

**LA COMPÉTENCE DES JURIDICTIONS INTERNES  
DANS LA RÉPRESSION DES VIOLATIONS GRAVES  
DU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE :  
LA MISE EN ŒUVRE DE L'ARTICLE 11BIS DU RÈGLEMENT  
DE PROCÉDURE ET DE PREUVE DU T.P.I.R**

PAR

**F. RAACH**

Doctorante à l'Université de Paris I Panthéon-Sorbonne,  
Avocate au barreau de Tunis

*«Si le fondement de la répression reste  
la norme internationale, son effectivité  
dépend donc des règles nationales»*

I. FICHET-BOYLE, M. MOSSÉ<sup>(1)</sup>

**RÉSUMÉ**

*En vertu du principe de complémentarité, la compétence des tribunaux internes dans la répression des crimes internationaux n'est pas altérée par la constitution des tribunaux pénaux internationaux ad hoc et par la création de la Cour Pénale Internationale. Ceci ne peut qu'alléger la charge que supportent les tribunaux pénaux internationaux, confrontés à des contraintes de temps ou de budget. C'est dans cet esprit que la Stratégie de fin de mandat du T.P.I.R. a mis l'accent sur la corrélation qui existe entre sa réussite et la coopération des États membres. Notre étude portera sur l'étude de la mise en œuvre de l'article 11bis du Règlement de procédure et de preuve du T.P.I.R., en vertu duquel la première demande de renvoi d'une affaire (affaire Bagaragaza) devant une juridiction nationale a été formée par le Procureur.*

(1) I. FICHET-BOYLE, M. MOSSÉ, «L'obligation de prendre des mesures internes nécessaires à la prévention et la répression des infractions», in H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, CEDIN, Paris X, Paris, Pedone, 2000, p. 871.

*Revue de droit international et de droit comparé*, 2009, n° 1

## ABSTRACT

*In accordance with the principle of complementarity, national courts competence in the repression of the international crimes is not distorted by the constitution of the ad hoc international criminal courts and by the creation of the permanent International Criminal Court. This can only lighten the burden of the international criminal tribunals, which are confronted with time and budget constraints. In this spirit, the completion strategy of the I.C.T.R. emphasized the correlation between its success and the cooperation of Member states. Our study will concern the implementation of article 11bis of I.C.T.R. procedures and proof regulations, by virtue of which the first demand to refer a case to a national court was formed by the Prosecutor (Bagaragaza case).*

## INTRODUCTION

L'émergence des tribunaux pénaux internationaux chargés de réprimer les crimes internationaux constitués par les violations graves du droit international humanitaire ne devrait pas atténuer l'importance de la compétence étatique en la matière en vertu du principe de complémentarité. En effet, les statuts des tribunaux pénaux *ad hoc*<sup>(2)</sup> ainsi que de la Cour pénale interna-

(2) Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda «Article 8 : Compétences concurrentes

1. Le Tribunal international pour le Rwanda et les juridictions nationales sont concurremment compétentes pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de telles violations commises sur le territoire d'États voisins entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 31 décembre 1994.

2. Le Tribunal international pour le Rwanda a la primauté sur les juridictions nationales de tous les États. A tout stade de la procédure, il peut demander officiellement aux juridictions nationales de se dessaisir en sa faveur conformément au présent Statut et à son Règlement de procédure et de preuve.

Statut du Tribunal International pour l'Ex-Yougoslavie «Article 9 Compétences concurrentes.

1. Le Tribunal international et les juridictions nationales sont concurremment compétents pour juger les personnes présumées responsables de violations graves

tionale<sup>(3)</sup> consacrent le principe des compétences concurrentes en vertu duquel les tribunaux nationaux sont concurremment compétents pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire.

En effet, l'interaction entre le droit pénal interne et le droit pénal international, assurée par le principe de complémentarité<sup>(4)</sup>, ne doit pas être perçue comme un facteur de désordre juridique mais comme un moyen qui «réalise l'harmonisation indirecte de l'ordre interne autour des critères et standards internationaux en la matière<sup>(5)</sup>». La mise en œuvre de ce principe est d'une grande utilité puisqu'elle permet d'amoindrir le fardeau que supportent les tribunaux internationaux.

C'est dans ce sens que dans le cadre de la Stratégie de fin de mandat<sup>(6)</sup> du T.P.I.R.<sup>(7)</sup> le Procureur<sup>(8)</sup> envisage de renvoyer un certain

du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1991.

2. Le Tribunal international a la primauté sur les juridictions nationales. A tout stade de la procédure, il peut demander officiellement aux juridictions nationales de se dessaisir en sa faveur conformément au présent statut et à son règlement».

(3) Le préambule du Statut de Rome portant création de la C.P.I. prévoit le principe de complémentarité, il dispose : «Soulignant que la cour pénale internationale dont le présent Statut porte création est complémentaire des juridictions pénales nationales». Ce principe est rappelé également dans l'article 1 du même Statut : «Il est créé une Cour pénale internationale («la Cour») en tant qu'institution permanente, qui peut exercer sa compétence à l'égard des personnes pour les crimes les plus graves ayant une portée internationale, au sens du présent Statut. Elle est complémentaire des juridictions pénales nationales. Sa compétence et son fonctionnement sont régis par les dispositions du présent Statut».

