



CICR

SERVICES CONSULTATIFS EN DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

Méthodes d'incorporation de la sanction dans la législation pénale

Pour s'acquitter des obligations qui leur incombent en vertu du droit international humanitaire (DIH), les États doivent incorporer dans leur législation pénale une sanction pour les crimes internationaux. Sur le plan législatif, l'incorporation dans le droit national d'une sanction pour les violations du DIH pose deux problèmes : la définition de l'acte délictueux (méthode d'incrimination), et la forme et le lieu de son intégration dans le système juridique. Certaines questions liées aux sanctions doivent en outre être résolues. Il convient par ailleurs de noter que les États ont à leur disposition plusieurs sources, tant externes qu'internes, qui peuvent les aider à incorporer comme il se doit ces éléments dans leur législation nationale.

Méthode d'incrimination des violations du DIH

Il existe plusieurs façons d'incorporer les violations graves du DIH dans la législation pénale nationale :

Application du droit pénal national ordinaire ou militaire existant

Cette option part du principe que le droit pénal interne sanctionne de manière suffisante les actes constituant des violations graves du DIH et qu'une incrimination spécifique de celles-ci est superflue. Il s'agit donc d'une option par défaut. Cela dit, dans l'hypothèse où la primauté du droit international sur le droit interne est reconnue, les dispositions de ce dernier doivent être interprétées et les éventuelles lacunes comblées conformément aux dispositions du droit international.

Avantages :

- ÿ les codes pénaux sanctionnent un nombre de comportements permettant de couvrir certaines violations graves relatives, notamment, aux atteintes illicites aux droits fondamentaux de la personne, telles que les atteintes à la vie, à la santé, à l'intégrité physique et psychique, à la liberté personnelle ou à la propriété ;
- ÿ cette option n'implique que peu de modifications de la législation nationale existante, si bien que la

population et les institutions judiciaires sont déjà au fait de son application et de sa portée.

Inconvénients :

- ÿ les incriminations du droit pénal national ne recouvrent souvent qu'imparfaitement les infractions généralement associées à la conduite des hostilités ;
- ÿ les modalités et conditions de sanction prévues dans le droit pénal national ne sont pas toujours conformes aux exigences du DIH ni les peines prévues adaptées au contexte des conflits armés et à la gravité des crimes en question ;
- ÿ certaines formes de responsabilité prévues par le DIH peuvent ne pas exister au niveau national, et certains moyens de défense interdits par le DIH peuvent être autorisés au niveau national.

Pour qu'un État respecte intégralement ses obligations conventionnelles en choisissant cette option, il faudrait qu'un examen minutieux de sa législation pénale permette de répondre par l'affirmative aux questions suivantes :

- ÿ Les violations qualifiées par les Conventions de Genève de 1949, le Protocole additionnel I de 1977 et le Protocole additionnel III de

2005 d'« infractions graves » sont-elles couvertes de manière complète et avec une précision suffisante ?

- ÿ Est-il tenu compte, dans les éléments de culpabilité et dans la détermination de la peine, des comportements de combat qui sont licites (par exemple, tuer un soldat ennemi qui combat dans le cadre d'un conflit armé international) ?
- ÿ Le droit en vigueur permet-il de tenir compte des particularités prévues par le DIH quant aux principes généraux du droit pénal (forme de commission de l'acte et de la participation, exclusion de certains moyens de défense, responsabilité du supérieur, etc.) ?
- ÿ Du point de vue du justiciable, cette option qui incite le juge à interpréter la loi à la lumière du droit international, donc de manière extensive, satisfait-elle les exigences du principe *nullum crimen et nulla poena sine lege* (pas de crime ni de peine sans loi) ?

Incrimination dans le droit interne fondée sur une disposition générale

Les infractions graves et autres violations graves du DIH peuvent être incriminées dans la législation nationale par le biais de

l'incorporation d'une clause de renvoi aux dispositions pertinentes du DIH ou du droit international en général, ou encore aux lois et coutumes de la guerre (droit coutumier), avec la fixation d'une fourchette de peines à appliquer.

Avantages :

• cette option est simple et économique et permet de rendre punissable l'ensemble des infractions au DIH par un renvoi aux instruments pertinents et éventuellement au droit coutumier ;

• aucune nouvelle législation nationale n'est nécessaire lorsque les traités viennent à être modifiés ou que des nouvelles obligations conventionnelles naissent pour l'État qui devient partie à un nouveau traité.

