tant que condition de la libération de cette personne »<sup>63</sup>.

## 2. L'explicitation de l'élément psychologique du crime de guerre

En ce qui concerne l'élément psychologique du supérieur hiérarchique, il se résume en la connaissance des agissements criminels de ses subordonnés. La chambre d'appel du TPIY dans l'affaire *Hadžihasanović* a fait des précisions relativement aux facteurs à prendre en compte dans l'appréciation de la connaissance effective en déclarant que « pour déterminer si en fait, le supérieur avait la connaissance effective des actes de ses subordonnés, la chambre peut notamment prendre en compte des facteurs tels que le nombre, le type et la portée d'actes illégaux, la période durant laquelle ils se sont produits, le nombre et le type de soldats qui y ont participé, les moyens logistiques éventuellement mis en œuvre, le lieu géographique des actes, le caractère généralisé des actes, la rapidité des opérations, le *modus operandi* d'actes illégaux similaires, les officiers et les personnes impliqués et le lieu où se trouvait le commandant quand les actes ont été accomplis»<sup>64</sup>.

Le deuxième type de connaissance est la connaissance potentielle. Le supérieur ici « savait ou avait des raisons de savoir que le subordonné... ». Les articles 7/3 et 6/3 des statuts du TPIY et du TPIR présentent l'élément psychologique de la RSH sous la forme d'une alternative.

<sup>62</sup> Les articles 99 à 108 de la convention III et 71-75 et 126 de la convention IV, l'article 75 du Protocole I et l'article 6/2 du Protocole 2.

<sup>63</sup> TPIY, Chambre de première instance, *Le Procureur c/ Tihomir Blaskic*, affaire n° : IT-95-14-T, jugement du 3 mars 2000, § 639.

<sup>64</sup> TPIY, *Le Procureur c/ Hadžihasanovic*, affaire no: IT-01-47 du 22 avril 2008, § 94. Dans le même sens, CPI, Chambre de première instance II, *Décision sur la confirmation des charges dans l'affaire Jean-Pierre Bemba*, § 431.



L'expression « avait des raisons de savoir » évoque une connaissance potentielle du supérieur du crime commis par son ou ses subordonnés. Autrement dit, le supérieur n'a pas une connaissance réelle du crime, mais une connaissance possible, compte tenu d'un certain nombre de raisons non explicitées dans les textes constitutifs des tribunaux *ad hoc*<sup>65</sup>. Ces précisions sont alors l'œuvre des juges de ces juridictions. Ainsi, selon la jurisprudence de la chambre d'appel du TPIY : « ces raisons sont matérialisées par des informations disponibles de nature à mettre le supérieur en garde contre des risques de commission d'un crime et appelant des informations complémentaires pour vérifier si de tels crimes ont ou non été commis ou sont sur le point de l'être »<sup>66</sup>. Quant aux facteurs de lieu et de temps, la chambre de première instance, dans l'affaire *Aleksovki*, a indiqué que plus la commission des faits est éloignée dans l'espace, plus il est difficile d'établir la connaissance, en l'absence d'autres indices. A l'inverse, si un crime est commis dans un lieu immédiatement proche de celui où le supérieur exerce habituellement ses fonctions, cela suffira à créer un indice sérieux de la connaissance par le supérieur de ce crime, à fortiori dans l'hypothèse où les crimes seraient commis de manière répétée<sup>67</sup>.

La cour pénale internationale mentionne en lieu et place de l'expression “avait des raisons de savoir” l'expression “aurait dû savoir” »<sup>68</sup>.

Afin de reconnaître un exécutant coupable d'un crime de guerre, il ne suffit pas que son action ait mené à un crime. Il faut également établir que l'auteur du crime avait l'élément moral nécessaire du crime appelé ‘*mens rea*’. L'auteur ou le complice doit avoir agi avec conscience et volonté, c'est-à-dire en se représentant son acte et ses résultats et en les voulant : « intention criminelle » ou « dol pénal ». Cela englobe la notion de « dol éventuel », c'est-à-dire l'attitude d'un auteur qui, sans être certain de la survenance du résultat, l'accepte au cas où il se produirait. En revanche, ne peut être concerné, l'imprudence ou l'imprévoyance, c'est-à-dire le cas où

---

<sup>65</sup> O. DE FROUVILLE, *Droit international pénal : Sources, incriminations, responsabilité*, op.cit., p. 410.

