



HAL
open science

**La compétence universelle face aux crimes
internationaux – Droit français et comparé - Actes de la
journée d'étude du 13 avril 2023, La Revue des droits de
l'homme [En ligne], 26 | 2024**

Kevin Mariat, Florence Bellivier, Anne-Laure Chaumette

► **To cite this version:**

Kevin Mariat, Florence Bellivier, Anne-Laure Chaumette. La compétence universelle face aux crimes internationaux – Droit français et comparé - Actes de la journée d'étude du 13 avril 2023, La Revue des droits de l'homme [En ligne], 26 | 2024. Journée d'étude : La compétence universelle face aux crimes internationaux : droit français et comparé, La Revue des droits de l'Homme, 2024. hal-04739408

HAL Id: hal-04739408

<https://hal.science/hal-04739408v1>

Submitted on 22 Oct 2024

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.



*Journée d'étude
organisée par Kevin Mariat,
Florence Bellivier et Anne-Laure Chaumette*

**La compétence
universelle face
aux crimes
internationaux**

Droit français et comparé

Jeudi 13 avril 2023, 10h-17H

IEA de Paris, 17 quai d'Anjou, 75004 Paris

**Université
Paris Nanterre**

IRJS Institut de
Recherche
Juridique de
la Sorbonne
ANDRÉ TURC



INSTITUT D'ÉTUDES
AVANCÉES DE PARIS



**Université
Paris Nanterre
UFR DSP**

cd·pc
CENTRE DE DROIT PÉNAL
ET DE CRIMINOLOGIE

Sous la direction de

Kevin MARIAT, Florence BELLIVIER et Anne-Laure CHAUMETTE

**La compétence universelle face aux crimes internationaux : droit
français et comparé**

Actes de la journée d'étude du 13 avril 2023

Sommaire

LA COMPÉTENCE UNIVERSELLE : HISTOIRE ET FONDEMENTS.....	7
Réflexions historiques sur la compétence universelle avant la Seconde Guerre mondiale	9
Les fondements de la compétence universelle pour les crimes internationaux	19
LE SYSTÈME FRANÇAIS.....	33
Le système français de compétence universelle en matière de crimes internationaux	35
Un long combat parlementaire pour la compétence universelle.....	49
LA COMPÉTENCE UNIVERSELLE À L'ÉTRANGER : LES SYSTÈMES LIMITATIFS	55
Compétence universelle en Belgique : des juges liés aux juges limités	57
Les limites du système espagnol de compétence universelle	73
La compétence universelle en droit grec	87
LA COMPÉTENCE UNIVERSELLE À L'ÉTRANGER : LES SYSTÈMES INCITATIFS	97
Le <i>Weltrechtsprinzip</i> ou principe de compétence universelle en Allemagne Art. 6 StGB, art. 1 VStGB, art. 153 c et 153 f StPO.....	99
La compétence universelle en Italie	111
La compétence universelle en Suisse	125
Le procès <i>Massaquoi</i> en Finlande : de la compétence universelle créative	147
OUVERTURE(S).....	161
La compétence universelle du juge en droit du travail.....	163
Conclusion	179

LA COMPÉTENCE UNIVERSELLE : HISTOIRE
ET FONDEMENTS

Réflexions historiques sur la compétence universelle

avant la Seconde Guerre mondiale

Rémi OULION

Professeur d'Histoire du droit à l'Université Clermont Auvergne

Centre Michel de l'Hospital UR 4232

En 1936, dans sa thèse consacrée à la compétence universelle, Fritz Goldschmidt évacue en deux pages ce qu'il appelle l'origine historique de la notion : « *c'est un problème actuel qu'il faut résoudre, non dans le passé, mais dans le présent et dans l'avenir.* »¹ Goldschmidt écrit avant le renversement paradigmatique des crimes de la Seconde Guerre mondiale. Il constate que les « *progrès de la civilisation et de la technique, notamment le développement des transports* »² accroissent ce que l'on appelle déjà « l'internationalisation du crime ». C'est l'intérêt d'un État lésé par des organisations criminelles internationales qui est en cause et non celui d'une humanité sans frontières défendue par un État en particulier.

L'histoire de la compétence universelle liée aux crimes internationaux, crimes de guerre et génocides, est très récente. Cela ne suppose pas l'inexistence, dans le passé ancien, de formes de coopération entre communautés politiques en matière criminelle, y compris sous forme écrite. C'est d'ailleurs pour cela que la piraterie et le brigandage constituent dans la longue histoire un motif récurrent d'entente en matière de justice. Évoluant dans les zones périphériques du pouvoir, sur mer ou sur route, le brigandage compte parmi les préoccupations récurrentes de l'humanité, indépendamment des formes du pouvoir. La répression de la piraterie à l'époque moderne n'est qu'un avatar de cette longue histoire que l'on retrace y compris aux périodes les plus complexes à analyser, par exemple dans le droit provincial de l'Empire romain du III^e siècle³. Ce sont encore les vagabonds, les bannis, les suspects de brigandage qui excitent

¹ F. GOLDSCHMIDT, *La compétence universelle*, Lyon, Bosc Frères, 1936, p. 38-39.

² *Ibid.*, p. 2.

³ L. LOSCHIAVO, *Figure di testimoni e modelli processuali tra antichità e primo medioevo*, Milan, Giuffrè, 2004, p. 95 et s.

la doctrine médiévale italienne. Réinvestissant une constitution de Septime Sévère, en la dilatant quelque peu, ils appuient la compétence du *iudex deprehensionis* par le biais de diverses fictions, notamment en assimilant le lieu d'arrestation au domicile de l'accusé ou bien en développant la théorie de l'infraction continue⁴. Dans une période d'essor commercial, il est fondamental pour les cités de sécuriser les voies de circulation et de donner compétence au juge du lieu d'arrestation pour traiter ces cas, somme toute limités.

La piraterie maritime a constitué une matrice importante du développement du droit international puisqu'elle se déploie dans un espace où nul ne commande, si ce n'est le capitaine du navire⁵. La mer n'appartient pas aux États mais ils peuvent y exercer leur puissance, pourquoi pas de manière conjointe, à défaut d'en faire leur domaine propre. Par essence, le pirate est *dénationalisé* puisqu'il touche des victimes d'origines diverses, à l'aide d'un équipage lui aussi divers, lésant les intérêts d'un ou plusieurs États. Cela motive une chasse aux pirates qui donne toute puissance à un capitaine pour les capturer sans se soucier du pavillon qu'ils pourraient battre, afin de les remettre aux tribunaux de son État. Pas de juridiction internationale mais bien un principe de compétence universelle et d'abolition des frontières de la personnalisation des crimes dans cet espace singulier interétatique.

À l'approche historique minimaliste de Goldschmidt répond un regard maximaliste dans des travaux assez récents, en particulier la thèse de Marc Henzelin consacrée au principe de l'universalité⁶. L'auteur consacre quatre-vingts pages à l'étude des modèles théoriques et historiques de l'universalité depuis la très haute Antiquité. Il étudie les sociétés qui négligent l'universalité et celles qui l'ont promue sous diverses formes, unilatérale, déléguée et absolue⁷. Ce grand angle est stimulant du point de vue pédagogique et intellectuel mais, outre le fait qu'il serait inutile de répéter en peu de mots ce qui a été énoncé de manière étendue, il paraît difficile de penser ce thème de la compétence universelle en dehors de l'histoire de l'État. Ce dernier n'est pas à chercher dans chaque société politique complexe, hiérarchisée, aux fonctions différenciées et soumise à un pouvoir central (Rome, Égypte pharaonique, Empire inca etc.). Cette perspective plus souple est celle des anthropologues et archéologues car ces sociétés ont

⁴ M. HENZELIN, *Le principe de l'universalité en droit pénal international. Droit et obligation pour les États de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité*, Genève, Helbing & Lichtenhahn, 2000, p. 72-77.

⁵ C. LACROTTE, *La piraterie et le droit international (fin XV^e siècle – XVIII^e siècle)*, thèse Université de Montpellier, dir. Nicolas Leroy, 2017, partie II *passim* pour l'ensemble du paragraphe.

⁶ M. HENZELIN, *op. cit.* (n° 4).

⁷ On retrouve également cette approche dans la contribution de Gilbert Guillaume aux mélanges Levasseur. G. GUILLAUME, « La compétence universelle. Formes anciennes et nouvelles », in Hervé BONNARD (dir.), *Mélanges offerts à Georges Levasseur. Droit pénal et européen*, Paris, Gazette du Palais et Litec, 1992, p. 23-36.

indiscutablement un parfum culturel, social et matériel d'État. Néanmoins, au sens de l'histoire du droit, cela revient à désépaissir l'historicité de l'État donc, par ricochet, celle des autres systèmes qui ont leur propre vocabulaire symbolique, politique et juridique.

Considérant ainsi la construction historique de l'État fondée sur une indépendance politique doublée d'un droit propre, la compétence universelle s'analyse au travers de la mosaïque de souverainetés étatiques étanches (1) parmi lesquelles certaines ont pu, par une hiérarchie politiquement établie (2), déployer des normes universelles afin d'assurer leur sûreté (3). Ce n'est qu'à la toute fin du XIX^e siècle qu'une volonté réelle de développer une compétence universelle naît afin de dépasser les carcans étatiques et développer, peut-être, une *res publica* mondiale (4).

I. La compétence universelle, entre souverainetés et impérialisme

Dans ses *Principes modernes du droit pénal international* publiés en 1928 et marqués par le premier conflit mondial, Henri Donnedieu de Vabres relève l'idée générale de « *lésion d'un intérêt humain* ». Cet intérêt est caractérisé par des biens matériels mais aussi par des « *valeurs immatérielles qui sont le patrimoine moral de l'humanité et dont la destruction provoque un sentiment de réprobation universelle* »⁸. Il compte parmi ces crimes « *la traite des noirs, la piraterie, la traite des femmes et des enfants, le trafic des publications obscènes et des boissons toxiques* »⁹. Il s'agit là des multiples visages de la « *criminalité universelle* ». Cette énumération est variable selon les auteurs car elle repose sur une appréciation éminemment subjective de ce qui est universel et de ce qui constitue un intérêt pour l'humanité. En avril 1933, le III^e Congrès International de Droit pénal reprend et complète cette liste, invitant les États à unifier leurs législations malgré le « *mouvement contemporain de codification* » et à établir des règles de coopération, en particulier en matière de communication des preuves¹⁰.

⁸ Henri DONNEDIEU DE VABRES, *Les principes modernes du droit pénal international*, Paris, Sirey, 1928 [réimp. anast. 2004, Éditions Panthéon-Assas, LGDJ], p. 143-144.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Résolutions à retrouver dans la *Revue Internationale de Droit Pénal*, 1933/1-2 (vol. 10) p. 156-171, aussi dans 2015/1-2 (vol. 86), p. 37-40 : « *Considérant qu'il y a des délits qui blessent les intérêts communs de tous les États, tels que la piraterie, la traite des esclaves, la traite des femmes et des enfants, le trafic des stupéfiants, la mise en circulation et le trafic des publications obscènes, la rupture et la détérioration des câbles sous-marins, les infractions graves en matière de communication radioélectrique, notamment la transmission ou la mise en circulation de signaux de détresse ou d'appel de détresse faux ou trompeurs, le faux monnayage, la falsification*

La doctrine pénaliste du long XIX^e siècle s'exprime dans un contexte singulier. Il rend compte à la fois de la colonisation donc de l'expansion colossale des territoires souverains de quelques États, associé à un apogée des concepts d'État et de souveraineté nationale. Les États, empereurs chez eux, doivent s'associer dans un environnement désormais planétaire. Cette redistribution de l'espace, inédite dans l'histoire, enchâssée dans une perfection de la souveraineté héritée de la modernité juridique et de la guerre de Trente Ans, a stimulé la recherche de nouvelles solutions juridiques. À peine érigées en remparts juridiques étanches, il faut s'affranchir de ces frontières nouvellement constituées. Dans cette société mondiale, les États sont autant d'individualités qui peuvent s'entendre par la voie contractuelle mais aussi par la reconnaissance d'un droit naturel. Tout comme les États ne sont pas constitués d'une énumération d'individus, le monde n'est pas un simple agglomérat physique d'États, d'où le besoin de Justice dans leurs rapports.

Grotius, né avec l'État, pense ainsi l'existence d'une société du genre humain¹¹ puisque les États ne peuvent commander aux autres. En retour, ils n'obéissent à personne¹². C'est ce détachement qui est le sens véritable de l'absolutisme : « *le prince souverain ne se peut lier les mains, quand bien même il le voudrait* » dit Bodin¹³. L'organisation des communautés sous forme étatique suppose donc leur collaboration, semblable à une République, au sens antique, un régime mixte dans lequel les pouvoirs doivent se contenir et s'entraider, se nuire et se soutenir¹⁴. En surplomb, chaque État est responsable, non seulement du bien de ses citoyens ou sujets mais aussi de celui de l'humanité. C'est à ce titre que Grotius opère une analogie avec l'Église : « *les évêques ont pris en quelque manière le soin en général de toute l'Église ; on dit aussi que les rois doivent outre le soin particulier de leur État, prendre un soin général de toute la société humaine* »¹⁵.

Il opère ainsi le relais avec le paradigme impérial médiéval. En effet, depuis la chute de l'Empire romain occidental en 476, l'Europe est traversée par l'idée de restaurer l'Empire romain chrétien. Les Carolingiens, les Ottoniens et la papauté sont autant de candidats au titre de justicier donc de législateur universel, de *lex animata*, héritier de Justinien. La fin de l'unité

des papiers de valeur ou des instruments de crédit, les actes de barbarie ou de vandalisme capables de faire courir un danger commun ».

¹¹ M. HENZELIN, *op. cit.* (n° 4), p. 93 et s.

¹² H. GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, Livre II, chap. XX, §XL, 1, trad. M. de Courtin, La Haye, 1703, p. 512.

¹³ J. BODIN, *Les six livres de la République*, I, 8, éd. G. Mairet, Paris, Le Livre de Poche, p. 121.

¹⁴ En substance, l'exposé de la « constitution » romaine par POLYBE au livre VI de ses *Histoires*.

¹⁵ H. GROTIUS, *op. cit.* (n° 12), Livre II, chap. XX, §XLIV, 1, p. 518.

confessionnelle, fracturée par la Réforme et la concurrence menée par des constructions nationales rivales du Latran et du Saint Empire, particulièrement en France, abattent ce projet. Puisque l'empire universel ne peut être rétabli, chacun sera empereur chez soi, justicier souverain sur ses terres et sujets.

Le rêve impérial européen a été intégré et réinvesti par les États eux-mêmes qui, comme le firent les Athéniens du V^e siècle, ont conquis des territoires qui, à leurs yeux, n'appartenaient à personne, en tout cas pas à un groupe en mesure de parlementer¹⁶. Les conditions ne peuvent donc être comparées à celles nées du dernier conflit mondial qui ont combattu, au moins sur le principe, toute idée de hiérarchie des peuples. Le fait que les territoires devenus indépendants à partir de la moitié du XX^e siècle aient assumé la forme étatique apparaît comme une revendication claire de se présenter en pairs face aux anciennes puissances coloniales.

II. La compétence universelle, entre droits de l'Homme et hiérarchie des peuples

L'universalité contemporaine est le fruit d'un contexte dicté par des entreprises coloniales menées par des États ayant, par ailleurs et non sans contradiction, délivré des textes universalistes en matière de droits de l'Homme. Une thèse récente a questionné ce développement de la perception de la traite des êtres humains comme un crime universel, sa dénonciation allant de pair avec l'idée « *à la fois généreuse, discriminatoire et autoritaire* » de civilisation¹⁷. L'antiesclavagisme a servi de tête de pont à l'expansion civilisationnelle occidentale par la colonisation et la mise en place d'un travail forcé qu'il fallait alors distinguer, sur le principe, de l'esclavage.

La hiérarchie des civilisations constitue, selon le droit français de la fin du XIX^e siècle, la première cause de compétence des juridictions répressives françaises à raison d'infractions commises à l'étranger, notamment « *dans un pays habité par des tribus indépendantes ou des*

¹⁶ THUCYDIDE, *Guerre du Péloponnèse*, V, 89 et s., trad. J. de Romilly, Paris, Les Belles Lettres, Collection des Universités de France. L'historien grec évoque le sort funeste des Méliens et leur vaine tentative de neutralité dans leurs rapports avec Sparte et Athènes.

¹⁷ M. ERPELDING, *Le droit international antiesclavagiste des « nations civilisées » (1815-1945)*, thèse Paris 1, dir. Emmanuelle Jouanet, 2017. Du même auteur, voir aussi la synthèse « Le droit international relatif à l'esclavage : de la réglementation du commerce international des captifs au droit universel de ne pas être traité en esclave », *Histoire de la justice*, 2021/1 (n° 31), p. 203-212.

peuplades à demi barbares, chez lesquelles les règles du droit des gens demeurent sans application »¹⁸. Ainsi, la France a pu juger un étranger, arrêté à Saint-Louis mais qui avait tué un étranger, sur un sol étranger et ce « *pour assurer la protection de ses nationaux, les droits qu'elle tient de la légitime défense et de la souveraineté attachée à la conquête* »¹⁹. Cette position est tantôt portée par la doctrine ou dénoncée comme un expédient, une fiction élargissant la compétence du juge territorial à des faits commis à l'extérieur mais dont le territoire national subit des conséquences « *plus ou moins éloignées* »²⁰.

L'universalisme du droit international apparaît donc comme une création bien peu universelle car portée par un modèle politique incarné par un petit nombre de nations sur lesquelles, par la colonisation puis la décolonisation, la majorité de l'humanité a dû s'aligner. Cette hiérarchie civilisationnelle crée alors des tensions et suscite un besoin de sûreté chez les États dominants.

III. Compétence universelle et sûreté des grandes puissances

Hormis l'exception vis-à-vis des peuples dits *barbares*, le droit français du XIX^e siècle pose en principe le fait que les infractions commises hors du territoire et qui lèsent l'intérêt national, ont pour « *juges naturels les tribunaux du pays où elles se sont accomplies* ». La France se réserve simplement le droit de juger ces affaires si jamais les accusés venaient à lui être remis²¹. Ainsi, l'article 6 du code d'instruction criminelle de 1808 prévoit que les juridictions françaises sont compétentes pour juger des auteurs ou complices étrangers de faits commis à l'étranger, si les faits sont de nature à porter atteinte à la sûreté de l'État ainsi qu'à son crédit, par la contrefaçon (du sceau de l'État, de monnaie, de papiers nationaux, de billets de banque). En revanche, le code est plus restrictif pour les crimes commis à l'étranger contre les particuliers puisque l'auteur et la victime doivent être français ; l'auteur doit être de retour en France et ne pas avoir été jugé à l'étranger ; la victime doit avoir déposé plainte. La loi du 27 juin 1866 apporte quelques aménagements concernant les nationaux français, en étendant

¹⁸ É. FUZIER-HERMAN, *Répertoire général alphabétique du droit français*, « Compétence criminelle », t. XII, Paris, Larose, 1894, §722, p. 871.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ H. DONNEDIEU DE VABRES, *op. cit.* (n° 8), p. 168.

²¹ É. FUZIER-HERMAN, *op. cit.* (n° 18), « Compétence criminelle », t. XII, §721, p. 871.

notamment la compétence au domaine délictuel, mais les dispositions concernant les étrangers demeurent identiques.

Ces atteintes à la sûreté de l'État reflètent peu l'idée de compétence universelle car l'État est « *contraint de punir lui-même de pareils faits, puisqu'ils sont indifférents au repos des autres nations* »²². Les crimes visés intéressent moins la sûreté de l'État que son crédit, le tout dans une perspective nationale puisque les monnaies, sceaux et billets contrefaits doivent être ceux de la France. Loin d'être une ouverture vers un principe de compétence universelle, l'article 7 du code d'instruction criminelle est très restrictif, le « *caractère de la loi pénale étant éminemment territorial* »²³. En outre, les étrangers ne sauraient être poursuivis si leur loi nationale n'incrimine pas les faits concernés, résultat des scrupules nés de l'adage *nullum crimen* que critique Ortolan²⁴. Enfin, dans le code originel comme dans la loi de 1866, les étrangers *peuvent* faire l'objet de poursuites, selon une appréciation circonstanciée du ministère public. Cela dit, les cours françaises ont pu condamner des étrangers complices d'un crime commis par un Français à l'étranger, en cas de recel par exemple, puisque la complicité n'est pas distinguée du fait principal²⁵.

IV. La compétence universelle : vers une *res publica* mondiale ?

En la matière, le droit français est loin d'être le plus innovant en Europe. À la suite du précurseur Code pénal autrichien de 1803²⁶, l'article 7 du Code pénal italien de 1889 dit Codice Zanardelli prévoit, outre une notable abolition de la peine de mort, un principe d'universalité des poursuites pénales au sujet des crimes commis à l'étranger contre l'État italien, contre les ressortissants italiens et même contre un étranger. Jules Lacoïnta, qui édite, traduit et commente le code dès 1890 exprime une vive satisfaction face à cet accroissement du principe de personnalité de la loi pénale et fustige le retard français tout en gardant espoir dans le fait que

²² R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, Paris, Sirey, 1913, 3^{ème} éd., t. 1, p. 395.

²³ É. FUZIER-HERMAN, *op. cit.* (n° 18), « Compétence criminelle », t. XII, § 736, p. 872.

²⁴ *Ibid.* §737, p. 872. Cf. J. ORTOLAN, *Éléments de droit pénal. Pénalité, juridictions, procédure*, t. 1, Paris, Plon, 3^e éd., 1863, §903, p. 378 : « *dès le premier moment qu'il met le pied sur le territoire d'un État étranger, il devient soumis pour tous ses actes à la loi pénale de ce territoire, sans rechercher en fait si cette loi lui est connue ou inconnue, sa conscience l'avertit et il peut au besoin se faire dire quelle est la loi* ».

²⁵ É. FUZIER-HERMAN, *op. cit.* (n° 18), « Complicité », t. XII, §837, p. 932.

²⁶ H. DONNEDIEU DE VABRES, *op. cit.* (n° 8), p. 153.

« se prépare lentement l'entente future des États quant à l'application des lois criminelles »²⁷. Le fondement essentiel de ce contentement est moral, associant le meurtrier vagabond au Caïn de la Genèse. Ces appréciations subjectives, non quantifiables et invérifiables, se manifestent par la crainte du scandale social lié à l'impunité de criminels ayant trouvé refuge dans l'exil. Quoique subjective, cette demande de justice est fondamentale dans la construction des communautés politiques.

Futur représentant français à Nuremberg, Donnedieu de Vabres appelait déjà à dépasser l'émotion afin d'établir des critères objectifs, ayant pour point de départ, la matérialité et la réalité du crime. De manière à la fois générale mais subsidiaire, vis-à-vis des juges territoriaux et personnels diligents, le *iudex deprehensionis* serait alors compétent, solution, à ses yeux, utile et juste²⁸.

Utilité et justice, voilà deux référents romains que les monarques capétiens avaient fortement mobilisés dans l'accroissement de leur souveraineté judiciaire et qui sont la boussole des constructions juridiques modernes. Avant que d'être territoriale, la souveraineté pénale est avant tout une nouvelle offre symbolique et juridique de justice plus séduisante que celle des pouvoirs traditionnels. « *Toute seigneurie consiste principalement en la Justice* »²⁹ disait Charles Loyseau. Louis XV répétait encore en plein XVIII^e siècle son « *devoir vraiment royal de rendre la justice [aux] sujets* »³⁰. Et c'est aussi au nom de la lutte contre l'impunité que Louis XIV envoya en 1665 ses juges en Auvergne afin de ventiler durant des semaines de Grands Jours, de manière massive et souvent par contumace, quantité d'affaires pénales en souffrance³¹. La plupart des condamnés sont en fuite mais le roi sait que le message politique est passé : les populations urbaines se souviendront longtemps des effigies pendues en public et, dans les campagnes, le rasement des châteaux des condamnés marque les esprits.

²⁷ J. LACOINTA, *Code pénal d'Italie (30 juin 1889)*, Paris, Imprimerie Nationale, 1890, p. XXXII. Voir aussi Donnedieu de Vabres qui parle de « *carence presque complète du législateur français* ». H. DONNEDIEU DE VABRES, *op. cit.* (n. 8), p. 158.

²⁸ H. DONNEDIEU DE VABRES, *op. cit.* (n° 8), p. 169.

²⁹ C. LOYSEAU, *Traité des Seigneuries*, Paris, 1608, chap. 13, p. 119.

³⁰ Séance royale dite de la flagellation, 3 mars 1766 dans *Remontrances du Parlement de Paris au XVIII^e siècle*, publiées par Jules Flammermont et Maurice Tourneux, t. 2, Paris, Imprimerie Nationale, 1895, LXXIV, p. 554.

³¹ A. LEBIGRE, *Les Grands Jours d'Auvergne. Désordres et répression au Grand Siècle*, Paris, Hachette, 1976, 198 p. Plus récemment, voir *Les grands jours médiévaux et modernes. Une histoire politique et institutionnelles de la justice (XIV^e-XVII^e siècles)*, Actes de la rencontre organisée par Olivier Mattéoni, Élisabeth Schmit et Olivier Descamps, in *Revue historique de droit français et étranger*, octobre-décembre 2022, p. 525-650. Pour une présentation vulgarisée des assises de 1665, cf. mon petit ouvrage : *1665. Les Grands Jours. Quand la justice du roi tient ses assises en Auvergne*, Portet-sur-Garonne, Éditions midi-pyrénéennes, 2022, 45 p.

Dans l'attente de l'avènement d'une véritable *res publica* mondiale, suivant un corps de droit commun, naturel ou normatif, la construction même des souverainetés législatives nationales constituent un point d'observation de la manière avec laquelle un pouvoir saisit la demande de Justice et la transforme en offre par la technique juridique, la procédure mais aussi les symboles précieux pour en affirmer la légitimité.

Les fondements de la compétence universelle pour les crimes internationaux

Kevin MARIAT

Maître de conférences à l'Université Paris Nanterre

Centre de droit pénal et de criminologie EA 3982

« *Arrogance* »¹, atteinte à la souveraineté², séparation des pouvoirs³, concurrence inutile à la Cour pénale internationale⁴, sélectivité et asymétrie⁵, coût et possibilité des investigations réalisées à l'étranger⁶, crise diplomatique⁷, néocolonialisme⁸, etc. : la compétence universelle est, en son principe même, contestée. Le droit pénal repose en effet historiquement sur la souveraineté, plus particulièrement sur son assise territoriale : il y a un lien entre construction de l'État, souveraineté et affirmation d'un droit pénal territorial – le souverain exerçant donc *son* pouvoir de punir sur *son* territoire⁹. Aujourd'hui encore, un lien de rattachement entre la République française et l'infraction est classiquement exigé. La compétence universelle, en l'absence d'un tel lien, déroge donc à l'exercice normal du droit de punir sur la scène internationale, d'où un déficit de fondement et, donc, de légitimité. En découle la nécessité de rechercher, s'il(s) existe(nt), le ou les fondement(s) possible(s) de la compétence universelle.

¹ E. DREYER, *Droit pénal général*, 6^e éd., LexisNexis, 2021, n° 2069.

² R. MERKEL, « Legitimation der Weltrechtspflege », in JESSBERGER F. et GENEUSS J. (dir), *Zehn Jahres Völkerstrafgesetzbuch*, Nomos, 2013, p. 45, spéc. p. 47.

³ A. CASSESE, *International Criminal Law*, 3^e éd., OUP, 2013, p. 281.

⁴ D. CHILSTEIN, « De la retenue en matière de compétence universelle », in MALABAT V., de LAMY B. et GIACOPELLI M. (dir.), *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale. Opinio Doctorum*, Dalloz, 2009, p. 26. Ce à quoi on pourra opposer la complémentarité entre juges nationaux et internationaux.

⁵ G. WERLE et F. JESSBERGER, *Völkerstrafrecht*, 5^e éd., Mohr Siebeck, 2020, n° 270.

⁶ A. HUET, R. KOERING-JOULIN et K. MARIAT, « Compétence des tribunaux répressifs français et de la loi pénale française – Infractions commises à l'étranger », in *Jurisclasseur de droit international*, LexisNexis, 2022, fasc. 403-20, n° 81.

⁷ J.-B. JEANGENE VILMER, « La compétence universelle à l'épreuve des crises diplomatiques », *RSC* 2016, p. 701.

⁸ J.-B. JEANGENE VILMER, « Union africains versus Cour pénale internationale : répondre aux objections et sortir de la crise », *Études internationales* 2014, p. 5.

⁹ Y. CARTUYVELS, « Le droit pénal et l'État : des frontières "naturelles" en question », in HENZELIN M. et ROTH R. (dir.), *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, LGDJ, 2002, p. 1.

Cette recherche se limitera à la compétence universelle pour les crimes internationaux, tant la question de la compétence est la clé de lecture des débats sur la légitimité du droit des crimes internationaux¹⁰, entre internationalisation et renationalisation de ce droit¹¹. Ces crimes internationaux sont aujourd'hui au cœur des débats sur la compétence universelle, en témoigne les évolutions récentes en droit français¹². La recherche de fondements à ce titre de compétence universelle n'est pas si aisée qu'on le pense et cela présuppose de clarifier les concepts de compétence et de crime international.

Le terme *compétence*, d'une part, peut s'envisager de trois manières différentes. Tout d'abord, on peut s'intéresser à la compétence pour distinguer la *jurisdiction to prescribe* (pouvoir d'un État d'édicter des règles de comportement pour des personnes à l'intérieur et à l'extérieur des frontières étatiques¹³), la *jurisdiction to adjudicate* (pouvoir de l'État de statuer sur les droits des parties à un litige *via* ses tribunaux ou d'autres institutions étatiques) et la *jurisdiction to enforce* (pouvoir de l'État de faire appliquer des normes légalement adoptées). Ensuite, la compétence peut être abordée sous l'angle de la solidarité des compétences, selon laquelle le droit pénal français n'est applicable que par les juridictions pénales françaises et les juges pénaux français ne peuvent appliquer que le droit pénal français¹⁴. Enfin, la compétence peut être envisagée sous l'angle de la distinction entre principe de la compétence et conditions d'exercice de la compétence : selon une doctrine parmi les plus autorisées, le principe même de la compétence universelle pour les crimes internationaux ne poserait plus de problème. Le débat se concentrerait en revanche sur les conditions d'exercice de cette compétence universelle¹⁵. Toutefois, les critiques toujours vives rappelées au début de cette contribution incitent à continuer à chercher les fondements de la compétence universelle pour les crimes internationaux.

¹⁰ W.-C. LEE, « International Crimes and Universal Jurisdiction », in MAY L. et HOSKINS Z. (dir.), *International Criminal Law and Philosophy*, Cambridge University Press, 2014, p. 15, spec. p. 38.

¹¹ J. FERNANDEZ, *Droit international pénal*, 2^e éd., LGDJ, 2022, n° 203 et s. ; S. ZAPPALÀ, *La giustizia penale internazionale*, 2^e éd., Il Mulino, 2020, p. 91 ; R. S. AIATALA, *Diritto internazionale penale*, Il Mulino, 2021, p. 230.

¹² Sur les évolutions jurisprudentielles puis législatives depuis 2021, v. nos travaux « La compétence universelle peut attendre », « La compétence universelle à tout prix », « La compétence universelle, à quel prix ? » et « Déverrouillez-moi...oui mais pas tout de suite : le nouvel article 689-11 du code de procédure pénale », *AJ Pénal* 2022 p. 80 et 272, 2023 p. 277 et 2024 p. 24.

¹³ Les définitions des trois *jurisdictions* sont reprises de S. GLESS, *Internationales Strafrecht*, 3^e éd., Helbing Lichtenhahn Verlag, 2021, n° 25.

¹⁴ D. BRACH-THIEL, « Vers la fin des conflits négatifs de compétence en droit pénal international ? », in *Mélanges en l'honneur du professeur Alain Fournier*, PUN, 2013, p. 37.

¹⁵ G. WERLE et F. JESSBERGER, *op. cit.* (n° 5), n° 265.

Les crimes internationaux, d'autre part, relèvent d'un concept des plus évanescents¹⁶, de ceux dont on fait des thèses¹⁷. Nous le verrons, la définition du crime international est un des problèmes fondamentaux posés par l'étude des fondements de la compétence universelle.

Partons-donc, après ces quelques considérations terminologiques, à la recherche des fondements de la compétence universelle pour les crimes internationaux. Pour faire simple, la multiplication des fondements possibles pose un sérieux problème de légitimité à la compétence universelle (I), qui pourrait être résolu par une dissociation des fondements (II).

I. La multiplication des fondements

Les auteurs fondent la compétence universelle pour les crimes internationaux sur des critères très divers, dont il convient de faire rapidement l'inventaire (A) afin de prendre conscience des conséquences problématiques qu'emporte avec elle une telle variété (B).

A. La variété des fondements

C'est un fait, divers fondements sont régulièrement avancés pour justifier la compétence universelle en matière de crimes internationaux (1). Cette diversité s'explique sans doute par l'état du droit international (2).

¹⁶ A. K. A. GREENAWALT, « What is an international crime ? », in HELLER K. J., MÉGRET F., NOUWEN S. MH, OHLIN J. D. et ROBINSON D. (dir.), *The Oxford Handbook of International Criminal Law*, OUP, 2020, p. 293.

¹⁷ M. BARDET, *La notion d'infraction internationale par nature*, Dalloz, 2022.

1. Constat

Des listes ont déjà été établies des fondements de la compétence universelle de manière générale¹⁸. En ce qui concerne les crimes internationaux, on peut regrouper les fondements avancés en deux grandes familles : les fondements naturalistes et les fondements positivistes.

S'agissant des fondements naturalistes, nous employons ce terme à la fois dans son sens juridique de jusnaturaliste mais aussi dans un sens plus large de tout ce qui repose sur le concept de nature. Il s'agit donc de fonder la compétence universelle sur la nature des crimes internationaux eux-mêmes. Le fondement peut se ramifier selon que l'on insiste plus sur la gravité – mieux, l'atrocité¹⁹ – du crime considéré, sur l'atteinte au droit des gens en en appelant à Grotius²⁰, sur la valeur ou le bien juridique remis en cause par la commission du crime²¹ ou bien sur la nécessaire lutte contre l'impunité découlant de ces considérations²². On a d'ailleurs pu affirmer que la protection des valeurs universelles se traduisait, juridiquement parlant, par l'élément contextuel²³. Le fondement naturaliste de la compétence universelle pour les crimes internationaux implique assez logiquement que l'État se prévalant de ce titre de compétence agisse au nom de la communauté internationale²⁴. Signalons qu'il semble tout de même être nécessaire d'opérer une nouvelle distinction entre affirmation de valeurs/biens juridiques propres à la communauté internationale²⁵ ou à l'humanité²⁶.