(4) La complémentarité est définie comme étant un «caractère accessoire de la compétence d'un Tribunal pénal international par rapport à celle des juridictions pénales nationales», J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 218.

(5) M. DELMAS-MARTY, «Interaction between national and international criminal law in the preliminary phase of trial at the ICC», *J.I.C.J.*, 4, n° 1, 2006, pp. 2-3.

(6) Une version révisée de la stratégie de fin de mandat du T.P.I.R. a été présentée au Conseil de Sécurité le 29 mai 2006 (S/2006/358), conformément à la résolution 1534 (2004) du Conseil de Sécurité. Le document indique de manière détaillée les progrès réalisés dans la mise en œuvre de la stratégie de fin de mandat du Tribunal et présente les nombreuses mesures prises pour rationaliser les procédures judiciaires. Document disponible sur l'adresse suivante : <http://69.94.11.53/FRENCH/completionstrat/s-2006-358f.pdf>, consulté le 9 décembre 2007.

(7) Tribunal international chargé de juger les personnes accusées d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire com-

nombre d'affaires devant les juridictions nationales<sup>(9)</sup>. En outre, le Président du T.P.I.R. a rendu le onzième rapport annuel<sup>(10)</sup> dans lequel il a confirmé que le Tribunal est en mesure d'achever les procès de 65 à 70 personnes d'ici à la fin de 2008, et ce en fonction de l'évolution des affaires en cours et à venir. En outre, il a mis l'accent sur la corrélation qui existe entre la réussite de la stratégie de fin de mandat et de la coopération et de l'assistance des États Membres. De ce fait, le T.P.I.R. appelle les États à «accepter que certaines affaires leur soient renvoyées pour qu'ils mènent des enquêtes com-

mis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais accusés de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 31 décembre 1994.

(8) «Le Procureur envisage de demander le renvoi de cinq de ces 15 détenus devant des juridictions nationales pour qu'elles les jugent. Dix-huit accusés n'ont pas encore été arrêtés. Treize d'entre eux ont été mis en accusation avant 2005. Le Procureur entend demander le renvoi d'au moins 12 de ces 18 personnes devant des juridictions nationales, ce qui réduirait à six le nombre des accusés non encore détenus que le Tribunal aurait à juger. Le Procureur estime qu'une quarantaine de suspects pourraient être déférés devant des juridictions nationales. Cette question fait actuellement l'objet d'entretiens entre certains pays et lui. Il a déjà renvoyé 30 dossiers devant les juridictions rwandaises et un dossier devant les juridictions belges. Au cas où il s'avérerait impossible de renvoyer certaines de ces affaires devant des juridictions nationales, il présenterait au Conseil de sécurité d'autres propositions (voir sect. VI)», *Ibid.*

(9) En 2005, trois affaires impliquant quatre personnes ont été transféré du T.P.I.Y. vers des juridictions nationales pour être jugées (Radovan Stankovi, Gojko Jankovi, Rahim Ademi et Mirko Norac). En outre, deux autres affaires impliquant six personnes ont été également transféré pour être jugées par la Cour d'État de la Bosnie Herzégovine (voir affaire *Raševi et Tadovi*). Voir *Stankovi, Decision on Rule 11bis Referral (IT-96-23/2-AR11bis.1)*, 1<sup>st</sup> september 2005, §§10-17, §§43-59, voir également *Jankovi, 11bis Appeal decision*, §§41-62 et *Decision for Referral to the Authorities of the Republic of Croatia Pursuant to Rule 11bis, Ademi & Norac (IT-04-78-PT)*, 14 september 2005. Consulter sur ce sujet D-A. MUNDIS, F. GAYNOR, «*Current developments at the Ad Hoc International Criminal Tribunals*», *J.I.C.J.*, 4, n° 3, (2006), pp. 652-658.

(10) Rapport établi par le Président du Tribunal conformément à l'article 32 du Statut du Tribunal (qui figure en annexe à la résolution 955 (1994) du Conseil de sécurité), qui prévoit ce qui suit : «Le Président du Tribunal international pour le Rwanda présente chaque année un rapport du Tribunal international pour le Rwanda au Conseil de sécurité et à l'Assemblée générale». Disponible sous la cote A/61/265—S/2006/658, on peut le consulter sur l'adresse suivante : <http://69.94.11.53/FRENCH/annualreports/a61/s-2006-658f.pdf>, consulté le 9 décembre 2007.

plémentaires et procèdent au jugement»<sup>(11)</sup>. Il recommande également «que les États Membres continuent de se prêter aux discussions relatives à la possibilité de renvoyer certaines affaires devant leurs juridictions nationales pour qu'elles y soient jugées<sup>(12)</sup>».

En application de cette stratégie, le 19 mai 2006, une première demande de renvoi d'une affaire (affaire *Bagaragaza*) devant une juridiction nationale avait été formée par le Procureur en vertu de l'article 11*bis* du Règlement de procédure et de preuve<sup>(13)</sup>.

(11) Voir rapport du Président du T.P.I.R. susmentionné.