<sup>66</sup> TPIY, *Le Procureur c/ Mucic*, affaire no : IT-96-21-A, jugement du 20 février 2001, § 241.

<sup>67</sup> A ces deux variantes de l'élément psychologique du supérieur hiérarchique, Olivier DE FROUVILLE mentionne une troisième élaborée par la jurisprudence du TPIY. Il s'agit de la connaissance préalable qui, selon lui est une variante de la connaissance potentielle. Cette doctrine répond à la question de savoir « si la connaissance par un supérieur d'une infraction préalablement commise par ses subordonnées suffit de savoir à l'avenir qu'une autre infraction est sur le point d'être commise ». Tout en admettant cette doctrine, « la chambre considère que la connaissance préalable d'un supérieur doit s'interpréter de manière limitative dans la mesure où elle découle d'une situation de répétition d'agissements criminels similaires et d'un cadre de circonstances telles que ces agissements ne pouvaient survenir de manière isolée, commis par un même groupe identifiable de subordonnés ».

<sup>68</sup> Article 28 i) du statut de Rome.



l'auteur a agi sans se rendre compte de son acte ou de ses conséquences<sup>69</sup>. le TPIY, dans l'affaire *Galiç*, a déclaré que la notion d'intention renvoyait non seulement au dol direct, mais aussi au dol éventuel et excluait en revanche l'imprudence selon la chambre : « quiconque attaque des civils dans une indifférence totale aux conséquences de ses actes est réputé agir intentionnellement »<sup>70</sup>.

Au regard donc de ces éléments sus décris, on peut affirmer que la contribution des juridictions pénales *ad hoc* à la clarification des éléments matériels et psychologiques du crime de guerre est indéniable. Les deux autres crimes internationaux relevant de leur compétence ont également été définis par ces juridictions.

## **B. La définition des autres crimes internationaux constituant des violations graves du DIH**

Pour définir les autres crimes internationaux, les tribunaux pénaux *ad hoc* ont procédé à la détermination des éléments constitutifs du crime de génocide (1) et à la détermination des éléments constitutifs du crime contre l'humanité (2).

### **1. La détermination des éléments constitutifs du crime de génocide**

L'article 2 de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 9 décembre 1948 dispose que « dans la présente convention le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel : a) Meurtre de membres du groupe; b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe; c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle; d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe; e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe ». A travers cette convention, nous pouvons ainsi distinguer cinq actes de génocide. On peut en outre remarquer que les statuts des tribunaux *ad hoc* ont incriminé indépendamment certains comportements préparatoires. Ces derniers renvoient soit à l'infraction inachevée ou à la tentative, soit à l'infraction « formelle ». Trois infractions ont été identifiées : l'entente en vue de commettre le génocide, la tentative de génocide et l'incitation directe et publique à commettre le génocide<sup>71</sup>.

<sup>69</sup> TPIY, Le Procureur c/ Stanislav Galic, affaire n° : IT-98-29-T, jugement du 5 décembre 2003, § 54.

<sup>70</sup> Ibid, §§ 139-140.

<sup>71</sup> O. DE FROUVILLE, *Droit international pénal : Sources, incriminations, responsabilité*, op. cit, p. 110.



Le jugement *Kayishema*<sup>72</sup> est le premier jugement depuis *Akayesu* à détailler les définitions des crimes sous-jacents du génocide. Il apporte ainsi des précisions intéressantes permettant de définir les éléments constitutifs objectifs du crime de génocide. Le TPIR, dans ce jugement, définit le meurtre comme le fait de tuer quelqu'un (avec l'intention de détruire le groupe auquel il appartient). Concernant les atteintes graves à l'intégrité physique ou mentale, les juges, dans l'arrêt *Kayishema*, suivant l'interprétation de la jurisprudence *Akayesu*, indiquent que l'atteinte grave portée à l'intégrité physique de la victime ne doit pas emporter « nécessairement que ses effets soient permanents et irrémédiabiles »<sup>73</sup>. Les juges incluent en outre, dans l'atteinte physique, « les actes de violence sexuelle, le viol, les mutilations et les interrogatoires avec bastonnades, et/ou menaces de mort ». Ces comportements, selon les juges, « constituent des faits assimilables aux atteintes graves à l'intégrité physique de la victime ». Cette extension sera d'ailleurs reprise dans les éléments de crime de la CPI qui prévoient également que ce comportement peut comprendre, mais sans s'y limiter nécessairement, des actes de torture, des viols, des violences sexuelles ou des traitements inhumains ou dégradants.