S'agissant des fondements positivistes, nous renvoyons ici à l'idée selon laquelle le droit international fonderait, dans son contenu, le titre de compétence universel revendiqué pour juger tel ou tel crime international. Ce fondement se ramifie et se complexifie naturellement au

¹⁸ I. BLANCO CORDERO, « Rapport général sur la compétence universelle », *RIDP* 2008/1-2 (Vol. 79), p. 13 ; A. KLIP, « Jurisdiction and Transnational Ne Bis in Idem in Prosecution of Transnational Crimes », in BROWN D. K., TURNER J. I. et WEISSER B. (dir.), *The Oxford Handbook of Criminal Process*, OUP, 2019, p. 477, spéc. p. 490. V. déjà H. DONNEDIEU de VABRES, *Les principes modernes du droit pénal international*, Sirey, 1928, Ed. Panthéon-Assas rééd. 2004, p. 137 et s.

¹⁹ B. HOLÁ, H. NYSETH NZITATIRA et M. WEERDESTIJN (dir.), *The Oxford Handbook on Atrocity Crimes*, OUP, 2022.

²⁰ Il s'agit d'un passage obligé en matière de compétence universelle : H. DONNEDIEU de VABRES, *op. cit.* (n° 18), p. 136 ; M. DELMAS-MARTY, *Le relatif et l'universel*, Seuil, 2004, p. 205.

²¹ V. par ex. H. SATZGER, *Internationales und Europäisches Strafrecht*, 10^e éd., Nomos, 2022, p. 48.

²² V. par ex. G. WERLE et F. JESSBERGER, *op. cit.* (n° 5), n° 268.

²³ *Ibid.*, n° 118.

²⁴ M. GUR-ARYE et A. HAREL, « Taking Internationalism Seriously : Why International Criminal Law Matters », in HELLER K. J., MÉGRET F., NOUWEN S. MH, OHLIN J. D. et ROBINSON D. (dir.), *The Oxford Handbook of International Criminal Law*, OUP, 2020, p. 215, spéc. p. 227.

²⁵ D. MAYER, « Mouvements croisés des compétences souverainistes et de la compétence universelle », in *Liber amicorum en l'honneur de Renée Koering-Joulin*, Anthémis, 2014, p. 597.

²⁶ M. DELMAS-MARTY, « Le crime contre l'humanité, les droits de l'homme, et l'irréductible humain », *RSC* 1994, p. 477.

regard des sources du droit international. Ainsi, certains exigent des dispositions conventionnelles et distinguent suivant que la convention en question laisse aux États le pouvoir de prévoir leur compétence selon les critères qu'ils souhaitent ou, au contraire, les oblige à prévoir voire à exercer leur compétence universelle²⁷. D'autres feront en revanche appel à la coutume internationale²⁸, voire au *jus cogens*²⁹.

On le voit, les fondements avancés à la compétence universelle d'un État pour juger d'un crime international, même s'ils peuvent être regroupés en deux grandes catégories, sont multiples. Cette diversité trouve sans doute son explication dans l'état du droit international.

2. Explication

Dans son fameux arrêt Lotus, la Cour permanente de justice internationale a opté pour une approche dite de la règle prohibitive, dans le sens où la compétence extraterritoriale est, en droit international, autorisée tant qu'une norme internationale ne la prohibe pas³⁰. La Cour internationale de justice, quant à elle, a soigneusement évité de remettre l'ouvrage sur le métier à l'occasion de l'affaire *Yerodia*³¹. Les opinions individuelles des juges dans cette affaire montrent aussi une grande division sur la compétence universelle³². Le Statut de Rome, quant à lui, n'impose pas explicitement de prévoir la compétence universelle dans les droits nationaux des États parties³³ – une incitation implicite étant parfois vue dans les critères de recevabilité³⁴. Son préambule apporte en revanche de l'eau au moulin des thuriféraires des fondements naturalistes grâce aux différentes expressions employées³⁵.

Le droit international est donc en l'état très incertain sur la question de la compétence universelle pour les crimes internationaux, ce qui peut sans doute expliquer la diversité des

²⁷ P. GAETA, « Les règles internationales sur les critères de compétence des juges nationaux », in CASSESE A. et DELMAS-MARTY M. (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, PUF, 2002, p. 191.

²⁸ Il s'agit du fondement historique de la compétence universelle : F. BELLIVIER, M. EUDES et I. FOUCHARD, *Droit des crimes internationaux*, PUF, 2018, n° 298.

²⁹ V. en ce sens E. DREYER, *op. cit.* (n° 1), note 125 p. 1537.

³⁰ A. KLIP, *op. cit.* (n° 18), spéc. p. 478.

³¹ CIJ, 14 févr. 2002, Rec. CIJ 2002. 3.

³² F. BELLIVIER, M. EUDES et I. FOUCHARD, *op. cit.* (n° 28) n° 302.

³³ G. WERLE et F. JESSBERGER, *op. cit.* (n° 5), n° 282. V. toutefois S. GLESS, *op. cit.* (n° 13), n° 204.

³⁴ M. DELMAS-MARTY, *op. cit.* (n° 20), p. 210.

³⁵ V. par ex. D. VANDERMEERSCH, « La compétence universelle », in CASSESE A. et DELMAS-MARTY M. (dir.), *Juridictions nationales et crimes internationaux*, PUF, 2002, p. 589.

fondements s'explique par l'état pour le moins incertain du droit international. Cela n'en demeure pas moins problématique.

B. L'impasse des fondements

Les fondements classiquement avancés à la compétence universelle mènent en réalité à une double impasse : d'une part, on crée un lien de dépendance extrêmement fort entre la définition du crime international, concept hautement controversé, et le fondement de la compétence universelle (1) ; d'autre part, on ne fonde en réalité la compétence universelle qu'à l'égard de l'État qui estimerait sa souveraineté violée, oubliant l'individu condamné par un juge et selon une loi qu'il ne connaît pas (2).

1. L'interdépendance crime international / compétence universelle

Les deux grandes catégories de fondements avancées pour légitimer la compétence universelle pour les crimes internationaux ont en commun que *la qualification de crime international entraîne la compétence universelle*³⁶. C'est parce que le crime international est grave et/ou porte atteinte à des valeurs chères à la communauté internationale et/ou à l'humanité qu'il convient de reconnaître une compétence universelle ; c'est parce que le crime international est reconnu par le droit international conventionnel ou coutumier que cela justifie et/ou oblige la prévision et/ou l'exercice de la compétence universelle.

En d'autres termes, derrière la variété de ces fondements, apparaît le fondement unique de la compétence universelle : de la qualification de crime international découlerait donc la compétence universelle. Toutefois, cela revient à reculer le problème : si le crime international fonde la compétence universelle, qu'est-ce qui fonde et définit le crime international ? Et l'on retrouvera, ici encore, des fondements naturalistes et positivistes ! Aucun de ces fondements ne fait l'unanimité, en témoignent les listes des crimes internationaux proposées par les auteurs :

³⁶ W.-C. LEE, *op. cit.* (n° 10). V. aussi R. MERKEL, *op. cit.* (n° 2), spéc. p. 49.

dix critères et vingt-sept crimes internationaux pour Chérif Bassiouni³⁷, quatre critères et six crimes « seulement » pour Antonio Cassese³⁸.

En ce qui concerne les fondements naturalistes du crime international, le problème est que la nature même du crime international a pu varier dans l'histoire : d'une atteinte à des intérêts communs à plusieurs États au simple passage d'une frontière pour aboutir à l'atteinte à des valeurs et des biens juridiques communs à l'humanité ou à la communauté internationale – sans toutefois que les valeurs défendues soient définitivement acquises et précisées³⁹. Ces fondements peuvent parfois se cumuler à une certaine époque de l'histoire : à Nuremberg, qui est le point de bascule vers le fondement « bien juridique protégé » des crimes internationaux, le crime contre l'humanité, atroce, nécessite un lien avec le crime contre la paix ou le crime de guerre qui, eux, supposent un bon vieux passage de frontières⁴⁰.

En ce qui concerne les fondements positivistes, c'est-à-dire la recherche de la source internationale du crime international, l'on connaît le débat entre nécessité d'une disposition conventionnelle, suffisance d'une disposition coutumière et appel au *jus cogens*, ainsi que celui concernant la punissabilité directement issue ou non du droit international⁴¹. Surtout, l'analyse positiviste n'est pas convaincante en soi : si plusieurs États s'accordent par une convention sur l'incrimination de la consommation d'alcool, cela en fait-il pour autant un crime international⁴² ?

Le premier problème des fondements classiques de la compétence universelle pour les crimes internationaux est donc le suivant : la compétence universelle, titre de compétence le plus fragile d'entre tous, est fondée sur son objet même – le crime international –, objet aux contours flous. Le second problème concerne, lui, l'individu soumis à la compétence.

³⁷ C. Bassiouni, *Introduction to International Criminal Law*, 2^e éd., Martinus Nijhoff Publishers, 2013, p. 143 et s.

³⁸ A. CASSESE, *op. cit.* (n° 3), p. 20 et s.

³⁹ V. déjà H. DONNEDIEU de VABRES, *op. cit.* (n° 18), p. 146 et s.

⁴⁰ A. K. A. GREENAWALT, *op. cit.* (n° 16), spéc. p. 296.

⁴¹ G. WERLE et F. JESSBERGER, *op. cit.* (n° 5), n° 98 et s.

⁴² A. CHEHTMAN, « A theory of international crimes. Conceptual and normative issues », in HELLER K. J., MÉGRET F., NOUWEN S. MH, OHLIN J. D. et ROBINSON D. (dir.), *The Oxford Handbook of International Criminal Law*, OUP, 2020, p. 317, spéc. p. 322.

2. L'oubli de l'individu

Dans un ouvrage collectif paru pour les dix ans du Code pénal international allemand, Reinhard Merkel s'interroge sur la légitimité de la compétence universelle⁴³. Cherchant à fonder la compétence universelle pour les crimes internationaux sur les grands principes du droit, il fait remarquer que « *l'extension de la compétence pénale de l'État à des actes commis à l'étranger par des auteurs étrangers contre des victimes étrangères nécessite une légitimation dans deux perspectives fondamentales : 1) dans la perspective de la souveraineté (autonomie) des États étrangers du lieu de l'infraction, de nationalité de l'auteur ou de la victime, dont le droit interne éventuellement différent est écarté par la compétence universelle revendiquée par l'État et est ainsi déclaré non applicable ; 2) vis-à-vis de la personne concrètement poursuivie ou punie* »⁴⁴. L'auteur est d'avis, et nous le rejoignons bien volontiers, que ce second point est peu étudié par la doctrine.

Si l'on se place du point de vue du criminel brésilien condamné par la France pour un crime international – prenons un des *core crimes* – commis en Argentine sur des Paraguayens, on se retrouve dans une situation où un juge que je ne connais pas va m'appliquer un droit de punir dont je ne relève pas en application d'une loi que je ne connais pas. Comment fonder, à mon égard, l'exercice d'une telle compétence ? En réalité, les fondements naturalistes ou positivistes ne sont ici que partiellement utiles car ils servent à répondre à l'objection d'une atteinte à la souveraineté que peut entraîner la compétence universelle. Toutefois, si le droit de punir est exercé par un État plutôt que par un autre – qui doit donc fonder ce pouvoir au regard des autres États –, il est d'abord et avant tout exercé sur **un individu**. L'État doit donc fonder son pouvoir de punir vis-à-vis de l'individu directement concerné. Or, du point de vue de la personne condamnée, l'argument de la souveraineté ne vaut pas, en tout cas pas dans ce sens : ce n'est en réalité que parce que l'État qui la punit maintenant lui a garanti, en tant qu'État souverain, le droit qu'elle a violé, que l'exercice du droit de punir contre une personne est fondé⁴⁵. Ce n'est que parce que, si j'avais été victime d'un crime de guerre en France, la France m'aurait protégé en punissant les auteurs, qu'elle est légitime à me punir comme auteur de crime de guerre. En appeler aux valeurs universelles ou à une obligation internationale ne

⁴³ R. MERKEL, *op. cit.* (n° 2).

⁴⁴ *Ibid.*, spéc. p. 49.

⁴⁵ *Ibid.*, spéc. p. 56.

permet donc pas de fonder la soumission de la personne à un droit de punir extraordinaire, puisqu'il manque la garantie *ex ante*.

On se rend alors compte que le second problème des fondements traditionnels de la compétence universelle pour les crimes internationaux est d'oublier l'individu et de ne se concentrer que sur la souveraineté des États concernés. On pourrait dire qu'on oublie la verticale du pénal au profit de l'horizontal de l'international. Les fondements traditionnels mènent donc à une impasse, dont il convient d'essayer de sortir.

II. La dissociation des fondements

Pour proposer une esquisse de solution à l'impasse où nous mènent les fondements classiques de la compétence universelle pour crimes internationaux, deux auteurs sont particulièrement inspirants, à savoir Win-chiat Lee et Reinhard Merkel. Si l'on croise leurs approches, on pourrait proposer une sorte de *dissociation des fondements de la compétence universelle*. Il convient en effet de fonder la compétence universelle exercée tant à l'égard de l'État dont la souveraineté est amoindrie (A) qu'à l'égard de l'individu jugé, rappelons-le, par une juridiction et selon un droit qu'il ne connaît pas (B).

A. Fonder la compétence universelle à l'égard de l'État concerné

Les fondements traditionnellement avancés de la compétence universelle pour les crimes internationaux (nature du crime, source du crime) mènent à une première impasse, qui est de faire reposer la justification de l'atteinte à la souveraineté sur le concept de crime international, aux contours évanescents. Le lien logique est alors le suivant : la qualification de crime international fonde la compétence universelle. Le mystère demeure ensuite entier du fondement de la qualification de crime international.

Dans une de ses contributions, Win-chiat Lee s'intéresse spécifiquement à la question du lien entre crimes internationaux et compétence universelle⁴⁶ et soutient que c'est la compétence

⁴⁶ W.-C. LEE, *op. cit.* (n° 10).

universelle qui fonde le crime international et non l'inverse : « *la légitimité de la catégorie des crimes internationaux par nature est fondée sur le principe de compétence universelle* »⁴⁷. On inverse donc le raisonnement classique.

Comment, alors, fonder la compétence universelle vis-à-vis de la souveraineté de l'État concerné⁴⁸, compte tenu de la relation logique nouvelle entre les faits, la compétence universelle et la qualification de crime international ? Il convient sans doute, à titre liminaire, d'insister sur la polysémie du terme souveraineté. En ce qui concerne la compétence universelle, il est le plus souvent question de la souveraineté comme reconnaissance par les autres gouvernements de l'indépendance et du droit à la non-ingérence⁴⁹. De la même manière, il faut rappeler à quel point l'importation pure et simple, au XXI^e siècle, de la conception westphalienne de la souveraineté emporte avec elle un fort risque d'anachronisme⁵⁰. Une fois ces deux éléments en tête, le point de départ d'un début de solution est le suivant : si la souveraineté comprend le droit de se défendre contre les ingérences extérieures, alors *la compétence universelle pour des faits commis au sein des frontières d'un État souverain ne peut être fondée que sur la perte de cet élément de la souveraineté*⁵¹.

D'où une nouvelle question : quels faits peuvent conduire à considérer que l'État a perdu son droit à la non-ingérence (juridique) ? La réponse de Win-chiat Lee et de Reinhard Merkel peut être résumée ainsi : en repartant du contrat social, il faudrait considérer que la souveraineté est conditionnée, en interne, par la « *légitimation permanente de l'État par ses citoyens* »⁵². Or, lorsque l'État accomplit ou tolère des violences, sur son territoire, contre ses propres citoyens, cela le délégitime⁵³. En d'autres termes, la légitimité, et donc la souveraineté entendue comme droit à la non-ingérence (juridique), tombent en cas de « *négation globale de la mission primaire d'un pouvoir étatique vis-à-vis de ses citoyens par ce pouvoir lui-même : la suppression de sa fonction de garant de la paix intérieure vis-à-vis de sa propre population, ou d'une partie importante de celle-ci, voire le renversement conscient de cette fonction de garant*

⁴⁷ W.-C. LEE, *op. cit.* (n° 10), spéc. p. 18.

⁴⁸ « Pour un état, l'établissement d'un chef de compétence pénale internationale est tout autant une promesse qu'il se fait à lui-même qu'une adresse qu'il fait aux autres États » ; F. FOURMENT, « Souveraineté de l'État et compétence pénale internationale », in *Mélanges en l'honneur de Philippe Conte*, LexisNexis, 2023, p. 357, spéc. p. 362.

⁴⁹ K. HESSLER, « State Sovereignty as an Obstacle to International Criminal Law », in MAY L. et HOSKINS Z. (dir.), *International Criminal Law and Philosophy*, Cambridge University Press, 2014, p. 39, spéc. p. 45-46.

⁵⁰ *Ibid.*, spéc. p. 44 et s.

⁵¹ R. MERKEL, *op. cit.* (n° 2), spéc. p. 50. V. aussi W.-C. LEE, *op. cit.* (n° 10), spéc. p. 31. On en arrive alors au débat sur le possible fractionnement de la souveraineté en plusieurs éléments fonctionnels, v. K. HESSLER, *op. cit.* (n° 49).

⁵² R. MERKEL, *op. cit.* (n° 2), spéc. p. 50.

⁵³ W.-C. LEE, *op. cit.* (n° 10), spéc. p. 29.

en sa fonction inverse »⁵⁴. Ainsi, on pourrait dire qu'en cas de fait matériel démontrant l'échec de la fonction de base de l'État, sa légitimité est mise à mal et sa souveraineté ne fait pas obstacle à la compétence universelle. Parce qu'un tel fait matériel fonde la compétence universelle, il peut, dans un second temps, être qualifié de crime international. En d'autres termes, « *la compétence universelle pour les crimes internationaux par nature n'est en réalité rien d'autre que le corollaire de la perte par l'État de sa légitimité à monopoliser les poursuites et la punition sous la forme d'une compétence exclusive par rapport à ces crimes* »⁵⁵. Cette approche présente le mérite certain de libérer la compétence universelle de la question de la qualification préalable de crime international. Elle offre de plus une réponse aux critiques régulières sur l'atteinte à la souveraineté. En effet, s'il n'y a plus de souveraineté il ne peut plus y avoir d'atteinte...

Reste que la conséquence logique de cette théorie est de réduire drastiquement la liste des « vrais » crimes internationaux (*international crimes proper*) et de considérer le Statut de Rome ou le Code pénal international allemand comme trop extensifs – ce que font Win-chiat Lee et Reinhard Merkel⁵⁶. On en arrive à une conception minimaliste de la compétence universelle et, donc, des crimes internationaux. En effet, si le crime international est fondé sur la compétence universelle, et si la compétence universelle est fondée sur la perte de légitimité *interne* de l'État, alors le crime international concerne en priorité – et c'est un paradoxe – le crime commis ou toléré par un État sur son territoire⁵⁷ !

En ce qui concerne un même crime – prenons un crime contre l'humanité – commis par l'État A sur le territoire d'un autre État B, il faudrait convenir que, de deux choses l'une :

- a) Soit l'État B n'a pas perdu sa légitimité, c'est-à-dire qu'il n'a ni participé ni toléré la commission du crime contre l'humanité sur son territoire et est dans la capacité de réprimer. Dans ce cas, si un État C exerce sa compétence universelle, il s'agit d'une compétence universelle au sens classique d'entraide entre les États (comme la piraterie). Le fait ne pourrait donc pas être qualifié de crime international au sens propre.

⁵⁴ R. MERKEL, *op. cit.* (n° 2), spéc. p. 52.

⁵⁵ W.-C. LEE, *op. cit.* (n° 10), spéc. p. 32.

⁵⁶ *Ibid.* ; R. MERKEL, *op. cit.* (n° 2), spéc. p. 63.

⁵⁷ W.-C. LEE, *op. cit.* (n° 10), spéc. p. 32 et 33, qui inclut même le cas où l'État est dans l'incapacité de répondre à la commission de tels actes.

- b) Soit l'État B a perdu sa légitimité. Dans ce cas, cela fonde la compétence universelle qui fonderait alors la qualification de crime international au sens propre⁵⁸.

La solution, sans doute imparfaite, pour mieux fonder la compétence universelle pour les crimes internationaux à l'égard de la souveraineté de l'État concerné, serait ainsi de considérer l'incidence des actes matériels commis sur la capacité de l'État à assurer ses fonctions de base vis-à-vis de ses citoyens, d'où en découlerait une perte de légitimité et de souveraineté. On pourra dire que l'on revient à la nature des crimes, avec une nuance, toutefois : il est ici proposé de se concentrer plus sur les faits matériels que sur leur qualification juridique. *Les faits entraînent la perte de souveraineté, ce qui fonde la compétence universelle, compétence universelle qui fonde la qualification de crime international.*

Reste ensuite à fonder la compétence universelle à l'égard de l'individu concerné.

B. Fonder la compétence universelle à l'égard de l'individu concerné

Si le droit de punir est exercé par l'État – qui doit donc fonder ce pouvoir au regard des autres États –, il est d'abord et avant tout, avons-nous dit, exercé sur un individu. L'État doit donc fonder son pouvoir de punir vis-à-vis de l'individu directement concerné. Or, l'argument précédent sur les conditions de la souveraineté ne permet pas de fonder la compétence universelle dans son rapport vertical État/individu. Selon Reinhard Merkel, ce n'est en réalité que parce que l'État qui punit la personne maintenant lui a garanti, en tant qu'État souverain, le droit qu'elle a violé, que l'exercice du droit de punir contre cette personne est fondé⁵⁹. Ce n'est que parce que, si j'avais été victime d'un crime contre l'humanité en France, la France m'aurait protégé en punissant les auteurs, qu'elle est légitime à me punir comme auteur de crime contre l'humanité. Comme fonder, à mon encontre – et non pas à l'égard de la souveraineté de la France –, le fait que ce soit l'Allemagne qui me juge ?

Une solution possible serait de dire qu'il y a bien eu une protection *ex ante*. L'Allemagne aurait en effet pu me protéger si j'avais été victime d'un crime contre l'humanité en France en

⁵⁸ W.-C. LEE, *op. cit.* (n° 10), spéc. p. 32 et 33.

⁵⁹ R. MERKEL, *op. cit.* (n° 2), spéc. p. 56.

exerçant sa compétence universelle, la même qu'elle exerce maintenant pour me punir en tant qu'auteur. Cette possibilité est bien envisagée par Reinhard Merkel, qui constate toutefois, dans cette hypothèse, une asymétrie entre la protection *ex ante* qui m'était offerte par l'Allemagne et le droit de punir *ex post* qu'exerce sur moi l'Allemagne⁶⁰. En effet, la situation n'est pas comparable au jugement par l'État territorialement compétent – dans mon exemple la France.

La solution complémentaire proposée par Reinhard Merkel repose sur l'idée d'empêcher une érosion des normes. Pour résumer, l'absence d'exercice de la compétence universelle par l'État sur la personne pourrait entraîner, par l'impossibilité de fait de sanctionner la norme violée, l'érosion et la perte de légitimité de la norme elle-même⁶¹. Ainsi, on pourrait dire que *la compétence universelle de l'État se fonde sur la nécessaire mise en application de normes qui, si elles ne peuvent être sanctionnées, s'érodent et finissent par ne plus être légitimes* (et, donc, par ne plus garantir le pacte social dont bénéficie l'individu). Mais encore faudrait-il être d'accord sur le contenu de ces normes. Se pose alors le problème de la conformité des normes des droits internes aux incriminations des crimes internationaux mais aussi, et surtout, de la solidarité des compétences, principe extrêmement critiqué en doctrine⁶². L'individu est en effet jugé par une juridiction qu'il ne connaît pas, juridiction qui applique une loi qu'il ne connaît pas non plus. Si l'on fonde la compétence universelle de la juridiction sur la nécessaire activation des juges pour appliquer des normes pour garantir leur légitimité, reste à savoir de quelle norme l'on parle : de la norme internationale, de la norme de l'État exerçant la compétence universelle ou de la norme de l'État sur le territoire duquel le crime a été commis ?

L'on pourrait alors dire que, du point de vue de l'individu, n'est fondée que la compétence universelle de la juridiction devant laquelle il comparait. *Quant à la loi appliquée, ne faudrait-il pas en finir avec la solidarité des compétences ?* L'article 689 laisse d'ailleurs la porte ouverte à l'application de la loi étrangère, comme le remarque justement Emmanuel Dreyer. Pourtant, ce même auteur semble préconiser, en ce qui concerne les « *actes graves qui heurtent la conscience commune* »⁶³, l'application de la loi française au motif qu'une harmonisation préalable des droits nationaux serait intervenue. Le droit comparé des crimes internationaux laisse toutefois apparaître des différences assez marquantes, en particulier en matière de crimes

⁶⁰ R. MERKEL, *op. cit.* (n° 2), spéc. p. 57.

⁶¹ *Ibid.*, spéc. p. 58 et s. L'auteur fait appel à la théorie non idéale de John Rawls.

⁶² A. HUET, R. KOERING-JOULIN et K. MARIAT, *op. cit.* (n° 6), n° 104 et s.

⁶³ E. DREYER, *op. cit.* (n° 1), n° 2083.

contre l'humanité⁶⁴. En conséquence, *une application de la loi pénale étrangère ne devrait pas être exclue, même en matière de crime internationaux.*

La compétence universelle se fonderait ainsi, du point de vue de la juridiction, sur la nécessité de garantir l'effectivité des normes du droit des crimes internationaux. Ces normes n'étant pour l'instant pas toutes harmonisées, la compétence universelle ne devrait pas emporter d'application de la loi du for.

En conclusion de cette présentation des fondements possibles de la compétence universelle pour les crimes internationaux, voici les propositions soumises au débat :

1. Les fondements traditionnels de la compétence universelle en matière de crimes internationaux peuvent être regroupés en deux catégories, selon qu'il se rapportent à la nature du crime international ou à sa prévision par le droit positif.
2. Ces deux catégories ont toutefois deux inconvénients :
 - a. La compétence universelle est fondée sur son objet, le crime international, concept dont la définition et les limites ne sont pas clairement établies.
 - b. N'est envisagé que le rapport interétatique qu'implique la compétence universelle (atteinte à la souveraineté) et non le rapport État-individu qu'implique l'application universelle du droit de punir.
3. Il faudrait songer à dissocier les fondements de la compétence universelle.
 - a. Concernant le rapport interétatique, la compétence universelle se fonderait sur la perte de légitimité de l'État à se prévaloir d'une compétence exclusive en cas d'échec de ses fonctions de base vis-à-vis de ses citoyens. La compétence universelle justifierait la qualification de crime international – et non l'inverse – et entraînerait une diminution drastique de la liste de ces crimes.
 - b. Concernant le rapport État-individu, le défaut de protection *ex ante* par l'État jugeant la personne est compensé, en ce qui concerne la compétence juridictionnelle, par l'exigence de garantie de l'application des normes. En revanche, demeure un déficit de fondement en matière d'application universelle de la loi du for.

⁶⁴ M. DELMAS-MARTY, I. FOUCHARD, E. FRONZA et L. NEYRET, *Le crime contre l'humanité*, 4^e éd., PUF, 2023, p. 43 et s.

LE SYSTÈME FRANÇAIS

Le système français de compétence universelle en **matière de crimes internationaux**

Aurélie AUMAITRE

Juriste spécialisée auprès des juges d’instruction du Pôle Crimes contre l’humanité, crimes et délits de guerre du Tribunal judiciaire de Paris¹

Depuis plusieurs années, la compétence universelle est présentée comme un dispositif en plein renouveau. Une phase « 3.0 » serait en cours, caractérisée par une augmentation significative du nombre de procédures². Les raisons exposées apparaissent multiples, à l’instar de la transposition aboutie du Statut de Rome par nombre d’Etats, de la spécialisation des ONG au recueil de preuves qui permet d’initier et de nourrir les procédures, de l’existence du point de contact EUROJUST ou Réseau « *Génocide* » qui fédère les différents acteurs judiciaires qui travaillent dans ce contentieux, et enfin, compte-tenu des flux migratoires importants et consécutifs aux nombreux conflits passés ou en cours, qui ont pour conséquence directe de déplacer témoins, victimes mais aussi suspects potentiels³.

La nature intrinsèque des crimes internationaux⁴ qui emporte naturellement une forme d’extranéité, laisse à penser que la compétence universelle serait un titre de compétence privilégié. Bien souvent labellisées comme relevant de la compétence universelle par la presse et les commentateurs, les procédures françaises sont pourtant aussi fondées sur d’autres systèmes de compétence. Il convient au préalable de préciser que la compétence universelle n’est pas le seul fondement valablement utilisé même s’il est juste de déclarer que la compétence universelle représente la proportion la plus importante des procédures, d’un point de vue numéraire.

¹ Les points de vue exprimés sont ceux de l’auteure en sa capacité personnelle et ne reflètent pas nécessairement ceux du Pôle spécialisé.

² P. GRANT, « L’Ukraine accélère le renouveau de la compétence universelle », *JusticeInfo.net*, 29/11/2022.

³ *Ibid.*

⁴ Dans la présente contribution, les crimes internationaux correspondent aux crimes qui relèvent de la compétence du Pôle spécialisé français, en l’occurrence les crimes contre l’humanité (crime de génocide inclus), les crimes et délits de guerre et les crimes de torture et de disparition forcée.

Si ce titre de compétence suscite un engouement certain, sa mise en œuvre n'est pas toujours aisée, particulièrement en France qui connaît un corpus législatif épars et un régime disparate. Au rythme des décisions judiciaires, les contours de la compétence universelle et le champ d'action des juridictions françaises se trouvent précisés par la jurisprudence et le législateur.

I. Bref historique de l'introduction de la compétence universelle en France

En matière de crimes internationaux, l'intégration de la compétence universelle en France fut timorée, liée à des situations concrètes et à l'histoire de la justice pénale internationale. Avant les années 2010-2011, la compétence universelle n'était applicable qu'à travers quelques fondements. En premier lieu, celui de la Convention de New-York contre la torture, qui est entrée en vigueur en France en 1986 et qui confère une compétence extraterritoriale aux juridictions françaises.

C'est ainsi qu'une première procédure, au début des années 2000, a consacré le principe de compétence universelle en France. Un officier mauritanien, Ely Ould Dah, a été condamné par contumace en France en juillet 2005 à dix années d'emprisonnement par la Cour d'assises du Gard, pour des actes de torture et barbarie perpétrés sur des Mauritaniens et en Mauritanie. Cette condamnation fut confirmée par la Cour européenne des droits de l'homme, qui déclara en 2009 irrecevable le recours formé par le requérant mauritanien, écartant une loi d'amnistie mauritanienne⁵ et confirmant la position de la Chambre criminelle de la Cour de cassation qui, dans un arrêt de 2002, avait conclu que : « *l'exercice par une juridiction française de la compétence universelle emporte la compétence de la loi française, même en présence d'une loi étrangère portant amnistie* »⁶.

En second lieu, la législation française a prévu des lois d'adaptation spécifiques pour intégrer en droit français les résolutions 827 et 955 du Conseil de sécurité des Nations Unies qui ont abouti à la création des deux Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*. Une première loi n°95-1 du 2 janvier 1995 a porté adaptation de la législation française aux dispositions de la

⁵ CEDH, *Affaire Ould Dah c. France*, 17 mars 2009, n°13113/03.

⁶ Cass. crim., 23 octobre 2002, n°02-85379.

résolution 827 du Conseil de sécurité des Nations Unies (ex-Yougoslavie) tandis qu'une seconde loi n°96-432 du 22 mai 1996 a adapté la législation française aux dispositions de la résolution 955 du Conseil de sécurité des Nations Unies (Rwanda). Ces deux lois d'adaptation octroient une compétence extraterritoriale aux juridictions françaises pour deux situations données et selon un cadre spatio-temporel défini. La France est tenue de poursuivre en raison de la règle « *aut dedicare aut judicare* » qui impose aux États de poursuivre ou d'extrader. À cet égard, la Cour de cassation française refuse de manière constante d'extrader les ressortissants rwandais, retenant l'absence, à la date de commission des faits, d'une définition précise et accessible de leurs éléments constitutifs et de la prévision d'une peine par la loi de l'État requérant, permettant de les considérer comme punis par la loi de l'État requérant.

Soutien indéfectible de la création de la Cour pénale internationale, la France s'est pleinement investie dans les travaux préparatoires du Statut de Rome et l'a signé dès le 18 juillet 1998 et l'a ratifié le 9 juin 2000. Le Statut est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002 et la France a entrepris de mettre en conformité le droit français avec l'avènement de la Cour, nécessitant des modifications législatives, ce qui explique en partie le délai important entre la ratification française et la promulgation de la loi d'adaptation. Un projet de loi fut déposé en 2006 et les débats durèrent de 2006 à 2010.

Le 9 août 2010, la loi n°2010-930 a été promulguée afin de faire valoir les principes du droit international au sein des juridictions françaises. Parmi les nombreuses modifications mises en œuvre pour garantir la conformité du droit français aux prévisions du Statut de Rome, un nouvel article 689-11 du code de procédure pénale a été introduit, créant un nouveau titre de compétence universelle « *à portée générale* » en matière de crimes contre l'humanité (crime de génocide inclus) et de crimes et délits de guerre, assorti de quatre critères d'application.

En août 2013, un titre de compétence universelle additionnel concernant le crime de disparition forcée, a été incorporé à l'article 689-13 du code de procédure pénale.

Avant la création du Pôle spécialisé, tous ces dossiers, notamment les dossiers relatifs au génocide des Tutsi du Rwanda, étaient traités par des parquetiers et des juges d'instruction répartis dans toute la France, qui géraient en parallèle des dossiers de criminalité de droit commun⁷.

⁷ AFP, « Rwanda : les juges françaises veulent des moyens pour des enquêtes complexes », 20 janvier 2010.

Par une loi du 13 décembre 2011, le Pôle Crimes contre l'humanité, crimes et délits de guerre a été créé⁸ au sein du Tribunal de grande instance de Paris. Il bénéficie d'une compétence nationale⁹ et concurrente¹⁰ en matière de crimes contre l'humanité (crime de génocide inclus), de crimes et délits de guerre, de tortures et de disparitions forcées. Le Pôle spécialisé est composé de trois cabinets d'instruction¹¹ (juges d'instruction et greffiers) et de trois assistants spécialisés¹² recrutés pour leurs expertises qui appuient les magistrats instructeurs dans tous les actes d'instruction. Concernant le Parquet, la section dédiée à ces crimes qui dépendait initialement du Parquet de Paris et s'appelait « AC5 », a intégré le Parquet national anti-terroriste (« PNAT ») en juillet 2019¹³. Actuellement, le Pôle de lutte contre les crimes contre l'humanité, crimes et délits de guerre du PNAT, comprend cinq magistrats et trois assistants spécialisés.

L'ensemble des magistrats bénéficient du concours d'un Office central de lutte contre les crimes contre l'humanité et les crimes de haine (« OCLCH ») qui a été créé par un décret du 5 novembre 2013¹⁴ et répond à une vocation interministérielle des Ministères de l'Intérieur et de la Justice. Il est composé de gendarmes, de policiers, et d'agents mis à disposition par le Ministère des Armées et de toute autre administration possédant une expertise dans la lutte contre les crimes internationaux les plus graves et les formes de criminalité qui leur sont liées ou dans la lutte contre la haine et l'intolérance à l'égard des membres de certains groupes.

