



HAL
open science

De la territorialité aux territoires. Quelle stratégie d'occupation des territoires par le droit dans la poursuite des crimes internationaux par nature ?

Pierre Jouette

► To cite this version:

Pierre Jouette. De la territorialité aux territoires. Quelle stratégie d'occupation des territoires par le droit dans la poursuite des crimes internationaux par nature?. Questions contemporaines sur la territorialité du droit pénal, Laurent Desessard; Bernadette Aubert, Nov 2020, Poitiers, France. hal-04204379

HAL Id: hal-04204379

<https://hal.science/hal-04204379v1>

Submitted on 13 Sep 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License

DE LA TERRITORIALITE AUX TERRITOIRES.

Quelle stratégie d'occupation des territoires par le droit dans la poursuite des crimes internationaux par nature ?

Par Pierre Jouette

Docteur en droit – Maître de conférences en Droit privé et Sciences criminelles
Institut de Sciences criminelles (Iscrim) – Faculté de Droit, Université de Poitiers

INTRODUCTION

Quatre-vingt-trois ans après l'agression de la Pologne par l'Allemagne, le Président de la Fédération de Russie décide unilatéralement, le 24 février 2022, d'employer la force armée contre le territoire et la souveraineté de l'Ukraine. Outre l'atteinte à l'intégrité territoriale, l'invasion Russe veut attenter à l'indépendance politique du pays. Et à l'instar du cauchemar syrien, l'invasion laisse place à des déplacements massifs de la population, des meurtres de journalistes, des bombardements de zones peuplées de civils et d'utilisation d'armes interdites par le droit international. Rapidement, les autorités judiciaires du voisin agressé et avec elles, celles de plusieurs autres États européens, décident d'ouvrir des enquêtes pour crimes d'agression, crimes de guerre et crimes contre l'humanité¹. Profitant de sa compétence territoriale, l'Ukraine enquête sur le fondement de l'article 437 de son code pénal². À côté, une dizaine d'États européens ont d'ores et déjà ouvert des enquêtes³ sur le fondement de leurs

¹ <https://en.interfax.com.ua/news/general/806527.html> (consulté le 01/04/22).

² « **Article 437. Planification, préparation et conduite d'une guerre d'agression.**

1. *Le fait de planifier, de préparer ou de mener une guerre d'agression ou un conflit armé, ou de conspirer à de telles fins, est passible d'une peine d'emprisonnement de sept à douze ans.*

2. *La conduite d'une guerre d'agression ou d'opérations militaires agressives, est passible d'une peine d'emprisonnement de dix à quinze ans.* », [Nous avons traduit].

Voy. <https://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/16257/preview> (consulté le 01/04/22).

³ https://www.justiceinfo.net/fr/89467-avenir-justice-pour-ukraine-national.html?mc_cid=014f8aa150 (consulté le 01/04/22).

compétences extraterritoriales voire universelles⁴ comme l'Allemagne⁵, la Lituanie⁶ et la Pologne⁷. À celles-ci, il convient d'ajouter l'enquête ouverte par le Bureau du Procureur (ci-après BdP) près la Cour pénale internationale (ci-après CPI ou la Cour) pour ces mêmes faits et à la suite du renvoi de la situation par trente-neuf États parties au Statut de Rome⁸.

Parmi d'autres, cette affaire, qui n'en est pour le moment qu'à ses prémises, atteste néanmoins d'un dépassement de la territorialité du droit pénal au profit de compétences plurielles, ce qu'affirmait déjà un siècle plus tôt la Cour Internationale de Justice dans son arrêt Lotus : « *la territorialité du droit pénal n'est donc pas un principe absolu du droit international* »⁹.

Théoriquement, au monisme de l'État souverain correspond celui de son territoire, de sa loi et de son juge¹⁰ car la souveraineté offre un fondement acceptable à la répression¹¹ et exclut « *tout exercice de sa puissance [celle de l'État] sur le territoire d'un autre* »¹². Or, le développement de valeurs humanistes et humanitaires a « *introduit un creux* »¹³ en permettant l'extension des compétences territoriales. De cette manière, la territorialité du droit pénal « *ne se confond aucunement avec la souveraineté nationale* »¹⁴. C'est ainsi qu'aujourd'hui, le juge ukrainien au même titre que les autorités judiciaires de plusieurs États européens et de la CPI, disposent des compétences nécessaires pour se saisir d'exactions commises en Ukraine, par des ressortissants Russes sur des victimes ukrainiennes.