S'agissant des conditions d'existence devant entraîner la destruction du groupe, les juges énumèrent non exhaustivement les actes suivants : « privations de logements et de vêtements adéquats, refus d'accès à des installations sanitaires et à des soins médicaux, assujettissement à des travaux excessifs, ou à déployer des efforts physiques, viol, privation de nourriture, réduction des services sanitaires en dessous du minimum requis et détention des membres du groupe pendant une durée excessive dans des locaux dont la surface ne répond pas au minimum requis »<sup>74</sup>. Relativement aux mesures visant à entraver les naissances, le jugement *Kayishema* renvoie à la définition donnée dans le jugement *Akayesu*. Dans ce dernier jugement, les juges précisent que « par mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe, il faut comprendre la mutilation sexuelle, la pratique de la stérilisation, l'utilisation forcée de moyens contraceptifs, la séparation des sexes, l'interdiction des mariages. De même, les juges estiment-ils que ces mesures « peuvent être d'ordre physique, mais aussi d'ordre mental. A titre d'exemple, le viol peut être une mesure visant à entraver les naissances lorsque la personne violée refuse subséquemment de procréer, de même que les membres d'un groupe peuvent être amenés par menaces ou traumatismes infligés à ne plus procréer »<sup>75</sup>. Enfin, concernant le

<sup>72</sup> TPIR, Chambre de première instance II, *Le Procureur c/ Kayishema et Ruzindanda*, affaire n° ICTR-95-1-T, jugement du 21 mai 1999.

<sup>73</sup> § 108 du jugement.

<sup>74</sup> Ibid., §§ 115-116.

<sup>75</sup> Ibid., § 508.



transfert forcé d'enfants, les juges, dans la jurisprudence *Akayesu*, estiment « qu'il ne s'agit pas seulement de sanctionner un acte direct de transfert forcé physiquement, mais aussi de sanctionner les actes de menaces ou de traumatismes infligés qui aboutissent à forcer le transfert d'enfants d'un groupe à un autre »<sup>76</sup>.

Par ailleurs, les statuts des tribunaux *ad hoc*<sup>77</sup> mentionnent, parmi les actes punissables, l'entente en vue de commettre le génocide, l'incitation directe et publique à commettre le génocide ; la tentative de génocide et la complicité dans le génocide. L'entente en vue de commettre le génocide est une infraction formelle<sup>78</sup>, un crime en soi, et il s'agit de réprimer un comportement préparatoire ou un commencement d'exécution prenant la forme d'une « résolution d'agir sur laquelle au moins deux personnes se sont accordées, en vue de commettre un génocide »<sup>79</sup>. L'entente peut également se fonder sur un accord tacite entre les auteurs<sup>80</sup>. Cette entente en vue de commettre le génocide est répréhensible même si elle n'a pas été suivie d'effet, c'est-à-dire même si l'infraction principale, en l'occurrence le génocide, n'a pas été réalisée<sup>81</sup>. S'agissant de l'incitation directe et publique à commettre le génocide, une autre infraction formelle selon Olivier DE FROUVILLE<sup>82</sup>, le TPIR déclarait que « le génocide relève évidemment de cette catégorie de crimes dont la gravité est telle que l'incitation directe et publique à le commettre doit être pénalisée en tant que telle, même dans les cas où l'incitation n'aurait pas atteint le résultat escompté par son auteur »<sup>83</sup>. L'incitation publique, selon le TPIR, est caractérisée par un appel à commettre un crime lancé dans un lieu public à un certain nombre d'individus ou encore un appel lancé au grand public par des moyens tels que les medias de masse, radio ou télévision par exemple<sup>84</sup>. Quant à l'incitation directe, elle prend « une forme directe et provoque expressément autrui à entreprendre une action criminelle »<sup>85</sup>.

---

<sup>76</sup> Ibid., § 509.

<sup>77</sup> L'article 4/3 du Statut du TPIY, l'article 2/3 du Statut du TPIR et l'article 4 de la loi cambodgienne du 27 octobre 2004.