(12) *Ibid.*

(13) «Article 11*bis* : Renvoi de l'Acte d'accusation devant une autre juridiction

A) Après la confirmation d'un acte d'accusation, que l'accusé soit placé ou non sous la garde du Tribunal, le Président peut désigner une Chambre de première instance qui détermine s'il y a lieu de renvoyer l'affaire aux autorités de l'État :

- i) sur le territoire duquel le crime a été commis,
- ii) dans lequel l'accusé a été arrêté, ou
- iii) ayant compétence et étant disposé et tout à fait prêt à accepter une telle affaire, afin qu'elles saisissent sans délai la juridiction appropriée pour en juger.

B) La Chambre de première instance peut ordonner ce renvoi d'office ou sur la demande du Procureur, après avoir donné au Procureur et, lorsqu'il est placé sous la garde du Tribunal, à l'accusé, la possibilité d'être entendu.

C) Lorsqu'elle examine s'il convient de renvoyer l'affaire selon les termes du paragraphe A), la Chambre de première instance doit être convaincue que l'accusé recevra un procès équitable devant les juridictions de l'État concerné, et qu'il ne sera pas condamné à la peine capitale ni exécuté.

D) Lorsqu'une ordonnance est rendue en application du présent article :

- i) L'accusé, s'il a été placé sous la garde du Tribunal, est remis aux autorités de l'État concerné;
- ii) La Chambre de première instance peut ordonner que des mesures de protection prises pour certains témoins ou victimes demeurent en vigueur;
- iii) Le Procureur doit communiquer aux autorités de l'État concerné toutes les informations relatives à l'affaire et qu'il juge appropriées et, notamment, les pièces jointes à l'acte d'accusation;
- iv) Le Procureur peut envoyer des observateurs qui suivront, en son nom, l'action devant les juridictions de l'État concerné.

E) La Chambre de première instance peut délivrer à l'encontre de l'accusé un mandat d'arrêt, lequel doit spécifier l'État vers lequel il sera transféré pour être jugé.

F) A tout moment après qu'une ordonnance soit rendue en application du présent article et avant que l'accusé ne soit déclaré coupable ou acquitté par une juridiction interne, la Chambre de première instance peut, à la demande du Procureur et après avoir donné aux autorités de l'État concerné la possibilité d'être

L'issue de cette affaire, qui était le refus de la demande de renvoi, montre que l'exercice de cette compétence étatique n'est pas systématique. Malgré la compétence reconnue aux juridictions internes, l'article 11bis met en place des critères conditionnant le renvoi.

La nature pénale de la matière impose le respect des considérations relevant du nécessaire respect des droits de l'homme. La conduite du procès doit répondre aux impératifs du procès équitable ce qui fait que le droit interne de l'État concerné par la procédure de renvoi doit être en conformité avec les garanties prévues par le droit international. Par conséquent, nous nous proposons d'étudier les conditions juridiques conditionnant le renvoi aux juridictions internes en application de l'article 11bis du Règlement de procédure et de preuve du T.P.I.R. La mise en œuvre de cet article se limite à l'affaire *Bagaragaza*, qui sera l'objet de notre étude.

La position du Tribunal dans cette affaire est assez particulière puisqu'elle implique une «reconsidération» des titres de compétence étatique en matière des crimes internationaux du moment où elle adopte une conception large de la compétence *ratione materiae* qui englobe la règle de double incrimination.

#### SECTION I. — MISE EN ŒUVRE DE L'ARTICLE 11BIS : L'AFFAIRE *BAGARAGAZA*

L'article 11bis du Règlement de procédure et de preuve du T.P.I.R. permet, sur la demande du procureur ou sur sa propre

entendues, annuler l'ordonnance et demander officiellement le dessaisissement aux termes de l'article 10.

G) Si une ordonnance rendue en vertu du présent article est annulée par la Chambre, celle-ci peut demander officiellement à l'État concerné de transférer l'accusé au siège du tribunal et l'État accède à cette demande sans retard, conformément à l'article 28 du Statut. La Chambre de première instance ou un juge peut également émettre un mandat d'arrêt contre l'accusé.

H) L'accusé ou le Procureur peut en droit interjeter appel de la décision de renvoyer ou non une affaire, rendue par la Chambre de première instance. L'acte d'appel doit être déposé dans les quinze jours de la décision à moins que l'accusé n'ait pas été présent ou représenté lors du prononcé de la décision, auquel cas le délai de dépôt court à compter de la notification de ladite décision à l'accusé».

*Revue de droit international et de droit comparé*, 2009, n° 1

initiative, à une Chambre de première instance désignée par le président d'ordonner le transfert d'une affaire à une juridiction nationale qui sera chargée de conduire le procès.

En effet, et en application dudit article, le procureur a déposé le 15 février 2006 sa requête pour le transfert de l'acte d'accusation<sup>(14)</sup> contre Michel Bagaragaza afin qu'il soit poursuivi en Norvège<sup>(15)</sup>. En vertu des échanges de correspondances avec le Tribunal, il a été établi qu'en droit pénal norvégien aucun des trois crimes de l'acte d'accusation n'est spécifiquement incriminé. De ce fait, l'accusé va être soumis au droit pénal interne norvégien et tombera sous l'incrimination de droit commun. Il pourrait n'être poursuivi que pour homicide avec une peine maximale de 21 ans s'il est déclaré coupable<sup>(16)</sup>. Afin d'être mieux renseignée, le 23 mars 2006, la Chambre a rendu une ordonnance interné-

