

Defenses in Contemporary International Criminal Law

par Geert-Jan G. J. Knoops

New York, Transnational Publishers Inc., 2001 Pp. 297.

LA JUSTICE PÉNALE INTERNATIONALE EN ÉMERGENCE doit relever plusieurs défis en vue de prétendre à la systématisation et à l'application uniforme du droit pénal international qui la sous-tend. Un de ces champs qui doit encore être exploité est celui des moyens de défense recevables devant les tribunaux internationaux. En effet, hormis le Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale¹, le droit international positif semble ne pas être favorable aux moyens de défense dans des procédures pénales pour les crimes les plus abominables, en l'occurrence les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité. C'est en tout cas ce qui relève d'une analyse de la jurisprudence internationale dégagée à Nuremberg, à Tokyo, à La Haye ou à Arusha. Ainsi, non seulement certaines défenses ont été exclues dans les procès consécutifs à la deuxième guerre mondiale mais d'autres théories ont également été développées pour augmenter les chances d'avoir des répondants et répondantes des actes infractionnels aussi graves. Le but avoué de l'exclusion de certaines défenses pourtant bien enracinées dans les différents systèmes pénaux internes (spécialement l'obéissance aux ordres supérieurs et la contrainte) et de l'adoption de nouveaux principes (comme la responsabilité des personnes occupant des postes hiérarchiques de commandants ou de supérieurs) était d'éviter l'impunité des criminels et criminelles de guerre mais aussi de veiller à une égale application des lois sans considération de rang ou d'autorité de certains et certaines responsables.

Dans son livre, M. Knoops démontre et soutient sans vergogne qu'il ne saurait être juridiquement soutenable que des défenses soient *a priori* déclarées inadmissibles en faveur des personnes accusées des crimes internationaux si graves soient-ils, comme cela semble avoir été la pratique des tribunaux internationaux militaires² ou *ad hoc*³. Pour ce faire, il propose une méthode et une

1. Le Statut de la Cour pénale internationale a été adopté le 17 juillet 1998 par la Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une Cour criminelle internationale tenue à Rome, Italie; voir *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, O.N.U., A/CONF. 183/9, art. 31 (entrée en vigueur : 1er juillet 2002) [*Statut de la CPI*].
2. Le Tribunal Militaire International de Nuremberg a été créé par l'*Accord entre le gouvernement provisoire de la République française et les gouvernements des États-Unis d'Amérique, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et de l'Irlande du Nord, et de l'Union des Républiques Socialistes Soviétiques concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des puissances européennes de l'Axe*, 8 août 1945, 82 R.T.N.U. 279. Le Tribunal Militaire International pour l'Extrême-Orient (communément connu sous l'appellation de Tribunal de Tokyo) a été mis en place par déclaration spéciale du Commandant suprême des forces alliées en Extrême-orient, le Général MacArthur, reproduit dans S. Glaser, *Droit international conventionnel*, vol. I, Bruxelles, Bruylant, 1970 à la p. 225.
3. Par la Résolution 827 du 25 mai 1993, le Conseil de Sécurité des Nations Unies, agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, a créé le Tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991; voir Rés. CS NU, 3217e séance, Doc. NU S/RES/827 (1993). Par la Résolution 955 du 8 novembre 1994, le même conseil de sécurité a créé le Tribunal pénal international chargé de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994; voir Rés. CS NU, 3453e séance, Doc. NU S/RES/955 (1994).

approche moins absolutistes qui doivent tenir compte des circonstances particulières à chaque affaire, du principe international de l'équité judiciaire et des développements consacrés dans le Statut de la CPI.