La création de cet Office et du Pôle spécialisé ont permis de centraliser toutes les procédures à Paris et les différents acteurs ne traitent que de ce contentieux à titre principal et d'environ 170 procédures au total, soit plus de 90 enquêtes préliminaires diligentées par le Parquet et environ 80 informations judiciaires. Ces procédures concernent près de 30 zones géographiques différentes¹⁵.

⁸ Loi n°2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles.

⁹ Alinéa 3 de l'article 628-1 du code de procédure pénale.

¹⁰ Alinéas 1 et 2 de l'article 628-1 du code de procédure pénale ; article 693 du code de procédure pénale.

¹¹ Un quatrième cabinet d'instruction a été ouvert en septembre 2021, puis est devenu vacant suite à un départ en septembre 2022 et n'a pas été remplacé depuis lors.

¹² Les fonctions des assistants spécialisés sont détaillées à l'article 628-9 du code de procédure pénale.

¹³ Article 69 de la loi n°2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice.

¹⁴ Décret n°2013-987 du 5 novembre 2013 pris par le Premier ministre. Par un décret n°2021-1738 du 24 décembre 2021, le Premier ministre a modifié le décret portant création de l'Office afin de clarifier le périmètre des missions de cet Office central qui dispose d'un mandat dual pour les crimes internationaux et les crimes de haine.

¹⁵ Audience d'Assemblée plénière de la Cour de cassation, 17 mars 2023, Avis oral du procureur général près la Cour de cassation, disponible en ligne, séquence 1:50:24.

II. Détermination de la compétence et variété des liens de rattachement

En droit français il n'existe pas de code spécifique comme en Allemagne des crimes internationaux, ni de lois spécifiques auxquelles se référer comme en Belgique, les incriminations ont été incorporées dans le code pénal français et les compétences législative et juridictionnelle sont régies par le code pénal et le code de procédure pénale. En effet, le système pénal français repose sur un principe dénommé : « *principe de solidarité ou d'unité des compétences législative et juridictionnelle* » qui prévoit que les tribunaux français sont compétents lorsque le droit français est applicable, et *vice-versa*, que le droit français s'applique lorsque les juridictions françaises sont compétentes¹⁶. Ce principe qui était prétorien avant l'instauration du nouveau code pénal le 1^{er} mars 1994, a été codifié à l'article 689 du code de procédure pénale.

Ce principe distribue les titres de compétence prévus dans le code pénal et le code de procédure pénale et précise les critères de rattachement et d'intervention des juridictions françaises. En d'autres termes, il n'est pas possible de se référer directement à un texte ou à une convention internationale sans incorporation des infractions, des modes de responsabilité, des peines, et des titres de compétence.

Il en résulte concernant le Pôle spécialisé que les règles « *classiques* » d'application de la loi pénale dans l'espace s'appliquent « *conformément aux dispositions du livre Ier du code pénal* », comme le précise l'article 689 du code de procédure pénale.

Le droit français et les juridictions françaises appliquent en premier lieu le principe de territorialité (article 113-2 du code pénal) qui prime sur les autres systèmes de rattachement. Ce principe peut trouver à s'appliquer lorsque les infractions ont été commises sur le territoire français¹⁷, en totalité ou en partie, dès lors qu'un de ses faits constitutifs a eu lieu sur ce territoire¹⁸. La complicité est aussi régie par la territorialité au moyen de l'article 113-5 du code pénal qui prévoit que la « *loi pénale française est applicable à quiconque s'est rendu coupable*

¹⁶ Le principe est ancien et était déjà établi dans le code d'instruction criminelle. Il s'est imposé parallèlement à l'affirmation du principe de légalité : la compétence territoriale qui est un des corollaires de ce dernier, fut consacrée comme étant « *le seul titre de compétence légitime sur le fond et la forme* ». V. E. DREYER, *Droit pénal général*, 4^e éd., LexisNexis, 2016, p. 1359.

¹⁷ Ce qui inclut les espaces maritimes et aériens (article 113-1 du code pénal).

¹⁸ Article 113-2 alinéa 2 du code pénal.

sur le territoire de la République, comme complice, d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger si le crime ou le délit est puni à la fois par la loi française et par la loi étrangère et s'il a été constaté par une décision définitive de la juridiction étrangère ». Depuis une loi n°2020-936 du 30 juillet 2020, en matière criminelle et pour certains actes de complicité (par incitation et par provocation), les deux conditions précitées de double incrimination et d'existence d'une décision définitive de la juridiction étrangère, ne sont plus requises¹⁹.

Concernant les personnes morales, l'article 706-42 2° du code de procédure pénale précise que la compétence des juridictions françaises s'exerce pour les personnes morales par rapport au « lieu où la personne morale a son siège ».

En cas d'infractions liées, une extension de la territorialité est également envisageable à travers la seule notion d'indivisibilité qui constitue un « *rapport mutuel de dépendance* » entre des faits, en l'occurrence « *un lien tellement intime que l'existence des uns ne se comprendrait pas sans l'existence des autres, l'ensemble formant un tout indivisible* »²⁰. Depuis un arrêt rendu par la Chambre criminelle de la Cour de cassation le 31 mai 2016, une prorogation de compétence dans l'hypothèse d'un lien de « *connexité* »²¹ « *ne peut avoir pour effet de rendre la loi pénale française applicable à celles commises à l'étranger par une personne de nationalité étrangère sur une victime étrangère* »²².

En deuxième lieu, le système de la personnalité peut trouver à s'appliquer, soit lorsque la victime directe²³ avait la nationalité française au moment des faits (article 113-7 du code pénal - compétence personnelle passive), soit lorsque l'auteur avait la nationalité française au moment de l'engagement des poursuites (article 113-6 du code pénal - compétence personnelle active).

Enfin, il existe plusieurs cas de compétence dite « universelle »²⁴ qui sont issus de différentes sources et qui ont été intégrés au sein du code de procédure pénale. En premier lieu, des cas issus de source législative, ce qui correspond au libellé de l'article 689 du code de procédure pénale : « *conformément aux dispositions (...) d'un autre texte législatif*²⁵ » (cf.

¹⁹ Alinéa 2 de l'article 113-5 du code pénal.

²⁰ Cass. crim., 29 juillet 1975: Bull. n°239. Voir, S. Guinchard, J. Buisson, *Procédure pénale*, Manuel LexisNexis, 11^{ème} éd., p. 779, §1316.

²¹ Pour une définition de la connexité, voir article 203 du Code de procédure pénale.

²² Cass. crim., 31 mai 2016, n°15-85.920.

²³ Seule la victime directe de l'infraction, de nationalité française, est recevable à demander la mise en œuvre de ce titre de compétence. La Cour de cassation est très ferme sur le sujet (notamment, Cass. crim., 31 janvier 2001, n°00-82.894) et refuse les ayants droit français d'une victime directe de nationalité étrangère.

²⁴ Un cas de compétence universelle *sui generis* ou compétence « quasi » universelle est prévu à l'article 113-8-2 du code pénal en cas de refus d'extradition ou de remise.

²⁵ Souligné par l'auteur.

supra), à l'instar des deux lois portant adaptation de la législation française aux dispositions des résolutions 827 et 955 du Conseil de sécurité des Nations Unies qui ont suivi la création des Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*.

En marge du livre Ier du code pénal et de ces textes législatifs, plusieurs sources de nature conventionnelle sont prévues à la suite de l'énoncé du principe de solidarité des compétences : « *soit lorsqu'une convention internationale (...) donne compétence²⁶ aux juridictions françaises pour connaître de l'infraction* ». En effet, les articles 689-1 et suivants du code de procédure pénale énumèrent les conventions internationales qui entraînent une compétence extraterritoriale des juridictions françaises et également, les infractions qui pourront donner lieu à des poursuites. La liste est énumérative et limitative en ce qui concerne les conventions internationales.

Le Pôle spécialisé traite ainsi de procédures relatives à l'application de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, entrée en vigueur le 1^{er} février 1986 (article 689-2 du code de procédure pénale) et à l'application de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, entrée en vigueur le 7 août 2013 (article 689-13 du code de procédure pénale).

III. Une vérification inévitable de la compétence des juridictions françaises

Conformément à l'article 628-1 alinéa 3 du code de procédure pénale qui énonce que « *lorsqu'ils sont compétents²⁷ (...) le procureur de la République antiterroriste et le juge d'instruction de Paris exercent leurs attributions sur toute l'étendue du territoire national* », la vérification du titre de compétence est une mécanique et un prélude obligatoires à l'étude de chaque procédure.

Cette vérification est ordinaire puisque la compétence est « *d'ordre public et d'intérêt général en matière pénale* »²⁸. Tout manquement doit être soulevé *in limine litis*, et peut l'être pendant les débats, voire pendant le délibéré, en première instance, en appel, devant la Cour de

²⁶ Souligné par l'auteur.

²⁷ Souligné par l'auteur.

²⁸ R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle*, Sirey, t. 3, p. 423.

cassation²⁹. Cet examen de compétence est primordial et la sanction de l'incompétence est la nullité pour excès de pouvoir de tous les actes et de toutes les décisions pris par la juridiction, sans que soit constaté l'existence d'un grief³⁰. Lorsqu'il existe une incertitude quant au lieu de commission des faits, et que l'auteur et/ou la victime sont inconnus, la juridiction saisie de ces faits est tenue de procéder à des investigations afin de vérifier sa compétence³¹.

En matière de crimes internationaux, la présence importante d'éléments d'extranéité constitue l'un des marqueurs de ce contentieux et complexifie *de facto* l'examen de compétence. Lorsque le Pôle spécialisé se trouve saisi, cela active le premier « volet » du principe de solidarité des compétences, appelé la compétence « *juridictionnelle* ». En matière de crimes contre l'humanité, crimes et délits de guerre, la compétence juridictionnelle du Pôle est énoncée à l'article 628 du code de procédure pénale. Concernant les crimes de torture et de disparition forcée, elle est précisée à l'article 628-10 du code de procédure pénale. Il appartient ainsi au Pôle de vérifier sa compétence « *législative* » qui correspond au second volet de ce principe cardinal, en d'autres termes de vérifier si la loi française est bien applicable.

S'agissant d'une disposition d'ordre public, les magistrats sont naturellement amenés à se prononcer d'office et/ou sur requête. Aussi des développements importants sont-ils consacrés à la compétence des juridictions françaises dans les plaintes simples ou avec constitution de partie civile. Par ailleurs, des requêtes en nullité sont parfois introduites par les avocats pour contester la compétence des juridictions françaises, notamment en cas de contestation d'une mise en examen. Le cas échéant, ces requêtes en nullité sont examinées par la Chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, voire la Cour de cassation en cas de pourvoi.

²⁹ Cass. crim., 24 février 1982 : JCP 1982, II, 19906. Voir, S. GUINCHARD et J. BUISSON, *op. cit.* (n° 20), p. 770, §1295.

³⁰ Grief prévu à l'article 802 du code de procédure pénale. Voir, S. GUINCHARD et J. BUISSON, *op. cit.* (n° 20), p. 770, §1295.

³¹ Cass. crim., 21 mai 2003 : JurisData n°2003-019690.

IV. Les spécificités de la mise en œuvre de la compétence universelle

A. Des critères d'application à « *géométrie variable* »

La compétence universelle ou extraterritoriale est, par essence, un système dérogatoire. Non liée à la notion de « *juges naturels* », cela se traduit dans son exercice, ce pourquoi les critères de sa mise en œuvre sont communément dénommés « *obstacles* » ou « *verrous* ». Un certain nombre de critères de rattachement sont à vérifier en fonction du titre de compétence universelle concerné.

Véritable mille-feuille juridique, il convient d'énoncer les différents titres de compétence pour s'en rendre compte. Plus la portée de la compétence universelle est « *large* », plus le nombre de critères à satisfaire est quantitatif. Et au sein même de la catégorie des différents titres de compétence universelle, les critères de rattachement sont différents, il en résulte une mise en application à « *géométrie variable* ».

En droit français, le critère de rattachement est celui de la présence ou de la résidence habituelle de l'individu sur le territoire français.

Le critère d'une « *simple présence* » de l'individu sur le territoire français est requis pour l'exercice d'une compétence universelle issue des lois d'adaptation relatives aux Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*. Il en est de même pour l'article 689-2 du code de procédure pénale (Convention contre la torture) et pour l'article 689-13 du code de procédure pénale (Convention contre les disparitions forcées). Ce critère de la simple présence est communément énoncé à l'article 689-1 du code de procédure pénale : « *si elle se trouve en France* ».

A contrario, dans le cadre d'une compétence universelle fondée sur l'article 689-11 du code de procédure pénale, le critère est bien plus restrictif avec la nécessité de caractériser une « *résidence habituelle* ». Un arrêt du 12 mai 2023 de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a défini la notion de résidence habituelle sur la base d'un « *faisceau d'indices* » qui témoigne d'un lien de rattachement suffisant entre la France et la personne mise en cause, à savoir « *la durée de cette présence sur le territoire, mais aussi les raisons de cette installation, les conditions dans lesquelles elle a eu lieu, les manifestations d'une volonté de résider* ».

durablement en France, l'existence de liens familiaux, sociaux, matériels ou professionnels »³². Ces éléments relèvent de l'appréciation du juge. Suite au prononcé de cet arrêt, l'article 689-11 du code de procédure pénale a été modifié par une loi n°2023-1059 du 20 novembre 2023 et le législateur a repris en substance la définition retenue par la Cour de cassation, ajoutant un « *notamment* » aux éléments de définition exposés *supra*. La résidence habituelle peut ainsi être satisfaite « *notamment au regard de la durée actuelle ou prévisible de présence de l'intéressé sur le territoire français, des conditions et des raisons de cette présence, de la volonté manifestée par l'intéressé de s'y installer ou de s'y maintenir ou de ses liens familiaux, sociaux, matériels ou professionnels* ».

Les règles d'application de la loi pénale dans l'espace qui permettent de déterminer si les juridictions françaises et la loi française sont applicables, sont aussi à articuler et à coupler avec la compétence matérielle puisque chaque titre de compétence universelle est lié à une ou des infractions spécifiques.

Par exemple, l'exercice de la compétence universelle qui se fonde sur l'article 689-2 du code de procédure pénale, renvoie expressément à la définition de la torture prévue par l'article premier de la Convention de New-York de 1984 contre la torture, ce qui ouvre un énième critère restrictif qui exige que les tortures aient été infligées par un agent public ou assimilé. Cela s'explique par le lien indissociable entre un texte de portée internationale et le titre de compétence qui lui est dévolu. Dans la mesure où la compétence naît du droit international et « *prend sa source* » dans une convention internationale, la compétence exercée par les juridictions françaises est logiquement circonscrite et « *s'exerce uniquement dans les limites du domaine d'application de la convention* »³³.

Les juridictions françaises ont également dû se positionner sur l'application directe (« *Self-executing* ») d'un traité international. Pareille application est subordonnée à la ratification du traité concerné dans l'ordre juridique interne (qui doit être ratifié et publié), et à un énoncé des droits expressément reconnus aux personnes, non seulement des engagements pris par les États signataires³⁴. C'est ainsi que la chambre criminelle de la Cour de cassation

³² Cass. Ass. plén., 12 mai 2023, n°22-82.468, §40.

³³ A. GOGORZA, « La compétence universelle en matière de crimes contre l'humanité », in *La réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale*, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2009, p. 41.

³⁴ C. LOMBOIS, « De la compassion territoriale », *RSC* 1995, p. 400.

s'est prononcée à plusieurs reprises sur l'inapplicabilité directe des conventions de Genève devant les juridictions françaises³⁵.

En définitive, la compétence universelle ne peut pas s'appréhender isolément. En effet, elle est par essence connectée à une convention ou à un texte international, conformément au principe de solidarité des compétences législative et juridictionnelle énoncé à l'article 689 du code de procédure pénale.

B. Une saisine circonscrite

L'exercice de la compétence universelle (et aussi de la compétence personnelle active) restreint le cadre de la saisine du juge, il s'agit d'une conséquence majeure de la mise en œuvre de la compétence universelle.

Le juge d'instruction se trouve saisi « *in personam* » et non exclusivement « *in rem* » puisqu'une personne est nommément visée, c'est en effet la présence sur le territoire national de la personne soupçonnée qui constitue le critère de rattachement. Le magistrat est donc saisi d'abord « *in personam* » au-delà de la saisine « *in rem* » (qui correspond aux faits décrits dans le réquisitoire introductif [« *RI* »] ou dans la plainte avec constitution de partie civile). Ainsi, lorsque la personne est nommément visée par le réquisitoire introductif du Parquet (pris contre personne dénommée), le juge d'instruction ne peut pas entendre la personne comme témoin³⁶. *A minima* la personne devra être entendue comme témoin assisté (ou en qualité de mis en examen)³⁷ et il est inenvisageable de prévoir une garde à vue.

En cas de découverte de l'implication d'un co-auteur ou complice, il faudra utiliser un autre critère propre de compétence propre, telle que la nationalité française ou la présence ou résidence habituelle de celui-ci sur le territoire français. Il est impossible de poursuivre un co-auteur ou complice de nationalité étrangère, localisé dans un autre pays.

³⁵ Voir notamment, Cass. crim., 6 janvier 1998, n° 96-82491, Bull. crim. 1998, n° 2, p. 3 ; Cass. crim., 26 mars 1996, n° 95-81527, Bull. crim. 1996, n° 132, p. 379.

³⁶ Conformément à l'article 105 du code de procédure pénale.

³⁷ Conformément à l'article 113-1 du code de procédure pénale (pour une personne visée par un réquisitoire introductif) et à l'article 113-2 du code de procédure pénale (pour une personne mise en cause dans une plainte).

V. État des lieux en chiffres

La compétence universelle est dérogatoire mais pour autant elle constitue le ratio le plus important de procédures suivies. À l'automne 2023, sur un panel d'environ 80 procédures à l'instruction, plus de 60% des informations judiciaires concernaient un ou plusieurs titres de compétence. Cela correspond à tous les titres de compétence universelle confondus, en sachant que nombre de procédures qui sont instruites actuellement concernent le génocide des Tutsis au Rwanda et beaucoup sont relatives à la Convention de New-York contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Suite au prononcé de l'arrêt dit « *Chaban* » par la chambre criminelle de la Cour de cassation, en date du 24 novembre 2021³⁸, des chiffres ont été rendus publics sur le nombre de dossiers concernés par la compétence universelle prévue à l'article 689-11 du code de procédure pénale et qui auraient pu être remis en cause sur le critère de double incrimination. En novembre 2021, sur les 73 enquêtes préliminaires qui étaient ouvertes au Pôle des chefs de crimes contre l'humanité et /ou de crimes de guerre, 36 enquêtes étaient susceptibles d'être remises en cause, soit la moitié des enquêtes préliminaires en cours à l'époque. À l'instruction, 13 informations judiciaires sur 80 étaient potentiellement concernées³⁹.

Pour expliquer en partie pourquoi plus de procédures fondées sur l'article 689-11 du code de procédure pénale se trouvent au stade de l'enquête préliminaire, il est utile de préciser que l'article 689-11 du code de procédure pénale prévoit notamment que l'engagement de l'action publique relève exclusivement du monopole du Parquet national antiterroriste si bien que les plaintes avec constitution de partie civile adressées au Doyen des juges d'instruction ne sont pas recevables dans ce cadre-là. Par ailleurs, depuis une loi du 29 juillet 2015, l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (« *OFPRO* ») a l'obligation d'opérer un signalement au titre de l'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale lorsqu'il a exclu du bénéfice de la protection une personne pour laquelle il avait des raisons de penser qu'elle aurait commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, conformément à l'article 1-F de la Convention relative au statut des réfugiés de 1951. Cette réforme de 2015 a généré une hausse importante du nombre de signalements et mécaniquement du nombre de procédures gérées par le Pôle ainsi qu'une diversification des zones et contextes traités. Dans un premier

³⁸ Cass. crim., 24 novembre 2021, n°21-81.344.

³⁹ Libération, « La France, futur refuge des criminels de guerre ? », 20 janvier 2022.

temps, ces procédures sont traitées par le Parquet national antiterroriste qui diligente des enquêtes préliminaires sur ces signalements pour en vérifier le bien-fondé avant de décider de la suite à donner à ceux-ci. Lors de l'audience d'assemblée plénière de la Cour de cassation le 17 mars 2023, François Molins, Procureur général près la Cour de cassation, indiquait que depuis cette réforme, le PNAT avait reçu 441 signalements de l'OFPRA⁴⁰.

VI. La portée de la compétence universelle : une « fenêtre » sur des situations

La compétence universelle façonne d'emblée les procédures et les investigations puisque ce sont les individus visés qui déterminent le cadre de l'enquête. Le portefeuille global de procédures constitue à mon sens une mosaïque d'« affaires » qui concernent des individus en particulier pour des « situations » données, pour reprendre la terminologie employée par le Statut de Rome. L'exercice de la compétence universelle, mais aussi des autres titres de compétence plus classiques, ouvre une « fenêtre » sur des situations plus globales et plus précisément sur la commission d'exactions perpétrées dans un ou plusieurs pays.

Pour illustrer concrètement ces « fenêtres » sur une situation donnée, l'exemple des enquêtes structurelles est intéressant. Le 15 septembre 2015, la section dédiée à ce contentieux (« AC5 ») du Parquet de Paris a créé une première enquête préliminaire appelée « structurelle » sur le modèle des enquêtes éponymes mises en place notamment en Allemagne ou en Suède. Ce type d'enquête spécifique aux crimes internationaux est ouvert lorsqu'il existe des preuves qu'un crime a eu lieu mais que les auteurs potentiels n'ont pas encore été identifiés. En France, cette première enquête dite « structurelle » a été ouverte des suites d'un signalement effectué sur le fondement de l'article 40 du code de procédure pénale par le Ministère des affaires étrangères français après réception d'un fichier « César » du nom de code d'un ancien militaire syrien, constitué de 55 000 photographies de cadavres des centres de détention syriens. Les circonstances de cette création sont relatées par Aurélia Devos qui était à la tête du Parquet à l'époque : « À l'instant où je récupère le CD-ROM, je sais que je dois enquêter à la recherche

⁴⁰ Audience d'Assemblée plénière de la Cour de cassation, 17 mars 2023, Avis oral du procureur général près la Cour de cassation, disponible en ligne, séquence 1:50:12.

de la compétence juridique des juridictions françaises. C'est atypique »⁴¹. Elle précise que « ces enquêtes portent principalement sur les faits avant d'en dégager éventuellement des responsables pour lesquels la France aurait une compétence »⁴².

Tel un « socle » à investigations, cette enquête structurelle vise une multitude de titres de compétences éventuels qui peuvent concerner des ressortissants de nationalité française, des victimes françaises et des ressortissants de nationalité étrangère via la compétence universelle. Par la suite, suivant ce modèle, une deuxième enquête structurelle a été ouverte sur les crimes commis à l'encontre des minorités religieuses en zone irako-syrienne⁴³.

Les enquêtes structurelles montrent comment la compétence universelle peut aussi constituer un fondement utile pour la coopération internationale puisqu'elles sont complétées par la mise en place d'équipes communes d'enquête (« ECE »⁴⁴). Ces équipes communes ne sont pas propres au contentieux des crimes internationaux, elles sont prévues aux articles 695-2 à 695-3 du code de procédure pénale⁴⁵. Elles permettent de développer entre les Etats des stratégies communes, en associant magistrats et enquêteurs de pays différents qui présentent un intérêt commun. Ce dispositif permet concrètement d'échanger des renseignements et de mener des opérations d'investigations conjointes. Elles peuvent être mises en place par le Procureur de la République, le juge d'instruction, ou à la demande des autorités judiciaires d'un ou plusieurs États membres de l'Union européenne.

À titre de propos conclusifs, je souhaitais souligner que chaque système de compétence universelle comporte ces spécificités et l'ensemble compose un paysage très diversifié. Ces procédures requièrent une expertise particulière et cela rejaillit sur le monde professionnel, en témoigne la circulation de fiches de poste de profils de juristes ou d'enquêteurs spécialisés « *compétence universelle* » dont le travail consiste à repérer les juridictions appropriées qui exercent la compétence universelle et à constituer des dossiers. Cette nouvelle spécialisation des acteurs annonce-t-elle les prémices d'une phase « 4.0 » de la compétence universelle ?

⁴¹ A. DEVOS, *Crimes contre l'humanité : Le combat d'une Procureure*, Calmann-Lévy, 2023, p. 60.

⁴² *Ibid.*, p. 60.

⁴³ *Ibid.*, p. 134.

⁴⁴ En anglais, « *JIT* » pour « *Joint Investigation Team* ».

⁴⁵ Elles sont issues de la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale, signée à Bruxelles. Voir l'article 13 de la Convention relative à l'entraide judiciaire en matière pénale du 29 mai 2000.

Un long combat parlementaire pour la compétence universelle

Jean-Pierre SUEUR

Ancien sénateur

Cela fut – et cela reste – un long combat ; soutenu par plusieurs dizaines d’associations et par de grandes figures comme Robert Badinter et Mireille Delmas-Marty.

Il s’agissait – et il s’agit toujours – d’appliquer strictement en France le statut de Rome relatif à la Cour Pénale Internationale tel qu’il a été adopté en 1998 et mis en œuvre en 2002.

I. Une première étape : la proposition de loi de 2012

Dès lors qu’il apparaissait à l’évidence que la loi du 9 août 2010 votée en France avait pour effet de mettre en œuvre une conception très restrictive du statut de Rome, j’ai présenté devant le Sénat en septembre 2012 une *proposition de loi tendant à modifier l’article 689-11 du code de procédure pénale* qui avait – théoriquement – pour objet d’élargir la compétence territoriale des tribunaux français afin de permettre la poursuite et le jugement des auteurs de génocide, crimes de guerre et crimes contre l’humanité commis à l’étranger.

Ce mécanisme de compétence extraterritoriale, fondamental dans la lutte contre l’impunité, avait cependant été vidé de sa substance par ladite loi qui a mis en place quatre conditions cumulatives excessivement restrictives. Ces quatre conditions constituaient autant de verrous qui rendaient pratiquement impossible la mise en œuvre de cette disposition.

La proposition de loi que j’ai présentée avait pour effet de lever ces quatre verrous sur lesquels je reviens maintenant.

A. l'exigence de résidence habituelle sur le territoire français

La condition de résidence habituelle sur le territoire français constituait – et malheureusement constitue encore, comme on le verra ci-après – une limitation par rapport aux autres dispositions du code de procédure pénale relatives à la compétence des tribunaux français en matière de répression des crimes internationaux. Ainsi aux termes de l'article 689-1 de ce code, les personnes suspectées de crime de tortures ou d'actes de terrorisme peuvent relever des juridictions nationales dès lors qu'elles « *se trouvent* » sur le territoire français. Comme l'a souligné Robert Badinter, en juin 2008 lors des débats au Sénat sur la loi du 9 août 2010, « *conserver la condition de résidence habituelle signifie (...) que nous ne nous reconnaissons compétents pour arrêter, poursuivre et juger les criminels contre l'humanité, c'est-à-dire les pires qui soient que s'ils ont eu l'imprudence de résider de façon quasi permanente sur le territoire français !* ».

B. La double incrimination

La condition de double incrimination prévue par l'article 689-11 du code de procédure pénale qui impliquait que les faits soient punissables à la fois par le droit français et par la législation de l'État où ils ont été commis, affaiblissait la volonté de réprimer des faits portant atteinte à des valeurs universelles. La condition de double incrimination a été supprimée dans le cadre du mandat d'arrêt européen pour les infractions les plus graves (terrorisme, trafic d'armes et traite des êtres humains, par exemple). Ensuite, cette condition n'est exigée dans aucune autre des dispositions relatives à la compétence extraterritoriale des tribunaux français.

Mais elle subsistait en 2012, c'est pourquoi le second objet de ma proposition de loi – après l'abandon de la nécessité de la « *résidence habituelle* » – était son abrogation.

C. L'inversion du principe de complémentarité entre les juridictions nationales et la Cour pénale internationale

Le préambule de la Cour pénale internationale indiquait que cette juridiction est complémentaire des juridictions pénales nationales. Or, l'article 689-11 du code de procédure pénale prévoyait que les juridictions françaises ne peuvent être saisies sans qu'il ait été préalablement demandé à la Cour pénale internationale de décliner expressément sa compétence, donnant ainsi priorité à cette cour pour exercer des poursuites contre les responsables de crimes contre l'humanité, génocides et crimes de guerre. Or, cette disposition était contraire au Statut de Rome, puisque celui-ci prévoyait expressément la compétence des juridictions nationales en première instance, la Cour pénale internationale n'intervenant qu'à titre complémentaire ou subsidiaire.

Lors de l'examen de la proposition de loi, celle-ci a été modifiée pour que le *Parquet garde le monopole des poursuites*. En effet, le rapporteur a estimé, au regard notamment de l'expérience de plusieurs voisins européens comme l'Espagne ou la Belgique, qu'il existait un risque que la procédure de plainte avec constitution de partie civile entraîne des abus.

En revanche, les trois autres « *verrous* » ont bien été abolis par le vote du texte à l'unanimité.

Les débats en séance publique ont eu lieu le 26 février 2013 et ont été salués par la Garde des Sceaux, Christiane Taubira : « *les membres de votre assemblée, toutes sensibilités politiques confondues, s'accordant sur la nécessité de rendre efficace la justice internationale et de faire régresser l'impunité* ».

Cependant, en dépit de multiples interventions tant auprès du gouvernement que des groupes parlementaires, la proposition de loi n'a jamais été inscrite à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale ni, donc, examinée par elle.

D. Le monopole des poursuites par le parquet

Le monopole des poursuites confiées au ministère public avait pour effet de supprimer la possibilité pour toute partie civile, personne physique ou morale, de mettre en mouvement

l'action publique pour des crimes contre l'humanité, crimes de guerre ou génocides. Il faut rappeler à cet égard que la loi du 5 mars 2007 relative à l'équilibre de la procédure pénale a maintenu le principe de la mise en mouvement de l'action publique par la partie civile devant un juge d'instruction, à l'issue d'un délai de trois mois destiné à recueillir l'avis du parquet sur l'opportunité d'engager des poursuites. L'accès au juge pénal apparaît donc paradoxalement plus restreint pour les crimes contre l'humanité que pour les infractions de droit commun.

La suppression du monopole des poursuites du parquet avait (ou plutôt avait eu) pour effet de permettre aux victimes des crimes relevant du statut de la CPI de se constituer partie civile. Cette disposition a été dénoncée dans son avis par la Commission nationale consultative des droits de l'homme, qui y voyait « *une atteinte grave aux droits des victimes à un recours effectif* » et une anomalie au regard des efforts de la France qui « *s'est activement engagée à la reconnaissance des droits des victimes tout au long des négociations pour l'établissement de la CPI* » (avis du 15 mai 2003). Il apparaissait incohérent de ne pas donner aux victimes des crimes les plus graves le même accès au juge pénal que les victimes d'actes de torture par exemple ou encore de droit commun. Le monopole du parquet apparaissait d'autant plus inutile qu'il est contournable par les victimes qui peuvent demander l'ouverture d'une instruction pour torture, quitte à requérir ultérieurement une requalification en crimes contre l'humanité. Il y avait là une atteinte au principe d'égalité non justifiée par les « *raisons d'intérêt général* » qu'exige la jurisprudence constitutionnelle.

Toutefois, ce « *verrou* » a été maintenu lors du vote de ma proposition de loi par le Sénat. Nous nous sommes donc centrés sur les trois autres verrous.

II. Une avancée peu ambitieuse avec le projet de loi de programmation et de réforme pour la justice en 2019

À mon initiative, et avec l'appui de Charlotte Caubel, alors conseillère justice à Matignon et avec l'accord de Nicole Belloubet, garde des Sceaux, *la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice* a permis de supprimer l'un des quatre verrous, celui qui exigeait qu'il y ait une décision explicite de la part de la CPI – exigence dont on a vu qu'elle était superfétatoire puisque découlant expressément du traité de Rome.

Nous avons aussi pu obtenir – toujours dans les mêmes conditions – que la double incrimination ne s’applique pas en cas de génocide. C’était une avancée plus importante que la précédente – mais qui laissait ouverte la question de savoir pourquoi ce qui valait en cas de génocide ne valait pas en cas de crime contre l’humanité ou de crime de guerre.

Mais revenons à la double incrimination, cette condition de double incrimination n’est jamais invoquée dans le cadre du mandat d’arrêt européen pour les infractions les plus graves (terrorisme, trafic d’armes et traite des êtres humains, par exemple). De plus, cette condition n’est exigée dans aucune autre des dispositions relatives à la compétence extraterritoriale des tribunaux français. De plus, cette condition manifeste également un recul de notre droit pénal qui n’exige la double incrimination que pour les simples délits (article 113-6) et non pour les crimes. Par définition, les crimes internationaux constituent la violation de valeurs universelles reconnues par la communauté internationale. Instaurer la condition de double incrimination reviendrait à remettre en cause cette universalité et conduirait à conférer l’immunité, par exemple, aux auteurs de génocide si le génocide n’était pas pénalement incriminé dans leur propre pays (cas de la Syrie).

III. L’arrêt Chaban et la position de la Cour de cassation

Par un arrêt du 24 novembre 2021, la chambre criminelle de la Cour de cassation a fait une interprétation stricte de l’exigence de double incrimination, laquelle est donc requise pour les crimes contre l’humanité et les crimes de guerre, dans l’arrêt dit Chaban.

L’assemblée plénière de la Cour de cassation s’est penchée sur le sujet vendredi 17 mars 2023. Appelant à une « *interprétation souple* » de la double incrimination et à ce que la compétence universelle ne devienne pas « *lettre morte* », François Molins, procureur général près la Cour de cassation, a préconisé le rejet des pourvois. Il a souligné que si la justice française était déclarée incompétente, les personnes demandant l’asile en France et signalées à l’autorité judiciaire car soupçonnées d’avoir commis ce type de crimes resteraient « *impunies* » sur le territoire, n’étant ni extradables ni expulsables.

La Cour rendra ses arrêts le 12 mai prochain.

Actualisation (septembre 2023)

Et, de fait lors de sa séance du 12 mai, la Cour de cassation a décidé la levée de la double incrimination en cas non seulement de génocide, mais aussi de crime contre l'humanité et de crime de guerre.

Il était, dès lors, possible et urgent d'inscrire cela dans la loi.

Je présentais donc le 7 juin en séance publique au Sénat un amendement supprimant cette condition de double incrimination, qui a été adopté par le Sénat puis par l'Assemblée nationale.

Il ne reste donc qu'un verrou à lever : celui de la résidence habituelle.