(14) «L'acte d'accusation confirmé le 28 juillet 2005 incrimine l'ancien directeur de l'office rwandais du thé pour génocide et alternativement complicité dans le génocide, et entente en vue de commettre le génocide. L'accusé s'est volontairement rendu le 16 août 2005, pour une comparution initiale immédiate lors de laquelle il a plaidé non coupable de chacun des trois chefs d'accusation. Avant même cette reddition et à la demande du procureur, le président avait autorisé qu'il soit détenu à La Haye pour des raisons de sécurité (Décision du 13 août 2006). Le 18 août 2005, il est donc transféré au centre de détention du T.P.I.Y. à La Haye, pour une période renouvelable de 6 mois. Par ailleurs et toujours à la demande du procureur, le président avait déjà renouvelé cette mesure de sorte que la détention se poursuit à La Haye, logiquement en attendant la décision de la Chambre saisie de la requête en transfert», voir R. ADJOVI, «La première requête en transfert d'affaire vers une juridiction nationale», *Sentinelle*, 5 mars 2006, disponible sur le site [www.sfdi.org](http://www.sfdi.org).

(15) Le Procureur a exclu le Rwanda et la République de Tanzanie comme États auxquels le renvoi pourrait s'effectuer malgré qu'ils sont compétents en vertu de l'article 11*bis*; le Rwanda étant l'État du lieu de commission du crime (art. 11*bis*(A)(i)), La Tanzanie étant le lieu d'arrestation de l'accusé (art. 11*bis*(A)(ii)) et ce en raison du maintien de la peine de mort et de l'absence de garanties suffisantes pour l'accusé. Voir §7 de la décision du 19 mai 2006.

(16) «From that exchange of correspondence and from the further submissions made by the Norwegian Ministry of Foreign Affairs, the Chamber has concluded that the Kingdom of Norway does not have any provision against genocide in its domestic criminal law. The Norwegian authorities inform the Chamber that, on the basis of the facts alleged in the Indictment, the Accused may be prosecuted as an accessory to homicide or negligent homicide, for which the maximum sentence is 21 years imprisonment», §9 de la décision rendue le 19 mai 2006.

diaire<sup>(17)</sup> demandant des arguments complémentaires aux parties et à la Norvège.

Le vendredi 19 mai 2006<sup>(18)</sup>, la Chambre de première instance III a rendu sa décision rejetant la requête du Procureur<sup>(19)</sup>. Le motif du rejet était l'incompétence de la Norvège pour les crimes allégués à l'acte d'accusation confirmé contre Michel Bagaragaza (para. 16<sup>(20)</sup>). Le droit norvégien ne prévoit pas la qualification juridique appropriée aux actes incriminés. Ce qui porte atteinte, selon la Chambre, à la spécificité du crime de génocide caractérisée par «l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel».

Le procureur a donc interjeté appel le 1<sup>er</sup> juin 2006. Il a été soutenu par l'accusé et par la Norvège qui a saisi la Chambre d'appel d'une requête en *amicus curiae*.

(17) Disponible sur l'adresse suivante : <http://www.unict.org/ENGLISH/cases/Bagaragaza/decisions/230306.htm>, consulté le 9 décembre 2007. Voir R. ADJOVI, «*Le Procureur c. Michel Bagaragaza*. Une ordonnance intermédiaire pour des arguments complémentaires avant de décider sur la requête en transfert de l'acte d'accusation», *Sentinelle*, 2 avril 2006, disponible sur le site [www.sfdi.org](http://www.sfdi.org).

(18) Disponible sur l'adresse suivante : <http://www.unict.org/ENGLISH/cases/Bagaragaza/decisions/190506.htm>, consulté le 9 décembre 2007.

(19) Voir R. ADJOVI, «*Le Procureur c. Michel Bagaragaza*. Le rejet de la requête en transfert du dossier à la Norvège (Décision du 19 mai 2006)», *Sentinelle*, 21 mai 2006, disponible sur le site [www.sfdi.org](http://www.sfdi.org).

(20) §16 «In this case, it is apparent that the Kingdom of Norway does not have jurisdiction (*ratione materiae*) over the crimes as charged in the confirmed Indictment. In addition, the Chamber recalls that the crimes alleged — genocide, conspiracy to commit genocide and complicity in genocide — are significantly different in term of their elements and their gravity from the crime of homicide, the basis upon which the Kingdom of Norway states that charges may be laid against the Accused under its domestic law. The Chamber notes that the crime of genocide is distinct in that it requires the 'intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnical, racial or religious group, as such'. This specific intent is not required for the crime of homicide under Norwegian criminal law. Therefore, in the Chamber's view, the *ratione materiae* jurisdiction, or subject matter jurisdiction, for the acts alleged in the confirmed Indictment does not exist under Norwegian law. Consequently, Michel Bagaragaza's alleged criminal acts cannot be given their full legal qualification under Norwegian criminal law, and the request for the referral to the Kingdom of Norway falls to be dismissed».