Ainsi, pour M. Knoops, l'obéissance aux ordres supérieurs est admissible dans certaines circonstances au titre d'excuse et non de justification. L'autorité de cette défense d'obéissance aux ordres supérieurs découle de l'absence de la *mens rea* chez l'auteur présumé qui est astreint à une discipline militaire particulière fondée sur l'obéissance aux ordres. Il faut ainsi juridiquement protéger les individus contre la toute puissante hiérarchie de l'armée. Mais, cela soulève la question de savoir si cette défense est admissible en faveur des civils qui ne peuvent pas invoquer une quelconque hiérarchie rigide pour se soustraire à leur responsabilité pénale. En se basant sur la jurisprudence française et israélienne respectivement dans les affaires *Touvier* et *Kapos*⁴, M. Knoops soutient que cette excuse devrait être recevable si elle est invoquée par des civils.

S'agissant de la défense de la contrainte, l'auteur soutient qu'elle n'est pas non plus *prima facie* inapplicable pour les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre comme cela a été la position majoritaire dans l'affaire *Erdemovic*⁵. Comme l'excuse fondée sur la contrainte a été déclarée recevable dans les affaires *Von Leeb* et *Ohlendorf* par le tribunal américain de Nuremberg en vertu de la loi No 10 du Conseil allié, l'auteur regrette de constater que ce précédent n'ait pas finalement fait long feu pour être confirmé dans la jurisprudence internationale. Pour lui donc, la contrainte devrait être admissible suivant les circonstances en vertu du postulat de base qui veut que le fondement moral d'une responsabilité et d'une sanction pénales réside dans la présomption que chaque individu a la possibilité, voire même la capacité, de choisir entre le bien et le mal. S'il choisit de faire le mal, il doit être prêt à supporter les conséquences que le droit pénal y attache. Cependant, il ne pourrait être pénalement responsable si l'acte criminel qu'on lui reproche a été le résultat de la contrainte car son intention criminelle n'est pas établie en pareil cas. Pour M. Knoops donc, « [T]he rationale for the defense of duress is ultimately based in the disabling of the accused from achieving a culpable state of mind »⁶.

Sur la base du principe de la liberté de choix au niveau des actions à entreprendre, l'auteur trouve que le droit pénal international devrait exempter les personnes qui n'ont pas cette capacité de jugement, notamment si leurs facultés mentales ont été affaiblies soit par une maladie, soit par une intoxication, soit par un héritage génétique. Dans ces circonstances, la personne manque de capacité d'appréciation et de contrôle de l'illégalité de ses actes. Ainsi, conformément à la doctrine de la *mens rea* en vigueur dans les pays de la common law qui veut qu'il n'y ait pas de crime sans état d'esprit fautif, l'auteur d'un acte criminel ne devrait pas en être tenu responsable. M. Knoops estime que les juridictions pénales internationales devraient prendre en compte ces éléments qui contribuent à diminuer la

4. Geert-Jan G.J. Knoops, *Defenses in Contemporary International Criminal Law*, New York, Transnational Publishers Inc., 2001 à la p. 50.

5. *Le Procureur c. Drazen Erdemovic* (1997), Affaire n° IT-96-22-T (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel), en ligne : Nations Unies <<http://www.un.org/icty/erdemovic/appeal/jugement/erd-aj971007f.htm>>.

6. Knoops, *supra* note 4 à la p. 63.

capacité de jugement des individus. Pour lui, la génétique et la neurobiologie peuvent aider les juges internationaux à mieux comprendre les comportements criminels d'un individu, spécialement comment une personne parvient, par exemple, à commettre un crime contre l'humanité. Ainsi, les juges tiendraient compte de son individualité avant de la condamner ou de prononcer des peines à son encontre. Pour ce faire, on devrait par exemple, dans le cadre général de la défense, avoir souvent recours aux experts et expertes en génétique pour éclairer les juges. En effet, une expertise dans ce sens « can enable an international criminal tribunal to obtain a clear picture of the admissibility or tenability of defenses to war crimes or other international crimes »⁷. Selon l'auteur, le recours aujourd'hui fréquent à la technique d'ADN dans l'identification des suspects confirme l'opportunité et l'importance de son entrée au palais surtout étant donné le fait que des personnes injustement condamnées ont souvent été par la suite innocentées grâce à cette technique.