LA COMPÉTENCE UNIVERSELLE À
L'ÉTRANGER : LES SYSTÈMES LIMITATIFS

Compétence universelle en Belgique : des juges lié·es aux juges limité·es

Damien SCALIA,

Professeur

Directeur du Centre de recherches en droit pénal, *Université libre de Bruxelles*¹

Introduction

L'histoire de la compétence universelle est ponctuée – depuis la *Convention pour la prévention et la répression du génocide de 1948* – de discours, de dispositions conventionnelles et de législations en faveur et de réalisations et pratiques plus mitigées voire contraires. La Belgique ne fait pas exception. Entre 1993, date d'adoption d'une loi de compétence universelle très large, et 2003, date d'adoption des modifications restreignant cette première loi, la législation nationale et la jurisprudence ont connu des hauts et des bas, des oppositions et des pressions politiques et quelques déboires. Néanmoins, la compétence universelle belge – souvent présentée comme un modèle (de quoi ?) en la matière – est toujours vivante et active et mérite un développement du fait de son histoire et de son actualité.

Damien Vandermeersch, ancien juge d'instruction en la matière et ancien avocat général à la Cour de cassation écrivait encore, il n'y a pas très longtemps :

« En raison des liens privilégiés unissant le Rwanda et la Belgique, des citoyens rwandais et belges, résidant en Belgique, se sont trouvés directement touchés par les crimes commis au Rwanda en 1994, plus particulièrement dans le cas de meurtres commis sur des membres de leur famille proche. D'autre part, de nombreux Rwandais avaient fui leur pays à la suite des événements et certains d'entre eux s'étaient

¹ L'auteur tient à remercier les Dr M. Coquet et M. Wilmet pour leur relecture attentive et leurs conseils éclairés.

réfugiés en Belgique, alors qu'ils étaient soupçonnés d'avoir participé à certains crimes. »²

Ce propos résume bien les raisons pour lesquelles la Belgique a très tôt fait parler d'elle en matière de compétence universelle. Elle s'est en effet rapidement érigée en « gendarme du monde », ce qui lui a valu une grande reconnaissance des organisations non-gouvernementales et défenseurs des droits humains et en parallèle une grande animosité d'autres États et chefs d'États qui se sont retrouvés, un temps, sur la sellette – médiatique d'ailleurs plus que juridique.

La législation de compétence universelle en Belgique a donc connu des heures lumineuses (lois de 1993 et 1999) (que nous verrons dans une première partie) et les heures sombres dans lesquelles elle se perd toujours aujourd'hui (loi de 2003) (ce que nous verrons dans une seconde partie). Cela étant, dans les deux cas, il s'agit en réalité d'un clair-obscur (qui je le rappelle est un effet consistant à moduler la lumière sur un fond d'ombre, *suggérant* du relief et de la profondeur) puisque que l'application concrète de la loi de compétence universelle s'est cantonnée à juger uniquement des personnes identiques (jusqu'à présent), comme nous le verrons en conclusion. Autrement dit, quelques soit l'ampleur de la compétence universelle, elle permet surtout de juger dans un pays du Nord global des personnes issues du Sud Global – souvent des anciennes colonies – de manière individuelle et sans appréhender les structures historiques de domination, voire en les reproduisant sous couvert de lutte contre l'impunité et d'humanisme.

I. 1993 & 1999 : une compétence universelle absolue... pour juger des Rwandais

La loi de compétence universelle de 1993 a fait couler à l'époque beaucoup d'encre : elle était en effet présentée comme une loi novatrice, humaniste et qui allait lutter contre l'impunité à travers le monde (a.), elle s'est concentrée sur quelques contextes particuliers obligés par des enjeux politiques nationaux et internationaux (b).

² D. VANDERMEERSCH, « Évolution pénale de la répression du génocide. Les pratiques judiciaires et la compétence universelle : l'expérience belge, in *Histoire de la justice*, 1, 33, 2022, pp. 145-161, p. 149.

A. La loi de compétence universelle de 1993

La loi dite « de compétence universelle » s'intitule *Loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux protocoles I et II du 8 juin 1977, additionnels à ces conventions* et a été publiée au Moniteur belge le 5 août 1993. Elle sera modifiée par la loi du 10 février 1999 et renommée *Loi relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire*. Dès 1993, la loi de compétence universelle est une loi complète et répondant aux espoirs de nombreuses organisations internationales et juristes humanistes de l'époque.

En matière de compétence, c'est l'article 7 qui donnait le ton : « *Les juridictions belges sont compétentes pour connaître des infractions prévues à la présente loi, indépendamment du lieu où celles-ci auront été commises* ». Ainsi, le juge belge pouvait connaître des crimes visés par la loi (uniquement les crimes de guerre – voy. art. 1) sans condition de nationalité de l'auteur.e ou de la victime, sans condition de qualité de ce premier (civil ou militaire), etc. En outre, cette loi de compétence universelle innovait en ce qu'aucune double incrimination (en Belgique et dans l'État de commission des crimes jugés) ne devait exister, dans le fait que toute personne pouvait enclencher la poursuite par le simple fait d'être partie civile et, surtout, n'imposait aucune présence sur le territoire du royaume de la personne visée.

Comme l'expliquait Antoine Bailleux, « *l'article 7 de la loi de 1993/1999 a fait couler beaucoup d'encre. Certains y virent l'expression d'une folie des grandeurs qui, tôt ou tard, mènerait au chaos sur la scène internationale (...). D'autres, au contraire, se félicitèrent de l'adoption d'une telle disposition qui donnait un nouveau souffle au développement du droit international humanitaire. Mais tout le monde s'accorda sur un point. Par les crimes auxquels elle se rapportait et par les conditions d'exercice qui s'y attachaient, la compétence universelle consacrée par la loi de 1993/1999 traduisait la volonté de l'État belge de dépasser les contraintes traditionnelles de l'ordre international pour ouvrir les portes de ses prétoires aux drames humanitaires qui se jouaient dans les autres parties du monde* »³. C'est surtout la volonté de se conformer aux exigences issues des Conventions de Genève qui guida les rédacteur.rices de la loi, eux et elles-mêmes défenseur.es des droits humains et actif.ves en la

³ A. BAILLEUX, « L'histoire de la loi belge de compétence universelle. Une valse à trois temps : ouverture, étroitesse, modestie », in *Droit et société*, 59, 2005 pp. 107-134, p. 111.

matière à divers titres. C'est en « *justicier du monde* »⁴ que la Belgique voulait s'imposer. Néanmoins à ce stade, la loi de compétence universelle ne réprimait que les crimes de guerre.

Cette compétence fut dès lors élargie (et la loi modifiée en conséquence) en 1999, en incluant les crimes contre l'humanité ainsi que les génocides. Selon les auteurs, cela correspondait à la coutume internationale de l'époque⁵, ce qui semble être confirmé par les travaux internationaux en la matière⁶ et la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie. Des auteur.rices sont néanmoins plus nuancé.es sur ce point⁷.

C'est surtout un nouveau paragraphe de l'article 5 qui éveilla le plus de soutiens et de critiques. Il concerne les immunités et dispose que « l'immunité attachée à la qualité officielle d'une personne n'empêche pas l'application de la présente loi ». La Belgique s'écartait alors de toutes les législations nationales en la matière en excluant toute immunité, fonctionnelle ou personnelle, des personnes susceptibles d'être jugées pour crimes internationaux en Belgique. Elle se posait aussi par la même occasion en violation du droit international.

En effet, cette disposition était à ce point singulière qu'elle mena, dans une affaire visant un ministre des affaires étrangères congolais, à la célèbre affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000* (affaire dite « Yerodia »⁸). Sans s'étendre longuement sur cette affaire, notons que la CIJ a confirmé une immunité personnelle absolue des hauts responsables politiques justifiée par la politique internationale. « *Après avoir rappelé que le droit international conférait une immunité absolue aux ministres des Affaires étrangères en exercice, la Cour déclara n'avoir décelé aucune exception à ce principe concernant les crimes de guerre ou les crimes contre l'humanité. En d'autres termes, si la Cour ne contestait pas le bien-fondé de la lutte contre l'impunité, celle-ci ne pouvait toutefois obvier aux normes qui, dictées par la Realpolitik, scandaient le rythme des relations internationales depuis plusieurs siècles. Et il s'en fallait de*

⁴ *Politique*, 23 février 2002.

⁵ A. BAILLEUX, *op. cit.* (n° 3), p. 111 ; A. CASSESE, « Is the Bell Tolling for Universality ? A plea for a sensible notion of universal jurisdiction », in *Journal of International Criminal Justice*, 1, 2003, pp. 589-595 ; É. DAVID, « La compétence universelle en droit belge », in *Annales de droit de Louvain*, 64 (1/2), n° 15 ; V. LOWE, « Jurisdiction », in M. EVANS (ed.), *International Law*, Oxford, OUP, 2003, p. 343 ; I. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, Oxford, OUP, 5^e éd., 1998, p. 308. Notons que A. Cassese a été le premier président du TPIY et que É. David a été l'un des rédacteurs de la loi belge.

⁶ Art. 8 du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, de la Commission du droit international.

⁷ A. PEYRO LLOPIS, *La compétence universelle en matière de crimes contre l'humanité*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 127ss.

⁸ *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, C.I.J., Recueil 2002, p. 3.

beaucoup que les États pussent, au nom du droit humanitaire, fouler au pied une règle cardinale du droit des gens »⁹.

La Cour s'est aussi prononcée sur les immunités fonctionnelles puisque l'article 5 de la loi belge de compétence universelle les reléguait par la même occasion. *« En écartant l'immunité dans pareils cas, le législateur belge considérait implicitement que les crimes de DIH commis par un représentant de l'État n'exprimaient pas l'exercice de la souveraineté étatique mais devaient bien plutôt être considérés comme des actes accomplis à titre "privé" ou iure gestionis, et n'étaient donc pas couverts par l'immunité fonctionnelle. Doctrine et jurisprudence s'opposent depuis longtemps sur l'application aux crimes de DIH de la distinction entre actes iure imperii et actes iure gestionis. Et par-delà cette fiction qui tend à faire passer un crime de droit international pour un acte privé, juges et experts continuent de se disputer sur l'existence d'une exception à l'immunité fonctionnelle en matière de crimes de DIH. Dans l'affaire du Mandat d'arrêt du 11 avril 2000, la CIJ elle-même se contenta de poser la question tout en se gardant bien d'y répondre, tiraillée sans doute par de fortes dissensions en son sein »¹⁰.*

Si cette conclusion était valable à l'époque, elle semble aujourd'hui plus questionnable... mais cela relève d'un autre propos, qui ne nous concerne pas ici. Ce qui nous intéresse à présent est la mise en œuvre de la loi de 1993/1999. Notons que les procédures débutées sous cette législation et donc avant le changement qui interviendra en 2003 restent soumis à cette législation, même si les cas seront jugés plus tard comme nous allons à présent le voir.

B. Une application restrictive

En vertu de la loi de compétence universelle, plusieurs procès se sont tenus depuis lors en Belgique. Le premier, et sûrement le plus important, est le procès dit des « Quatre de Butare ». En l'espèce l'instruction a été ouverte à la suite d'une saisine de la part du ministre de la Justice (son droit d'injonction positive). Ce procès s'est tenu en 2001 et concernait quatre personnes originaires de la ville de Butare : *« V. N., professeur d'université, A. H., directeur d'usine, ainsi que deux religieuses bénédictines, C. M. et J. M. Il leur était reproché, selon les*

⁹ A. BAILLEUX, *op. cit.* (n° 3), p. 117.

¹⁰ *Ibid.*

cas, notamment, d'avoir établi des listes de personnes à tuer, d'avoir incité à commettre des crimes de droit international, ainsi que d'avoir commis plusieurs assassinats et participé à des massacres de Tutsi réfugiés dans un centre de santé et un monastère »¹¹. Les quatre accusés ont été reconnus coupables de crimes de guerre et condamnés à des peines allant de 12 à 20 ans¹².

Le deuxième procès s'est tenu en 2005 et visait cette fois-ci des crimes commis dans la préfecture de Kibungo. « Les accusés étaient des demi-frères, S. N. et E. N., tous deux commerçants, à qui il était reproché d'avoir appartenu au parti MRND, dont certains membres ont créé le climat propice au génocide, d'avoir participé à des réunions prônant l'élimination de Tutsi et Hutu modérés, d'avoir organisé des milices Interahamwe, ainsi que d'avoir participé à des massacres et commis ou tenté de commettre plusieurs meurtres »¹³. Ils ont aussi été reconnus coupables de crimes de guerre et ont été condamnés à 10 ans et 12 ans de réclusion.

« Le troisième procès s'est tenu entre le 19 avril et le 5 juillet 2007. Il concernait B. N., un major des Forces armées rwandaises, à qui il était reproché d'avoir été impliqué dans l'assassinat, le 7 avril 1994 à Kigali, de la première ministre rwandaise, Agathe Uwilingiyimana, et de dix casques bleus belges du contingent de la MINUAR. Cette personne était également accusée de plusieurs autres homicides intentionnels et tentatives d'homicides intentionnels, commis à Kigali entre le 7 avril et le 12 avril 1994 et dans la préfecture de Butare entre le 6 juin et le 5 juillet de la même année. Si l'accusé a été acquitté de l'homicide intentionnel contre la première ministre Agathe Uwilingiyimana et des faits ayant eu lieu dans la préfecture de Butare, il a par contre été reconnu coupable de l'assassinat des dix casques bleus belges, ainsi que d'autres homicides intentionnels et tentatives d'homicides intentionnels commis dans la préfecture de Kigali, retenus sous la qualification de crimes de droit international (crimes de guerre). Il a été condamné à une peine de 20 ans de réclusion.

Le quatrième procès à s'être déroulé en Belgique pour des faits de violations graves du DIH concernait E. N., un cadre dirigeant d'une banque et membre du comité national des Interahamwe. La majorité des crimes qui lui étaient reprochés portaient sur des faits commis dans la préfecture de Kigali entre le 1er août 1993 et le 5 juillet 1994. Pour la première fois, le parquet fédéral avait dans cette affaire marqué son intention de poursuivre l'accusé également

¹¹ P. MEIRE et P. FABRI, « La complémentarité de l'action des juridictions internationales et nationales : la situation de la Belgique », in *Journal des Tribunaux*, 2021, pp. 787-794, p. 790.

¹² Voy. : P. MEIRE et D. VANDERMEERSCH, *Génocide rwandais : le récit de quatre procès devant la Cour d'assises de Bruxelles*, Bruxelles, la Charte, 2011, pp. 21-64.

¹³ P. MEIRE et P. FABRI, *op. cit.* (n° 11), p. 790.

du chef de crime de génocide, et non seulement pour crimes de guerre. Il considérait en effet que le principe de non-rétroactivité de la loi pénale ne faisait pas obstacle à de telles poursuites, dès lors que les incriminations de droit international en question étaient déjà punissables au moment des faits, en vertu des conventions internationales signées par la Belgique et du droit international coutumier, et sur la base d'infractions de droit pénal commun correspondantes, dont les peines auraient pu être appliquées. Cette argumentation avait été admise par la chambre du conseil de Bruxelles, qui avait retenu l'incrimination de génocide dans son ordonnance du 20 février 2008. Elle a cependant été rejetée par la chambre des mises en accusation. L'accusé n'a donc finalement été poursuivi qu'en vertu de l'article 136 quater du Code pénal. Son état de santé ne lui permettant pas de suivre le procès, il n'a pas comparu et a été condamné par défaut à une peine de réclusion de 30 ans après trois semaines de débats. L'accusé a été reconnu coupable de crimes de guerre, à savoir des homicides intentionnels, des tentatives d'homicides intentionnels et des viols. Il a formé opposition contre l'arrêt de la Cour d'assises prononcé par défaut, et est décédé avant d'avoir pu être rejugé. L'action publique est donc éteinte à son égard »¹⁴.

En parallèle à ces procès historiques et d'envergure, plusieurs plaintes ont été déposées visant tour à tour : Hisséné Habré, Fidel Castro, Laurent Gbagbo et, comme nous le mentionnions précédemment, Abdoulaye Yerodia Ndombasi. Médiatiquement plus importantes, des plaintes ont été déposées à l'encontre de l'ancien premier ministre israélien Ariel Sharon et l'ancien président américain George H. W. Bush (père). Ce sont ces plaintes, divers développements ainsi que la décision de la Cour internationale de justice qui vont entraîner la mort de la compétence universelle absolue mis en place en 1993 et 1999 en Belgique.

Tout d'abord, comme le relève Antoine Bailleux, « *alors que les parlementaires lui avaient taillé une loi "sur (dé)mesure" et que le ministre de la Justice faisait usage de son droit d'injonction positive pour lui forcer la main, le juge belge était en même temps appelé à davantage de modération et de retenue par le ministre des Affaires étrangères, soucieux des relations extérieures du Royaume* »¹⁵. Ensuite, et avant même la décision de la Cour internationale de justice, face aux plaintes à l'encontre de Ariel Sharon et Abdoulaye Yerodia Ndombasi, « *la Chambre des mises en accusation de la cour d'appel de Bruxelles décida ainsi que ces plaintes étaient irrecevables au motif que les personnes qu'elles visaient ne se*

¹⁴ P. MEIRE et P. FABRI, *op. cit.* (n° 11), p. 790.

¹⁵ A. BAILLEUX, *op. cit.* (n° 3), p. 123.

*trouvaient pas sur le territoire national »*¹⁶. Ces décisions seront infirmées par les chambres supérieures – preuve en est des difficultés juridiques et politiques autour de ces questions – mais, un peu plus tard et après l’arrêt de la CIJ, la Cour de cassation va revenir sur les immunités posées par la loi et réaffirmer que le législateur ne voulait pas aller à l’encontre du droit international dans l’affaire Sharon, mettant fin à la compétence universelle absolue.

Se sont ajoutés à cela, diverses menaces ou tensions diplomatiques. Tout d’abord, en juin 2003, le secrétaire américain à la Défense a menacé la Belgique de lui retirer le siège de l’OTAN si la loi n’était pas abrogée¹⁷. Ensuite, « *suite aux poursuites engagées contre le Premier ministre Ariel Sharon, l’État israélien décida lui aussi de manifester son mécontentement et rappela incontinent son ambassadeur en Belgique (...). Des réactions particulièrement hostiles parvinrent également d’Iran, qui n’appréciait manifestement pas que la Belgique intervienne dans l’affaire Rafsanjani (...). Plus étonnante peut paraître la réaction du Vatican lors de la condamnation des deux soeurs rwandaises dans le procès des quatre de Butaré. Le Saint Siège fit part de sa “surprise” et émit “des interrogations concernant la qualité d’une justice si éloignée des faits” (...)* »¹⁸. Bref, tout le monde se déchaîne contre la loi de compétence universelle belge et cela va entraîner sa modification et restreindre son champ d’application, que les juges vont encore rétrécir. Cela étant, on le voit, elle n’a permis en réalité de juger que des Rwandais pour leur participation ou leur commission au génocide de 1994.

II. 2003 : une compétence universelle limitée... pour juger des Rwandais

Au vu des remous juridiques et politiques que provoqua la première mouture de la loi de compétence universelle ainsi que les modifications qui lui ont été apportées en 1999, le législateur a décidé de modifier la loi. C’est ainsi que sera promulgué en 2003 la *Loi du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire*¹⁹. Cette nouvelle loi a donc été rédigée en deux temps : d’abord les immunités internationales ont été rétablies tout en donnant au pouvoir exécutif la possibilité de dessaisir le pouvoir judiciaire (en envoyant

¹⁶ A. BAILLEUX, *op. cit.* (n° 3), pp. 123-124.

¹⁷ J.-J. FRANCK *et al.*, « Les Etats-Unis menacent le siège de l’Otan », in *Le Soir*, 13 juin 2003.

¹⁸ A. BAILLEUX, *op. cit.* (n° 3), p. 126.

¹⁹ M.B., 7 août 2003.

l'affaire à la Cour pénale internationale, à un État étranger, etc.). Mais cette première modification ne suffisait pas – les États-Unis s'en sont plaints – et il a fallu la modifier encore.

A. La loi de compétence universelle de 2003

En matière de compétence matérielle, la nouvelle loi de compétence universelle introduit dans le Code pénal les articles *136bis* à *136quater* qui incriminent le crime de génocide (article *136bis*), le crime contre l'humanité (article *136ter*) et le crime de guerre (article *136quater*)²⁰.

La définition du génocide est identique à celle contenue dans le Statut de la Cour pénale internationale. Le Code pénal belge vise la disparition forcée uniquement en tant que crime contre l'humanité et non au titre d'infraction autonome. La liste des crimes de guerre, par contre, est plus étendue car elle comprend – en plus de tous les actes incriminés par le Statut de la Cour – :

- le lancement d'une attaque contre des ouvrages ou installations contenant des forces dangereuses en sachant qu'elle pourrait causer des dommages disproportionnés (même si les effets de l'attaque sont finalement proportionnés au gain militaire) ;
- le fait de retarder sans justification le rapatriement des prisonniers de guerre ou des civils ;
- l'utilisation d'armes qui utilisent des agents microbiens ou autres agents biologiques ainsi que des toxines ;
- l'utilisation d'armes blessant par des éclats qui ne sont pas localisables par rayons X dans le corps humain ;
- et l'utilisation d'armes à laser provoquant la cécité permanente.

Relevons en outre que l'article *141bis* du Code pénal prévoit que la répression des infractions terroristes « *ne s'applique pas aux activités des forces armées en période de conflit armé, tels que définis et régis par le droit international humanitaire, ni aux activités menées*

²⁰ Relevons qu'un nouveau Code pénal est actuellement en discussion en Belgique et que les numéros des articles pourraient être différents à l'avenir.

par les forces armées d'un État dans l'exercice de leurs fonctions officielles, pour autant qu'elles soient régies par d'autres règles de droit international ».

En matière de participation, l'article *Ibis* du titre préliminaire du Code de procédure pénale organise désormais le régime des immunités en droit belge. Il se lit comme suit :

« § 1. Conformément au droit international, les poursuites sont exclues à l'égard :

- des chefs d'État, chefs de gouvernement et ministres des Affaires étrangères étrangers, pendant la période où ils exercent leur fonction, ainsi que des autres personnes dont l'immunité est reconnue par le droit international ;

- des personnes qui disposent d'une immunité totale ou partielle, fondée sur un traité qui lie la Belgique.

§ 2. Conformément au droit international, nul acte de contrainte relatif à l'exercice de l'action publique ne peut être posé pendant la durée de leur séjour, à l'encontre de toute personne ayant été officiellement invitée à séjourner sur le territoire du Royaume par les autorités belges ou par une organisation internationale établie en Belgique et avec laquelle la Belgique a conclu un accord de siège. »

En outre, relevons qu'en la matière, les actes préparatoires ou de participation obtiennent le statut d'infractions autonomes et sont punis de la même peine que l'infractions elle-même²¹, de même que l'ordre ou la provocation à commettre une infraction de droit international humanitaire²², la responsabilité hiérarchique au sens où elle est entendue en droit international pénal²³, ou encore la tentative²⁴.

En matière de compétence *ratione loci*, le juge belge pourra connaître des crimes graves de droit international humanitaire uniquement lorsque ces crimes ont été commis sur le territoire belge, ont été commis par un Belge ou une personne de nationalité étrangère ayant sa résidence

²¹ Art. 136sexies CP.

²² Art. 136septies, 1o, 3o et 4o CP.

²³ A. CASSESE *et al.*, *Grands arrêts du droit international pénal*, Paris, Dalloz, 2020.

²⁴ Art. 136septies, 6o CP.

principale en Belgique²⁵ ou si ces crimes ont été commis « contre une personne qui, au moment des faits, est un ressortissant belge [ou un réfugié reconnu en Belgique et y ayant sa résidence habituelle, au sens de la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés et son Protocole additionnel,] ou une personne qui, depuis au moins trois ans, séjourne effectivement, habituellement et légalement en Belgique »²⁶. Comme le fait remarquer Antoine Bailleux, « *on observera que les conditions traditionnelles d'exercice de la compétence personnelle active (double incrimination, plainte préalable de la victime étrangère, etc.) ne s'appliquent pas aux crimes de droit international humanitaire, dont le régime s'apparente dorénavant à celui de la compétence réelle. Ainsi, les crimes de DIH sont désormais assimilés aux crimes portant atteinte aux prérogatives essentielles de l'État. Beau symbole en vérité, qui rappelle - en moins audacieux - l'ambition performative de la loi de compétence universelle* »²⁷. La Cour de cassation a précisé par la suite ce qu'il fallait entendre par l'obligation d'être en Belgique : pour que l'inculpé soit considéré comme trouvé en Belgique, il est simplement nécessaire qu'après l'infraction dont il est soupçonné, il soit venu en Belgique et y ait été rencontré ou trouvé, même s'il a quitté le territoire avant les premiers actes de procédure²⁸.

Cela étant, notons que le législateur a prévu une exception en la matière : en vertu de l'article 12*bis* du titre préliminaire du Code de procédure pénale les juridictions belges sont également compétentes pour poursuivre toute personne, sans considération de sa nationalité ou de la nationalité / présence de la victime, et de son lieu de résidence « *lorsqu'une règle de droit international, de source conventionnelle ou coutumière, liant la Belgique lui impose de poursuivre l'auteur de certaines infractions, même si elle ne se trouve pas en Belgique* ». Ainsi, en l'absence de lien de rattachement avec la Belgique (comme exposé ci-dessus), les juridictions belges ne seront compétentes que si une règle de droit international conventionnelle ou coutumière impose à la Belgique de poursuivre les infractions visées. Cet article 12*bis* du titre préliminaire du code de procédure pénale n'a pas encore été invoqué devant les autorités belges.

Cela étant, et c'est là que le bât blesse, le droit belge donne tout pouvoir au Ministère public en matière de compétence universelle. En effet, en vertu de l'article 144*quater* du Code

²⁵ Art. 6, *Ibis* du titre préliminaire du CPP.

²⁶ Art. 10, *Ibis* du titre préliminaire du CPP.

²⁷ A. BAILLEUX, *op. cit.* (n° 3), p. 133.

²⁸ Cass., 30 mai 2007, P.07.0216.F ; Bruxelles (mis. acc.), 9 novembre 2000, *Rev. dr. pén. crim.*, 2001, p. 761 ; Christiane Hennau et Jacques Verhaegen, *Droit pénal général*, 3e éd., Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 79 ; Michel Franchimont, Anne Jacobs et Adrien Masset, *Manuel de procédure pénale*, 4e éd., Bruxelles, Larcier, 2012, p. 1447.

judiciaire, seul le procureur fédéral exerce l'action publique en matière de génocides, crimes contre l'humanité et crimes de guerre. Pour certains auteurs, si « *l'attribution de cette compétence exclusive au parquet fédéral a pu apparaître, de prime abord, surprenante (...) elle s'avère toutefois parfaitement compréhensible et logique puisque, (...) le procureur fédéral dispose déjà d'une compétence sur l'ensemble du territoire de la Belgique en matière d'exercice de l'action publique et qu'il est chargé de faciliter la coopération internationale, mission inhérente aux dossiers de violations graves du DIH. On soulignera aussi que l'attribution d'une compétence exclusive au procureur fédéral présente l'avantage d'assurer plus facilement une spécialisation des magistrats dans une matière particulière et méconnue. Elle permet également d'élaborer plus aisément une politique criminelle et de poursuites unifiée et cohérente dans une matière qui a des incidences indéniables sur nos relations internationales* »²⁹. L'on pourrait raisonnablement penser que cette compétence exclusive permet aussi un contrôle politique de la part du Procureur fédéral sur des affaires particulièrement sensible, comme nous l'avons vu.

B. Une applicabilité et une application toujours restrictives

Cette restriction et ce pouvoir sont confirmés par diverses dispositions légales en lien avec la compétence universelle en cas où seule la victime se trouve sur le territoire belge. Ainsi, selon l'article 10, 1^obis :

« Une violation grave du droit international humanitaire visée au livre II, titre Ibis du Code pénal, commise contre une personne qui, au moment des faits, est un ressortissant belge ou un réfugié reconnu en Belgique et y ayant sa résidence habituelle, au sens de la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés et son Protocole additionnel, ou une personne qui, depuis au moins trois ans, séjourne effectivement, habituellement et légalement en Belgique.

Les poursuites, en ce compris l'instruction, ne peuvent être engagées qu'à la requête du procureur fédéral qui apprécie les plaintes éventuelles.

²⁹ P. MEIRE et P. FABRI, *op. cit.* (n° 11), p. 788.

Saisi d'une plainte en application des alinéas précédents, le procureur fédéral requiert le juge d'instruction d'instruire cette plainte sauf si :

1° la plainte est manifestement non fondée; ou

2° les faits relevés dans la plainte ne correspondent pas à une qualification des infractions visées au livre II, titre Ibis, du Code pénal; ou

3° une action publique recevable ne peut résulter de cette plainte; ou

4° des circonstances concrètes de l'affaire, il ressort que, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice et dans le respect des obligations internationales de la Belgique, cette affaire devrait être portée soit devant les juridictions internationales, soit devant la juridiction du lieu où les faits ont été commis, soit devant la juridiction de l'État dont l'auteur est ressortissant ou celle du lieu où il peut être trouvé, et pour autant que cette juridiction présente les qualités d'indépendance, d'impartialité et d'équité, tel que cela peut notamment ressortir des engagements internationaux relevant liant la Belgique et cet État ».

Cela étant, la Cour de Cassation a restreint la définition de la victime en ne visant que les victimes directes des crimes internationaux et en précisant que *« la condition de résidence visée à l'article 10, 1°bis, du titre préliminaire du Code de procédure pénale doit être réalisée, non dans le chef du plaignant, mais dans celui de la personne même contre laquelle a été commise une violation grave du droit international humanitaire »*³⁰ (nous soulignons).

Depuis lors, à l'exception d'un procès qui concernait un Guatémaltèque³¹, nous pouvons relever que les procès qui ont eu lieu en Belgique en vertu de la compétence universelle, n'ont

³⁰ Cass. (2^e ch.), 17 décembre 2003, *Pas.*, 2003, p. 2043.

³¹ L. VANHEERENTALS, « Assisenhof veroordeelt Guatmalteekse toplui voor moord op en marteling van Belische paters van Scheut », 10 Janvier 2024, *De Juristenkrant*, p. 10. ; M. STAPPERS et S. WEBER, « Quand un tribunal belge crée l'espoir d'une justice au Guatemala », 30 janvier 2024, disponible sur www.justiceinfo.net, consulté le 27 février 2024 ; I. PHILIPPE, K. SOKOL et S. STRUYVE, « Vijf oud-machthebbers uit Guatemala veroordeeld to levenslang, onder meer voor doodslag op twee Vlaamse paters », 14 décembre 2023, disponible sur www.vrt.be, consulté le 27 février 2024 (Cour ass. Brabant flamand, 14 décembre 2023).

concerné que les... Rwandais. Parmi les derniers, l'un s'est tenu en 2019 et concernait F. Neretse, homme d'affaires condamné à 25 ans de réclusion des meurtres constitutifs du crime de génocide, des crimes de guerre et tentative de crimes de guerre (par homicides intentionnels), commis au Rwanda, à Kigali et dans les préfectures de Gitarama et Ruhengeri, entre le 6 avril et le 14 juillet 1994. Ce procès fait date car c'est le premier procès en Belgique qui condamne une personne pour crime de génocide. Le dernier procès en date concernait, en 2023, Emmanuel Nkunduwimye, condamné à 25 ans pour génocide et crimes de guerre. Pourtant de nombreuses affaires ont été portées à la connaissance du Procureur fédéral ; mais il semble qu'il y ait toujours une bonne raison de ne pas juger... d'autres personnes que des Rwandais.

Conclusion : « Tout ça ne nous rendra pas le Congo »³²

On le voit, la compétence universelle « à la belge » a une histoire mouvementée pour, *in fine*, se terminer comme dans beaucoup d'autres États : une législation qui ne concède qu'une compétence universelle relative et une pratique qui se déploie uniquement dans des États du Nord Global pour s'appliquer à des individus issus d'États du Sud global, bien souvent d'ailleurs issus des anciennes colonies. L'exemple de la Belgique est à cet égard particulièrement symptomatique. Et bien qu'il semble qu'à l'heure où nous écrivons ces lignes plus de 120 dossiers soient en cours en Belgique et qu'ils concerneraient de nombreux États (la République démocratique du Congo, Cambodge, Guatemala, Congo-Brazzaville, Côte d'Ivoire, ex-Yougoslavie, Libéria, Turquie, Liban, Palestine, Tchétchénie, Burundi, Daghestan, Sierra Leone, Somalie, Syrie, Guinée, Irak, Israël), tous à deux exceptions sont des États du Sud global. En outre, encore 44 dossiers concernent le Rwanda et, sauf surprise, aucune personne issue du Nord global n'est visée.

Face à ce constat désastreux, il est souvent argué (à tort) que les crimes de masse ne sont commis que dans ces États (et sous-entendu par les ressortissants desdits États – ce qui est là encore probablement erroné). En outre, un second argument bien souvent avancé est celui selon lequel les systèmes pénaux de ces États sont déficients, alors même que de nombreux procès ont eu lieu au Rwanda. On retrouve ici le même argument que lorsque que le colonisateur a importé le droit pénal national... car les systèmes locaux étaient déficients. En effet, une analyse

³² Dictionnaire populaire belge.

de la compétence universelle sur le temps long démontre que le projet de compétence universelle, tout comme celui de la justice internationale pénale³³, est une suite du projet colonial dans lequel le droit pénal occidental était une pièce maîtresse (qui repose sur des concepts occidentaux comme la responsabilité pénale individuelle, la prison, etc.). Et ce n'est pas l'audience ni les interventions regroupées dans ce dossier qui me contrediront.

Cette question est d'autant plus sensible que lorsqu'il s'agit des crimes commis par les États colonisateurs sur les peuples colonisés, et alors même que tous les critères de compétence traditionnels sont remplis, les magistrats belges, français, etc. écartent toutes possibilités de jugement. L'Histoire des enfants métis et la colonisation en Belgique³⁴ (l'exemple français de l'Algérie aussi³⁵) démontre qu'il y a un réel problème à soutenir, dans les États anciennement colonisateurs, le principe même de la compétence universelle et intemporelle. Le 8 décembre 2021, le tribunal de première instance de Bruxelles se prononçait dans le cadre de l'affaire des « enfants métis » et arguait que « *la politique de placement [de ceux-ci] dans des institutions religieuses pour des motifs raciaux n'était pas, entre 1948 et 1961, considérée par la Communauté des États comme un crime contre l'humanité et incriminée comme telle* »³⁶.

C'est sûrement ça « *les liens privilégiés unissant le Rwanda et la Belgique* ». Quels privilèges !

³³ A.-C. MARTINEAU, « La justice pénale internationale, l'Afrique et le refoulé colonial », in *Champ pénal/Penal field* [En ligne], Vol. XIII, 2016, mis en ligne le 12 février 2019 ; D. SCALIA, *Génocidaire(s), Au cœur de la justice internationale pénale*, Paris, Dalloz, 2022.

³⁴ J. VERVOORT, « La Belgique face à son passé colonial : l'affaire des enfants métis et la qualification de crime contre l'humanité », in *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 23, 2023, mis en ligne le 06 février 2023.

³⁵ Voy. le dossier publié sur *Criminocorpus* sur « Le droit pénal et l'Algérie » au printemps 2024 (à paraître).