4 Pour un état des lieux des États dotés d'une compétence universelle pour crime d'agression voy. C. MCDUGALL, *The Crime of Aggression under the Rome Statute of the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2021, 2^e éd.

5 <https://www.lapresse.ca/international/europe/2022-03-08/guerre-en-ukraine/l-allemande-enquete-sur-de-possibles-crimes-de-guerre.php> (consulté le 01/04/22).

6 <https://www.lrt.lt/en/news-in-english/19/1633685/lithuania-opens-probe-into-crimes-against-humanity-in-ukraine-attacked-by-russia> (consulté le 01/04/22).

7 <https://www.thefirstnews.com/article/polish-prosecutors-launch-investigation-into-russias-attack-on-ukraine-28331> (consulté le 01/04/22).

8 <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=2022-prosecutor-statement-referrals-ukraine&ln=fr> (consulté le 01/04/22).

9 CIJ, *France c. Turquie, Affaire du « Lotus »*, 7 sept. 1927, Série A, n°10, p.20.

10 Y. CARTUYVELS, « Le droit pénal et l'État : des frontières « naturelles » en question », in M. HENZELIN, R. ROTH (dir.), *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, LGDJ, Georg, Bruylant, 2002, p.8.

11 H. ASCENSIO, « Souveraineté et responsabilité pénale internationale », in J.-P. MARGUENAUD, M. MASSE, N. POULET-GIBOT LECLERC (dir.), *Apprendre à douter. Question de droit, questions sur le droit. Études offertes à Claude Lombois*, Pulim, 2004, p.603.

12 CIJ, *op. cit.*, p.18.

13 Y. CARTUYVELS, *op. cit.*, p.19.

14 CIJ *op. cit.*, p.20.

Cette pluralité des juridictions¹⁵, qu'elles soient internes ou internationales, induit une extension des compétences *ratione loci*. Le juge pénal n'est plus seulement cantonné à son territoire mais peut se saisir de territoires pluriels pour lesquels il n'est pas le juge naturel¹⁶. Ainsi, lorsqu'un crime contre l'humanité est commis sur le territoire d'un État, ses juridictions peuvent naturellement s'en saisir sur le fondement de leur compétence territoriale. Mais ce même État peut également appréhender de faits commis en dehors de son territoire si l'un de ses ressortissants est victime d'un crime de guerre (compétence personnelle passive) ou s'il est l'auteur d'un génocide (compétence personnelle active). Enfin, sur le fondement de la compétence universelle, ces mêmes juridictions peuvent poursuivre l'une quelconque de ces infractions, qu'elles aient été commises par un ou plusieurs ressortissants étrangers, sur des victimes étrangères en territoire étranger. À ce paysage de juridictions et de compétences se superposent aussi les juridictions pénales internationales ou internationalisées¹⁷. D'un côté se trouvent celles aux compétences territoriales mesurées, soit celles qui ont été créées spécialement en vue d'un conflit géographiquement limité ce dont les actes créateurs se font les relais en contenant ladite compétence. Hier, ce furent les Tribunaux militaires internationaux de Nuremberg et de Tokyo, les Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie¹⁸ (ci-après TPIY) ou le Rwanda¹⁹, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone²⁰, les Chambres spéciales des tribunaux de district de Dili ou « Tribunal pour le Timor Oriental »²¹. Aujourd'hui, ce sont les