Mais la décision de la Chambre de première instance III a été confirmée puisque le 30 août 2006<sup>(21)</sup> la Chambre d'appel a rendu sa décision dans la première affaire que le procureur du T.P.I.R. a tenté de transférer à la Norvège. La chambre a rappelé tout d'abord que la condition essentielle du renvoi était l'assurance des garanties du procès équitable et l'inapplicabilité de la peine de mort<sup>(22)</sup>. En outre, elle a confirmé le raisonnement des juges de première instance. Tout en rappelant les arguments avancés par la Norvège (§§12-15), la Chambre soutient l'idée selon laquelle le droit norvégien n'est pas en mesure d'offrir la qualification des faits telle qu'elle est prévue dans l'acte d'accusation puisqu'ils seront qualifiés d'homicide (para. 16)<sup>(23)</sup>.

SECTION II. — LA RÈGLE DE DOUBLE INCRIMINATION,  
RÉCUPÉRÉE PAR LE PRINCIPE DE COMPÉTENCE  
MATÉRIELLE?

La position de la Cour est fondée principalement sur les dispositions de l'article 11*bis* du règlement qui prévoit que le renvoi ne peut avoir lieu que pour l'État :

(21) Disponible sur l'adresse suivante : <http://www.unict.org/ENGLISH/cases/Bagaragaza/decisions/300806.htm>, consulté le 9 décembre 2007, voir également R. Adžovi, «TPIR Michel Bagaragaza, une tentative de transfert empêchée», *Sentinelles*, 3 septembre 2006, [www.sfdi.org](http://www.sfdi.org).

(22) 8. «Rule 11*bis* allows a designated Trial Chamber to refer a case to a competent national jurisdiction for trial if it is satisfied that the accused will receive a fair trial and that the death penalty will not be imposed or carried out», <http://www.unict.org/ENGLISH/cases/Bagaragaza/decisions/300806.htm>, consulté le 9 décembre 2007.

(23) 16. «Considering the submissions of the parties, the Appeals Chamber is not satisfied that the Prosecution has demonstrated that the Trial Chamber erred in denying its request to refer Mr. Bagaragaza's case to Norway for trial. As the *Amicus Curiae* Brief makes clear, Norway's jurisdiction over Mr. Bagaragaza's crimes would be exercised pursuant to legislative provisions dealing with the prosecution of ordinary crimes. The Appeals Chamber recalls that the basis of the Tribunal's authority to refer its cases to national jurisdictions flows from Article 8 of the Statute, as affirmed in Security Council resolutions [note omise]. Article 8 specifies that the Tribunal has concurrent jurisdiction with national authorities to prosecute 'serious violations of international humanitarian law'. In other words, this provision delimits the Tribunal's authority, allowing it only to refer cases where the state will charge and convict for those international crimes listed in its Statute». *Ibid.*

- «(i) sur le territoire duquel le crime a été commis,
- (ii) dans lequel l'accusé a été arrêté, ou
- (iii) ayant compétence et étant disposé et tout à fait prêt à accepter une telle affaire, afin qu'elles saisissent sans délai la juridiction appropriée pour en juger».

Donc, on est en présence de trois titres de compétence, à savoir, le *forum delicti*, c'est à dire la compétence de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis. Il s'agit du titre de compétence «classique» fondé sur le principe de territorialité du droit pénal. En vertu de ce titre, la compétence de l'État «s'exerce dans les limites de son territoire (y compris les lieux assimilés à celui-ci par le droit international)<sup>(24)</sup>».

En second lieu, l'article prévoit la compétence de l'État d'arrestation de l'accusé, le *judex deprehensionis*<sup>(25)</sup>. Ce titre consacre le principe de la compétence universelle souvent exprimé par la règle *ubi te invero, ibi te judicabo*<sup>(26)</sup>. Il s'agit d'un «système donnant

(24) J. SALMON (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 210-211.

(25) La compétence du *Judex deprehensionis* a été consacrée par la doctrine italienne des statuts, de même que par les glossateurs, mais avec la centralisation du pouvoir royal la compétence du *Judex deprehensionis* devenait subsidiaire, elle n'est admise qu'en cas de dessaisissement du juge du domicile ou celui du lieu de commission du crime. D'ailleurs, Accurse dans la grande glose, au XIII<sup>e</sup> siècle, a assimilé le lieu d'arrestation des vagabonds sans domicile fixe à leurs domiciles fictifs. Quant à Bartole, il a avancé comme fondement le concept d'infraction continue pour suivre les criminelles là où ils transportent l'objet volé. Sur cette question voir, M.-F. BIGUMA, *La reconnaissance conventionnelle de la compétence universelle des tribunaux internes à l'égard de certains crimes et délits*, thèse de Doctorat en droit, Université Panthéon-Assas (Paris II), octobre 1998, p. 5. Voir G. GUILLAUME, «La compétence universelle formes anciennes et nouvelles», in *Mélanges offerts à Georges Levasseur, droit pénal, droit européen*, Paris, Litec, 1992, pp. 24-25.