La question de la légitime défense des individus peut être également problématique en droit international. Cependant, pour l'auteur, cette cause de justification devrait être consacrée en droit pénal international étant donné que la responsabilité des individus sur le plan international ne dérive plus de la responsabilité étatique ou, en tout cas, n'est plus liée à celle-ci. En effet, il affirme que le droit de la défense individuel est une norme coutumière de droit international. Il est fondé sur le postulat qu'il est pratiquement inhumain de demander aux personnes de s'abstenir de toute action lorsque cela s'impose, encore moins d'attendre que la mort ou des atteintes physiques se produisent de façon irréversible pour pouvoir agir.

Par contre, la défense des propriétés n'est pas une norme coutumièrement établie en droit international bien que le *Statut de la CPI* la prévoit sous forme de la nécessité militaire⁸. Cette défense cause un problème car elle tend à exonérer tous les militaires des crimes de guerre dont la plupart sont commis en vue de sauvegarder des biens essentiels pour l'accomplissement des missions militaires. Elle peut néanmoins, d'après Knoops, être admise pour les crimes internationaux si certaines conditions sont strictement observées :

- l'acte incriminé doit être commis dans le but de prévenir un mal plus considérable que le mal qu'il occasionne;
- il ne doit pas y avoir une alternative adéquate; et
- le mal infligé doit être proportionnel au mal évité.

Mais dans tous les cas, la défense des biens ne peut en aucun cas être recevable en cas de meurtres de personnes innocentes pour sauver des propriétés quelle qu'en soit la valeur.

La défense en vue de la prévention de la commission d'un crime est encore plus problématique. Après avoir fait constater que ce moyen n'est pas prévu dans aucun instrument juridique de droit pénal international, l'auteur soutient de *lege ferenda* que cette défense devrait avoir cours en droit pénal international. Il trouverait d'ailleurs un fondement dans le *Statut de la CPI* qui permet aux juges d'appliquer les grands principes en vigueur dans les systèmes juridiques nationaux⁹.

7. *Ibid.* à la p. 258.

8. *Supra* note 1, art. 31(1)(c).

9. *Ibid.*, art. 21(1)(c).

Par ailleurs, cette défense serait souhaitable d'autant plus qu'elle permettrait la défense effective des droits de la personne humaine ou des normes du *jus cogens*, spécialement dans le cadre des opérations de maintien de la paix.

L'auteur s'est également interrogé sur la question de la responsabilité de commandement des organisations internationales pour les crimes internationaux commis à l'occasion des opérations de maintien ou de consolidation de la paix. Son postulat de départ est que le droit international humanitaire lie tout le monde. Par conséquent, il est indifférent des intérêts des parties en conflit en ce sens qu'il poursuit uniquement la protection des populations et des biens civils contre les effets des conflits armés. Ainsi, se fondant sur le précédent *Yamashita* qui fut condamné pour les crimes commis par des unités qui n'étaient pas sous son contrôle *de facto*, l'auteur en vient à la conclusion que les organisations internationales telles que l'ONU et l'OTAN devraient voir leur responsabilité pénale engagée pour les crimes de guerres et autres violations graves commis dans le cadre des opérations de maintien ou de consolidation de la paix. En effet, ces institutions ont une personnalité juridique internationale; en conséquence, elles ont des droits et des obligations découlant du droit international, en l'occurrence le respect des normes coutumières ou impératives du droit international. En outre, Knoops pense que les règles d'engagement des forces peuvent, en vertu de leur nature coutumière, constituer également le fondement légal de la responsabilité des supérieurs individuels ou institutionnels. Il ne faudrait donc pas que les commandants et commandantes des forces sur terrain soient les seuls à endosser cette responsabilité. Au mieux, il soutient que les deux types de responsabilités des supérieurs et supérieures peuvent être engagés simultanément.