<sup>78</sup> Dans les systèmes juridiques de tradition anglo-saxonne, l'entente ou *conspiracy* est considérée comme une forme particulière de participation criminelle, punissable en tant que telle. Dans les systèmes de tradition *romano-germanique*, l'entente ou le complot font exception au principe selon lequel la simple résolution criminelle et les actes préparatoires sont généralement considérés comme non punissables. Dans ces derniers systèmes, le complot n'est répréhensible que lorsqu'il vise la commission de quelques crimes considérés comme particulièrement graves, tels que l'atteinte à la sûreté de l'État ou l'infraction d'association de malfaiteurs.

<sup>79</sup> La Chambre de première instance II du TPIR dans l'affaire n° ICTR-96-13-A, *Alfred Musema* du 27 janvier 2000, § 192.

<sup>80</sup> O. DE FROUVILLE, *Droit international pénal : Sources, incriminations, responsabilité*, op. cit., p. 113.

<sup>81</sup> TPIR, *le Procureur c/ Alfred Musema*, op. cit., § 187.

<sup>82</sup> O. DE FROUVILLE, *Droit international pénal : Sources, incriminations, responsabilité*, op. cit., p. 387.

<sup>83</sup> TPIR, *Le Procureur c/ Jean-Paul Akayesu*, affaire n° ICTR-96-4-T, jugement du 2 septembre 1998, § 562.

<sup>84</sup> Ibid., § 979 ; voir également TPIR, *Le Procureur c/ Jean-Paul Akayesu*, op. cit. ; § 560.

<sup>85</sup> TPIR, *Le Procureur c/ Jean-Paul Akayesu*, op. cit. § 558.



Enfin la tentative et la complicité de génocide sont réprimées par les tribunaux pénaux *ad hoc*<sup>86</sup>. L'élément moral confère au génocide sa spécificité et le distingue du crime de droit commun et des autres crimes du droit international humanitaire. Le ou les crime(s) sous-jacent(s) doivent être qualifiés de génocide s'il(s) a/ont été commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel<sup>87</sup>. Cet élément moral de l'infraction est décrit comme une intention spécifique ou spéciale, c'est-à-dire qu'il ne suffit pas de prouver que l'accusé avait la simple intention de poser l'acte en question, mais il faut prouver que ces actes ont été commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux. Le dol spécial est la finalité de l'acte commis, c'est-à-dire la volonté de tuer une personne non pas pour ce qu'elle est individuellement, mais pour ce qu'elle est une part d'un ensemble plus grand<sup>88</sup>. Le TPIR a, à cet effet développé des faisceaux d'indices permettant de déterminer si l'auteur d'un crime est animé par une volonté génocidaire. Dans l'affaire *Séromba* par exemple, les juges ont estimé que : « l'élément intentionnel du génocide peut se déduire de certains faits ou indices, notamment : a) du contexte général de perpétration d'autres actes répréhensibles systématiquement dirigés contre le même groupe, que ces autres actes aient été commis par l'accusé ou par d'autres, b) de l'échelle des atrocités, c) de leur caractère général, d) de leur exécution dans une région ou pays, e) du fait que les victimes ont été délibérément ou systématiquement choisies en raison de leur appartenance à un groupe particulier, f) de l'exclusion, à cet égard, des membres d'autres groupes, g) de la doctrine politique »<sup>89</sup>.

Une position identique à celle du TPIR, a même été plus tard suivie par la Cour International de Justice : les juges internationaux ont en effet admis que le dol spécial peut être établi par preuve indirecte, c'est-à-dire déduit ou inféré de certains comportements.<sup>90</sup>

En plus de cette œuvre, fort appréciable, d'explicitation des éléments constitutifs du crime de génocide, les tribunaux pénaux *ad hoc* ont aussi contribué à préciser les éléments constitutifs du crime contre l'humanité.

---

<sup>86</sup> Ibid., § 537.

<sup>87</sup> Le TPIY, *Le Procureur c / Goran Jelisić*, affaire n° : IT-95-10-T du 14 décembre 1999, § 66.

<sup>88</sup> A. CASSESE, D. SCALIA, V. THALMANN, M.-L. Hébert-DOLBEC, *les grands arrêts de droit international pénal*, *op. cit.*, p. 250.

<sup>89</sup> TPIR, Chambre de première instance, *Le procureur c. Seromba*, 13 décembre 2006, § 320.

<sup>90</sup> CIJ, *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Croatie c. Serbie)*, 3 février 2015, § 143.