(26) Voir H. DONNEDIEU DE VABRE, «Le système de la répression universelle ses origines historiques, ses formes contemporaines», *R.D.I.P.*, tome XVIII, 1992-23, pp. 533-564, du même auteur, «De la piraterie au génocide... les nouvelles modalités de la répression universelle», in *Mélanges Ripert*, Paris, L.G.D.J., 1995, tome 1, pp. 226-254, aussi G. GUILLAUME, «La compétence universelle formes anciennes et nouvelles», in *Mélanges offerts à Georges Levasseur, droit pénal droit européen*, Paris, Litec, 1992, pp. 23-36, on rapproche entre la compétence universelle et la compétence de «représentation» ou de «substitution»: «la compétence de «représentation» ou de «substitution» a des traits communs avec la compétence universelle. Comme la compétence univer-

vocation aux tribunaux de tout État sur le territoire duquel se trouve l'auteur de l'infraction pour connaître de cette dernière et ce, quelque soit le lieu de perpétration de l'infraction et la nationalité de l'auteur ou de la victime. L'objectif de cette compétence est d'assurer une répression sans faille pour certaines infractions particulièrement graves»<sup>(27)</sup>. Bien que le principe soit assorti de conditions territoriales telles que la présence de l'auteur sur le territoire, il «se rapproche le plus d'une véritable 'déterritorialisation' des infractions auxquelles il s'applique<sup>(28)</sup>». Ceci est justifié par la philosophie qui le sous-tend, celle de combattre les crimes internationaux<sup>(29)</sup>.

Toutefois, c'est le troisième alinéa qui pose problème en raison de la rédaction assez ambiguë de l'article 11*bis* qui prévoit la possibilité du renvoi à l'État «ayant compétence et étant disposé et tout à fait prêt à accepter une telle affaire, afin qu'elles saisissent sans délai la juridiction appropriée pour en juger».

Il est d'abord à signaler que cet alinéa consacre une approche volontariste de l'exercice de la compétence par l'État en cause du moment où il doit accepter de reconnaître de l'affaire. Ceci nous semble logique du moment où on ne peut contraindre aucun État à accepter de mettre en action son appareil judiciaire et ce par respect au principe de souveraineté de États.

Mais, c'est le terme «ayant compétence» qui prête à s'interroger. La rédaction de l'article et le flou terminologique du terme de

selle elle repose sur l'idée qu'un État ne doit pas rester indifférent à la répression de certaines infractions, même quand il n'y a pas un lien spécial entre l'infraction et l'État qui se charge de la réprimer. Dans cette variante de «représentation» cette compétence est l'expression d'une solidarité internationale classique, puisque l'exercice de la compétence dépend essentiellement de la volonté d'un autre État. (...) La variante de «substitution», (...) n'exige pas nécessairement le consentement de l'autre État», B. SWART, «La place des critères traditionnels de compétence dans la poursuite des crimes internationaux», in A. CASSESE et M. DELMAS-MARTY (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, P.U.F., 2002, pp. 578-579.

(27) A.-M. LA ROSA, *Dictionnaire de droit international pénal, termes choisis*, 1<sup>re</sup> éd., P.U.F., Paris.

(28) M. VAN DE KERCHOVE, «La place du droit pénal dans la société contemporaine», *R.S.C.*, janvier-mars 2000, p. 13.

(29) Voy. B. STERN, «La compétence universelle en France : le cas des crimes en ex-Yougoslavie et au Rwanda», *German yearbook of international law, Jahrbuch für internationale Recht*, vol. 40, 1997, p. 280, cité par M. VAN DE KERCHOVE, *ibid.*

compétence utilisé dans sa généralité ajoute l'éventualité de pouvoir asseoir la compétence de l'État sur d'autres fondements. Ce qui laisse croire que l'appréciation de la compétence se fait en prenant en considération la compétence personnelle active, la compétence personnelle passive ainsi que la compétence de protection. De ce fait, la compétence doit elle être fondée uniquement quand l'État réunit tous les titres de compétences? La rédaction de l'article 11bis ne semble pas privilégier les critères cumulatifs afin d'asseoir la compétence. Les deux titres de compétences sont indiqués à titre indicatif puisque l'article ajoute un alinéa trois assez large qui met l'accent sur le couple : compétence-volonté de poursuivre les inculpés.

L'examen de la position du Tribunal dans l'Affaire *Bagaragaza* ne peut dissiper le flou qui caractérise cet article. En effet, pour conclure à l'incompétence de la Norvège la Chambre de première instance III affirme d'abord la légalité de l'article 11bis du Règlement et soutient que la compétence s'apprécie par rapport au Statut du Tribunal qui prévoit quatre titres de compétence à savoir la compétence *ratione materiae*<sup>(30)</sup>, *ratione perso-*

(30) Prévues par les articles 1, 2, 3 et 4 du statut du T.P.I.R. : Article 1 «Le Tribunal international pour le Rwanda est habilité à juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de telles violations commises sur le territoire d'États voisins entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 31 décembre 1994, conformément aux dispositions du présent Statut». Article 2 : Génocide 1. «Le Tribunal international pour le Rwanda est compétent pour poursuivre les personnes ayant commis un génocide, tel que ce crime est défini au paragraphe 2 du présent article, ou l'un quelconque des actes énumérés au paragraphe 3 du présent article. 2 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. 3. Seront punis les actes suivants : a) Le génocide; b) L'entente en vue de commettre le génocide; c) L'incitation directe et publique à commettre le génocide; d) La tentative de génocide; e) La complicité dans le génocide.

Article 3 : Crimes contre l'humanité Le Tribunal international pour le Rwanda est habilité à juger les personnes responsables des crimes suivants

*nae*<sup>(31)</sup>, *ratione loci et ratione temporis*<sup>(32)</sup>. Ce qui limite, donc, l'utilité de l'article 11*bis* qui ne précise pas les titres de compétence permettant d'effectuer le renvoi.