³⁶ J. VERVOORT, *op. cit.* (n° 34).

Les limites du système espagnol de compétence universelle

Marie BARDET

Docteur en droit privé et sciences criminelles

Enseignant-chercheur à l'Université de Bordeaux

Membre de l'Institut de Sciences criminelles et de la Justice

Introduit en 1985 en droit espagnol¹, le système de compétence universelle se distingue, à l'origine, par son libéralisme. Sous réserve du principe *non bis in idem*², il offrait en effet aux juridictions espagnoles la capacité de poursuivre et de juger tout crime international, quels que soient le lieu de sa commission, la nationalité de son auteur ou de ses victimes et ce, y compris *in absentia*³.

L'affaire Pinochet fait la renommée du dispositif. L'arrestation de l'ancien dictateur chilien en 1998, en application du mandat d'arrêt international émis par le juge Baltazar Garzón du chef de génocide et terrorisme⁴, marque en effet les esprits et déclenche, par la même, un sursaut : dans le courant des années 2000, les plaintes affluent devant l'*Audiencia Nacional*⁵. Après les crimes commis au Chili et en Argentine⁶, ce sont ceux perpétrés au Guatemala et au

¹ Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, *Boletín oficial del estado*, n°157, de 02/07/1985, art. 24 § 4. (Loi ci-après désignée « LOPJ »).

² Art. 23 § 5 de la LOPJ, renvoyant à l'alinéa 2, c. (version initiale du texte, en vigueur au 03/07/1985). Le texte actuel maintient cette réserve relativement à la compétence personnelle active (art. 23 § 2, c. de la LOPJ), mais n'en fait plus mention au titre de la compétence universelle (art. 23, § 3 et 4 de la LOPJ).

³ I. BLANCO CORDERO, « Compétence universelle, Rapport général », *Revue internationale de droit pénal*, ERES, 2008/1, vol. 79, n°7. Sur la compétence universelle *in absentia* dans le droit espagnol, v. A. GOGORZA, « Fondements et modèles de la compétence universelle : regards comparés sur une question internationale » in P. GRÉCIANO et M. MATHIEU (dir.), *Juger les crimes contre l'humanité, les leçons de l'histoire*, Pedone, 2018, p. 164.

⁴ Audiencia Nacional, Juzgado central de instrucción número cinco, Sumario 19/97 – L, 16 oct. 1998. Le mandat peut être consulté à l'adresse suivante :

http://www.haguejusticeportal.net/Docs/NLP/Spain/Pinochet_juzgado_instruccion_orden_detencion_16-10-1998.pdf.

⁵ L'Audiencia Nacional est un organe judiciaire centralisé, établi à Madrid, spécialement compétent pour exercer la compétence universelle en Espagne. v. LOPJ, art. 65, e).

⁶ S'agissant des crimes commis au Chili, deux procédures sont ouvertes : l'une à l'encontre du général Augusto Pinochet, l'autre à l'encontre du général Hernan Brady Roche. S'agissant de l'Argentine, on peut distinguer les

Salvador qui sont dénoncés⁷. Le spectre des plaintes s'ouvre encore par la suite, jusqu'à atteindre des autorités politiques de tous horizons⁸. Notamment, des hauts dirigeants chinois, tels l'ancien président Jiang Zemin, l'ancien premier ministre Li Peng et d'autres fonctionnaires de haut rang, tous mis en accusation du chef de génocide relativement à la situation au Tibet. De même, l'ancien ministre de la défense israélien, Benjamin Ben-Eliezer et six hauts gradés de l'armée israélienne sont accusés d'avoir commis des crimes de guerre sur la bande de Gaza.

Les partisans de la justice universelle se félicitent de cet exercice téméraire de la compétence universelle. Le pouvoir espagnol un peu moins. Le pays voit en effet ses relations diplomatiques se dégrader à raison des procédures ouvertes⁹. Les pressions des États dont les ressortissants sont inquiétés se font de plus en plus prononcées et amorcent la remise en question du modèle libéral de compétence universelle.

Le désaveu est avant tout politique. Le gouvernement espagnol, qui cherche à rassurer ses homologues, fait savoir qu'il désapprouve les poursuites engagées et va jusqu'à promettre, dans le cas israélien, d'en limiter les conséquences autant que faire se peut¹⁰. Le Procureur général espagnol, Cándido Conde-Pompidó, renchérit : la compétence universelle ne saurait être instrumentalisée ni l'*Audiencia Nacional* utilisée comme un jouet, par des personnes en manque d'attention¹¹. Plus sobrement, le Président du conseil général du pouvoir judiciaire¹², Carlos Divar, affirme que « *L'Espagne ne peut être le gendarme du monde* »¹³.

affaires Adolfo Scilingo, Ricardo Cavallo et Juan Carlos Fotea. Pour une présentation détaillée des faits et de la procédure relatifs à ces différentes affaires, v. : A. PIGRAU SOLÉ, *La jurisdicción universal y su aplicación en España. La persecución del genocidio, los crímenes de guerra y los crímenes contra la humanidad por los tribunales nacionales*, Colección Recerca per Drets Humans, 3, Generalitat de Catalunya, Oficina de promoció de la paz y los Derechos Humanos, Barcelona, 2009, pp. 93-98.

⁷ *Ibid*, pp. 98-99. Adde : E. GUEMATCHA, « La justice espagnole et les crimes commis en Amérique centrale : les cas du Guatemala et du Salvador », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, vol. 111-112, n° 3-4, 2013, p. 59 et s.

⁸ Des anciens dirigeants ou autorités politiques, civiles ou militaires, du Pérou, de la Colombie, de Chine, d'Israël, des États-Unis, du Rwanda, de Birmanie, du Maroc, d'Algérie, d'Autriche ou encore d'Allemagne. Pour une présentation des différentes plaintes déposées devant l'*Audiencia Nacional* sur le fondement de la compétence universelle dans les années 2000, v. A. PIGRAU SOLÉ, *op. cit.* (n° 6), pp. 93-108.

⁹ J.-B. JEANGENE VILMER, « La compétence universelle à l'épreuve des crises diplomatiques », *RSC*, vol. 4, 2016, p. 701 et s. ; J.- E. ESTEVE MOLTÓ, « La Ley Orgánica 1/2014 de reforma de la jurisdicción universal : entre el progresivo avance de la globalización comercial y de la deuda y la no injerencia en los asuntos internos de China », *Anuario español de derecho internacional*, vol. 30, 2014, p. 147 et s.

¹⁰ *El Confidencial*, 30 janv. 2009. https://www.elconfidencial.com/espana/2009-01-30/la-audiencia-nacional-provoca-una-tormenta-politica-en-israel-contra-espana_209358/

¹¹ *El Mundo*, 16 avril 2009. <https://www.elmundo.es/elmundo/2009/04/16/espana/1239870857.html>

¹² L'équivalent du Conseil supérieur de la Magistrature français.

¹³ *El Mundo*, 4 mai 2009, <https://www.elmundo.es/elmundo/2009/05/04/espana/1241452393.html>

Ces déclarations annoncent la refonte du régime de la compétence universelle, qui sera conduite en deux temps. Une première réforme est votée en 2009 par *las Cortes Generales* (à la quasi-unanimité : 329 contre 9, et 6 abstentions), sur proposition du gouvernement¹⁴. Des conditions restreignant la mise en œuvre de la compétence universelle sont introduites, sans que cela ne suffise cependant à apaiser les relations diplomatiques espagnoles. En effet, certaines affaires sensibles – parmi lesquelles celles impliquant les dirigeants chinois – satisfont, par anticipation, aux nouvelles exigences prescrites et restent ainsi ouvertes devant l'*Audiencia Nacional*¹⁵. Une seconde réforme sera par conséquent adoptée en 2014¹⁶ afin de solder la crise politique espagnole, cette fois avec succès puisque le nouveau régime de la compétence universelle en matière de crimes internationaux¹⁷, d'application immédiate, emporte la clôture provisoire de toutes les procédures pendantes¹⁸, en même temps qu'il verrouille les hypothèses d'application de la compétence universelle dans le futur, en la soumettant à deux séries de limites. Les premières portent sur les conditions d'établissement de la compétence universelle (I), les secondes, sur ses conditions d'exercice (II).

¹⁴ Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, Boletín oficial del estado, n° 266, de 04/11/2009.

¹⁵ Notamment les procédures ouvertes contre les autorités politiques et militaires chinoises à raison des crimes commis au Tibet.

¹⁶ Ley Orgánica 1/2014, de 13 de marzo, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, relativa a la justicia universal, Boletín oficial del estado, n° 63, de 14/03/2014

¹⁷ La réforme de 2014 introduit, entre autres nouveautés, un principe de spécialité en matière de compétence universelle : les conditions de poursuites et de jugement varient selon les qualifications considérées. v. *infra*.

¹⁸ Toutes les affaires qui ne remplissent pas les conditions nouvelles introduites par la réforme font l'objet d'un *sobreseimiento* (non-lieu) mais pourront être ré-ouvertes par la suite si de nouveaux éléments permettent de les satisfaire.

I. Les limites à l'établissement de la compétence universelle

Les réformes de 2009 et de 2014 ont progressivement réduit le domaine de la compétence universelle : la première en introduisant une condition de rattachement du crime aux intérêts de l'Espagne (A). La seconde, en durcissant les critères de ce rattachement (B).

A. L'introduction d'un critère de rattachement du crime aux intérêts espagnols par la réforme de 2009

Dans un premier temps, la réforme de 2009 est venue consacrer une exigence de rattachement du crime aux intérêts espagnols aux fins de la reconnaissance de la compétence universelle du juge espagnol. Il est intéressant de relever que cette condition restrictive est d'origine jurisprudentielle. En effet, dans le cadre de l'affaire des généraux Guatémaltèques, ouverte à la suite de la plainte déposée par Rigoberta Menchu, prix nobel de la paix, pour des faits de torture, terrorisme et génocide, l'*Audiencia Nacional* puis le *Tribunal Supremo* ont décliné la compétence universelle des juges espagnols. De son côté, l'*Audiencia Nacional* a fait valoir un principe de subsidiarité : c'est dans le seul cas où les juridictions nationales guatémaltèques seraient empêchées de poursuivre et de juger les crimes allégués que les juridictions espagnoles pourraient intervenir, aux fins de suppléer les premières¹⁹. Le *Tribunal Supremo* censura le raisonnement, mais décida néanmoins de limiter le champ de la compétence universelle aux seules affaires intéressant l'Espagne, ce qui le conduisit à ne retenir, de la plainte initiale, que les cas impliquant des victimes de nationalité espagnole²⁰. Cette décision fut annulée par le Tribunal constitutionnel²¹ mais sera reprise, en substance, par la réforme de 2009.

¹⁹ Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Pleno. Rollo Apelación n° 115/2000. Diligencias previas 331/99. Juzgado Central n° 1. Auto de 13 de diciembre de 2000.

²⁰ Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, STS 327/2003, 25 février 2003, recurso 803/2001.

²¹ Tribunal Constitucional, Sala segunda. STC 237/2005, 26 septembre 2005. Recursos de amparo n°1744/2003 ; 1755/2003 ; 1773/2003.

Cette dernière entérina, en effet, le rétrécissement du champ de la compétence universelle aux affaires présentant un lien avec l'Espagne²². Trois critères alternatifs de rattachement sont identifiés par le texte.

Le premier critère est la *présence de l'auteur sur le territoire national*. Il s'agit d'une exigence assez classique²³ et, au reste, plutôt souple, dès lors que le seul fait de se trouver sur le territoire national suffit, sans que des conditions tenant au motif ou à la durée de la présence n'entrent en compte.

Le deuxième critère consiste dans la *nationalité espagnole de la victime*, lequel apparaît doublement incongru. D'abord, et sur un plan théorique, ce critère dessine un titre de compétence personnelle passive qui en vient ainsi à être confondue avec la compétence universelle²⁴. Ensuite, et cette fois sur un plan plus pratique, ce critère s'accommode mal des ambitions portées par la réforme, en ce sens que bon nombre des procédures pendantes devant l'*Audiencia Nacional* concernait des victimes de nationalité espagnole.

Enfin, le troisième critère tient à l'existence *d'un lien de connexion pertinent avec l'Espagne*. La condition n'est pas définie. Quelle est la teneur de la connexion requise ? Quand conclure à sa pertinence ? La loi ne fournit aucune indication, tandis que les considérations de la jurisprudence sont trop générales pour être réellement significatives : des relations historiques, sociales, culturelles (voire linguistiques), juridiques ou encore politiques pourront dans certains cas suffire, nous dit-elle²⁵. Autrement dit, il faudra s'en convaincre à la lumière des faits propres à chaque espèce, sans qu'aucun facteur ne soit à lui seul déterminant. Il apparaît ainsi difficile de cerner pleinement le critère du « *lien de connexion pertinent* ». L'imprécision a toutefois l'avantage de la souplesse puisqu'à la faveur d'une interprétation extensive, elle offre aux juges espagnols un large champ d'action.

²² Art. 23 § 4 de la LOPJ, version du texte en vigueur au 05/11/2009 : « *Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos: a) Genocidio y lesa humanidad. (...) Sin perjuicio de lo que pudieran disponer los tratados y convenios internacionales suscritos por España, para que puedan conocer los Tribunales españoles de los anteriores delitos deberá quedar acreditado que sus presuntos responsables se encuentran en España o que existen víctimas de nacionalidad española, o constatarse algún vínculo de conexión relevante con España (...)* » nous soulignons.

²³ D. REBUT, *Droit pénal international*, Précis, Dalloz, 2022, n°220.

²⁴ Cette assimilation étonnera le juriste français, habitué à différencier les compétences personnelles (active ou passive) et la compétence universelle ; mais elle étonnera moins le juriste espagnol dont la législation ne formalise pas cette distinction.

²⁵ Audiencia Nacional, Juzgado central de instrucción n°1, diligencias previas 242/2008, Auto del 26/01/2010, razonamiento jurídico n°2.

Mais aussi souples que puissent être les critères introduits par la réforme, la condition de rattachement aux intérêts de l'Espagne qu'ils transcrivent, en creux ou en plein, véhicule un mauvais signal. Elle marque le glissement d'une justice supposément universelle à une justice sélective, recentrée sur les affaires affectant le Royaume. La réforme de 2009 a ainsi essuyé de vives critiques²⁶, alors même que sa portée pratique est restée somme toute assez relative, peu de procédures ayant dû être clôturées en conséquence²⁷. Or, c'est précisément pour inverser cette tendance qu'est intervenue la réforme de 2014.

B. La restriction des critères de rattachement du crime aux intérêts espagnols par la réforme de 2014

Dans un second temps, la réforme de 2014 a resserré davantage les conditions de la compétence universelle. Les nouveaux critères posés apparaissent plus exigeants que les précédents (1) et portent, du reste, des restrictions spécialement applicables aux crimes internationaux (2)

1. Par rapport à l'ancien système de compétence universelle

La réforme de 2014 maintient l'exigence de rattachement du crime aux intérêts de l'Espagne mais en durcit les critères. D'une part, les critères de la nationalité et du lien de connexion pertinent avec l'Espagne sont abandonnés. D'autre part, le critère de la présence de

²⁶ V. not. A. PIGRAU SOLÉ, *op. cit.* (n° 6), p. 124 et s. v. aussi : C. MARQUEZ CARRASCO et M. MARTIN MARTINEZ, « El principio de jurisdicción universal en el ordenamiento jurídico español : pasado, presente y futuro », *Anuario mexicano de derecho internacional*, 2011, vol. 11, 251-303 ; I. DE LA RASILLA DEL MORAL, « The swan song of universal jurisdiction in Spain », *International Criminal Law Review*, 2009, vol. 9, p. 777.

²⁷ La réforme de 2009 a provoqué la clôture de certaines procédures pendantes, telles que l'affaire des militaires israéliens accusés de crimes de guerre à raison du bombardement de Gaza, certaines affaires concernant des dirigeants chinois (d'autres restent néanmoins ouvertes) ou encore l'affaire birmane, portant sur des crimes de guerre, crimes contre l'humanité et torture commis en Birmanie, entre 1998 et 2008.

Cela étant, d'autres procédures restent ouvertes : celles relatives aux crimes commis au Tibet et mettant en cause des responsables politiques chinois notamment, mais aussi les affaires au Guatemala, Rwanda, Salvador ou encore l'affaire Couso, mettant en accusation des soldats américains du chef de crimes de guerre, pour le meurtre d'un caméraman de nationalité espagnole.

l'auteur sur le territoire n'est pas non plus conservé, du moins en tant que tel. Pour fonder la compétence universelle, il est désormais requis soit que l'auteur réside habituellement en Espagne, soit qu'il se trouve sur le territoire espagnol alors même que les autorités espagnoles auraient refusé son extradition²⁸.

D'un côté, le critère de la résidence habituelle est de toute évidence bien plus contraignant que celui de la présence sur le territoire. Il implique en effet l'établissement stable de l'individu sur le territoire de sorte qu'un simple séjour, même prolongé, ne sera plus suffisant pour fonder la compétence universelle espagnole. Dans ces conditions, il n'est plus possible de procéder à l'arrestation d'un criminel de passage en Espagne, ce que permettait l'ancien système.

D'un autre côté, le second critère, qui requiert la présence de l'auteur renforcée d'un refus de procéder à son extradition, laisse entrevoir trois séries de restrictions.

Tout d'abord, il est question de la simple présence de l'auteur sur le territoire certes, mais il faudra tout de même qu'elle se prolonge, le temps au moins que sa présence soit constatée par les autorités, son extradition sollicitée, avant d'être finalement refusée. Tant que ne sera pas intervenue la décision de refus, les autorités espagnoles resteront impuissantes, car incompetentes : elles ne pourront pas appréhender l'agent, qui aura ainsi tout le loisir de quitter le territoire le temps que les formalités extraditionnelles soient réalisées.

Ensuite, cette condition réduit le spectre de la compétence universelle aux seuls cas dans lesquels l'extradition du responsable peut valablement être refusée par le juge²⁹.

Enfin, toutes les remarques précédentes présupposent qu'une demande d'extradition ait effectivement été adressée à l'Espagne. Dans le cas contraire, on ne pourra pas compter sur la compétence universelle espagnole, ce qui réduit à peu de chose l'intérêt du dispositif. En effet, celui-ci est censée offrir une voie de contournement à l'inaction des États compétents au premier chef, à savoir ceux directement affectés par l'infraction et par là même les plus

²⁸ Art. 23 § 4, a) de la LOPJ, version du texte en vigueur à partir du 15/03/2014 : « *Igualmente, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse, según la ley española, como alguno de los siguientes delitos cuando se cumplan las condiciones expresadas: a) Genocidio, lesa humanidad o contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, siempre que el procedimiento se dirija contra un español o contra un ciudadano extranjero que resida habitualmente en España, o contra un extranjero que se encontrara en España y cuya extradición hubiera sido denegada por las autoridades españolas* ».

²⁹ En droit espagnol, l'extradition est régie par la loi suivante : Ley 4/1985, 21 de marzo, de extradición pasiva, *Boletín oficial del estado*, n°157, de 02/07/1985. Les motifs de refus d'extradition (obligatoires ou facultatifs) sont exposés aux articles 3 à 5.

légitimes à en organiser la répression. Or, en l'occurrence, l'inaction de ces États verrouille la compétence universelle espagnole.

Ainsi la réforme de 2014 restreint-elle le champ de la compétence universelle, par rapport au régime issu de la réforme de 2009. Mais elle réserve en outre ces restrictions aux crimes internationaux, en ce sens que celles-ci ne se retrouvent pas dans les autres régimes de compétence universelle distingués par le législateur.

2. Par rapport aux autres systèmes de compétence universelle

Entre autres modifications, la réforme de 2014 a soumis la compétence universelle à un principe de spécialité, ce qui signifie que les conditions de son application diffèrent selon l'infraction en cause. Or, on peut constater que les crimes internationaux sont soumis à des exigences renforcées, par rapport aux autres crimes.

Si l'on prend, par exemple, les crimes de torture³⁰ ou de disparition forcée³¹, la compétence universelle peut encore et toujours être fondée dans la nationalité espagnole de la victime ou la présence de l'auteur sur le territoire. La comparaison est d'autant plus éclairante que ces infractions sont susceptibles de constituer des modalités d'exécution des crimes internationaux, en ce qu'ils en constituent des crimes sous-jacents³². On en arrive ainsi au paradoxe suivant : mieux vaudra, pour les victimes, déposer plainte du chef de la qualification simple – torture par exemple – plutôt que de la qualification internationale pour espérer voir la justice espagnole s'en saisir, quitte à déformer la réalité du crime commis et amoindrir la responsabilité de l'auteur³³.

Au fil des réformes de 2009 et de 2014, le périmètre de la compétence universelle en matière de crimes internationaux a ainsi été considérablement réduit. S'ajoutent à cette première série de restrictions d'autres limites affectant, cette fois, l'exercice de ce titre de compétence.

³⁰ Art. 23 § 4, c) de la LOPJ.

³¹ Art. 23 § 4, b) de la LOPJ.

³² En particulier, le crime contre l'humanité est défini, en droit international pénal (art. 7 du Statut de Rome) comme en droit espagnol (art. 607 *bis* du code pénal espagnol) comme un acte commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique et correspondant à l'un des crimes sous-jacents listés. Parmi ces crimes sous-jacents figurent la torture (art. 7 al. 1, f) du statut de Rome ; art. 607 bis, § 2, 8° du C. pén. espagnol) et les disparitions forcées (art. 7 al. 1, i) du statut de Rome ; art. 607 bis, § 2, 6° du C. pén. espagnol).

³³ Le même paradoxe existe en droit français.

II. Les limites à l'exercice de la compétence universelle

Au-delà des hypothèses d'application de la compétence universelle, les réformes de 2009 puis de 2014 ont progressivement verrouillé son exercice. Deux conditions limitantes ont été intégrées : la première, négative, consiste dans l'absence de poursuites devant une autre juridiction compétente – autrement dit, un principe de subsidiarité (A). La seconde condition, positive, tient à l'existence d'une plainte émanant de la victime ou du ministère public (B).

A. La subsidiarité de la compétence universelle

Dans le sillage de la jurisprudence de l'*Audiencia Nacional*³⁴, le législateur espagnol a subordonné l'exercice de la compétence universelle à un principe de subsidiarité³⁵. Il en découle que les juges espagnols pourront connaître d'une affaire si et seulement si aucune autre juridiction compétente, internationale (1) ou nationale (2), ne s'en est saisie.

1. L'existence d'une procédure devant une juridiction internationale

Le principe de subsidiarité s'applique, d'une part, vis-à-vis des procédures conduites devant les juridictions pénales internationales instituées selon un traité ou convention auxquels l'Espagne est partie – la Cour pénale internationale (CPI) par exemple.

Reconnaître en ces termes la subsidiarité de la compétence universelle revient à consacrer la primauté de la compétence des juridictions pénales internationales. Le Statut de Rome, traité fondateur de la CPI que l'Espagne a ratifié, prévoit pourtant la règle contraire, à savoir la complémentarité de la Cour³⁶. C'est dire qu'en principe, celle-ci a vocation à suppléer les juridictions nationales dans l'hypothèse où celles-ci ne rempliraient pas leur office. Dès lors

³⁴ Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Auto de 13 de diciembre de 2000 préc. Cette décision a été censurée par le *Tribunal Supremo* et le *Tribunal Constitucional*, v. *supra*.

³⁵ La règle de la subsidiarité a été introduite par la réforme de 2009 (art. 23 § 4 de la LOPJ, derniers alinéas, version du texte en vigueur au 05/11/2009) avant d'être étoffée par la réforme de 2014 (art. 23 § 5 de la LOPJ, version du texte en vigueur depuis le 15/03/2014).

³⁶ Art. 1 du Statut de Rome.

qu'un État fait état d'une volonté répressive doublée d'une capacité d'agir en ce sens, celui-ci est censé avoir la priorité. En témoigne la possibilité qu'une enquête ouverte par le Procureur de la CPI soit déferée à tout État compétent qui en ferait la demande³⁷.

Le droit espagnol retient une solution toute autre, voulant qu'aucun crime international ne puisse être poursuivi devant les juridictions espagnoles dès lors qu'une enquête ou des poursuites ont déjà été initiées par la CPI³⁸. En conséquence, tout organe judiciaire saisi d'une plainte portant sur des faits relevant de la compétence de la CPI doit s'abstenir de déclencher l'action publique. Il doit se contenter d'informer le plaignant de sa possibilité de se rendre auprès du procureur de la CPI pour lui demander d'ouvrir une enquête³⁹. Les victimes de crimes internationaux sont ainsi renvoyées devant la CPI et ce n'est, finalement, qu'en cas d'échec de leur action (refus du procureur d'ouvrir une enquête ou impossibilité, pour la CPI, de s'en saisir : affaire irrecevable ou ne relevant pas de sa compétence temporelle, territoriale ou personnelle) qu'elles pourront valablement saisir les juridictions espagnoles sur le fondement de la compétence universelle⁴⁰. Autrement dit, le droit espagnol inverse la règle de la complémentarité, en érigeant les juridictions nationales en relai des juridictions internationales.

2. L'existence d'une procédure devant une juridiction nationale

D'autre part, le principe de subsidiarité s'applique aux procédures conduites devant une autre juridiction nationale⁴¹. Autrement dit, la compétence universelle du juge espagnol a vocation à céder devant la compétence d'un autre État. La règle a cependant ici une portée moindre, en ce qu'elle est soumise à trois limites, toutes issues de la réforme de 2014.

Premièrement, seuls les titres de compétence territoriale (fondée sur le lieu de commission de l'infraction) et de compétence personnelle active (fondée sur la nationalité de l'auteur) priment la compétence universelle du juge espagnol⁴². Il s'en déduit, négativement, que

³⁷ Art. 18 § 2 du Statut de Rome.

³⁸ Art. 23 § 5, a) de la LOPJ : « *Los delitos a los que se refiere el apartado anterior no serán perseguibles en España en los siguientes supuestos : a) Cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en un Tribunal Internacional constituido conforme a los Tratados y Convenios en que España fuera parte (...)* ».

³⁹ Ley orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional. Art. 7 § 2.

⁴⁰ Ley orgánica 18/2003, de 10 de diciembre, de Cooperación con la Corte Penal Internacional. Art. 7 § 3.

⁴¹ Art. 23 § 5, b) de la LOPJ.

⁴² *Ibid* : « 5. *Los delitos a los que se refiere el apartado anterior no serán perseguibles en España en los siguientes supuestos: (...)* b) *Cuando se haya iniciado un procedimiento para su investigación y enjuiciamiento en el Estado*

l'exercice de poursuites, devant des juridictions étrangères, en vertu d'une compétence personnelle passive (nationalité de la victime) ou universelle ne saurait faire obstacle à la compétence des juridictions espagnoles.

Deuxièmement, la priorité donnée aux États territorialement ou personnellement compétents est neutralisée quand l'accusé se trouve en Espagne ou que son extradition a été refusée par les autorités⁴³.

Troisièmement, la règle de la subsidiarité est relevée dès lors que l'État étranger compétent ne se montre pas disposé à mener à bien son action répressive ou qu'il n'a pas la capacité de le faire⁴⁴. On retrouve les critères de recevabilité d'une affaire devant la CPI posés par le Statut de Rome⁴⁵, jusque dans les éléments devant guider l'appréciation de la défaillance étatique, également détaillés par la LOPJ⁴⁶. Il s'agit, par exemple, du retard injustifié accusé par la procédure et incompatible avec l'intention de traduire en justice le mis en cause – cas de défaillance volontaire – ou de l'impossibilité pour l'État de réunir les éléments de preuve et témoignages nécessaires à la procédure – cas de défaillance involontaire. Le système espagnol promeut ainsi une subsidiarité contrôlée, laquelle permet d'éviter que les États disposant *a priori*, de la plus grande légitimité répressive ne confisquent la procédure. Cet encadrement est opportun sous la perspective de la lutte contre l'impunité. Il l'est un peu moins en considération de la délicate position dans laquelle se trouvent placées les juges du *Tribunal Supremo* à qui revient le soin d'apprécier le bon fonctionnement des institutions judiciaires étrangères. Voilà qui pourrait, au reste, raviver les conflits diplomatiques que l'exécutif voulait éteindre.

B. L'existence d'une plainte préalable de la victime ou du ministère public

Au principe de subsidiarité s'ajoute une autre limite à l'exercice de la compétence universelle : l'existence d'une plainte préalable de la victime ou du ministère public. Le droit espagnol distingue deux types de plaintes : la *denuncia*, qui s'apparente à notre plainte simple,

del lugar en que se hubieran cometido los hechos o en el Estado de nacionalidad de la persona a que se impute su comisión (...) » (nous soulignons).

⁴³ Art. 23 § 5, b, 1° et 2° de la LOPJ.

⁴⁴ Art. 23 § 5, b de la LOPJ.

⁴⁵ Art. 17 du Statut de Rome.

⁴⁶ Art. 23 § 5, b de la LOPJ.

et la *querella*, qui est un acte par lequel le ministère public ou un particulier exercent l'action pénale, en saisissant le juge aux fins de l'ouverture d'une procédure portant sur les faits dénoncés. C'est ce second type de plainte que requiert la mise en œuvre de la compétence universelle, dans des conditions toutefois plus étroites que de coutume. En effet, en droit espagnol, l'action pénale exercée par voie de *querella* peut en principe être portée par différents sujets : le ministère public (« accusateur public »)⁴⁷, la victime directe de l'infraction (« accusateur particulier »)⁴⁸ mais aussi tout citoyen espagnol (personne physique ou morale) même s'il n'a pas été personnellement lésé par le délit : on parle d'accusateur populaire⁴⁹. L'accusation populaire constitue la voie d'enclenchement privilégiée de la compétence universelle. L'action du ministère public est en effet cautionnée par des considérations politiques tandis que l'accusation particulière, offerte aux victimes directes, sied mal à l'action des victimes étrangères qui ignorent tout du droit espagnol et qui, du reste, peuvent être découragées face aux contraintes d'un procès à l'étranger. Les citoyens ou organismes espagnols peuvent ainsi être d'un soutien précieux dans la défense des intérêts des victimes d'autres nationalités. Preuve en est que la mise en œuvre de la justice universelle espagnole a procédé, dans la grande majorité des cas, d'une action populaire. Or cette action populaire a été évincée des modes d'exercice de la compétence universelle par la réforme de 2014. Seuls le ministère public et la victime sont admis, en la matière, à déposer une *querella* aux fins de déclencher les poursuites⁵⁰. Voici là l'ultime expression de l'éradication progressive de la justice universelle en droit espagnol.

En définitive, l'exécutif, appuyé par le législateur, aura atteint son objectif. Les potentialités de la compétence universelle ont été réduites à peu de choses au gré des réformes de 2009 et 2014. Le bilan judiciaire en témoigne : seule une procédure a jamais pu être menée à terme, l'affaire *Scilingo*, du nom d'un militaire argentin condamné pour crime contre l'humanité sous la dictature argentine. Sa condamnation remonte à 2005, au temps donc où la compétence universelle n'était pas encore entravée par les verrous actuels. Toutes les autres procédures se sont soldées par un non-lieu. Et si le régime actuel a pu faire l'objet de contestations, celles-ci n'ont jamais abouti. Le recours en inconstitutionnalité soulevé devant le

⁴⁷ Ley de enjuiciamiento criminal, art. 101.

⁴⁸ Ley de enjuiciamiento criminal, art. 101, al. 2.

⁴⁹ Ley de enjuiciamiento criminal, art. 270 renvoyant à l'art. 101.

⁵⁰ Art. 23 § 6, b de la LOPJ.

tribunal constitutionnel a été rejeté par ce dernier en 2018⁵¹ et les projets de nouvelles (et énièmes) réformes présentés par certains partis politiques, visant à revenir au système initial, n'ont à ce jour jamais été adoptés⁵².

⁵¹ Tribunal Constitucional, STC 140/2008, 20 décembre 2018, recurso de inconstitucionalidad 3754-2014, *Boletín oficial del estado*, n° 22, de 25/01/2019. Pour un commentaire, v. A. GOGORZA et G. QUINTERO OLIVARES, « Actualités du droit pénal espagnol », *RSC* 2020, p. 487.

⁵² A. I. PEREZ CEPEDA, « El principio de justicia universal tras la reforma LO 1/2014 » in M. BUSTOS RUBIO et A. ABADIAS SELMA, dir. *Una década de reformas penales: Análisis de diez años de cambios en el código penal (2010-2020)*, J.-M. Bosch, 2020, p. 118.

La compétence universelle en droit grec

Vissarion GIANNOULIS

Maître de conférences à l'Université Paris Nanterre

Centre de droit pénal et de criminologie EA 3982

1. Faisant partie des systèmes limitatifs de la compétence universelle, le droit grec consacre une forme assez restreinte et relativement obsolète de cette compétence pénale. Limitée par le législateur à certaines infractions internationales portant atteinte aux valeurs et aux biens juridiques dont la protection intéresse la plupart des États de la communauté internationale, la compétence universelle en droit grec vise à permettre aux juridictions internes de punir des auteurs spécialement dangereux. Cette réticence du législateur trouve un fort appui sur la doctrine pénale qui est très critique de la compétence universelle en raison du risque d'ingérence dans les affaires des États étrangers. Effectivement, « *le fait que l'État a le droit souverain de définir lui-même l'étendue de sa compétence pénale ne signifie pas que le législateur national peut se permettre de revendiquer cette compétence pénale de manière arbitraire...d'autant qu'aucun État n'a la légitimité de représenter de son propre gré la communauté internationale à la poursuite des infractions et de punir toute infraction commise sur Terre* »¹.

2. Prévues à l'article 8 du Code pénal², la compétence universelle s'applique à un nombre limité d'infractions prévues aux points 6 à 11 de cette disposition³. Une telle limitation des conditions de fond restreint énormément l'utilité de la compétence universelle surtout au regard des défis actuels du droit pénal international (I). Si le système est équilibré en quelque sorte par

¹ ΜΥΛΩΝΟΠΟΥΛΟΣ, Χρίστος, Διεθνές Ποινικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή, Αντ. Ν. Σάκκουλας, 1993, σελ. 284.

² En droit grec, la compétence universelle est consacrée par une norme du droit pénal de fond soumise au respect du principe de légalité.

³ Il s'agit des actes de terrorisme, de la piraterie, des infractions relatives à la monnaie et aux moyens de paiement autres que les espèces, du commerce illicite de stupéfiants, de la traite des êtres humains ainsi que de toute autre infraction pour laquelle des dispositions spécifiques ou des conventions internationales signées et ratifiées par l'État grec prévoient l'application de la loi pénale grecque.

la souplesse des conditions de forme, celle-ci ne suffit pas pour dynamiser sa mise en œuvre (II).