## 2. La détermination des éléments constitutifs du crime contre l'humanité

Ces crimes, regroupant plusieurs actes d'une extrême atrocité, se caractérisent par leur massivité et surtout leur généralité ou systématичité. Les juridictions pénales *ad hoc*, tout en définissant les éléments matériels et intentionnels des cimes contre l'humanité ont défini le contexte dans lequel ces différents actes doivent être perpétrés, c'est-à-dire le concept d'attaque généralisée ou systématique.

Dans l'affaire *Kunarac*, l'attaque est ainsi définie : « comme un ensemble de comportement (*a course of conduct*, dans la version anglaise) impliquant des actes de violence »<sup>91</sup>. Il faut souligner deux éléments essentiels qui sont mentionnés dans le jugement *Kunarac* et qui ont été confirmés par la chambre d'appel dans la même affaire<sup>92</sup> ainsi que dans de nombreuses autres décisions ultérieures tant des TPI *ad hoc* que de la CPI. Premièrement, l'attaque, pour qu'elle constitue un élément de crime contre l'humanité, doit être distinguée de toute exigence de conflit armé même si en pratique, il est souvent commis à la faveur d'une guerre ou de graves tensions internes<sup>93</sup>. Elle peut néanmoins précéder un conflit armé, ou continuer pendant celui-ci et même se poursuivre après qu'il a cessé sans nécessairement en faire partie<sup>94</sup>. Deuxièmement, l'attaque comprend tous mauvais traitements infligés à la population civile. Le terme attaque ne doit pas être entendu dans un sens purement militaire, c'est-à-dire le recours à la force armée. Une attaque peut en effet se manifester sous la forme policière ou administrative<sup>95</sup>. En outre, il n'est pas nécessaire qu'un plan ou une politique globale soient des éléments constitutifs des crimes contre l'humanité, même si de tels éléments facilitent la preuve de l'attaque<sup>96</sup>. Toutefois, les actes criminels commis par l'accusé doivent entrer dans le cadre de cette attaque. En d'autres termes, ces actes doivent faire partie intégrante de l'attaque. Ce lien de causalité entre l'attaque et les crimes commis permet d'exclure les actes isolés commis à titre individuel. Cela a été confirmé par le TPIY dans l'affaire *Oragoljub Kunarac* : « les actes des accusés doivent s'inscrire dans le cadre de l'attaque »<sup>97</sup>.

<sup>91</sup> TPIY, *Le Procureur c/ Kunarac*, affaire n° : IT-96-23 T, du 22 février 2001, § 415.

<sup>92</sup> Arrêt du 12 juin 2002.

<sup>93</sup> J. FERNANDEZ, *Droit international pénal*, *op. cit.*, pp. 171-172.

<sup>94</sup> Dans l'arrêt *Tadić*, le TPIY précise que « Le droit international humanitaire y compris le crime contre l'humanité s'applique dès l'ouverture de ces conflits armés et s'entend au-delà de la cessation des hostilités jusqu'à la conclusion générale de la paix ; ou, dans les cas de conflits internes, jusqu'à ce qu'un règlement pacifique soit atteint ».

<sup>95</sup> J. FERNANDEZ, *Droit international pénal*, *op. cit.*, p. 172.

<sup>96</sup> TPIY, *Le Procureur c/ Tihomir Blaskic*, affaire, n° : IT-95-14-A du 29 juillet 2004, § 120.

<sup>97</sup> TPIY, *Le Procureur c / Kunarac*, affaire n° : IT.96-23 et IT-96-23/1-A, jugement du 12 juin 2002, § 99.



Par ailleurs, l'attaque doit être dirigée contre une population civile. C'est-à-dire que la victime principale est la population. Selon la chambre d'appel du TPIY, « l'emploi du terme population ne signifie pas que toute la population de l'entité géographique dans laquelle s'est déroulée l'attaque doit y avoir été soumise. Il suffit de démontrer qu'un nombre suffisant d'individus ont été pris pour cible au cours de l'attaque, ou qu'ils l'ont été d'une manière telle que la chambre soit convaincue que l'attaque était effectivement dirigée contre une « population » civile, plutôt que contre un nombre limité d'individus choisis au hasard »<sup>98</sup>. Concernant le caractère civil de la population ciblée, le TPIY, dans l'affaire *Kupreskiç et consorts*, se fondant sur l'article 50/2 du protocole additionnel I aux conventions de Genève, a défini la population civile par la négative. En effet, dans cette affaire, le tribunal a affirmé que la notion de population civile devait être définie de façon stricte. Selon le Tribunal, elle ne concerne que les individus n'appartenant ni aux forces armées d'un Etat ni aux milices ou corps de volontaires qui en font partie. De même, dans le souci d'optimiser la protection des populations civiles contre les actes inhumains, le droit international coutumier a-t-il établi une présomption d'appartenance à la population civile<sup>99</sup>.