La Chambre procède alors à l'examen de la compétence de la Norvège qu'elle considère comme la première condition du transfert. Dans le §13<sup>(33)</sup> de sa décision rendue en date du 19 mai 2006,

lorsqu'ils ont été commis dans le cadre d'une attaque généralisée et systématique dirigée contre une population civile quelle qu'elle soit, en raison de son appartenance nationale, politique, ethnique, raciale ou religieuse : a) Assassinat; b) Extermination; c) Réduction en esclavage; d) Expulsion; e) Emprisonnement; f) Torture; g) Viol; h) Persécutions pour des raisons politiques, raciales et religieuses; i) Autres actes inhumains.

Article 4 : Violations de l'Article 3 commun aux Conventions de Genève et du Protocole additionnel II

Le tribunal international pour le Rwanda est habilité à poursuivre les personnes qui commettent ou donnent l'ordre de commettre des violations graves de l'Article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes en temps de guerre, et du Protocole additionnel II aux dites Conventions du 8 juin 1977. Ces violations comprennent, sans s'y limiter : a) en particulier le meurtre, de même que les traitements cruels tels que la torture, les atteintes portées à la vie, à la santé et au bien-être physique ou mental des personnes, mutilations ou toutes formes de peines corporelles; b) Les punitions collectives; c) La prise d'otages; d) Les actes de terrorisme; e) Les atteintes à la 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».

(31) Article 5 : Compétence *ratione personae* «le Tribunal international pour le Rwanda a compétence à l'égard des personnes physiques conformément aux dispositions du présent Statut».

(32) Article 7 : Compétence *ratione loci* et compétence *ratione temporis* «La compétence *ratione loci* du Tribunal international pour le Rwanda s'étend au territoire du Rwanda, y compris son espace terrestre et son espace aérien, et au territoire d'États voisins en cas de violations graves du droit international humanitaire commises par des citoyens rwandais. La compétence *ratione temporis* du Tribunal international s'étend à la période commençant le 1<sup>er</sup> janvier 1994 et se terminant le 31 décembre 1994».

(33) «The Statute provides for a definition of jurisdiction in its Articles 1, 2, 3, 4, 5, and 7. The interpretation of Rule 11*bis* (A)(iii) should rely on that definition which requires *ratione materiae, ratione personae, ratione loci, ratione temporis*. When confirming an indictment, the Confirming Judge must find that each of those requirements is satisfied in order for the Tribunal to have juris-

la Chambre de première instance III, conclut à l'incompétence des juridictions norvégiennes puisque malgré sa compétence *ratione personae*, *ratione temporis* et *ratione loci*, le quatrième titre de compétence ne se réalise pas puisque la législation interne de ce pays n'incrimine pas l'acte de génocide. Bien qu'elle ait ratifié la Convention de 1948 sur le génocide, la Norvège qui consacre un système dualiste en vertu de son article 26 de la Constitution, n'a pas adopté les mesures législatives nécessaires pour intégrer cette Convention dans son ordre interne, bien que l'article 5 de la dite Convention crée une obligation fait obligation aux États parties de «prendre, conformément à leurs constitutions respectives, les mesures législatives nécessaires pour assurer l'application [...] [de ses] dispositions»<sup>(34)</sup>.

Mais, bien qu'elle ne soit pas d'applicabilité directe<sup>(35)</sup>, les États parties à la Convention sont tenus de l'intégrer dans leurs ordres internes puisqu'elle crée à leur charge cette obligation. Du moment où il devient partie à une convention et en vertu du principe *Pacta sunt servanda*, l'État «contracte l'obligation de donner effet aux dispositions conventionnelles créant ces obligations<sup>(36)</sup>». C'est dans ce sens que la Norvège a présenté sa pratique judiciaire en la matière en précisant que conformément à sa tradition juridique, ses lois sont rédigées en des termes généraux et interprétées à la lumière de ses engagements internationaux. De ce fait, en cas de

diction. In this case, the universal jurisdiction referred to in the submissions of the Kingdom of Norway will permit the prosecution of the Accused (*ratione personae*) for his acts allegedly committed in Rwanda (*ratione loci*) in 1994 (*ratione temporis*). The only aspect of jurisdiction which would not be covered by Norwegian law is the *ratione materiae*. The submission that Norwegian criminal law does not provide for the crime of genocide directly affects the finding of jurisdiction *ratione materiae*, where the legal qualification of the facts alleged in the confirmed Indictment is made», voir <http://www.unict.org/ENGLISH/cases/Bagaragaza/decisions/190506.htm>, consulté le 9 décembre 2007

(34) Voir R. ADJOVI, «*Le Procureur c. Michel Bagaragaza. Le rejet de la requête en transfert du dossier à la Norvège, Décision du 19 mai 2006*», *supra*.

(35) On entend par applicabilité directe «l'aptitude d'une règle de droit internationale à conférer dans l'ordre interne des droits ou des obligations aux particuliers sans que les États intéressés aient à adopter des mesures internes d'exécution», J. VERHOEVEN, *Droit international public*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 451.