-
- ¹⁵ À ce titre, des auteurs parlent d'une justice pénale internationale « multiforme ». Voy. J. ALBERT, J.-B. MERLIN, *L'avenir de la justice pénale internationale*, Bruylant, coll. Macro Droit/Micro droit, 2018, p.232.
- ¹⁶ J. ALIX, « Le juge national comme juge naturel ? », in M. UBEDA-SAILLARD (dir.), *La souveraineté pénale de l'État au XXI^e siècle*, Pedone, coll. Société Française pour le Droit International, 2018, pp.107-114.
- ¹⁷ Chargées de sanctionner les auteurs de crimes graves, elles s'opposent aux juridictions pénales internationales car elles « empruntent largement au droit interne de l'État concerné, tout en étant internationalisées par leur personnel, leur fonctionnement, et les catégories de crimes visés », J.-M. SOREL, « Chapitre 63. Les tribunaux mixtes ou hybrides », in H. ASCENSIO, E. DECAUX, A. PELLET (dir.), *Droit international pénal*, Pedone, 2^e éd., 2012, p.825 ; voy. également H. ASCENSIO, E. LAMBERT-ABDELGAWAD, J.-M. SOREL (dir.), *Les juridictions pénales internationalisées (Cambodge, Kosovo, Sierra Leone, Timor Leste)*, Société des législations comparées, coll. Unité mixte de recherche de droit comparé de Paris, Vol. 11, 2006.
- ¹⁸ La résolution créatrice du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie [TPIY] évoque que : « Décide par la présente résolution de créer un tribunal international dans le seul but de juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire international commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie », Rés CS 827 (1993), Doc off CS NU, 1993, 3217^e séance, Doc NU S/RES/827.
- ¹⁹ Tribunal pénal international pour le Rwanda [TPIR], Rés CS 955 (1994), Doc off CS NU, 1994, 3453^e séance, Doc NU S/RES/955.
- ²⁰ Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone [*Statut du TSSL*], Rés CS 1315 (2000), Doc Off CS NU, 2000, 4186^e séance, Doc NU S/RES/1315.
- ²¹ United Nations Transitional Administration in East Timor, Regulation 2000/15, 6.6.2000, on the establishment of panels with exclusive jurisdiction over serious criminal offences, accessible en langue anglaise et en annexe de l'ouvrage de H. ASCENSIO, E. LAMBERT-ABDELGAWAD, J.-M. SOREL (dir.), *Les juridictions pénales internationalisées*, *op. cit.*, pp.321-334.

Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens²², les Chambres spéciales pour les crimes de guerre en Bosnie Herzégovine²³ ou encore les Chambres *ad-hoc* du Kosovo, dites « Chambres 64 »²⁴. De l'autre côté se trouve la juridiction aux compétences étendues (et non pas illimitées) à savoir la Cour pénale internationale. D'après l'article 12 de son Statut²⁵, elle peut se saisir de faits commis sur le territoire d'un État partie ou lorsqu'un crime est commis par un ressortissant d'un État partie. Les compétences territoriales ne coïncident donc plus nécessairement avec le territoire de l'État.

Exposés de la sorte, ces chefs de compétence n'offrent néanmoins qu'une cartographie statique de la *prescriptive jurisdiction*²⁶, tel un réseau de compétences stériles, insuffisantes à délimiter le pouvoir de punir sur les territoires.

Il convient alors de distinguer les compétences des interactions entre elles, à la fois celles des États entre eux et avec les juridictions pénales internationales. En effet, afin de se prémunir de potentiels conflits de compétences, qu'ils soient positifs (ils sont minoritaires) ou négatifs (ils sont majoritaires), les rédacteurs des textes nationaux ou internationaux dotent leurs institutions de règles permettant de résoudre lesdits conflits et d'organiser les compétences territoriales. Ainsi, si certaines juridictions pénales internationales fonctionnent sur le modèle de la primauté, le Statut de Rome nous enseigne que la CPI fonctionne quant à elle sur un modèle de complémentarité²⁷. De cette manière, les États sont les premiers à devoir enquêter, poursuivre et juger les *core crimes* sur le fondement de leurs compétences territoriale, personnelles ou universelle. Ce n'est qu'à défaut de volonté ou de capacité de l'État (article 17 du Statut de Rome), que la Cour est autorisée à suppléer leur défaillance. Ces mécanismes de compétence et de recevabilité sur lesquels repose le fonctionnement de la Cour apparaissent ainsi comme les pivots de la répression des crimes internationaux par nature et de la lutte contre l'impunité. Ils permettent d'organiser la compétence des États parties d'après la délimitation de la compétence de la Cour elle-même, telle qu'elle ressort du Statut de Rome. Or, le Statut présente certaines lacunes, au premier rang desquelles la situation des États tiers. À cet égard, sauf les cas où le

²² Loi relative à la création des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchéa démocratique [*Statut du CETC*], Doc NS/RKM/0801/12 KRAM.

²³ Voy. le site internet des chambres accessible *via* l'adresse : <http://www.sudbih.gov.ba/> (consulté le 01/04/22).

²⁴ Law on specialist chambers and specialist prosecutor's office, accessible en ligne *via* l'adresse : https://www.scp-ks.org/sites/default/files/public/05-l-053_a.pdf (consulté le 01/04/22).