Inconvénients :

• l'incrimination en vertu d'une disposition générale peut se révéler inappropriée selon l'interprétation que les États donnent au principe de légalité, qui veut que la sanction applicable à toute infraction soit connue et prévisible. De surcroît, le degré de spécificité requis au niveau national s'agissant des proscriptions pénales pourrait tout simplement ne pas être atteint avec une telle approche ;

• elle impose au juge national de préciser et d'interpréter la loi à la lumière des dispositions du droit international, lui laissant ainsi une marge de manœuvre importante. La tâche du juge national est en outre compliquée par le fait que les définitions et les formulations des crimes contenues dans les textes internationaux peuvent ne pas correspondre à celles auxquelles il est habituellement confronté en droit national ;

• elle implique aussi que le procureur possède une bonne connaissance des violations du DIH pour mener les investigations et engager la procédure.

Incrimination spécifique des comportements délictueux visés

Cette méthode consiste en l'incrimination, dans la législation nationale, des comportements constituant des actes délictueux au regard du droit international. Elle peut être réalisée de diverses manières, notamment :

• par la retranscription identique de la liste des comportements délictueux avec le libellé conventionnel dans la législation nationale, en fixant les sanctions qui leur sont applicables individuellement ou par catégories ;

• en redéfinissant ou en réécrivant de manière autonome, dans la législation nationale, les comportements constitutifs de ces crimes.

Avantages :

• lorsque les infractions sont définies de manière autonome dans la législation pénale nationale, l'indépendance de cette définition à l'égard du droit international permet la répression d'une violation d'un traité même en l'absence de ratification de ce dernier par l'État poursuivant ;

• pour l'accusé, l'incrimination spécifique est plus à même de satisfaire au principe de légalité, en déterminant de manière claire et prévisible les comportements considérés comme délictueux et donc sanctionnables ;

• cette méthode facilite la tâche aux responsables de l'application de la loi en leur épargnant partiellement un travail souvent fastidieux de recherche et d'interprétation du droit international ;

• le législateur a la possibilité d'adapter à la pratique nationale les définitions des crimes que donne le droit international, ou même d'élargir la liste des crimes figurant dans la législation internationale.

Inconvénients :

• l'incrimination spécifique requiert une action et un travail de recherche et de rédaction important de la part du législateur. Elle peut entraîner une révision étendue de la législation pénale existante ;

• si cette incrimination est trop détaillée et spécifique, elle risque de manquer de la souplesse nécessaire pour intégrer d'éventuels développements du droit international en la matière.

Combinaison des diverses options

Il s'agit d'une technique législative mixte qui consiste à combiner une incrimination fondée sur une disposition générale avec l'incrimination expresse et spécifique de certaines violations graves.

En général, la disposition générale est résiduelle en ce sens qu'elle concerne des faits qui ne sont pas incriminés et sanctionnés de manière spécifique (selon le principe *lex specialis derogat lege generali*). La combinaison de l'incrimination générale avec l'incrimination spécifique peut en outre être complétée par l'application subsidiaire d'autres dispositions de la législation pénale commune.

Avantage :

• sous les nombreuses formes qu'elle peut revêtir, cette technique permet de s'acquitter des obligations conventionnelles liées à la répression des violations du DIH de manière complète et différenciée.

Inconvénient :

• cette technique exige du juge qu'il soit capable d'interpréter concurremment les dispositions du droit interne et du droit international.

Application directe du droit international par les tribunaux nationaux

Cette option permet aux tribunaux nationaux d'appliquer le droit international sans qu'il soit nécessaire que des renvois spécifiques à ces règles figurent dans la législation nationale. Cette pratique est généralement autorisée par une loi ou par une disposition de la Constitution, qui soit reconnaît le droit international (écrit et/ou coutumier) comme une base juridique légitime sur laquelle fonder l'incrimination de certains actes, soit donne au droit international la primauté sur le droit national.

Avantage :

- cette méthode offre un moyen de poursuivre en l'absence d'autres bases juridiques ;

Inconvénient :

- cette option est porteuse d'incertitude, comme le montrent les décisions judiciaires souvent contradictoires de différents États.

Forme de l'incrimination et emplacement législatif

Les diverses méthodes utilisées pour rendre les violations du DIH

punissables, notamment celles de l'incrimination fondée sur une disposition générale et/ou de l'incrimination spécifique, peuvent revêtir essentiellement la forme

- d'une loi spécifique, distincte des codes pénaux; ou
- d'une insertion dans la législation pénale existante (codes pénaux ordinaire et/ou militaire).