L'autre élément qui constitue le fondement d'un régime général des moyens de défense en droit pénal international est, d'après l'auteur, le principe international de l'équité judiciaire (international due process of law). En effet, il est à rappeler que le respect des droits de la défense est prévu dans presque tous les instruments juridiques de droit pénal international. Dans cette optique, les procédures devant les tribunaux internationaux doivent se dérouler conformément aux normes et standards internationaux prévus par le droit international des droits de l'homme, en l'occurrence le droit à un avocat ou avocate, le droit à une défense pleine et entière, etc.; ce qui implique finalement le droit à la personne accusée d'invoquer à son compte tout moyen de défense susceptible de le disculper de toute responsabilité pénale. Pour lui, « [...] the inclusion of defenses in the sphere of international criminal law constitutes an important stage in the recognition of the principle of fairness in international litigation and therefore the application of human rights standards in international criminal proceedings »¹⁰. Pour ce faire, Knoops estime que les avocats et avocates de la défense qui sont des intermédiaires entre les personnes accusées et le système judiciaire international doivent jouer un rôle crucial dans la promotion des moyens de défense devant les tribunaux internationaux.

En conclusion à son chef-d'œuvre, Knoops affirme qu'il est juridiquement insoutenable d'exclure *ab initio* certains faits justificatifs ou excuses dans les poursuites pénales contre les crimes internationaux. Cela serait contraire au principe

10. Knoops, *supra* note 4 à la p. 8.

même d'un procès équitable qui implique l'exercice complet des droits de la personne accusée, y compris celui de pouvoir invoquer des moyens de défense. De façon plus précise, il s'insurge contre la pratique passée et actuelle des juridictions internationales qui semblent consacrer l'inadmissibilité générale des moyens de défense. En effet, s'il estime que certaines causes de justification en vigueur en droit interne comme la défense de l'acte ou de la raison d'État, celle de l'immunité des chefs d'État ou de gouvernement ou des représentants et représentantes du gouvernement ne sont pas recevables en droit pénal international, il trouve inadmissible l'exclusion d'autres moyens de défense comme l'obéissance aux ordres supérieurs, la contrainte, la légitime défense, l'action en vue de l'application de la loi, etc. D'après lui, cet état de choses doit changer. Il propose de recourir au « law of the case » car, dans ce domaine trop controversé, « one has to accept that sometimes the facts condition the law, as opposed to the law conditioning the facts ». Le bien-fondé de cette méthode est qu'elle évite une référence aveugle aux précédents judiciaires. Se fondant sur la doctrine, en l'occurrence B. Cardozo¹¹, M. Knoop affirme que chaque affaire est une nouvelle expérience et que le droit et les principes applicables doivent être continuellement adaptés au cas d'espèce sans pouvoir dire que ce qui vaut ici vaut également là-bas. Ce faisant, l'appréciation de la responsabilité pénale devrait se faire *in concreto* et non *in abstracto*. Une telle approche trouve déjà sa consécration juridique au *Statut de la CPI*¹².

Enfin, il faut dire que cet ouvrage constitue le premier traité du genre sur la question des moyens de défense en droit pénal international. À travers une analyse doctrinale, historique et jurisprudentielle, l'auteur parvient à asseoir les fondements d'un véritable régime des moyens de défense en droit pénal international. Cet ouvrage constitue une contribution grandiose pour le développement du droit pénal international toujours en chantier. Faut-il en effet rappeler que cette branche du droit international en voie de systématisation manque toujours une partie générale qui prévoit les principes de la responsabilité pénale internationale, les moyens de défense et le droit applicable, etc.? Le mérite de cette oeuvre doctrinale est donc de contribuer à la confection de cette partie importante pour toute branche du droit.

Pacifique Manirakiza

Doctorant en droit, Université d'Ottawa

11. Benjamin N. Cardozo, *The Nature of the Judicial Process*, New Haven, Yale University Press, 1949.

12. *Statut de la CPI*, *supra* note 1, art. 31(2) : « La Cour se prononce sur la question de savoir si les motifs d'exonération de la responsabilité pénale prévus dans le présent Statut sont applicables au cas dont elle est saisie ».