²⁵ Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998, Doc Off NU A/CONF.183/9, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2002 [*Statut de Rome*].

²⁶ Ce que le droit anglo-saxon qualifie d'*enforcement jurisdiction* est la possibilité offerte aux autorités d'un État de rendre effectives les compétences qu'ils tirent du pouvoir législatif, qualifiée, elle, de *prescriptive jurisdiction*.

²⁷ Le Préambule du Statut de Rome prévoit « *que la cour pénale internationale dont le présent Statut porte création est complémentaire des juridictions pénales nationales* », ce que réaffirme son article 1^{er}.

Conseil de sécurité défère une situation au Bureau du Procureur (article 15 b)) ou si le crime est commis par un ressortissant d'un État partie sur le territoire d'un État tiers (article 12 §2 b)), la Cour souffre d'une compétence restreinte et de potentiels crimes lui échappe. Nous rebasculons alors dans l'exercice des compétences nationales et la poursuite des infractions relève alors de l'État sur le territoire duquel l'infraction est commise ou sur le fondement des compétences extraterritoriales d'autres États.

Paradoxalement, l'extension des compétences territoriales ne s'accompagne pas d'une multiplication des poursuites et des condamnations. Au contraire, les poursuites sont timorées, les États peu enclins à poursuivre leurs ressortissants ou à s'intéresser aux affaires intérieures d'un autre État. Là se mêlent des considérations plus politiques que juridiques²⁸. Les procédures, lorsqu'elles ont lieu, s'inscrivent dans la longueur et se font incertaines. Quant aux condamnations, remarquables par leur rareté, elles laissent une impression de frustration car elles sanctionnent tout au plus un individu, un soldat, un opportuniste pris dans la folie des conflits mais pas même un responsable hiérarchique. Ce constat s'oppose à la philosophie qui a présidé à la naissance et au développement de la justice pénale internationale à savoir, la lutte contre l'impunité. Il apparaît d'ailleurs très fréquemment que l'impunité soit le fait même du *locus delicti commissi*. Les raisons sont variées. Elles vont de l'indigence du système judiciaire interne source d'incapacité de l'État à poursuivre et juger, à l'absence de volonté, se mêlant une fois encore à des motivations politiques. En d'autres termes, l'hypothèse des États tiers nous confronte essentiellement à des conflits négatifs de compétences, où aucun État ni aucune juridiction interne ou internationale ne seraient compétents.

Il convient alors de questionner ce maillage des compétences en matière de répression des crimes internationaux par nature, d'interroger leurs mouvements et nous demander dans quelle mesure ces dernières s'inscrivent dans une perspective de justice globale. Nous proposerons ainsi un décryptage sélectif des compétences juridictionnelles, organisées autour de la territorialité, nous permettant par la même occasion d'apporter une réponse à l'interrogation soulevée par les organisateurs de cette recherche, quant au devenir de la compétence territoriale pour les infractions internationales par nature²⁹.

Notre hypothèse est d'affirmer que la compétence territoriale est essentielle mais insuffisante, raison pour laquelle d'autres titres de compétences territoriales naissent et s'organisent autour de la territorialité. Les compétences territoriales ou *ratione loci* et leur organisation révèlent ainsi d'une véritable stratégie juridique qui réside dans l'occupation de l'ensemble des territoires.

²⁸ M. DELMAS-MARTY, « La Cour pénale internationale et les interactions entre droit interne et international », in *RSC*, 2003, p.1 et s

²⁹ L'expression renvoie aux quatre *core crimes*, soit le crime de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre et les crimes d'agression, même si leur poursuite reste très largement minoritaire.

Nous employons le pluriel car les territoires sont ceux, nombreux, où se perpétuent des exactions d'une gravité qui « *défient l'imagination et heurtent profondément la conscience humaine* »³⁰. Ces territoires constituent autant de points névralgiques autour desquels gravite la lutte contre l'impunité.

Ainsi, l'agencement des compétences territoriales privilégie essentiellement l'exercice des poursuites par le *locus delicti commissi*, ce que les conflits négatifs de compétences viennent néanmoins freiner obligeant alors à contourner le territoire au profit de titres de compétences extraterritoriales.

Première partie. Privilégier la territorialité

Deuxième partie. Freiner la territorialité

Troisième partie. Contourner la territorialité

³⁰ Préambule du Statut de Rome.