Appréciation des deux méthodes

Le fait de réunir dans un seul et même texte législatif aussi bien les incriminations que les principes de droit pénal matériel et formel conformes aux spécificités du droit international pénal en la matière présente certainement, pour les États qui reconnaissent la possibilité d'une telle technique législative, l'avantage de faciliter le travail des praticiens. L'adoption d'une loi spécifique distincte des codes pénaux ne cadre cependant pas dans tous les cas avec la structure de la législation d'un État en matière pénale. De plus, elle va à l'encontre d'une tendance constatée dans certains États à centraliser le plus possible les dispositions du droit pénal dans un seul corps de loi.

Avec l'option de l'incorporation dans la législation existante se pose la question du choix de l'emplacement de l'infraction punissable dans la législation pénale, en particulier entre droit pénal ordinaire et droit pénal militaire ; de plus, cette option oblige le législateur à déterminer la manière dont cette incorporation doit se faire (chapitre ou section spécifique, compléments aux incriminations existantes ou autre).

Du fait que les auteurs de violations du DIH peuvent être aussi bien des militaires que des civils, certains États ont placé les dispositions pertinentes à la fois dans le code pénal ordinaire et dans le code pénal militaire, ou ont élargi le champ d'application de l'un des deux pour couvrir aussi bien les auteurs civils que militaires.

Le système législatif pénal ainsi que la relation entre droit pénal ordinaire et droit pénal militaire varient d'un pays à l'autre, ce qui rend difficile de privilégier *in abstracto* l'une des deux variantes. L'essentiel est de veiller à ne pas avoir un vide de compétence *ad personam* en raison du choix opéré.

Sanctions

La sanction pénale est indispensable pour assurer le respect du DIH. Cependant, elle ne saurait se suffire à elle-même pour mettre un terme aux agissements contraires aux dispositions de cette branche de droit. Les dispositions pénales nécessitent dans tous les cas d'être encadrées par une réglementation adéquate qui permette aux justiciables des tribunaux d'un pays, tant militaires que civils, de connaître les règles de comportement, leur responsabilité légale et les conséquences de leur conduite en cas de conflit armé avant même qu'ils risquent de se livrer au moindre agissement.

Il est également important que les juges et les procureurs reçoivent une formation adéquate pour juger et plaider dans des affaires relevant du DIH, afin de pouvoir appliquer les sanctions requises le moment venu. D'autres acteurs clés, comme les parlementaires, devraient aussi être sensibilisés au rôle des sanctions dans le cadre du DIH, car ils pourraient contribuer à renforcer l'efficacité et le pouvoir dissuasif de ces sanctions au niveau national.

Caractéristiques des sanctions¹

Les sanctions doivent être conçues de manière à remplir leur fonction à la fois répressive et dissuasive visant à promouvoir le respect du droit. Par conséquent, les États doivent faire en sorte que, lorsqu'une infraction est commise, des mesures immédiates soient prises en vue de sanctionner la violation, et que la sanction intervienne sans délai. Les sanctions doivent être imposées sans distinction fondée sur la nature du conflit armé et doivent s'appliquer à tout auteur d'infraction, sans discrimination d'aucune sorte. En outre, elles doivent être adaptées à la gravité de l'infraction et au rôle joué par la personne accusée, et attester le caractère répréhensible de l'infraction. Il est également important de noter que les sanctions pour violations du DIH devraient être pénales, sans toutefois que soit exclue la possibilité de prononcer des sanctions disciplinaires, administratives ou autres en complément des sanctions pénales.

¹ Pour des informations plus détaillées sur l'efficacité des sanctions, voir la fiche des Services consultatifs intitulée : « Éléments pour rendre les sanctions plus efficaces ».

Assistance à l'incorporation

L'incorporation effective de la sanction dans le droit pénal interne nécessite généralement l'intervention de divers organes et organismes de l'État, de la société civile et des forces armées, entre autres.

Pour obtenir un complément d'assistance pratique en matière d'incorporation de la sanction dans leur législation pénale, les États pourront s'adresser aux entités suivantes :

- les Services consultatifs du CICR² ;
- d'autres organisations, intergouvernementales et non gouvernementales ;
- les commissions nationales de mise en œuvre du droit international humanitaire³.

² <http://www.cicr.org/fre/what-we-do/building-respect-ihl/advisory-service/index.jsp>.

³ <http://www.icrc.org/fre/resources/document/s/misc/table-national-committees.htm>