S'agissant de l'élément constitutif de l'attaque généralisée, il s'interprète de façon quantitative<sup>100</sup>. Le TPIR a confirmé cela dans l'affaire *Akayesu* en déclarant que: « Le caractère généralisé résulte du fait que l'acte présente un caractère massif, fréquent, et que mené collectivement, il revêt une gravité considérable et est dirigé contre une multiplicité de victimes »<sup>101</sup>. Cette conception de l'attaque généralisée exclut du crime contre l'humanité les actes isolés qui sont commis par des auteurs individuels à l'encontre d'une seule personne civile<sup>102</sup>.

Quant au caractère « systématique », il fait référence au caractère organisé des actes de violence et à l'improbabilité de leur caractère fortuit<sup>103</sup>. S. MESEKE faisait remarquer que la jurisprudence internationale décrit l'élément constitutif de l'attaque systématique de façon «

---

<sup>98</sup> Ibid., § 90.

<sup>99</sup> Le TPIY a justifié cette définition restrictive sur la base du sens ordinaire donné par le langage courant à la notion de civil (*civilian* en anglais). Elle figure d'ailleurs comme telle dans le dictionnaire « *Oxford English Dictionary* », et dans celui de l'Académie française. Pour plus de détails, voir J. DE HEMPTINNE, « La définition de la notion de « population civile » dans le cadre du crime contre l'humanité, commentaire critique de l'arrêt Martic », in *R.G.D.I.P.*, tome n°1, 2010, p.95.

<sup>100</sup> Ibid., p.185.

<sup>101</sup> TPIR, *Le procureur /c. Jean-Paul- Akayesu*, jugement du 2 septembre 1998, § 580. Voir également TPIY, *Le Procureur c/ Dusko Tadiç*, Chambre de première instance, affaire n° : IT-94-1-A, jugement du 7 mai 1997, § 648.

<sup>102</sup> Ibid, § 579. TPIY, *Le Procureur c/ Dusko Tadiç*, IT-94-1-A, jugement du 7 mai 1997, § 648.

<sup>103</sup> I. FOUCHEARD, « La formation du crime contre l'humanité en droit international », in *Le crime contre l'humanité*, M. DELMAS-MARTY, I. FOUCHEARD, Emanuela FRONZA et L. NEYRET (dir), Paris, PUF, 2009, p. 32.



qualitative »<sup>104</sup>. Le TPIR a déclaré dans ce sens que « le caractère systématique tient, quant à lui, au fait que l'acte est soigneusement organisé selon un modèle régulier en exécution d'une politique concertée mettant en œuvre des moyens publics ou privés considérables. Il n'est nullement exigé que cette politique soit officiellement adoptée comme politique d'Etat. Il doit cependant exister une espèce de plan ou de politique préconçus »<sup>105</sup>. Il résulte donc de ce jugement que la violence qui se produit spontanément ne constitue pas un crime contre l'humanité<sup>106</sup>.

Le caractère généralisé et systématique de l'attaque constituant l'élément contextuel du crime contre l'humanité étant précisé, il convient à présent d'analyser la précision des éléments matériels et psychologiques faites par les juridictions pénales *ad hoc*.

La caractérisation du crime contre l'humanité requière, à l'instar des autres crimes internationaux, la réunion des éléments matériels et intentionnels. Les éléments matériels ont trait aux infractions sous-jacentes du crime qui, selon Julian FERNANDEZ, ont pour dénominateur commun, leur gravité<sup>107</sup>.

Les différentes infractions sous-jacentes constitutives d'actes matériels du crime contre l'humanité énumérées dans les statuts des tribunaux *ad hoc* sont l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, l'expulsion, l'emprisonnement, la torture, le viol et la persécution pour raisons politiques, raciales et religieuses.