I. La restriction des conditions de fond

3. Pour identifier les infractions pouvant être poursuivies en vertu de la compétence universelle des juridictions grecques, l'article 8 du Code pénal prévoit un système mixte : une liste et une clause générale. Le système de liste consiste en l'énumération des infractions en question dans les dispositions de ce même article. Tel est le cas des actes de terrorisme, de la piraterie, des infractions relatives à la monnaie et aux moyens de paiement autres que les espèces, du commerce illicite de stupéfiants ainsi que de la traite des êtres humains. Contrairement à l'énumération explicite au sein de l'article 8, le système de clause générale opère un renvoi en dehors du Code pénal. Figurant dans l'article 8§11, cette clause prévoit la compétence universelle des juridictions grecques à propos de toute autre infraction commise à l'étranger pour laquelle des dispositions spécifiques ou des conventions internationales signées et ratifiées par l'État grec prévoient l'application de la loi pénale grecque sans aucune condition de nationalité des auteurs ou de double incrimination. Ayant l'avantage de faciliter l'adaptation de la législation interne aux évolutions internationales en matière de crimes internationaux sans avoir à modifier à chaque fois le Code pénal, le système de clause générale est spécialement valorisé depuis la réforme du Code pénal de 2019 qui a réduit le nombre des infractions de la liste⁴. Il en résulte alors qu'une infraction peut être poursuivie en vertu de la compétence universelle si cela est prévu soit dans un texte interne soit dans un texte international⁵. Malgré la flexibilité du système de compétence universelle, la portée de ce type de compétence pénale reste limitée à certaines infractions internationales *stricto sensu* ou par nature (A) ainsi qu'à certaines infractions internationales *lato sensu* ou par le seul mode d'incrimination (B). Cette restriction des conditions de fond pour l'exercice de la compétence universelle risque de la

⁴ La réforme du Code pénal qui a eu lieu en 2019 a enlevé plusieurs infractions de la liste de l'article 8, qui ne peuvent plus être poursuivies en vertu de la compétence universelle des autorités grecques. Il s'agit des infractions sexuelles contre les mineurs, de l'enlèvement et de la circulation illicite des publications obscènes.

⁵ Le plus souvent, les dispositions spécifiques faisant état de la compétence universelle le font à la suite d'une convention internationale. Tel était par exemple le cas de la circulation illicite des publications obscènes, infraction prévue par la Convention internationale pour la répression de la circulation et du trafic des publications obscènes, signée à Genève le 12 septembre 1923.

rendre non seulement obsolète mais surtout inutile au regard de la lutte contre l'impunité des auteurs des crimes internationaux.

A. La limitation à certaines infractions internationales *stricto sensu* ou par nature

4. Définies comme des infractions portant atteinte aux valeurs suprêmes ainsi qu'aux biens juridiques les plus importants de la communauté internationale⁶, il est tout à fait normal que les infractions internationales *stricto sensu* ou par nature puissent être punies en vertu de la compétence universelle des juridictions grecques. Toutefois, le droit grec restreint les infractions internationales *stricto sensu* ou par nature pouvant donner lieu à la compétence universelle des juridictions grecques à seulement trois infractions, à savoir les actes de terrorisme, la piraterie et la traite des êtres humains. Si pour les deux dernières infractions, il n'y a aucun doute qu'elles puissent être poursuivies en vertu de la compétence universelle des juridictions grecques, tel n'est pas le cas à propos du terrorisme.

5. En effet, tant la doctrine que le législateur sont d'accord sur la punition de la piraterie et de la traite des êtres humains indépendamment de tout lien de rattachement avec l'ordre juridique grec. *Delictum juris gentium*⁷, la piraterie est définie en droit grec tant par l'article 101 de la Convention de l'ONU pour le droit de la mer (Montego Bay) que par l'article 215§1 du Code de droit maritime public. Selon cette dernière disposition : « *constitue un acte de piraterie le fait de toute personne qui, se trouvant à bord d'un navire, commet des actes de soustraction à l'encontre d'un autre navire en haute mer par violence physique ou menace de violence physique contre des personnes dans le but de s'approprier des objets et choses soustraits* ». Même si elle est plus étroite que celle de la Convention de l'ONU⁸, la définition du droit interne est la seule applicable, car elle est la seule à prévoir de sanctions pénales. De toute façon, aucune des deux définitions ne permet de contester la compétence universelle des

⁶ ΜΥΛΩΝΟΠΟΥΛΟΣ, Χρίστος, Διεθνές και Ευρωπαϊκό Ποινικό Δίκαιο, 3^η έκδοση, Αθήνα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2021, σελ., 13.

⁷ ΒΟΥΛΓΑΡΗΣ, Γεώργιος, Το έγκλημα της πειρατείας *jure gentium*, Ποινική Δικαιοσύνη, τ. 6/2011, σελ., 375 και επ.

⁸ À la différence de la Convention de l'ONU qui ne prévoit qu'un dol général pour la caractérisation de l'élément moral, le droit national exige à cette fin un dol spécial, l'*animus furandi*, à savoir l'objectif d'appropriation des choses et objets se trouvant à bord du navire piraté.

juridictions grecques puisqu'aucun lien de rattachement avec cet État n'est exigé. Tel est également le cas de la traite des êtres humains définie dans l'article 323A du Code pénal⁹.

6. En revanche, un tel consensus entre la doctrine et le législateur fait défaut à propos de l'infraction de terrorisme¹⁰, le problème étant la définition du terrorisme en droit grec. En effet, selon l'article 187A du Code pénal, l'acte terroriste doit avoir pour effet de provoquer un danger grave pour le pays ou pour une organisation internationale dans le but de porter atteinte ou détruire les structures constitutionnelles, politiques ou économiques fondamentales d'un pays ou d'une organisation internationale. Cette double référence à la fois « au pays » (Grèce) et « à un pays » (tous les autres États) est source d'ambiguïté quant au fondement de la compétence des autorités grecques pour poursuivre les actes terroristes commis à l'étranger. La position majoritaire au sein de la doctrine pénaliste considère qu'une telle compétence ne peut être fondée que sur le principe de la protection étatique¹¹ au motif que le bien juridique protégé par l'incrimination des actes terroristes, telle qu'il est établi en droit interne, est l'ordre public grec. Ce qui signifie qu'à défaut de lien avec cet ordre public, l'acte de terrorisme commis à l'étranger par un étranger contre un étranger ne saurait être poursuivi par les autorités grecques. La poursuite du terrorisme sur le fondement de la compétence universelle constituerait ainsi une extension abusive de la compétence des lois pénales grecques qui serait amenées à punir un acte sans aucun lien ni effet sur l'ordre public grec qui, d'autant plus, pourrait ne pas être considéré comme terroriste par la loi pénale du lieu de sa commission¹². Au contraire, la position du législateur, au moins en ce qui concerne l'article 8 du Code pénal, est clair : l'inclusion explicite de l'infraction terroriste dans la liste de cette disposition, témoigne de sa volonté de poursuivre les actes de terrorisme partout sur Terre, à chaque endroit où ils sont commis. Toutefois, étant donné que la question n'a pas encore été tranchée par la jurisprudence, cette ambiguïté persiste.

7. Malgré le fait que le caractère international de ces infractions paraît peu contestable compte tenu de leur gravité, aucune décision de justice relative à des poursuites sous le fondement de la compétence universelle n'existe à ce jour. Sans qu'il soit un indice important de l'efficacité du régime juridique, le manque de jurisprudence permet de s'interroger sur les

⁹ Article 323A§1 du Code pénal : « *Celui qui par l'usage de violence, de menace de violence, d'autres moyens coercitifs ou par imposition ou abus de pouvoir recrute, enlève, transporte, retient illicitement, recèle, remet ou reçoit autrui dans le but de l'exploiter est puni de réclusion criminelle et d'une peine pécuniaire* ».

¹⁰ ΜΥΛΩΝΟΠΟΥΛΟΣ, *op.cit.*, σελ., 348 και επ.

¹¹ *Ibidem*.

¹² ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ, Άγγελος, Η Αρχή της Παγκόσμιας Δικαιοσύνης – Επίκαιρα ζητήματα, Ποινικά Χρονικά, 2017, σελ., 165.

choix du législateur grec, surtout lorsqu'on constate que les infractions poursuivies en vertu de la compétence universelle sont plutôt les infractions internationales *lato sensu* ou par le seul mode d'incrimination.

B. La limitation à certaines infractions internationales *lato sensu* ou par le seul mode d'incrimination

8. Même si elles sont de moindre gravité par rapport aux infractions internationales *stricto sensu*, les infractions internationales *lato sensu* ou par le seul mode d'incrimination protègent néanmoins des valeurs et des biens juridiques importants de sorte que la lutte contre ces infractions nécessite une coopération internationale¹³. En dehors des conventions internationales élaborées à cette fin, cette coopération internationale s'effectue également par le recours au principe de compétence universelle. Dans cette catégorie, on trouve non seulement des infractions prévues dans la liste de l'article 8 du Code pénal, mais également des infractions auxquelles renvoie la clause générale du paragraphe 11 de cette disposition.

9. Les infractions relatives à la monnaie et aux moyens de paiement autres que les espèces ainsi que le commerce illicite des stupéfiants sont les deux infractions de cette catégorie qu'on trouve dans l'énumération de l'article 8 du Code pénal. Prévues dans les articles 207¹⁴, 208¹⁵, 208A¹⁶ et 211¹⁷ du Code pénal, les infractions relatives à la monnaie et aux moyens de paiement autres que les espèces concernent toute monnaie, tant la monnaie nationale que les monnaies des autres États. Or, c'est plutôt le commerce illicite des stupéfiants qui fournit la plus grande partie de la jurisprudence dans le contexte de la mise en œuvre de la compétence universelle des juridictions grecques. Incriminé non seulement en droit interne¹⁸ mais aussi en droit international¹⁹, le commerce illicite des stupéfiants concerne tout acte qui réalise ou facilite le trafic des produits stupéfiants interdits par la loi, sauf s'il s'agit de la fourniture ou détention

¹³ ΜΥΛΩΝΟΠΟΥΛΟΣ, *op.cit.*, σελ., 13-14.

¹⁴ Contrefaçon de monnaie et d'autres moyens de paiement.

¹⁵ Circulation de faux monnayage.

¹⁶ Fabrication excessive de monnaie.

¹⁷ Actes préparatoires des infractions relatives à la monnaie et aux moyens de paiement.

¹⁸ Loi n° 4139/2013 relative aux substances dépendantes.

¹⁹ Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, du 19 décembre 1988.

pour usage personnel²⁰. La tendance à interpréter les éléments constitutifs de cette infraction de manière large²¹ explique en partie pourquoi il s'agit de l'exemple jurisprudentiel le plus fréquent parmi toutes les infractions pouvant être punies en vertu de la compétence universelle. Ainsi, les juridictions grecques ont pu condamner pour commerce illicite des stupéfiants des personnes de nationalité étrangère qui transitent par la Grèce²² avec des produits stupéfiants achetés à l'étranger et destinés à être trafiqués au sein d'un pays autre que la Grèce²³. À côté du commerce illicite des stupéfiants, les autres cas d'application du principe de compétence universelle concernent certaines des infractions auxquelles renvoie la clause générale de l'article 8 du Code pénal.

10. En effet, l'article 8§11 du Code pénal renvoie aux infractions pour lesquelles des dispositions spécifiques ou de conventions internationales signées et ratifiées par l'État grec prévoient l'application de la loi pénale grecque. Tel est le cas du vol de la propriété intellectuelle et industrielle, conformément aux conventions internationales qui prévoient la compétence universelle des juridictions des États contractants. S'agissant pour l'essentiel de toute atteinte aux droits d'auteur telles qu'elles sont définies en droit interne adopté en application de ces conventions²⁴, l'infraction de vol de propriété intellectuelle peut être poursuivie par les autorités grecques indépendamment du lieu de sa commission et de la nationalité des personnes impliquées²⁵. Tel est également le cas des infractions graves commises à bord des aéronefs, prévues par l'article 158 du Code du droit de l'aviation, qui établit la compétence universelle des juridictions grecques pour les infractions d'occupation illégale d'aéronef, de destruction ou dommage d'aéronef ou de moyens de sauvetage, de placement des explosifs, de destruction ou dommage des installations ou services d'aviation, de diffusion des fausses informations²⁶. Si aucune condition de nationalité de l'auteur ou de l'aéronef n'est prévue, l'article 158 du Code

²⁰ Article 1§1 de la loi n° 4139/2013.

²¹ Comme la facilité à caractériser la détention destinée à une consommation non personnelle, la suffisance d'un dol général au lieu d'un dol spécial portant sur la finalité de profit. Voir, ΓΙΟΚΑΡΗΣ, Άγγελος, ΠΑΖΑΡΤΖΗ, Φωτεινή, Εθνική και διεθνής ποινική καταστολή των διεθνών εγκλημάτων, Αθήνα, Νομική Βιβλιοθήκη, 2012, σελ. 80 και επ.

²² Toutefois, pour l'exercice de la compétence universelle il n'est pas exigé que la Grèce soit le pays de transit des stupéfiants. Voir, Areios Pagos (Cour de cassation) n° 375/2010.

²³ Voir, Areios Pagos n° 1018/2011, Areios Pagos n° 249/2009, Areios Pagos n° 1429/2008, Areios Pagos n° 2234/2007, Cour d'Assises de Larisa n° 91/2004, Cour d'appel du Pirée n° 55/1996, Areios Pagos n° 177/1987, Areios Pagos n° 185/1985, Areios Pagos n° 911/1982.

²⁴ Articles 66, 67 et 71§1 de la loi 2121/1993 sur la propriété intellectuelle, les droits voisins et des thèmes culturels.

²⁵ Chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Thessalonique, n° 943/2003.

²⁶ Infractions prévues aux articles 178-182 du Code du droit de l'aviation.

du droit de l'aviation exige néanmoins un lien de rattachement avec la Grèce²⁷, ce qui permet de s'interroger sur la vraie nature de la compétence des juridictions grecques dans ce cas.

11. Une interrogation similaire, concernant cette fois l'existence même de la compétence universelle des juridictions grecques, se pose à propos de l'infraction de blanchiment d'argent. S'appuyant sur l'article 2§4 de l'ancienne loi n° 2331/1995 relative à la prévention et à la répression du blanchiment d'argent, la jurisprudence avait considéré que le blanchiment d'argent pouvait être puni en vertu de la compétence universelle des juridictions grecques. Transposant l'article 1^{er} de l'ancienne directive 91/308/CE du 10 juin 1991, relative à la prévention de l'utilisation du système financier aux fins du blanchiment de capitaux, la disposition en question prévoyait que : « *les infractions de cet article (blanchiment) peuvent être poursuivies même si elles ont été commises à l'étranger* ». Or, le texte de la loi de transposition ne correspond pas exactement au texte de l'ancienne directive lequel précisait que « *le blanchiment peut être poursuivi même si l'infraction principale avait été commise à l'étranger* ». Cette erreur de transposition (ou de traduction) a permis à la jurisprudence de considérer l'ex-article 2§4 de la loi n° 2331/1995 comme une disposition spécifique au sens de l'article 8§11 du Code pénal justifiant ainsi la compétence universelle des juridictions grecques pour cette infraction. Même si l'erreur de transposition a été corrigée par les différentes lois successives en matière de blanchiment²⁸, la jurisprudence a continué à insister sur sa position en se fondant sur l'article 8§11 du Code pénal²⁹. Toutefois, aucun instrument international ni européen n'oblige les juridictions nationales d'un État de poursuivre l'infraction de blanchiment sans aucun lien avec l'ordre juridique national en vertu de la compétence universelle. D'autant plus qu'une telle compétence risquerait de poser de problèmes à la

²⁷ Selon l'article 158 du Code du droit de l'aviation, pour appliquer la loi pénale grecque dans le cas des infractions graves commises à bord des aéronefs, il faut qu'une des conditions suivantes soit remplie : a) l'aéronef transportant le suspect doit avoir atterri en Grèce, b) s'agissant d'un aéronef loué sans équipage, il faut que la personne ayant effectuée la location ait le siège principal de son entreprise ou à défaut son domicile ou sa résidence en Grèce, c) s'agissant d'un auteur non ressortissant grec mais se trouvant en Grèce, il faut que son extradition ne soit ni accordée ni demandée. Ainsi, un ressortissant russe qui a occupé un avion malaisien à l'aéroport d'Astana peu avant le décollage a pu être jugé par les juridictions grecques parce que l'avion a atterri à Athènes. Tel fut le cas également d'un ressortissant de Sri Lanka se trouvant à bord d'un avion de Thai Airlines prêt à décoller de l'aéroport de Kuala-Lumpur en destination de New York qui a placé des explosifs sous le siège. Il a été poursuivi et jugé en Grèce parce que l'avion avait fait une escale forcée à Athènes. ΜΥΛΩΝΟΠΟΥΛΟΣ, *op.cit.*, σελ. 348 και επ.

²⁸ Il s'agit de la loi n° 2655/1998 pour la ratification de la Convention européenne pour le blanchiment d'argent, l'investigation, la saisie et la confiscation des produits en provenance des activités criminelles, de la loi n° 3691/2008 relative à la prévention et la répression du blanchiment d'argent et du terrorisme, et de la loi n° 4557/2018 relative à la prévention et la répression du blanchiment d'argent et du terrorisme (transposition de la Directive 2015/849/UE).

²⁹ Voir, ΤΡΙΑΝΤΑΦΥΛΛΟΥ, Γιώργος, Τα τοπικά όρια εφαρμογής της ελληνικής νομοθεσίας για το ξέπλυμα, Ποινική Δικαιοσύνη, τ. 12/2015, σελ. 1074 και επ ; ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΙΔΗΣ, Άγγελος, Η Αρχή της Παγκόσμιας Δικαιοσύνης – Επίκαιρα ζητήματα, Ποινικά Χρονικά, 2017, σελ., 163 και επ.

caractérisation de l'infraction en droit grec lequel conditionne la poursuite du blanchiment à la punissabilité de l'acte principal. Or, l'application du principe de compétence universelle dans ce cas risque d'obliger les autorités nationales d'avoir à poursuivre le blanchiment d'un acte commis à l'étranger qui ne constitue peut-être pas d'infraction selon la loi pénale de l'État de la commission³⁰.

12. Malgré un nombre significatif d'infractions susceptibles d'être punies en vertu de la compétence universelle de la loi pénale grecque, les grands absents sont sans aucun doute les crimes internationaux prévus par le Statut de la CPI³¹. Transposées en droit interne par la loi n° 3948/2011 relative à l'adaptation des dispositions du droit interne à celles du Statut de la CPI, ces infractions ne peuvent être poursuivies par les autorités grecques que si un lien de rattachement existe avec l'ordre juridique grec. En effet, les infractions en question doivent avoir été commises : sur le territoire national ou à bord des navires et aéronefs grecs indépendamment de leur localisation, sauf si ces derniers sont soumis en vertu du droit international à des lois étrangères ; à l'étranger par un citoyen grec ou étranger, qui a acquis la nationalité grecque après la commission de l'acte ; à l'étranger contre l'État ou des citoyens grecs³². Appelée compétence universelle relative par le législateur, ce système n'est en réalité fondé que sur la compétence personnelle de la loi pénale grecque renforcée par la suppression de l'exigence de la double incrimination³³. Même si le projet de loi prévoyait un système de compétence universelle dans sa forme absolue³⁴, ceci n'a pas été finalement adopté afin d'éviter des problèmes de *forum shopping* ou des juridictions submergées par des plaintes déposées depuis partout dans le monde³⁵, ainsi que des incidents diplomatiques³⁶. Contrairement aux conditions de fond qui sont très restreintes, les conditions de forme pour l'exercice de la compétence universelle de la loi pénale grecque, sont assez souples, ce qui permet d'équilibrer le système grec, au moins en apparence.

³⁰ *Cfr.*, ΚΑΜΠΕΡΟΥ-ΝΤΑΛΤΑ, Ελένη, Ο ν. 3691/2008 για το ξέπλυμα βρόμικου χρήματος, Αθήνα, Π.Ν. Σάκκουλας, 2009, σελ. 252 και επ.

³¹ Articles 5 et suivants du Statut de Rome de la Cour pénale internationale.

³² Article 2 de la loi n° 3948/2011 relative à l'adaptation des dispositions du droit interne à celles du Statut de la CPI.

³³ Αιτιολογική έκθεση στο σχέδιο νόμου « Προσαρμογή των διατάξεων του εσωτερικού δικαίου προς τις διατάξεις του Καταστατικού του Διεθνούς Ποινικού Δικαστηρίου που κυρώθηκε με τον ν. 3003/2002 (ΦΕΚ 75 Α΄) », σελ. 1-2.

³⁴ L'article 2 du projet de loi prévoyait à propos des crimes internationaux du Statut de Rome que la loi pénale grecque s'applique aux nationaux et étrangers indépendamment des lois du lieu de leur commission.

³⁵ L'expérience belge a été vraiment le contre-exemple qui a été avancé lors des travaux préparatoires de la loi n° 3948/2011. Βουλή των Ελλήνων, ΙΓ Περίοδος Προεδρευομένης Κοινοβουλευτικής Δημοκρατίας, Σύνοδος Β, Συνεδρίαση ΡΖ, Τετάρτη 23 Μαρτίου 2011, σελ. 17 και επ.

³⁶ *Ibidem*.

II. La souplesse des conditions de forme

13. Les conditions de forme posées par le droit grec se résument au respect du principe de *ne bis in idem* dans sa portée européenne³⁷. Ainsi, pour appliquer la compétence universelle il n'est nécessaire de respecter aucune des conditions requises pour l'exercice de la compétence extraterritoriale, comme la double incrimination, le dépôt de plainte par la victime, la prescription ou la demande de l'État étranger³⁸, ni le principe de *ne bis in idem* dans sa portée internationale³⁹. Aucune exigence non plus que la personne poursuivie se trouve sur le territoire grec pour appliquer la compétence universelle. Toutefois, le quantum de la peine exécuté à l'étranger est déduit de la peine prononcée par les juridictions grecques⁴⁰.

14. Même si la souplesse des conditions de forme compense en quelque sorte la restriction des infractions pour lesquelles la compétence universelle peut s'appliquer, le système n'est pas équilibré. La réticence du législateur grec au regard de la compétence universelle se reflète également sur la jurisprudence de la Cour de cassation grecque, qui la considère comme une compétence subsidiaire par rapport à la compétence territoriale voire à l'extradition. En conséquence, la compétence universelle doit être appliquée avec parcimonie et réserve par les juridictions grecques, notamment lorsqu'elle s'exerce pour la poursuite d'infractions de moindre gravité⁴¹. L'idée d'une extension arbitraire et abusive de l'application de la loi pénale grecque pour punir des infractions qui n'ont aucun lien avec l'ordre juridique grec et qui ne sont pas d'une gravité qu'elle puisse préoccuper la majorité des États⁴² caractérise l'approche législative et jurisprudentielle de la compétence universelle en droit grec.

15. Le souci d'éviter les problèmes d'un système de compétence universelle élargie, comme le *forum shopping*, les risques de politisation de la procédure, de conflit de compétences, des décisions pénales contradictoires, ainsi que les difficultés relatives au recueil de la preuve à l'étranger a motivé le choix du législateur grec pour un système limitatif. Toutefois, la particularité du système grec n'est pas son caractère limitatif mais surtout son caractère obsolète. Restreint à des infractions internationales d'une gravité certaine, mais pas du tout exceptionnelle, comme c'est le cas des crimes internationaux prévus par le Statut de la

³⁷ Article 9 du Code pénal.

³⁸ Areios Pagos n° 1262/2011.

³⁹ Il s'agit d'une décision définitive rendue par les juridictions d'un État tiers, en dehors de l'UE.

⁴⁰ Article 10 du Code pénal.

⁴¹ Voir, Areios Pagos n° 752/2017, Areios Pagos n° 1195/2015, Areios Pagos n° 1499/2011, Areios Pagos (formation en chambre de l'Instruction) n° 163/1982.

⁴² Areios Pagos n° 752/2017.

CPI, le système semble dépourvu de toute fonction symbolique, pourtant inhérente en matière des crimes internationaux. L'exclusion des infractions du Statut de Rome contribue largement à une telle carence. Mais le système est aussi problématique au niveau de la pratique. Si la pénurie de jurisprudence est susceptible de remettre en cause son efficacité, c'est en revanche plutôt la jurisprudence existante qui interroge sur sa pertinence. Concernant presque exclusivement des infractions comme le trafic des stupéfiants, le blanchiment, ainsi que les infractions graves commises à bord des avions, le système grec de compétence universelle semble en décalage avec la finalité de cette compétence qui n'est pas tant de renforcer la lutte contre les infractions transnationales mais notamment d'assurer l'impunité des plus graves crimes internationaux. Cette dérive du système grec facilite son instrumentalisation. Ainsi, au lieu de lutter contre les crimes internationaux au bénéfice de la communauté internationale, il sert comme un moyen soit pour contourner les conditions posées pour l'exercice de la compétence extraterritoriale des juridictions nationales⁴³ soit pour renforcer la protection des intérêts nationaux, dans la mesure où un lien de rattachement quelconque peut être exigé avec l'ordre juridique grec.

⁴³ Comme, la double incrimination, la prescription selon la loi de l'État du lieu la commission, le respect du principe de *ne bis in idem*, le dépôt de plainte.

LA COMPÉTENCE UNIVERSELLE À
L'ÉTRANGER : LES SYSTÈMES INCITATIFS

Le *Weltrechtsprinzip* ou principe de compétence universelle en Allemagne

Art. 6 StGB, art. 1 VStGB, art. 153 c et 153 f StPO

Xavier Pin,

Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon III

Équipe de recherche Louis Josserand (EA 3707), Centre de droit pénal

En septembre 2011, le Procureur fédéral général allemand a ouvert une enquête pour des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité commis en Syrie par les institutions gouvernementales syriennes. Cette enquête déboucha, le 23 avril 2020, sur l'ouverture remarquée d'un procès devant le tribunal régional supérieur (*Oberlandesgericht*) de *Coblence* contre deux ressortissants syriens *Raslan* et *Al-Gharib*, arrêtés sur le sol allemand en 2019¹. *Al-Gharib* fut reconnu coupable de complicité de crime contre l'humanité, le 24 février 2021, et condamné à 4 ans et demi de prison, pour des cas de torture et de privation de liberté aggravée (30 cas). Quant à *Raslan*, haut responsable, il fut condamné, le 13 janvier 2022, à la prison à vie, pour des crimes contre l'humanité, constitués de nombreux meurtres (27 cas) et actes de torture (25 cas), de privation grave de liberté (14 cas), de viols et lésions corporelles aggravés (25 cas) et d'agression sexuelle (2 cas).

Cette double affaire a mis en lumière un principe de compétence reconnu de longue date par le droit allemand² et considérablement élargi il y a un peu plus de vingt ans : le *Weltrechtsprinzip* (*WRP*) ou *Universalitätsprinzip*³.

Le tribunal de Coblence a en effet souligné qu'il s'appuyait sur ce *principe de compétence universelle* inconditionnelle, consacré par le Code de droit pénal international de 2002

¹ K. MARIAT, « Premiers procès de tortionnaires syriens pour crime contre l'humanité », *AJ Pénal* 2020, p. 203

² Sur l'histoire de l'universalité du droit de punir, v. H. DONNEDIEU DE VABRES, *Les principes modernes du droit pénal international*, Sirey, Paris, 1928, p. 135 et s.

³ Sur lequel v. K. AMBOS in V. ERB, J. SCHÄFER (dir.), *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch* (MüKo), vol. 9 (Nebenstrafrecht III), 4^{ème} éd. 2022, §§3-9 StGB et §§ 1,2. 8, 9 VStGB

(*Völkerstrafgesetzbuch – VStGB*) qui se fonde sur l'idée que « *la poursuite de crimes principaux tombant sous le coup du droit international est dans l'intérêt de l'humanité* » et peut dès lors être mise en œuvre sans condition de rattachement à l'État qui poursuit.

À vrai dire, ce n'est pas la première fois que les tribunaux allemands font application de la compétence universelle en matière de crimes internationaux. Ainsi, le 30 avril 1999, le tribunal régional supérieur de *Düsserdorf* condamnait un serbe de Bosnie pour sa participation au génocide commis en Bosnie, sur le fondement d'un principe de compétence universelle, contenu alors dans le Code pénal (art.6 *Strafgesetzbuch, StGB*)⁴. Plus récemment, en 2015, le tribunal régional supérieur de *Stuttgart* condamnait, deux ressortissants rwandais pour crimes de guerre commis en République démocratique du Congo (condamnation en partie annulée en 2018 par la Cour de justice fédérale)⁵, sur la base d'une enquête ouverte en 2009, sur le fondement du même principe, mais contenu cette fois dans le Code de droit pénal international (art.1 *Völkerstrafgesetzbuch, VStGB*).

Plus exactement, jusqu'en 2002, la compétence universelle dont il était fait application était une compétence prévue par le Code pénal allemand (*StGB*), que la jurisprudence avait, en partie, conditionnée à la découverte d'éléments de rattachement national, alors que dans la double affaire des tortionnaires syriens, la poursuite et la condamnation se sont appuyées sur la compétence universelle pure, issue précisément du Code de droit pénal international de 2002 (*VStGB*) qui autorise les juridictions allemandes à juger des faits indépendamment du lieu de commission de l'infraction et de la nationalité de leur auteur, et indépendamment de tout autre lien de rattachement à l'Allemagne.

Il convient donc à ce stade de retenir que le principe de compétence universelle trouve son siège, en Allemagne, dans deux codes :

- Le Code pénal de 1875 (*StGB*), dont l'article 6 relatif aux infractions étrangères contre des valeurs sociales internationalement protégées (*Auslandstaten gegen international geschützte Rechtsgüter*) dispose : « *le droit allemand s'applique, indépendamment du droit du lieu de commission de l'infraction, pour les infractions suivantes commises à l'étranger :*

1. (abrogé) ;

⁴ BGHSt 45, 64, comm. K. Ambos NSTZ 99, 404;

⁵ K. Mariat, *op. cit.* (n° 1).

2. Les crimes liés à l'énergie nucléaire, aux explosifs et aux radiations dans les cas des articles 307 et 308 alinéas 1 à 4, de l'article 309 alinéa 2 et de l'article 310 ;

3. Atteintes au trafic aérien et maritime (art. 316c) ;

4. Traite des êtres humains (art. 232) ;

5. Trafic de stupéfiants ;

6. Diffusion de contenus pornographiques dans les cas des articles 184a, 184b alinéas 1 et 2 et 184c alinéas 1 et 2 ;

7. Contrefaçon de monnaie et de valeurs mobilières (art.146, 151 et 152), contrefaçon de cartes de paiement à fonction de garantie (art. 152b alinéas 1 à 4) et leur confection (art.149, 151, 152 et 152b alinéa 5) ;

8. Fraude aux subventions (art. 264) ;

9. Les infractions qui doivent également être poursuivies sur la base d'un accord intergouvernemental contraignant pour la République fédérale d'Allemagne si elles sont commises à l'étranger »⁶.

- Le Code de droit pénal international (VStGB) du 26 juin 2002, qui transposa en droit allemand, les dispositions du Statut de Rome et dont l'article 1, al 1, relatif aux crimes prévus par l'article 5 du Statut de Rome dispose « *cette loi s'applique à toutes les infractions pénales contre le droit international qui y sont spécifiées, aux infractions visées aux §§ 6 à 12, même si l'infraction a été commise à l'étranger et n'a aucun lien avec le pays* »⁷.

⁶ Das deutsche Strafrecht gilt weiter, unabhängig vom Recht des Tatorts, für folgende Taten, die im Ausland begangen werden:

1. (weggefallen)

2. Kernenergie-, Sprengstoff- und Strahlungsverbrechen in den Fällen der §§ 307 und 308 Abs. 1 bis 4, des § 309 Abs. 2 und des § 310 ;

3. Angriffe auf den Luft- und Seeverkehr (§ 316c) ;

4. Menschenhandel (§ 232) ;

5. unbefugter Vertrieb von Betäubungsmitteln;

6. Verbreitung pornographischer Inhalte in den Fällen der §§ 184a, 184b Absatz 1 und 2 und § 184c Absatz 1 und 2.

7. Geld- und Wertpapierfälschung (§§ 146, 151 und 152), Fälschung von Zahlungskarten mit Garantiefunktion (§ 152b Abs. 1 bis 4) sowie deren Vorbereitung (§§ 149, 151, 152 und 152b Abs. 5) ;

8. Subventionsbetrug (§ 264) ;

9. Taten, die auf Grund eines für die Bundesrepublik Deutschland verbindlichen zwischenstaatlichen Abkommens auch dann zu verfolgen sind, wenn sie im Ausland begangen werden.

⁷ « Dieses Gesetz gilt für alle in ihm bezeichneten Straftaten gegen das Völkerrecht, für Taten nach den §§ 6 bis 12 auch dann, wenn die Tat im Ausland begangen wurde und keinen Bezug zum Inland aufweist ».

Notons d'emblée que la liste de l'article 6 *StGB* – qui comportait aussi jusqu'à l'adoption du *VStGB* en 2002, le crime de génocide – n'est pas le fruit du hasard mais le résultat de conventions internationales sous-jacentes signées par l'Allemagne au nom d'un principe de solidarité internationale de lutte contre le crime. La clause générale du point 9 traduit bien cette idée d'une justice pénale adjointe (*stellvertretende Strafrechtspflege*) qui peut être décidée au moyen de conventions internationales, lesquelles protègent autant l'ordre juridique international que l'ordre public allemand, de telle sorte qu'il faille pour la mettre en œuvre un élément de rattachement à l'Allemagne.

Telle est la grande différence avec l'article 1 du *VStGB* qui concerne le noyau dur des crimes internationaux et ne comporte pas une telle condition de rattachement.

Indiquons aussi, d'une manière plus générale, que le principe du *Weltrecht* que l'on traduit par le principe de compétence universelle signifie que l'État qui agit sur ce fondement, le fait avec la confiance ou par représentation de la Communauté internationale. C'est pourquoi la mise en œuvre d'un tel principe de compétence ne doit pas être vue comme une violation du principe de non-ingérence, mais plutôt comme un *instrument de protection des droits humains et des biens juridiques de portée universelle*. Et l'on se souvient que ce principe a vu le jour, en droit pénal international, pour permettre aux États de lutter efficacement contre la piraterie maritime.

Plus exactement, la compétence universelle, est aujourd'hui susceptible de deux acceptions : une compétence qui intéresse, au-delà de la traditionnelle piraterie, le noyau dur des crimes internationaux (*Kernverbrechen* ou « *core crimes* ») constitué par le *génocide*, le *crime contre l'humanité* et le *crime de guerre*. Il s'agit de ce qu'il est convenu d'appeler la véritable compétence universelle (« *das echte WRP* ») – ou compétence universelle *au sens strict* (« *WRP i.e.S* »), qui peut être mise en œuvre sans aucune condition de rattachement au pays qui poursuit ; et celle qui se développe, dans de nombreux États, dans le cadre de conventions multilatérales, et qui apparaît comme une compétence universelle subsidiaire ou coopérative (« *das subsidiäre bzw. kooperative WRP* ») – ou compétence universelle *au sens large* (« *WRP i.w.S* »), qui suppose des éléments de rattachement nationaux.