(36) I. FICHET-BOYLE, M. MOSSÉ, «L'obligation de prendre des mesures internes nécessaires à la répression des infractions», in H. ASCENSIO, E. DECAUX, A. PELLET (dir.), *op. cit.*, p. 871.

transfert, M. Bagaragaza sera soumis à des circonstances aggravantes prenant en considération la gravité de ses actes. Mais ces arguments n'ont pu convaincre la Chambre de première instance III ni la Chambre d'appel<sup>(37)</sup>.

La position du Tribunal prête à la réflexion. Tout d'abord, le Tribunal a appliqué des titres de compétence de manière cumulative. Pourtant la rédaction de l'article 11*bis* ne consacre pas cette approche. En outre, étant saisi sur la base dudit article, qu'on peut assimiler à une règle spéciale dérogeant au général qu'est le Statut du T.I.P.R, il aurait dû se contenter de l'appliquer, ce qui aurait pu aboutir au renvoi de l'affaire. Mais il nous semble que le Tribunal était tiraillé entre deux acceptions : une acception legaliste qui accorde plus d'importance au respect des garanties du procès équitable et une acception pragmatique qui prend en considération les pressions que connaît le Tribunal et les impératifs de la Stratégie de fin de mandat.

(37) «13. Norway acknowledges that Norwegian criminal law does not explicitly contain the crime of genocide. However, it submits that on ratifying the 1948 Genocide Convention, its Parliament considered it unnecessary to enact implementing legislation as all conduct prohibited under the convention was already criminal under existing provisions of its criminal law. Norway explains that, according to its legal tradition, its laws are drafted in a general manner, but interpreted in light of both its international legal obligations as well as relevant legislative history. [notes omises]

14. In this respect, Norwegian law has a general provision providing jurisdiction over certain crimes, including homicide and serious bodily injury, when committed abroad by a foreigner provided that the prosecution is authorized by the King. Norway submits that its provisions against homicide and bodily harm would cover the underlying acts alleged in the Indictment against Mr. Bagaragaza. In addition, Norway submits that Mr. Bagaragaza's alleged genocidal intent, as well as the number of its victims, could be taken into account under provisions allowing for the most severe penalties in aggravating circumstances, thus fully reflecting the gravity of the crimes charged. Norway states that 'if an indicted person accused of acts amounting to genocide is tried before Norwegian courts on the basis of an agreement between the requesting international court and the Norwegian government, the indictment in the case will fully reflect the aggravating circumstances under which the alleged offences have been carried out.' The Prosecution supports the position of Norway, and it further claims that the maximum possible penalty of 21 years' imprisonment under Norwegian law would provide adequate punishment in light of the specific charges against Mr. Bagaragaza and his willingness to cooperate. [notes omises]», Décision de la Chambre d'appel du 30 août 2006.

En effet, cette acception de la compétence matérielle telle que retenue par le Tribunal provoque un élargissement de la notion de compétence matérielle pour intégrer le principe de double incrimination. Ce principe constitue la variante «internationale» du principe de légalité, en vertu duquel aucune personne ne peut être poursuivie que sur la base d'une loi, antérieure au fait incriminé. Pour cela, il est tout à fait logique que le juge procède à la vérification de la loi applicable au fond par l'ordre interne chargé d'assurer la poursuite.

Mais l'exigence de la double incrimination ne se présente pas de la même manière selon qu'il s'agisse d'un crime de droit commun ou d'un crime internationalement défini. Pour le crime de droit commun, le juge de la répression est tenu de s'assurer de l'incrimination par son ordre interne du fait donnant lieu au procès. Il n'en va pas de même pour un crime internationalement défini, puisque selon l'article 15, §2 du Pacte des droits civils et politiques de 1966, le principe de légalité des délits et des peines «ne s'oppose pas au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou d'omission qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels, d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations». L'incorporation par le droit interne de cette infraction n'est donc pas exigé. Cet assouplissement a été consacré par le tribunal de Nuremberg puisqu'on a considéré que «la règle exige la connaissance, par l'agent, du caractère délictueux des faits imputés. Mais elle n'implique ni une définition rigoureuse de l'infraction, ni l'énonciation précise des peines encourues»<sup>(38)</sup>. En outre, cet assouplissement a été, aussi, retenu par le T.P.I.Y<sup>(39)</sup> dans l'Arrêt *Tadic*. Cette position est également proclamée par la Norvège. Le Tribunal a donc confondu le principe de compétence matérielle et l'incrimination par l'ordre interne du crime en cause.

(38) H. DONNE DIEU DE VABRES, «Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international», *R.C.A.D.I.*, 1947-I, vol. 70, p. 574.

(39) Arrêt *Tadic* sur la compétence du 20 octobre 1995, §128, [http://www.un.org/icty/tadic/appeal/jugement/index\\_2.htm](http://www.un.org/icty/tadic/appeal/jugement/index_2.htm), consulté le 9 décembre 2007.

## CONCLUSION

En conclusion, l'approche légaliste qu'a consacrée le Tribunal, qui était animé par le souci d'assurer plus de garanties à l'accusé a dénaturé la notion même du principe de compétence matérielle. On considère que le Tribunal aurait dû s'aligner sur les jurisprudences précédentes et émettre une jurisprudence audacieuse qui assure à la fois le respect d'un procès équitable et la réalisation de la stratégie de fin de mandat du T.I.P.R en mettant en œuvre le principe de complémentarité.