En ce qui concerne l'élément moral des crimes contre l'humanité, il convient de constater que les statuts des tribunaux *ad hoc* n'en fournissent pas de définition, sauf dans le cas de la persécution qui, comme nous l'avons déjà vu, devait être commise avec une intention discriminatoire : « pour des raisons politiques, raciales, et religieuses ». La chambre de première instance du TPIY dans l'affaire *Tadić* a défini l'élément moral du crime contre l'humanité ainsi : « cet élément semble se composer de 1) l'intention de commettre le crime sous-jacent, conjuguée à 2) la connaissance du contexte élargi dans lequel ce crime est commis »<sup>108</sup>. De même, l'élément moral du crime contre l'humanité, « l'intention et la connaissance », doit s'étendre aux éléments constitutifs « comportement, conséquence, circonstance ». Dans ce sens, le TPIR faisait remarquer dans l'affaire *Kayishema* que « l'auteur des crimes contre l'humanité

---

<sup>104</sup> S. MESEKE, « La contribution de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex Yougoslavie et le Rwanda à la concrétisation de l'incrimination du crime contre l'humanité », *op.cit.*, p.186.

<sup>105</sup> TPIR, *Le Procureur c / Jean-Paul Akayesu*, jugement du 2 septembre 1998, § 580.

<sup>106</sup> S. MESEKE, « La contribution de la jurisprudence des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex Yougoslavie et le Rwanda à la concrétisation de l'incrimination du crime contre l'humanité », *op.cit.*, p.186.

<sup>107</sup> J. FERNANDEZ, *Droit international pénal*, *op. cit.*, p. 176.

<sup>108</sup> TPIY, *Le Procureur c/ Dusko Tadic*, affaire n°: IT-94-1-A, jugement du 7 mai 1997, § 556.



doit avoir agi en connaissance de cause, c'est-à-dire qu'il doit comprendre le contexte général dans lequel s'inscrit son acte. Ce qui transforme l'acte d'un individu en crime contre l'humanité, c'est notamment le fait que cet acte soit classé dans une catégorie d'infractions présentant un niveau de gravité accru. L'accusé devrait par conséquent être conscient de ce degré de gravité pour être tenu pour responsable desdits crimes. De ce fait, une connaissance objective ou raisonnée du contexte plus large dans lequel s'inscrit l'attaque s'avère nécessaire pour que la *mens rea* exigée soit constatée »<sup>109</sup>. En outre, l'auteur doit aussi savoir que son agissement a été commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile. Cela a été confirmé par le TPIY dans l'affaire *Oragolijub Kunarac* : « L'auteur doit non seulement avoir l'intention de commettre le crime en question, mais également savoir que la population civile fait l'objet d'une attaque et que ses actes s'inscrivent dans le cadre de celle-ci »<sup>110</sup>.

## Conclusion

Les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*, comme nous l'avons relevé tout au long de cette étude, sont des tribunaux marqués par leur diversité. Ils varient entre des tribunaux militaires, des tribunaux créés par un organe politique comme le Conseil de sécurité de l'ONU en vertu du chapitre VII de la charte de l'ONU, et des tribunaux créés par des accords internationaux entre l'ONU et les Etats intéressés, appelés tribunaux internationalisés ou hybrides par la doctrine de droit international pénal<sup>111</sup>. L'avènement de ces juridictions, après l'échec des précédentes tentatives de répression des violations graves du DIH, traduit la ferme volonté de la communauté internationale de mettre un terme à l'impunité dont bénéficiaient les grands criminels de guerre. On peut remarquer que l'effectivité de ces juridictions est d'abord passée par la création d'un environnement propice à leur office, notamment l'élaboration ainsi que la consolidation de règles qui constituent aujourd'hui des principes essentiels du droit international pénal. Ainsi, du raffermissement du principe de la responsabilité pénale individuelle à l'élaboration de la responsabilité du supérieur hiérarchique, ces juridictions ont véritablement révolutionné la répression des violations graves du droit international

<sup>109</sup> TPIR, *Le Procureur c/ Kayishema et Ruzindana*, affaire n° : 95-1-T, jugement du 21 mai 1999, §§ 133 et 134.

<sup>110</sup> TPIY, *le Procureur c/ Oragolijub Kunarac, Radomir Kovel et Zoran Vukovic*, n° : IT-96-23-T & IT-96- 23/1/T, jugement du 22 février 2001, § 434.