Or l'Allemagne n'échappe pas à cette dualité de compétence universelle puisque le droit allemand connaît :

- D'une part, *la compétence universelle véritable ou absolue*, qui repose sur la reconnaissance formelle de valeurs universelles issues de conventions

internationales, du droit international coutumier ou des principes de droit international et qui est une compétence *explicite et sans condition* ;

- D'autre part, la *compétence universelle conditionnée*, ou compétence universelle *in absentia* (« *WRP in absentia* »), qui suppose pour être mise en œuvre, que soient réunis d'autres critères de rattachement nationaux (« *andere Anknüpfungspunkte* »), notamment la présence réelle ou attendue du suspect sur le sol de l'État de jugement⁸.

Plus exactement, l'article 1 *VStGB* illustre la compétence universelle *stricto sensu*, qui permet au droit allemand de s'appliquer « *même si l'infraction a été commise à l'étranger et n'a aucun lien avec le pays* », pour le noyau dur des crimes internationaux.

Quant à l'article 6 *StGB*, il offre une série de cas, qui visent la protection d'intérêts de la communauté des États en tant que tels, mais aussi la protection d'intérêts nationaux et qui, de ce point de vue, relève plutôt de la compétence universelle *lato sensu*.

Toutefois, avant d'entrer dans le détail de ces différents cas de compétence, qui régissent l'application du droit pénal de fond (II), encore faut-il préciser les règles de poursuites des infractions étrangères – donc de droit pénal de forme –, car ces règles déterminent la mise en œuvre concrète de la compétence universelle, notamment parce qu'elles dépendent de la présence ou de l'absence des suspects sur le territoire allemand (I).

I. Les règles de poursuites

S'agissant des poursuites, il convient de noter que le droit pénal allemand est tout entier gouverné par le principe de la légalité des poursuites, mais que ce principe connaît des exceptions. Or précisément, le législateur allemand a prévu, en cas de crimes relevant de l'article 6 *StGB* et de l'article 1 *VStGB*, un principe d'opportunité des poursuites, contenu dans deux textes distincts du Code de procédure pénale (*Strafprozessordnung, StPO*), qui offrent au ministère public la possibilité de ne pas poursuivre.

⁸ Cette distinction recoupe aussi celles proposées en doctrine entre compétence universelle relative et compétence universelle absolue ; ou compétence universelle multilatérale reposant sur le principe « *aut dedere, aut judicare* » et compétence universelle unilatérale, détachée de toute condition conventionnelle.

Il s'agit de l'article 153 c, paragraphe 1, n° 1 *StPO* qui concerne le classement sans suite des faits commis à l'étranger et de l'article 153 f *StPO* relatif au classement sans suite des faits relevant du Code de droit pénal international, qui permettent au ministère public de s'abstenir de poursuivre, afin de ne pas surcharger la justice allemande et de ne limiter les poursuites qu'aux affaires dignes d'intérêt (« *sinnvolle Fälle* »)

Plus précisément, il ressort de ces textes que le principe de légalité des poursuites – donc l'obligation de poursuivre – ne concerne que les cas de présence réelle ou attendue du suspect sur le territoire allemand, alors que le principe d'opportunité – ou la faculté de ne pas poursuivre – concerne les cas d'absence du suspect.

En effet, il se déduit de la combinaison des articles 153 c et 153 f *StPO*, la distinction suivante :

- 1) En cas d'infractions étrangères avec un lien national (*Auslandstaaten mit Inlandsbezug*) – c'est-à-dire si le suspect se trouve sur le territoire (§153 f, al, 1, phrase 1) et/ou s'il est allemand (§ 153 f, al. 1, phrase 2) – il résulte des textes cités une obligation fondamentale de poursuivre ; le texte précisant qu'un classement sans suite contre un ressortissant allemand n'est possible que si des poursuites sont engagées devant une juridiction pénale internationale ou la juridiction de l'État où a eu lieu l'infraction ou dont est originaire la victime, car dans ce cas le besoin de poursuite de la communauté internationale est assouvi.
- 2) En revanche, s'il n'y a pas de lien national, c'est-à-dire si aucun allemand n'est impliqué soit en tant que victime, soit en tant qu'auteur et si les participants ne se trouvent pas dans le pays ou n'y sont pas attendus (§153 c. al 2, n°3), le ministère public peut ne pas poursuivre (ce qui signifie qu'il est aussi possible de ne pas enquêter), dès lors – pour éviter l'impunité – qu'une juridiction internationale ou qu'une juridiction du lieu de l'infraction ou d'origine de la victime a entrepris les poursuites. Il en va de même – par exception à l'obligation fondamentale de poursuite – en cas de séjour sur le territoire selon l'article 153f, paragraphe. 1, phrase 1 *StPO a contrario* –, si un accusé étranger se trouve sur le territoire national, mais qu'aucune victime allemande ne doit être déplorée (art. 153f paragraphe 2, phrase 2 en lien avec phrase 1 n° 2 *StPO*) et que son transfert vers un tribunal international ou son

extradition vers l'État du crime, de l'auteur ou de la victime (article 153f par. 2 phrase 2 en lien avec phrase 1 n° 4 *StPO*) est autorisé et prévu (§ 153f par. 2 phrase 2 *StPO*).

En outre, il découle de l'article 153f paragraphe. 1 phrase. 1 *StPO* en lien avec l'article 153 c paragraphe 1 n° 1 et 2 *StPO* que dans le cas d'actes étrangers « purs » – c'est-à-dire lorsqu'il n'y a pas de séjour réel ou attendu du suspect sur le territoire allemand – le procureur général *peut* s'abstenir de poursuivre même si aucune autre juridiction n'est prête à poursuivre. Toutefois, dans ce dernier cas, il ne faudrait pas perdre de vue l'objectif global de lutte contre l'impunité, et ce sont alors les règles de compétence qui seront déterminantes.

II. Les règles de compétence

Les règles allemandes de compétence universelle sont aujourd'hui contenues dans les deux textes précédemment évoqués et qui correspondent peu ou prou aux deux formes de compétence universelle connues : la compétence universelle pure ou inconditionnée (1) et la compétence universelle conditionnée (2)

- 1) En cas de crimes relevant du statut de Rome et constituant le noyau dur des crimes internationaux (Génocide, Crime contre l'humanité, crimes de guerre), l'article 1 *VStGB* dispose que « *la présente loi est applicable à toutes les infractions au droit international qu'elle désigne et s'applique à celles d'entre elles qui sont des crimes même si les faits ont été commis à l'étranger et s'ils ne présentent pas de lien avec le territoire national* »⁹. Il s'agit de cas de compétence universelle inconditionnée, qui justifie la saisine des juridictions allemandes sans aucun élément de rattachement national. Ce même article, réserve seulement le cas de l'agression¹⁰, qui ne donne lieu à compétence que si l'auteur est un Allemand ou si l'agression se produit contre l'État allemand. Sous cette réserve, on est bien en présence d'une compétence universelle véritable ou pure (le vrai WRP), qui peut être mise en œuvre sans lien avec le territoire national, et qui a pu

⁹ « *Dieses Gesetz gilt für alle in ihm bezeichneten Straftaten gegen das Völkerrecht, für Taten nach den §§ 6 bis 12 auch dann, wenn die Tat im Ausland begangen wurde und keinen Bezug zum Inland aufweist* ».

¹⁰ « *Für Taten nach § 13, die im Ausland begangen wurden, gilt dieses Gesetz unabhängig vom Recht des Tatorts, wenn der Täter Deutscher ist oder die Tat sich gegen die Bundesrepublik Deutschland richtet* ».

concrètement justifier non seulement des « procédures d'observation » (« *Beobachtungsvorgänge* ») de la part du Procureur général fédéral, mais aussi des ouvertures d'enquêtes (*Ermittlungsaktivität*), comme précisé dans l'affaire syrienne, alors que les suspects n'étaient pas (encore) sur le territoire¹¹.

2) En ce qui concerne les crimes visés par l'article 6 du *StGB*, les choses sont plus compliquées car, suivant les cas, la jurisprudence applique ou non un critère de rattachement national (*das Kriterium des inländischen Anknüpfungspunkt*), alors que certains auteurs, notamment Kai Ambos¹², estiment que ce critère ne devrait pas être appliqué si le cas relève d'un véritable crime contre le droit international.

Il devrait notamment en être ainsi pour les crimes liés à l'énergie nucléaire, aux explosifs et aux radiations, visés par l'article 6 n°2 *StGB*. En effet, ces crimes, par l'étendue de leurs effets diffèrent considérablement de ceux décrits par exemple à l'article 6 n° 5 (trafic de stupéfiants). Selon Kai Ambos, face à de tels crimes internationaux, les tribunaux allemands ne devraient pas se soustraire à leur responsabilité, surtout si ces actes peuvent également être considérés comme des actes terroristes¹³. Dans ce dernier cas, la compétence universelle se fondera d'ailleurs sur des accords internationaux de lutte contre le terrorisme, en attendant *de lege ferenda* que ces actes terroristes internationaux soient intégrés dans la loi allemande.

S'agissant des attaques contre le transport aérien et maritime, l'article 6 n° 3 *StGB* repose sur plusieurs accords internationaux pour la protection du transport aérien civil et la navigation maritime civile. Or, contrairement à ce qui est expressément admis pour la piraterie, ces accords ne prévoient pas une véritable compétence universelle ; au contraire, ils font tous dépendre la compétence nationale, soit d'une référence territoriale, soit de la commission de l'infraction sur le territoire d'un État contractant, ou à l'encontre d'un avion ou d'un navire de cet État soit de l'atterrissage sur son territoire, ainsi que de la nationalité des auteurs ou des victimes. En outre, ces accords prévoient la compétence de l'État sur le sol duquel se trouve le suspect, lorsque celui-ci ne peut être extradé (*aut dedere, aut judicare*) et ils n'interdisent pas aux États contractants de se prévaloir d'un autre lien de rattachement. Autrement dit, l'ancrage national de la compétence universelle ne semble pas interdit par le droit international, à condition que

¹¹ Les autorités allemandes se sont d'abord concentrées sur le génocide du Rwanda, ce qui déboucha notamment sur la condamnation par le Tribunal supérieur régional de Frankfurt, le 18 févr. 2014, du maire d'un village rwandais pour complicité de génocide à 14 ans de prison ; ou sur l'affaire citée *supra* ; mais aussi sur l'engagement des forces allemandes en Afghanistan ; avant de s'intéresser dès 2011 à la Syrie.

¹² K. AMBOS, *Internationales Strafrecht*, Beck, 4^{ème} éd. 2014, p. 69, n° 96: « §6 ist (...) teilweise viel zu weit geraten ».

¹³ *Ibid.*

le principe de non-ingérence soit respecté. Certains auteurs estiment toutefois que l'objectif desdits accords est d'assurer des poursuites pénales sans faille. Or, comme la sécurité de l'aviation civile et de la navigation maritime est dans l'intérêt de l'humanité dans son ensemble, elle constitue un bien juridique international et mériterait, à ce titre, une vraie compétence extraterritoriale¹⁴.

S'agissant de la traite des êtres humains (art. 6 n° 4 *StGB*), la Convention sur la répression de la traite des êtres humains et l'exploitation de la prostitution du 21.3.1950 et la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains du 16.5.2005 ne contiennent pas non plus expressément le principe de la compétence universelle. Mais l'admission de cette compétence universelle pourrait résulter indirectement, selon Kai Ambos, de l'obligation de l'État d'origine de juger lui-même ses propres ressortissants en cas de non-extradition (*aut dedere aut iudicare*) ou de la nécessité de protéger les droits humains fondamentaux, tels que la liberté d'autodétermination sexuelle et l'intégrité physique, dont l'universalité est reconnue par le droit international (*Conv. EDH, art. 3 ; art. 6 al. 1, 8, 9 al. 1 Pacte de NU pour les droits civils et politiques*). Sans compter que la commission de ces actes en bande organisée représente un réel danger pour la communauté internationale, ce qui justifierait la compétence universelle¹⁵.

Beaucoup plus problématique est l'article 6 n° 5 *StGB* relatif au trafic de stupéfiants, car les conventions internationales sous-jacentes ne contiennent pas explicitement le principe de compétence universelle, mais le principe de territorialité, le principe *aut dedere, aut iudicare*, ainsi que le principe de personnalité et le principe d'impact. Les États signataires ne sont donc autorisés à poursuivre que les infractions commises sur leur territoire, ou au moins en lien avec le territoire, dans la mesure où l'article 46 du traité de Vienne leur accorde un certain pouvoir discrétionnaire dans l'exercice de leur compétence.

S'agissant de la violence liée à la diffusion de la pornographie « dure » (« *harte Pornographie* ») visée par l'article 6 n°6 *StGB*, malgré la lettre du texte, la compétence allemande est forcément limitée aux crimes commis sur le territoire allemand ou commis par des auteurs allemands, car il n'y a pas de consensus international sur la définition de la pornographie « dure » par rapport à la pornographie « douce ». Quant au cadre juridique de

¹⁴ K. AMBOS, *op. cit.* (n° 12), p. 74, n°103 et les auteurs cités

¹⁵ D'ailleurs le Protocole additionnel sur la prévention, la lutte et la punition de la traite des êtres humains, en particulier de la traite des femmes et des enfants du 15.11.2000 est en ce sens.

l'Union européenne¹⁶ ou du Conseil de l'Europe¹⁷, il ne permet de poursuivre que les crimes ayant un lien avec l'État membre concerné. Autrement dit, ces infractions ne constituent pas des actes contraires au droit international et aucun intérêt de l'Allemagne digne de protection n'est affecté. Tout au plus, la diffusion de pornographie sur Internet peut être poursuivie en vertu du principe d'impact ou de réalité.

S'agissant de la contrefaçon d'argent, de titres et de cartes de paiement, visée par l'article 6 n°7, ainsi que leur préparation, la compétence allemande est fondée sur l'accord de lutte contre la contrefaçon de monnaie du 20 avril 1929, qui permet, entre autres, de punir un étranger pour des actes commis à l'étranger comme s'ils avaient été commis en Allemagne. Il s'agit alors bien d'un cas exprès de compétence universelle, mais il est concurrencé par la compétence retenue en cas d'extradition irréalisable (art. 9, par. 2 *StGB*) et par le principe de réalité ou d'impact, lorsque les actes menacent les paiements nationaux.

S'agissant des fraudes aux subventions, visées par l'article 6 n° 8 *StGB*, la compétence est en partie justifiée par le droit international dans la mesure où le texte étend le champ d'application du droit pénal allemand à l'obtention frauduleuse de subventions de l'UE (art. 264 al. 7 n° 2). En effet, la protection des intérêts financiers de l'UE est une tâche commune aux États membres et doit donc être appliquée de manière décentralisée tant que les possibilités de poursuites supranationales n'existent pas encore au niveau de l'UE. Cependant, la doctrine pense qu'une application de cette compétence au-delà du territoire de l'Union serait contraire au droit international car la fraude à la subvention n'est pas en soi un crime international qui concernerait l'humanité dans son ensemble et il n'existe pas non plus d'accords internationaux sur cette question.

Enfin, l'article 6 n° 9 *StGB* comporte une *clause générale* qui fait référence aux accords contraignants intergouvernementaux signés par l'Allemagne. Cette notion d'accord intergouvernemental couvre tous les traités internationaux que la République fédérale a conclus avec un ou plusieurs États, ainsi que les accords régionaux, en particulier ceux du Conseil de l'Europe¹⁸. L'accord en question doit contenir une obligation de poursuite, mais ce pouvoir de

¹⁶ Art. 8, Décision-cadre de l'UE du 22. 12. 2003 sur la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants et la pédopornographie.

¹⁷ Art. 4, Convention relative aux droits de l'enfant concernant la traite des enfants, la prostitution des enfants et la pédopornographie.

¹⁸ S'agissant du droit de l'Union européenne, on notera que le TFUE est directement applicable dans les États membres, sans qu'il soit nécessaire de mobiliser l'article 6 n°9 *StGB*. Quant à l'application du droit dérivé, la question est débattue pour les directives, mais les délits qu'elles prévoient sont généralement intégrés dans le droit national allemand.

poursuivre n'est pas suffisant. Son simple libellé ne donne pas *ipso facto* compétence à l'Allemagne. Cette compétence dépend aussi du degré de reconnaissance internationale de l'accord concerné : si l'accord est entré en vigueur pour l'Allemagne, mais qu'il n'est pas encore entré en vigueur en général, on ne pourra pas en déduire une obligation de poursuite. En revanche, la Cour fédérale de justice estime que la recherche d'autres éléments de rattachement national n'est pas nécessaire¹⁹.

Cette dernière position est une faveur pour l'ouverture de la compétence universelle même si les accords couverts concernent des infractions qui relèvent déjà de la compétence universelle, telles que la piraterie (art. 6 n° 3 *StGB*), la fausse monnaie (art. 6 n° 7 *StGB*), les graves violations de la 4^{ème} convention de Genève (n°8-10 en lien avec § 1 *VStGB*), l'apartheid (art. 7 al. 5 *StGB* en lien avec art. 1 *VStGB*) et la torture (art. 7 al. 1 n° 5 *StGB* en lien avec art. 1 *VStGB*). Quant aux infractions terroristes, elles sont aussi déjà couvertes par l'article 6, points 2 et 3 et d'autres accords accordent aux États parties une compétence pénale non seulement en présence des points de rattachement traditionnels (territorialité, personnalité et de la réalité), mais aussi lorsqu'un suspect se trouve sur leur territoire et ne peut pas être extradé (*aut dedere aut iudicare*), comme dans le cas des accords terroristes régionaux. Il en va de même dans le domaine de la criminalité organisée, pour les actes de participation à un groupe criminel organisé (Conventions des Nations Unies sur la criminalité organisée, art. 5), de blanchiment d'argent (art. 6), de corruption (art.8) ou d'obstruction à la justice (art. 23).

C'est dire, pour conclure, que l'Allemagne, par une combinaison de ses règles de poursuites et de compétence, ne constitue pas (plus) un refuge pour les criminels internationaux (« *no safe haven Germany* ») !

¹⁹ BGHSt 46, 292 (307): « *Der Senat neigt jedoch dazu, jedenfalls bei §6 Nr.9 StGB, solche zusätzlichen legitimierenden Anknüpfungstatsachen für nicht erforderlich zu halten* ».

La compétence universelle en Italie

Emanuela FRONZA

Professeure

Université de Bologne

Dans cette brève intervention, j'essaierai de rendre compte de la législation actuellement en vigueur en Italie.

Avant d'examiner brièvement ces dispositions et leur application par la jurisprudence, il convient de mettre en évidence deux éléments essentiels qui constituent le point de départ de cette description et des observations qui en découlent.

Tout d'abord, en Italie, il n'existe pas de compétence universelle au sens strict, bien que certains en revendiquent l'existence (« système de compétence tendanciellement universelle »). En Italie, il existe plutôt la possibilité d'étendre géographiquement l'applicabilité de la loi pénale italienne.

Dans le système juridique italien, aucun choix de valeur clair n'a été fait dans ce sens et les juges communs – pour l'instant – n'agissent pas en tant que membres d'une communauté internationale plus large. Dans notre pays, il existe plutôt la possibilité d'étendre géographiquement l'applicabilité de la loi pénale italienne dans l'espace.

Deuxièmement, il faut souligner que l'Italie n'incrimine pas – 25 ans après la ratification du Statut de Rome – les infractions criminelles du droit pénal international (à l'exception des crimes de guerre dans le Code pénal militaire et d'une loi spéciale sur le crime de génocide).

Cette lacune a des implications très significatives. Tout d'abord, sur le plan symbolique et narratif, un tel choix a des conséquences inévitables sur l'orientation culturelle du comportement des citoyens, en plus d'avoir des effets en termes de crédibilité et de prestige politique de notre pays. D'un point de vue plus pragmatique, ensuite, la non-application de ces crimes a des répercussions extrêmement importantes en ce qui concerne la prescription, en plus

de pouvoir contribuer à faire de l'Italie un espace – plus ou moins libre – pour le « refuge » des criminels internationaux.

Néanmoins, notre système juridique n'est pas totalement dépourvu de dispositions dans le code pénal et le code de procédure pénale qui permettent une extension du droit pénal dans l'espace, comme en témoignent un certain nombre de procès qui se sont déroulés en Italie, grâce à la capacité de la compétence des juridictions de s'étendre au-delà des frontières.

I. Comment un crime international est poursuivi en Italie aujourd'hui : un bref aperçu des dispositions en vigueur en matière de compétence

Le code pénal italien contient les critères d'exercice de la compétence pénale fondés sur le principe de territorialité (article 6), le principe de la personnalité active (article 9), le principe de la personnalité passive (article 10, alinéa 1) et le principe de protection (article 7, alinéas 1 à 4, et article 8).

En ce qui concerne le principe de territorialité, l'article 6 du code pénal ne pose pas de problème particulier en termes de capacité d'extension de la compétence, étant donné la possibilité de poursuivre des infractions pour lesquelles même une seule partie de l'action ou de l'omission s'est produite sur le territoire national, ainsi que lorsque le résultat s'est produit sur le territoire national.

L'article 9 du code pénal prévoit le *principe de la personnalité active*. Ce critère est aussi également très large : il subordonne à sa présence sur le territoire italien la punition d'un citoyen qui commet sur un territoire étranger un crime pour lequel la loi italienne prévoit la réclusion à perpétuité ou une peine minimale de trois ans d'emprisonnement.

Le principe de la *personnalité passive* (article 10, paragraphe 1, du code pénal) subordonne la punition d'un étranger qui commet sur le territoire étranger, au détriment de l'État italien ou de l'un de ses ressortissants, un délit passible de la réclusion à perpétuité ou d'une peine d'emprisonnement d'au moins un an à sa présence sur le territoire national et à la demande du ministre de la Justice.

En outre, en vertu de l'article 10, paragraphe 2, du code pénal, la loi italienne s'applique aux actes criminels commis par un étranger sur un territoire étranger « *au détriment des Communautés européennes, d'un État étranger ou d'un étranger* », à condition que l'auteur se trouve sur le territoire de l'État, que l'infraction soit punie de la réclusion à perpétuité ou d'une peine d'emprisonnement d'au moins trois ans et que l'extradition de l'auteur n'ait pas été accordée à l'État territorialement compétent ou à l'État de nationalité, ou acceptée par ceux-ci (voir la jurisprudence, qui est très souple sur ce point). Dans cette hypothèse, la requête du ministère de la Justice est également nécessaire afin de mettre en mouvement l'action pénale.

Il s'agit d'une disposition très importante, en particulier pour les crimes contre les migrants, car elle est souvent utilisée pour réprimer les phénomènes de torture et l'association de malfaiteurs. On peut évoquer, par exemple, l'arrêt du tribunal de Messine de 2020, où l'article 10, alinéa 2 du code pénal a servi de base juridictionnelle à la condamnation d'un certain nombre de ressortissants étrangers pour diverses infractions, dont l'association de malfaiteurs, la traite des êtres humains, les violences sexuelles, la torture et le meurtre, en rapport avec les mauvais traitements infligés dans un camp de migrants en Libye¹. Ces individus ont été identifiés par les enquêteurs lors de leur débarquement en Italie, sur la base des témoignages des victimes².

Il est également intéressant de noter que la jurisprudence a interprété l'exigence de la procédure d'extradition prévue à l'article 10, paragraphe 2, du code pénal d'une manière très souple. Selon la Cour de cassation, la compétence italienne est déclenchée non seulement en cas de refus/acceptation d'une demande d'extradition par l'État compétent ou l'État de nationalité du suspect, mais aussi en cas d'absence de demande d'extradition de la part de l'État de nationalité du suspect³. Cette interprétation dilue considérablement ce paramètre.

Dans ce contexte, l'analyse de l'interprétation jurisprudentielle du critère en question montre comment, de plus en plus souvent, les juges italiens sont appelés à traiter des crimes commis dans le contexte du conflit libyen, qui sont en tout cas la conséquence de la situation dramatique dans laquelle se trouve le pays à la suite des bouleversements du pouvoir et du conflit qui a suivi les mouvements de protestation (le « printemps arabe ») de 2011.

¹ Tribunal de Messine, arrêt du 28 mai 2020, 149/2020.

² Cass. pen., Sec. VI, 26 avril 2022, n. 15869.

³ Cass. pen., Sec. I, 17 juin 2020, n° 19762.

La situation irrégulière des migrants et des réfugiés voyageant vers et à l'intérieur du territoire libyen conduit à leur arrestation, souvent lors de tentatives de traversée de la Méditerranée, et à leur détention ultérieure dans des centres de détention situés principalement le long de la côte, ou dans des hangars contrôlés par des milices de trafiquants dans d'autres régions du pays. Les conditions de détention (surpeuplement, accès insuffisant à la nourriture et à l'eau, manque d'hygiène) ainsi que la commission de graves violations à l'encontre des migrants et des réfugiés sont depuis longtemps au centre de l'attention des organisations internationales et non gouvernementales, et attirent de plus en plus l'attention de la justice pénale internationale et nationale.

La gravité de la situation en Libye a fait l'objet de plusieurs arrêts italiens reconnaissant les violations massives des droits de l'homme et l'exploitation systématique des migrants libyens. Dans l'affaire *Matammud*, un citoyen d'origine somalienne a été condamné à la perpétuité pour enlèvement, meurtre et violence sexuelle en relation avec de nombreux épisodes de mauvais traitements infligés aux migrants et aux demandeurs d'asile emprisonnés dans le camp de *Bani Walid*⁴. D'une manière indirecte, le caractère systématique des violences commises contre les migrants en Libye a également été confirmé dans d'autres affaires judiciaires. Prenons par exemple l'affaire de l'*Asso Ventotto*, qui s'est terminée par la condamnation du capitaine du remorqueur pour avoir sauvé et confié 101 migrants aux garde-côtes libyens. Dans cette affaire, il a été confirmé que la Libye ne pouvait être considérée comme un port sûr sur la base d'informations concernant les mauvais traitements infligés aux migrants⁵. Dans l'affaire *Vos Talassa*, concernant des migrants accusés de violence et de résistance à un agent public et d'aide à l'immigration illégale pour s'être opposés par la force à la tentative d'un bateau italien de les ramener sur la côte libyenne, le fait justificatif de la légitime défense a été confirmée en raison du risque des violences auquel les migrants et les demandeurs d'asile sont exposés en Libye⁶.

La jurisprudence susmentionnée représente une sélection très limitée concernant les infractions criminelles liées aux violences commises en Libye. La proximité du système juridique italien avec les flux migratoires provenant de Libye a permis le développement d'un large panorama jurisprudentiel concernant le trafic illégal et l'aide à l'immigration illégale (article 12, paragraphes 1 et 3, décret législatif 286 de 1998), la réduction ou le maintien en

⁴ Corte assise appello, Milano, Sez. I, n. 9/2019, ud. 20.03.2019.

⁵ Cass. pen., Sec. V, 1er février 2024, n° 4557.

⁶ Cass. pen., Sec. VI, 3 juin 2020, 15869.

esclavage ou en servitude (article 600 du code pénal) et la traite des personnes (article 601 du code pénal), en mettant l'accent, en particulier, sur l'extension de la juridiction italienne aux comportements commis dans les eaux internationales.

Sur le fondement de l'article 10, alinéa 2, du code pénal, l'extension de la juridiction italienne pour l'affirmation de la punissabilité des délits commis intégralement à l'étranger, également à l'encontre d'étrangers, ne semble plus contestée. Cette disposition permet en effet l'exercice extraterritorial – presque universel – de la juridiction italienne.

Ce sont précisément ces dispositions avec des critères plus traditionnels (tels que la personnalité passive), qui ont été à l'origine de nombreux procès tenus en Italie concernant, par exemple, les crimes de disparition forcée commis en Amérique latine (on peut ici rappeler le procès *Suarez Mason*, le procès *ESMA*, le procès *Plan Condor*) et des crimes commis à l'encontre de migrants.

En fait, au-delà de l'efficacité extraterritoriale de la compétence en vertu de l'article 10, alinéa 2, du code pénal, la jurisprudence s'est concentrée sur l'élaboration de solutions interprétatives qui permettraient, dans le respect du droit national et international, l'extension de la loi pénale italienne au-delà des hypothèses strictement rattachables aux critères de l'article 10 du code pénal. La jurisprudence s'est donc concentrée sur l'identification d'une base juridique apte à déroger au critère de l'existence nécessaire d'un lien territorial, personnel ou concernant les intérêts protégés avec l'ordre juridique italien.

L'analyse des processus concernant les infractions commises dans les centres de détention de migrants libyens ou pendant le trajet vers l'Italie démontre, en particulier, un recours important de la part des procureurs aux chefs d'accusations, telle que la participation à des délits associatifs en vertu des articles 416 du code pénal et 12, paragraphes 1 et 3, du décret législatif 286 de 1998, qui, en vertu de l'article 6 du code pénal, alinéa 2⁷, permettent d'élargir la compétence des juridictions italiennes à des comportements commis entièrement à l'étranger par des étrangers et dont les effets se déploient en partie dans l'ordre juridique italien. L'accusation de la participation à une association criminelle est, en effet, typiquement accompagnée de la commission de délits (généralement, meurtre, enlèvement à des fins d'extorsion, torture, violence sexuelle, lésions corporelles) contre les migrants, selon une

⁷ « L'infraction est réputée commise sur le territoire de l'État lorsque l'action ou l'omission constitutive de l'infraction y a été commise en tout ou en partie, ou lorsque le fait qui est la conséquence de l'action ou de l'omission s'y est produit ».

approche qui semble donner une priorité aux délits contre l'ordre public et seulement en second lieu à ceux commis contre la personne.

Comme l'ont souligné les juges, en effet, l'arrivée de migrants sur les côtes italiennes active les pouvoirs de police des autorités judiciaires, visant à rechercher d'éventuels passeurs, qui font partie d'organisations criminelles responsables du trafic de migrants en mer. Il s'agit, en ce qui concerne les hypothèses en question, de l'extension de la loi pénale italienne aux hypothèses d'association de malfaiteurs visant à aider et à encourager l'immigration clandestine (article 12, paragraphes 1 et 3 du décret législatif 286 de 1998). La compétence italienne, en effet, s'établit lorsque les comportements sont commis à l'étranger, en utilisant des bateaux sans drapeau, et que les bateaux pénètrent dans la zone contiguë italienne. La juridiction italienne est classiquement reconnue dans ces hypothèses par la Cour de cassation : l'établissement d'un contact entre le navire étranger et le champ d'application spatial du système juridique national justifie l'extension du pouvoir punitif aux crimes commis dans les eaux internationales.

Enfin, en ce qui concerne le *principe de protection*, les articles 7, paragraphes 1 et 4 du code pénal et l'article 8 du code pénal étendent la juridiction nationale à tous les cas où l'intérêt protégé est l'intégrité territoriale ou la personnalité de l'État, comme les infractions contre l'ordre établi – y compris, bien sûr, les délits politiques – pour lesquelles seul l'État italien a un intérêt concret à les poursuivre.

Plus précisément, au-delà des hypothèses visées par l'article 7 alinéa 1, numéro 1 du code pénal, le code pénal établit également l'applicabilité de la loi pénale italienne aux délits politiques commis à l'étranger par des citoyens ou des étrangers (article 8 du code pénal) en conformité à l'ainsi dite *jurisdiction* de protection des intérêts. Des raisons d'opportunité justifient l'introduction de deux conditions de poursuite en ce qui concerne les délits politiques, à savoir : (a) la requête du ministre de la Justice et (b) la plainte de la personne victime lorsque cette dernière est prévue pour la poursuite du délit.

L'extension de la loi pénale italienne se fonde donc, dans l'hypothèse de l'article 8 du code pénal, sur les critères de la personnalité passive (la citoyenneté des victimes du délit) et de l'intérêt protégé (un droit politique appartenant à l'État italien ou à son citoyen).

À première vue, il s'agit d'une disposition qui laisse une marge d'appréciation très large. Toutefois, la jurisprudence tend à accueillir une notion assez étroite de « *crime politique* »,

également afin de réduire le champ d'application accordé à la disposition par le législateur du 1930, et exige que le crime commis à l'étranger ait été déterminé par un motif politique⁸.

Selon la notion de crime politique que nous avons évoqué, les hypothèses examinées ne sont que marginalement pertinentes en matière de crimes internationaux : la jurisprudence a été confrontée à une série de procès concernant des crimes très graves (assassinats, tortures, enlèvements, etc.) commis au cours des années 1970 et 1980 par des agents de régimes sud-américains à l'encontre d'opposants politiques, y compris des citoyens italiens⁹. La Cour de cassation, en particulier, a considéré la gravité des faits comme expression d'un système de violence systématique, fondé précisément sur l'orientation politique des victimes, en recourant à la notion, très symbolique et avec une force rhétorique exceptionnelle, de « *génocide politique* ».

La compétence italienne a été affirmée, dans ces affaires, précisément en vertu de l'article 8 du code pénal, sur la base de la nature politique des droits des victimes, contre lesquelles les comportements étaient dirigés¹⁰. Dans l'affaire *Prijic*, la Cour de cassation a reconnu la compétence des juridictions italiennes pour juger des crimes de guerre, qualifiés de délits politiques, commis à l'encontre de trois volontaires de la Croix-Rouge italienne, tués au cours d'une mission humanitaire dans le cadre du conflit en Bosnie-Herzégovine.

Suivant la même approche conceptuelle, la Cour de cassation a reconnu dans plusieurs cas – en confirmant les décisions des juges du fond – la nature politique des crimes, en particulier des meurtres et des enlèvements, commis par des militaires de la *Junta* argentine à l'encontre de citoyens italiens. Il s'agit notamment du procès italien du *Plan Cóndor*. Ce cas s'est terminé avec huit condamnations à perpétuité pour les hauts fonctionnaires, responsables, entre les années 1970 et 1980, de la mort de nombreux opposants politiques, dont plusieurs citoyens italiens, destinés à être qualifiés comme *desaparecidos*. Dans ces affaires, la Cour de cassation a accordé une importance particulière aux motivations politiques sous-jacentes aux faits examinés, ce qui permettrait non seulement de démontrer la pertinence des infractions visées à l'article 8 du code pénal, mais aussi l'intérêt politique du système juridique italien à réprimer les comportements commis en violation des droits fondamentaux de ses citoyens.

⁸ Voir, par exemple, Cass. pen., 9 avril 1956, Vivona.

⁹ Cass. crim., Sec. I, 17 mai 2004, n° 23181, Suarez.

¹⁰ Cass. crim., Sec. I, 9 mai 2018, n° 24795, Prijic.

Il est très intéressant de souligner que, dans cette affaire, la Cour de cassation a adopté une notion particulièrement large de droits « objectivement » politiques au sens de l'article 8 du code pénal. Dans cette catégorie, ont été inclus tous les droits fondamentaux garantis par la Constitution italienne et les normes internationales transposées en droit interne en vertu de l'article 10 de la Constitution.

Outre ces critères mentionnés, deux dispositions à « tendance universaliste » sont incluses dans le Code pénal. Leur application est toutefois soumise à l'existence de conditions très strictes.