<sup>111</sup> S. CAPITANT, « Réponse judiciaire aux crimes contre l'humanité versus responsabilité de lutter contre leur commission ? », in *Revue Tiers monde*. Justice pénale internationale nouvel ordonnancement moral du monde ou marchandage diplomatique, S. CAPITANT, (dir), janvier-mars 2011, p. 8.



humanitaire. Grâce à l'application jurisprudentielle de ces différents principes, plusieurs hauts responsables de crimes internationaux ont été poursuivis et certains ont écopé de peines lourdes. En outre, la définition et l'interprétation des différentes règles ainsi que des concepts essentiels du droit international humanitaire par les juridictions pénales *ad hoc* ont fortement contribué à améliorer la répression des crimes internationaux<sup>112</sup>. Par ailleurs, la traduction des hauts responsables de violations graves du DIH devant ces tribunaux *ad hoc*, a satisfait dans une certaine mesure, les victimes quant à leur besoin de justice. Leurs bourreaux, contrairement au passé, ne pouvaient plus avoir la certitude d'échapper à la justice. Du reste, outre la répression de ces crimes, certaines de ces juridictions ont pu mettre en place un système de réparation au profit des victimes, ce qui a davantage soulagé certaines d'entre elles.

Aussi, convient-il de mentionner qu'avec le TSL, et pour la première fois, un tribunal international a envisagé le terrorisme comme un crime distinct, décrit dans la résolution 1757 du Conseil de Sécurité de l'ONU comme une « menace à la paix et à la sécurité internationales ».

Nous pouvons enfin relever qu'en dépit de la mise en place de la CPI qui a vocation à demeurer une juridiction pénale internationale permanente et universelle, nous assistons toujours à la création de juridictions pénales *ad hoc*. Le TSSL, les CSK, le TSL, les CAE et la CPS sont autant de juridictions pénales *ad hoc* créées malgré l'existence de la juridiction pénale internationale permanente. Cela, à notre sens, est essentiellement lié à l'incapacité de la CPI à exercer sa compétence à l'égard de certains criminels de guerre pour des raisons diverses et aussi, à la crise de confiance entre la cour et une bonne partie de l'opinion internationale.

Les tribunaux *ad hoc*, en plus de présenter l'avantage de la proximité avec les faits et les différentes parties impliquées au procès, permettent généralement de faire échec à l'impunité en remédiant à l'incapacité de la CPI. On peut ainsi réaliser que ces juridictions pénales *ad hoc* permettent d'assurer une certaine efficacité dans la répression des violations graves du DIH. C'est d'ailleurs ce qui a prévalu à la proposition de création d'une juridiction pénale spéciale par l'Union européenne pour juger le crime d'agression contre l'Ukraine reproché à la

---

<sup>112</sup> Il faut dans ce sens relever que la CDI a résumé sept principes de Nuremberg qui représentent l'essor du droit international pénal contemporain, comportant l'affirmation de la responsabilité pénale individuelle, la primauté de l'incrimination internationale par rapport au droit interne, l'absence d'excuse liée à la qualité officielle de l'accusé, le rejet de l'exception fondée sur l'ordre reçu d'un supérieur, le droit à un procès équitable, l'incrimination internationale des violations du recours à la force, des lois et des coutumes de guerre et des droits fondamentaux de la personne et l'incrimination de la participation à un crime international. Ces principes font partie du droit international coutumier et forment la base du droit international pénal substantiel.



Russie<sup>113</sup>. On peut également relever le projet de création d'une juridiction spéciale par le Libéria en coopération avec les Nations Unies pour juger les grands criminels de guerre lors du conflit armé ayant existé dans ce pays entre 1989 et 2003. Aussi, en décembre 2024, la Gambie a-t-elle approuvé la création d'un tribunal spécial hybride sur son territoire afin de poursuivre les crimes graves de droit international commis sous le régime de Yaya Jammeh.

Au regard donc des succès engrangés par ces juridictions, de l'influence du politique sur les juridictions nationales et de la crise de confiance en la cour pénale internationale, on peut légitimement se demander si l'avenir de la justice pénale internationale ne repose-t-il pas sur les juridictions pénales internationales *ad hoc*.

---

<sup>113</sup> En effet, le 19 mai 2022, le parlement européen appelait « les institutions de l'Union, (...), à soutenir la création immédiate d'une base juridique appropriée, (...), afin de permettre la création d'un tribunal international spécial chargé de sanctionner le crime d'agression commis contre l'Ukraine ». Le Parlement a commandé une étude sur la faisabilité d'un tel tribunal au regard du droit international et s'est finalement prononcé en faveur de la création du tribunal spécial le 19 janvier 2023.