D'une part, comme déjà évoqué, l'article 10, alinéa 2, du code pénal dispose que la loi italienne s'applique aux faits criminels commis par l'étranger sur un territoire étranger « *au détriment des Communautés européennes, d'un État étranger ou d'un étranger* », à condition que l'auteur se trouve sur le territoire de l'État, que l'infraction soit punie de la réclusion à perpétuité ou d'une peine d'emprisonnement d'au moins trois ans et que l'extradition de l'auteur n'ait pas été accordée ou acceptée par l'État territorialement compétent ou par l'État dont il a la nationalité. Dans ce cas, une demande du ministère de la Justice est également nécessaire pour pouvoir poursuivre.

En vertu du principe *aut dedere aut judicare*, l'auteur d'un délit normalement puni en Italie ne reste donc pas impuni du seul fait qu'il a été commis par l'étranger à l'étranger.

D'autre part, l'article 7, alinéa 5, du code pénal permet de poursuivre sur la base de la loi italienne un citoyen ou un étranger qui commet à l'étranger « *[tout] délit pour lequel les dispositions internes ou les conventions internationales établissent l'applicabilité de la loi pénale italienne* ».

Bien que cette disposition ait été conçue à l'origine dans l'intention de permettre la répression des crimes internationaux, selon une partie de la jurisprudence¹¹, elle n'aurait pas un caractère normatif autonome et les normes conventionnelles exigeraient toujours la réception par le droit interne. Selon la jurisprudence majoritaire, cette disposition ne permettrait donc pas une référence directe même aux conventions internationales qui prévoient l'exercice de la juridiction pénale interne pour les crimes internationaux. Selon cette interprétation, le système dualiste italien empêcherait l'applicabilité directe des conventions internationales.

¹¹ Voir, à titre d'exemple seulement, Cass. crim., Sec. I, 17 juin 2020, n° 19762.

À cela s'ajoute, toujours dans la même perspective, la nécessité de respecter le principe de légalité des délits et des peines. Les corollaires que sont la sécurité, la prévisibilité et l'accessibilité ne seraient garantis que par la transposition au niveau domestique de dispositions internationales qui, par leur nature même, ne bénéficient pas de la légitimité de l'organe représentant directement les citoyens pour effectuer des choix concernant la liberté personnelle.

À cet égard, il est opportun rappeler que la Cour de cassation a rendu une décision contraire¹² qui – sans examiner le caractère *self executing* ou non des dispositions de la Convention de Palerme – a considéré que, dans le système juridique italien, la possibilité d'élargir la compétence des juridictions italiennes aux crimes à « vocation internationale » était déjà claire, sur la base de l'article 7, alinéa 1, numéro 5, du code pénal. Selon la Cour de cassation, cette disposition exprime le plus haut degré d'universalité de la loi et de la compétence des juridictions pénales chaque fois que le droit international l'accorde. En accord avec cette interprétation, toute autre intervention normative serait superflue, puisque le droit interne permet déjà une extension au-delà du territoire national lorsqu'une telle possibilité est prévue, ou même simplement admise, par les conventions internationales.

Cette décision pourrait constituer un précédent important et pourrait constituer la base d'une évolution vers l'universalisation de la compétence.

L'argument contraire semble réducteur, surtout si l'on considère que la compétence ne peut être considérée comme une notion de droit du fond que d'un point de vue purement formel. Il ne s'agit pas de punir une infraction précédemment non prévue, dont la punissabilité est prévue par des normes internationales. Le choix du législateur est d'exercer sa compétence pour les infractions commises à l'étranger dans tous les cas où il existe une convention internationale qui établit l'applicabilité de la loi italienne. Les conventions internationales ne font que compléter l'article 7, alinéa 5 du code pénal en identifiant les hypothèses dans lesquelles cette applicabilité est prévue.

Et même si l'on admettait le caractère *self executing* des dispositions d'extension de la juridiction nationale prévues par des conventions internationales, l'exercice de la juridiction pénale sur la base de l'article 7, alinéa 5, du code pénal resterait limité aux hypothèses expressément prévues par les conventions internationales ratifiées par l'Italie. En effet, bien qu'interprétée comme l'expression de l'adhésion du système juridique italien au principe de « l'universalité tendancielle de la loi pénale », le renvoi de l'article 7, alinéa 1, numéro 5 du

¹² Cass. crim., Sec. I, 2 juillet 2021, n° 31652.

code pénal aux « *conventions internationales [qui] établissent l'applicabilité du droit pénal italien* » empêche l'exercice de la compétence pour les infractions pour lesquels les conventions internationales ne contiennent pas une telle disposition et, par conséquent, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre autres que les violations graves des Conventions de Genève et du Protocole additionnel I, ainsi que les crimes internationaux pour lesquels la compétence universelle est établie par le droit international coutumier¹³.

II. Perspectives *de iure condendo* : le projet de « Code des crimes internationaux »

Dans le cadre de notre discours il est incontournable évoquer et analyser le projet de Code des crimes internationaux (dit projet Palazzo-Pocar à partir des noms de ces Présidents)¹⁴. Les articles 2 et 3 du projet du Code prévoyaient un système de compétence universelle, avec des tempéraments liés notamment à la *présence de l'accusé sur le territoire*.

Ce projet de code, s'il était approuvé, marquerait sans doute un saut qualitatif pour notre système juridique interne. Deux dispositions sont très importantes pour notre réflexion.

Tout d'abord l'article 2 qui dispose que « *l'article 6 du code pénal s'applique aux crimes prévus par le présent code commis sur le territoire de l'État* ». Ensuite, l'article 3 selon lequel :

« 1. Le citoyen italien qui commet en territoire étranger un crime prévu par le présent code est puni en vertu la loi italienne.

2. L'étranger qui commet en territoire étranger un crime prévu par le présent code au préjudice de l'État italien ou d'un citoyen italien est puni en vertu de la loi italienne.

¹³ Sur ce point, récemment, voir Cour de cassation, Sec. VI, 3 novembre 2020, n° 30642.

¹⁴ Pour une traduction en français, voir E. THIERRY et K. MARIAT, « Traduction Traduction des travaux de la commission italienne sur l'établissement d'un code italien des crimes internationaux », à paraître à la *Revue des droits de l'Homme*. Pour les commentaires, voir E. FRONZA- C. MELONI, *The Draft Italian Code of International Crimes*, in *Journal of International Criminal Justice*, vol. 20, issue 4, 2022, 1027 ss. ; S. MANACORDA, *Codificare I crimini internazionali? Prospettive penalistiche nella cornice costituzionale*, in *Quad. Cost.*, 2022, 779 ss. ; A. VALLINI, *Il codice a pezzi. Ascesa e caduta della proposta di una legge organica sui crimini internazionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, 91 ss.

3. *L'étranger qui commet en territoire étranger un crime prévu par le présent code sans causer de préjudice à l'État italien ou à un citoyen italien, et même en cas de concours éventuel d'un citoyen italien, est puni en vertu de la loi italienne à condition qu'il se trouve sur le territoire de l'État. Pour le crime d'agression, la requête du ministre de la Justice est par ailleurs nécessaire. »*

Le projet de Code des crimes internationaux prévoit donc une sorte de compétence universelle « tempérée » (très similaire à celle de la France). La présence sur le territoire de l'État introduit un élément de modération qui répond à des garanties fondamentales, tout en empêchant – en même temps – les auteurs de crimes internationaux de trouver refuge dans un système qui ne prévoit pas leur punition (« *no safe heaven* »).

Le saut qualitatif que nous avons évoqué dépendrait d'une part de la mise en place d'une compétence universelle, même tempérée, et d'autre part – mais les deux aspects sont étroitement liés – de l'introduction d'incriminations susceptibles d'activer la compétence universelle susmentionnée. Le fait de prévoir des crimes précis et bien définis, entre autres, produirait également des effets *communicatifs* positifs, en transmettant un message d'adhésion de notre système juridique à la répression des crimes internationaux, ce qui contribuerait à renforcer sa crédibilité internationale.

Il resterait évidemment des problèmes de coordination avec les codes de procédure internes des États. Du point de vue de la légalité des poursuites, en particulier, la subordination de l'activation de la juridiction à la présence de l'accusé sur le territoire de l'État permet de coordonner les exigences répressives avec les principes fondamentaux d'économie du procès, autrement inévitablement mis en échec par la prévision de l'article 112 de la Constitution.

Un tel choix permet aussi de garantir les exigences axiologiques liées au procès par contumace¹⁵. En effet, l'activation de la compétence subordonnée à la présence de l'accusé sur le territoire de l'État¹⁶ assure une meilleure connaissance de l'existence d'un procès pénal et, par conséquent, préserve le choix de l'accusé de participer activement ou non à cette procédure.

¹⁵ Il convient de noter que la Cour Constitutionnelle, dans l'affaire *Regeni*, a assoupli les exigences en matière de contumace pour le crime de torture à la lumière de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Une considération similaire pourrait être appliquée à d'autres crimes internationaux. Cf. Cour Const., 26 octobre 2023, n. 192.

¹⁶ On peut certainement se demander si la présence sur le territoire doit être maintenue. Que se passe-t-il si le suspect/accusé quitte le territoire italien ?

Malheureusement ce projet de code a été abandonné. À cet égard il faut aussi noter que le 16 mars 2023, le Conseil des ministres, sur proposition du ministre de la Justice, du ministre de la Défense et du ministre des Affaires étrangères et de la Coopération internationale, a approuvé un projet de loi qui aurait introduit un « Code des crimes internationaux », bien que d'une manière très différente du projet que nous venons d'évoquer. Le nouveau projet de loi, dont il n'a pas été possible de connaître le texte, se serait limité à prévoir le crime d'agression et à étendre les comportements constituant des crimes pour lesquels la compétence universelle devrait être envisagée, en exigeant toutefois la *présence stable de l'accusé sur le territoire*¹⁷.

En l'absence du texte, aucune analyse juridique n'est possible. Toutefois, d'après les informations contenues dans le communiqué de presse, on peut observer qu'en termes d'application, le risque qui semble se profiler à l'horizon est celui d'une annulation totale des procès pour crimes internationaux¹⁸. En effet, subordonner l'activation de la juridiction universelle à la présence stable de l'accusé sur le territoire national risque de limiter à l'excès l'ouverture des procès pénaux, en la soumettant à des conditions extrêmement strictes. Parmi les autres limites, on peut citer à nouveau l'absence de dispositions concernant les crimes contre l'humanité (toujours pas introduits dans notre système juridique).

III. Remarques finales

En conclusion, est-ce que les armes que nous avons sont équivalentes à la compétence universelle ? Si l'Italie n'est pas dotée d'incriminations et d'un mécanisme de compétence universelle au sens strict, elle n'est pas pour autant démunie d'instruments permettant l'exercice et l'extension de la répression pénale en dehors de son territoire. Il reste à savoir si ces instruments permettent de concilier l'exigence de justice et, en même temps, le respect des principes de garantie, qui permettent à la justice de rester justice.

À y regarder de plus près, l'Italie, bien que ne disposant pas d'incriminations (notamment des crimes contre l'humanité) et d'un mécanisme de compétence universelle au sens strict, n'est

¹⁷ Pour un commentaire M. CRIPPA, *L'approvazione di un codice dei crimini internazionali "dimezzato". Le ragioni di un (dis)atteso intervento normativo*, in *Questione Giustizia*, 21 marzo 2023.

¹⁸ Cf. [https://www.governo.it/it/articolo/comunicato-stampa-del-consiglio-dei-ministri-n-25/22114](https://www.governo.it/it/articolo/comunicato-comunicato-stampa-del-consiglio-dei-ministri-n-25/22114).

cependant pas sans armes pour étendre l'application de la loi pénale en dehors de son propre territoire.

Malgré toutes ses limites, on a vu que la jurisprudence italienne a réussi, en recourant à ce qui existe, à organiser des procès respectant tous les garanties constitutionnelles, y compris ceux de la défense. Elle a réussi à faire face à la question de la responsabilité pour les crimes internationaux, bien que de manière moins efficace que dans d'autres systèmes nationaux. Ce n'était donc pas impossible.

On n'a pas de normes spécifiques sur tous les crimes internationaux, mais on a les meurtres aggravés multiples. La notion d'infraction continue a également permis l'exploration du contexte systémique des crimes. En outre, du point de vue des critères de formation de la preuve historique et de la preuve par indice, toutes les preuves ont été recueillies (on peut ici rappeler, par exemple, les consultations techniques concernant l'encadrement des organismes répressifs au Chili et en Uruguay, qui ont permis d'explorer l'élément de la nature systématique de la violence). L'absence d'une disposition *ad hoc* n'a donc pas empêché la Cour d'assises d'écrire des pages incontournables sur le caractère systémique et l'organisation des organismes et des dictatures. Ces crimes ont donc été poursuivis avec ce qui existait.

En l'absence de crimes internationaux, l'assassinat multiple a été contesté, mais il a néanmoins été possible, à partir d'une analyse du contexte, de vérifier un caractère systématique des crimes. Bien qu'il ne soit pas possible d'affirmer que l'Italie constitue un bon exemple pour la persécution des crimes, notre système juridique (à travers l'application par la jurisprudence) a donné la preuve d'un système de justice sur les crimes internationaux exercé avec les instruments du droit pénal de fond et de la procédure internes.

Toutefois, comme nous l'avons souligné tout au début de cette intervention, l'introduction d'un Code des crimes internationaux, prévoyant une compétence universelle « tempérée », serait certainement souhaitable et nécessaire. Le but ultime d'une telle réforme devrait être, précisément, d'élargir le critère de compétence, en garantissant l'efficacité des procès, en cohérence avec les engagements assumés à niveau international.

L'introduction des crimes internationaux, et en particulier des crimes contre l'humanité, concerne le droit positif (en particulier, la responsabilité et la prescription)¹⁹ et des aspects culturels, qui ne sont pas moins importantes.

Cela impliquerait de *donner un nom* à ce qui est commis et d'adhérer à un système de valeurs (et donc de coordination) que la compétence internationale exprime. En ce sens, la justice universelle est une forme de *renationalisation* de ce que nous avons essayé de mettre en commun.

Avant de conclure, je souhaiterai signaler l'utilisation, ou mieux, l'instrumentalisation politique de la notion de compétence universelle, mobilisée pour la gestation pour autrui, en Italie.

En effet, le seul domaine où l'on parle de compétence universelle en Italie à l'heure actuelle est la gestation pour autrui qui, comme on le sait, n'est pas universellement incriminée, bien au contraire. Il s'agit d'une extension par rapport à tout le reste et il s'agit aussi de valeurs très différentes par rapport à des intérêts de valeur universelle reconnue, pour lesquels le principe d'universalité exprime la solidarité internationale entre les États par rapport à des biens juridiques dont la protection est partout reconnue d'intérêt commun (comme par exemple en ce qui concerne le génocide, la piraterie ou le terrorisme)²⁰. Ces crimes sont sanctionnés par des peines particulièrement sévères. L'usage actuel « d'universelle » est donc un usage politique qu'il convient de signaler et non l'objet pour lequel la compétence universelle a été créée et développée. Pour l'instant, elle n'est visée et utilisée que dans le cadre de comportements fonctionnels à l'affrontement politique.

Je vous remercie pour votre attention et je ne perds pas l'espoir que mon Pays pourra renforcer ses instruments juridiques en cohérence avec notre Constitution et avec les engagements pris au niveau régional et global pour la protection des droits les plus fondamentaux.

¹⁹ Il convient également de noter que l'introduction d'une disposition expresse sur la compétence universelle favoriserait la spécialisation des bureaux des procureurs en matière d'enquête, en identifiant un domaine de compétence spécifique à attribuer sur une base régionale ou nationale. À ce jour, les crimes de guerre ou les crimes contre l'humanité (qualifiés de crimes en droit interne) sont ancrés sur la base du critère de résidence des personnes offensées ou punies, qui déposent une plainte et déterminent l'enregistrement des poursuites dans un parquet plutôt qu'un autre (le critère du premier enregistrement prévalant en l'absence d'autres critères territoriaux). Les techniques d'enquête (très différentes, comme on le sait, de celles requises pour une enquête de droit interne sur les infractions de droit commun) ne sont donc pas affînées.

²⁰ Cf. M. PELISSERO, *Surrogazione di maternità: la pretesa di un diritto punitivo universale. Osservazioni sulle proposte di legge n. 2599 (Carfagna) e 306 (Meloni) Camera dei deputati*, in *Sist. Pen.*, 29.6.2021.

La compétence universelle en Suisse

Vony RAMBOLAMANANA

Senior Legal Advisor, International Investigation and Litigation

TRIAL International

Il s'agit ici de présenter le fonctionnement et les particularités de la compétence universelle en Suisse (I). Cette présentation sera illustrée par des exemples d'affaires emblématiques en Suisse impliquant la commission de crimes internationaux (II), mis en perspective en exposant les défis propres à ce type d'affaires (III), ainsi que le rôle des ONG dans la lutte contre l'impunité des crimes internationaux (IV).

I. Le cadre juridique suisse

A. Les crimes internationaux en droit suisse

1. Les quatre incriminations concernées

Les autorités suisses peuvent exercer la compétence universelle pour poursuivre quatre crimes internationaux : (i) le crime de génocide, (ii) les crimes contre l'humanité, (iii) les crimes de guerre et (iv) le crime de disparition forcée. En revanche, la torture n'est à ce jour pas encore incriminée en droit suisse comme infraction indépendante du crime contre l'humanité ou du crime de guerre, quand bien même la Suisse est partie à la Convention de décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

Les *crimes de guerre* sont incriminés depuis 1968, lorsqu'ils ont été inclus dans le Code pénal militaire (anciens articles 108 et 109), avant d'être incorporés au Code pénal en 2011 (articles 264b à 264j). Il convient de préciser que les dispositions du Code pénal suisse réprimant les crimes de guerre créent à l'article 264b un régime unique, applicable aussi bien dans le cadre de conflits armés internationaux (CAI) que dans le contexte de conflits armés non-internationaux (CANI), excepté pour les infractions impliquant des notions propres aux CAI (notamment celles relatives au statut du prisonnier de guerre et aux territoires occupés). S'agissant des infractions graves aux Conventions de Genève applicables uniquement aux CAI, et qui font l'objet d'un régime particulier, elles ont été reprises telles quelles à l'article 264c du Code pénal suisse¹.

Quant au *crime de génocide*, le Code pénal suisse le réprime depuis l'an 2000 (article 264), lors de la ratification de la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide².

En 2011, avec la mise en œuvre du Statut de Rome, l'incrimination du crime de génocide a été adaptée pour être plus conforme aux exigences conventionnelles³, tandis que *les crimes contre l'humanité* ont fait leur entrée dans le Code pénal (article 264a)⁴.

Enfin, la *disparition forcée* comme infraction indépendante du crime contre l'humanité n'est réprimée en Suisse que depuis 2017, à l'article 185bis du Code pénal⁵.

2. La prescription et le principe de non-rétroactivité

En droit suisse, le crime de disparition forcée se prescrit par quinze ans à compter de la cessation des agissements constitutifs de l'infraction⁶, tandis que le crime de génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité sont en principe imprescriptibles. Le Code pénal prévoit en effet un régime transitoire à son article 101, alinéa 3, selon lequel ces trois

¹ J. MEYLAN (dir.), [La Lutte contre l'impunité en droit suisse. Compétence universelle et crimes internationaux](#), 2^e éd., TRIAL, 2015, pp. 124-125.

² *Ibid.*, pp. 84-85.

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*, p.93.

⁵ Confédération suisse, [Réponse de la Suisse au questionnaire adressé aux États par le groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, dans le cadre de son étude sur les standards et politiques publiques pour des enquêtes efficaces sur les disparitions forcées](#) (non-datée), Question 1, p. 1.

⁶ *Ibid.*, Question 3, p. 3.

crimes sont imprescriptibles uniquement lorsqu'ils n'étaient pas encore prescrits au jour où cette règle a été adoptée, selon le droit applicable à cette date. Le génocide et les crimes de guerres sont donc imprescriptibles uniquement lorsqu'ils n'étaient pas encore prescrits au 1^{er} janvier 1983, date d'entrée en vigueur de l'art. 101. S'agissant des crimes contre l'humanité, la date déterminante est celle de l'entrée en vigueur de la loi incorporant le Statut de Rome au droit suisse, soit le 1^{er} janvier 2011⁷.

Ainsi, des actes de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité commis avant l'entrée en vigueur des dispositions les réprimant peuvent être poursuivis, et dans certaines conditions, de manière imprescriptible. Cependant, il s'agit bien d'une exception au principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus dure. En effet, et comme relevé par le Tribunal pénal fédéral dans un arrêt rendu le 23 septembre 2021⁸, il s'agit d'une forme de rétroactivité limitée dans le temps qui permet de concilier le respect du principe de non-rétroactivité consacré à l'article 2 du Code pénal, avec des normes pénales et les considérations politiques en faveur de l'imprescriptibilité de « *crimes revêtant une dimension historique, tels que le génocide et les crimes contre l'humanité* »⁹.

B. Les critères d'application de la compétence universelle

Le droit suisse requiert que deux critères soient satisfaits pour permettre l'application de la compétence universelle (article 264m du Code pénal). Premièrement, la personne suspectée d'avoir commis le crime international doit être présente sur le territoire, ce qui n'implique aucunement qu'elle y réside : il peut s'agir d'un séjour de courte durée en Suisse. Deuxièmement, un critère de subsidiarité permet aux autorités suisses de renoncer à la poursuite pénale ou de la suspendre si une autorité étrangère ou un tribunal pénal international dont la compétence est reconnue par la Suisse poursuit l'infraction et le suspect est extradé ou remis à ce tribunal, ou encore si le suspect ne se trouve plus en Suisse et n'y reviendra probablement pas¹⁰. Ce dernier critère de subsidiarité est problématique dans la mesure où il revient à exiger

⁷ J. MEYLAN (dir.), *op. cit.* (n° 1), p.32.

⁸ Tribunal pénal fédéral, BB.2021.141 (23 septembre 2021). Voir aussi Conseil fédéral. [Droit pénal international : un ex-Ministre de l'Intérieur gambien déféré devant le Tribunal pénal fédéral pour crimes contre l'humanité](#) (18 avril 2023).

⁹ *Ibid.*

¹⁰ J. MEYLAN (dir.), *op. cit.* (n° 1), pp.3-4.

la preuve que la personne suspectée de crimes internationaux ne reviendra pas sur le territoire suisse, laissant alors une certaine marge d'interprétation à la défaveur de la poursuite des crimes concernés.

C. Les particularités du système suisse

L'une des particularités de ce système réside dans la répartition des compétences entre le niveau fédéral et le niveau cantonal en la matière.

En effet, les *autorités fédérales*, à savoir le Ministère public de la Confédération (MPC), sont compétentes pour poursuivre les crimes de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre.

Le tribunal fédéral de première instance compétent pour les crimes contre l'humanité, le génocide et les crimes de guerre est le Tribunal pénal fédéral (TPF), plus précisément la Cour des affaires pénales¹¹. Le jugement de première instance peut être contesté devant la Cour d'Appel du TPF¹². Les décisions rendues par celle-ci peuvent ensuite faire l'objet d'un recours devant le Tribunal fédéral comme dernière instance judiciaire en Suisse, et dont la jurisprudence permet donc une application uniforme du droit suisse¹³.

S'agissant des *autorités cantonales*, elles sont compétentes pour la poursuite des disparitions forcées en tant que crime autonome¹⁴, ce qui peut présenter des avantages pratiques en termes de célérité et de simplicité des procédures.

¹¹ Tribunal pénal fédéral. [Organisation, Les Cours](#) (non-daté).

¹² Tribunal pénal fédéral. [La Cour d'appel en bref](#) (non-daté).

¹³ Tribunal pénal fédéral. [La Cour d'appel en bref](#) (non-daté). Voir aussi [Tribunal fédéral suisse, Le voies qui conduisent au Tribunal fédéral. Aperçu de l'organisation judiciaire en Suisse](#) (2012), p. 10.

¹⁴ Confédération suisse, [Réponse de la Suisse au questionnaire adressé aux États par le groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, dans le cadre de son étude sur les standards et politiques publiques pour des enquêtes efficaces sur les disparitions forcées](#) (non-datée), Question 5, p. 4.

II. Affaires emblématiques de crimes internationaux en Suisse

A. Cinq affaires de compétence universelle pure

1. *L'affaire Nezzar : une opportunité manquée de faire justice aux victimes des atrocités de la décennie noire en Algérie*

(a) Un contexte historique complexe

Promu chef d'état-major de l'armée en décembre 1988, puis nommé ministre de la Défense en Algérie en juillet 1990, Khaled Nezzar était également membre du Haut Comité d'État. Il s'agissait d'un organe collégial investi de toutes les compétences présidentielles en remplacement du président Chadli Bendjedid, qui avait annoncé sa démission en janvier 1992 après les élections législatives remportées par le Front islamique du salut (FIS). Khaled Nezzar était suspecté d'avoir autorisé et incité l'armée et d'autres fonctionnaires à commettre de nombreux crimes, entre 1992 et 1994, dans le cadre de la guerre civile algérienne, déclenchée par l'interruption du processus électoral visant à faire élire un nouveau président après les élections législatives. L'armée algérienne proclame l'état d'urgence en février 1992, et un conflit déchire alors l'Algérie pendant une dizaine d'années, faisant plus de 200 000 morts et disparus. On parle de la « *sale guerre* », ou encore de la « *décennie noire* »¹⁵.

¹⁵ TRIAL International, [Algérie : le Général Khaled Nezzar sera enfin jugé en Suisse pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité. Questions et réponses](#) (29 août 2023).

(b) Le démarrage en côte d'une procédure semée d'embûches

Le 19 octobre 2011, informée de sa présence sur le territoire suisse, l'ONG TRIAL International dépose auprès du MPC une dénonciation pénale à l'encontre de Khaled Nezzar. Il est arrêté dès le lendemain avec l'ouverture immédiate d'une instruction, qui procède également à son audition avant de le libérer sur la promesse qu'il se présente pour la suite de la procédure. Khaled Nezzar, qui vivait alors en Algérie, a pris part à la procédure, en personne ou par le biais de ses avocat·e·s, en se rendant à ses auditions en Suisse dans le cadre de l'enquête qui le visait¹⁶.

Cette enquête est cependant suspendue seulement quelques mois après son ouverture, en raison d'un recours des avocats de Khaled Nezzar en janvier 2012, devant le Tribunal pénal fédéral : Khaled Nezzar prétend pouvoir se prévaloir de son immunité fonctionnelle en tant qu'ancien Ministre de la Défense. Le Tribunal pénal fédéral rejette ce recours en rendant une décision historique en juillet 2012 : la lutte contre les « *violations graves aux valeurs fondamentales de l'humanité* » n'est pas compatible avec « *une interprétation large des règles de l'immunité* », et le TPF conclut alors que l'immunité ne saurait être invoquée pour des faits aussi graves que des crimes internationaux¹⁷.

L'instruction dirigée à son encontre pour crimes de guerre se poursuit durant plusieurs années, jusqu'à ce qu'un autre obstacle de taille se présente : en janvier 2017, le MPC décide de classer l'affaire, en estimant que l'Algérie n'était pas sujette à un conflit armé avant 1994, ce qui exclut la possibilité de poursuivre l'instruction pour crimes de guerre. L'ordonnance de classement fait l'objet d'un recours devant la Cour des plaintes du TPF qui ne partage pas l'analyse du MPC, et conclut à l'existence d'un conflit armé en Algérie entre janvier 1992 et janvier 1994, période des faits concernée par l'enquête dirigée contre Khaled Nezzar. Le TPF va même plus loin en estimant que Nezzar pourrait également faire l'objet d'accusations de

¹⁶ TRIAL International, [Algérie : le Général Khaled Nezzar sera enfin jugé en Suisse pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité. Questions et réponses](#) (29 août 2023). Voir aussi TRIAL International, [Décision historique : pas d'immunité pour un ministre poursuivi pour crimes de guerre](#) (31 juillet 2012).

¹⁷ TRIAL International, [Décision historique : pas d'immunité pour un ministre poursuivi pour crimes de guerre](#) (31 juillet 2012). Voir aussi, TRIAL International, [Affaire Nezzar : Le Tribunal pénal fédéral ordonne la reprise de l'instruction](#) (6 juin 2018).

crimes contre l'humanité. Cette décision de la Cour des plaintes du TPF est rendue publique en juin 2018¹⁸.

(c) La fatalité de l'écoulement du temps

En août 2023, douze ans après son arrestation, le MPC transmet au TPF un acte d'accusation à l'encontre de Khaled Nezzar, pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité commis entre janvier 1992 et janvier 1994, en particulier des actes de torture, de détention et de condamnations arbitraires, ainsi que des assassinats. Khaled Nezzar allait donc enfin être jugé, et ce procès en Suisse qui se serait tenu sur la base de la compétence universelle, aurait constitué le seul espoir pour les victimes d'obtenir justice : en février 2006, le Gouvernement algérien avait en effet décrété l'amnistie pour toutes les personnes impliquées dans les atrocités commises au cours de la « *sale guerre* »¹⁹.

Or, le 29 décembre 2023, alors que les dates de son procès venaient enfin d'être annoncées, *Khaled Nezzar*, dont l'état de santé s'était dégradé au cours des dernières années, *décède en Algérie à l'âge de 86 ans*²⁰. Son procès allait se tenir du 17 juin au 19 juillet 2024²¹. Cinq victimes qui s'étaient constituées parties plaignantes à cette procédure pénale de près de douze ans n'obtiendront jamais de réponses à leur demande de justice. Il convient par ailleurs de souligner le caractère particulièrement éprouvant de ce combat judiciaire pour ces dernières, dont certaines ont fait l'objet de pressions diverses²². Enfin, l'écoulement du temps n'aura pas seulement eu raison de l'accusé, mais également de l'une des victimes, décédée en août 2023, avant même d'avoir pu voir Khaled Nezzar formellement accusé de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité par les autorités judiciaires suisses²³.

¹⁸ TRIAL International, [Affaire Nezzar : Le Tribunal pénal fédéral ordonne la reprise de l'instruction](#) (6 juin 2018).

¹⁹ TRIAL International, [Algérie : le Général Khaled Nezzar sera enfin jugé en Suisse pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité. Questions et réponses](#) (29 août 2023). Voir aussi Human Rights Watch, [L'Algérie entre amnistie et amnésie](#) (19 avril 2006).

²⁰ TRIAL International, [Algérie : Les dates du procès du Général Khaled Nezzar enfin annoncées](#) (28 décembre 2023) ; Le Monde, [Khaled Nezzar, une histoire des guerres d'Algérie](#) (30 décembre 2023).

²¹ TRIAL International, [Algérie : Les dates du procès du Général Khaled Nezzar enfin annoncées](#) (28 décembre 2023).

²² TRIAL International, [Algérie : le Général Khaled Nezzar sera enfin jugé en Suisse pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité](#) (29 août 2023).

²³ TRIAL International, [Algérie : Khaled Nezzar serait mourant. Le temps presse pour les victimes](#) (22 août 2023).

2. *L'affaire Rifaat al-Assad : une procédure d'une lenteur problématique pour les victimes du massacre de Hama*

(a) Un massacre emblématique de la brutalité du régime syrien

Rifaat Al-Assad est l'oncle de Bachar al-Assad, l'actuel Président de la Syrie. Dans ce pays dirigé d'une main de fer par le clan al-Assad depuis les années 1970, Rifaat al-Assad est Général de 1971 à 1984 au sein des Brigades de Défense, troupes d'élites du régime. Ces brigades participent en février 1982 à la répression brutale du soulèvement de la ville de Hama contre le régime dictatorial. Privée d'approvisionnements et d'électricité, la ville est non seulement assiégée, mais également le théâtre de massacres impliquant des exactions massives contre les civils, notamment des exécutions extra-judiciaires, des actes de torture et de viol, et des disparitions forcées. En l'espace de trois semaines, entre 10 000 et 40 000 personnes y auraient été tuées²⁴. Aujourd'hui encore, cette répression sanglante de la population civile syrienne vaut à Rifaat al-Assad le surnom de « *Boucher de Hama* »²⁵.

Rifaat al-Assad s'exile en 1984 après un coup d'État manqué contre son propre frère, l'ex-Président Hafez al-Assad. Il conserve cependant son poste de Vice-Président de la Syrie acquis la même année, qu'il exerce de l'étranger, en voyageant notamment en Russie, en Suisse, ou encore en France²⁶.

²⁴ TRIAL International, [Crimes de guerre en Syrie : La Suisse a délivré un mandat d'arrêt international en vue de l'extradition de Rifaat al-Assad](#) (16 août 2023) ; TRIAL International, [Procédure pour crimes de guerre contre Rifaat al-Assad](#) (25 septembre 2017) ; Voir aussi TRIAL International, [Affaire Rifaat al-Assad : 9 années d'espoir et d'incertitudes](#) (13 décembre 2022).

²⁵ Le Monde, [Rifaat al-Assad est poursuivi pour crimes de guerre](#) (27 septembre 2017).

²⁶ Sherpa, [Affaire des « Biens Mal Acquis » syriens. Rifaat al-Assad](#) (non-daté) ; Radio Télévision Suisse, [La Suisse lance un avis de recherche contre Rifaat al-Assad, l'oncle de Bachar](#) (août 2023).

(b) Plus de dix ans d'enquête contre un suspect très mobile à l'âge avancé

En décembre 2013, en apprenant la présence de Rifaat al-Assad sur le territoire suisse, TRIAL International dépose une dénonciation pénale à son encontre auprès du MPC pour son rôle présumé dans les massacres de Hama. Cette dénonciation pénale donne immédiatement lieu à l'ouverture d'une instruction pénale pour crimes de guerre. Cependant, plus de dix ans plus tard, cette instruction est toujours en cours²⁷. Malgré sa condamnation en France à quatre ans de prison pour détournement de biens publics et blanchiment en bande organisée en juin 2020²⁸, condamnation confirmée en appel en septembre 2021, et définitive depuis un arrêt de la Cour de cassation rendu en septembre 2022²⁹, Rifaat al-Assad quitte la France en octobre 2021 pour retourner en Syrie où il y bénéficie désormais d'une protection du régime³⁰.

Le MPC émet un mandat d'arrêt international à l'encontre de Rifaat al-Assad en octobre 2021, quelques semaines seulement après son départ pour la Syrie. Pourtant, l'Office fédéral de la justice (OFJ) refuse d'exécuter ce mandat en arguant de l'incompétence des autorités suisses pour connaître de crimes commis à l'étranger, impliquant un suspect et des victimes étrangers. Dans un arrêt discrètement rendu en juillet 2022, le TPF ordonne à l'OFJ la diffusion du mandat d'arrêt international contre Rifaat al-Assad en vue de solliciter son extradition, confirmant ainsi la compétence des juridictions suisses pour le poursuivre³¹. L'ensemble de ces éléments sont par ailleurs rendus publics seulement en août 2023, lorsque l'arrêt du TPF est publié³².

Outre l'annonce du retour de Rifaat al-Assad dans son pays et la délivrance tardive d'un mandat d'arrêt international à son encontre, son âge avancé – 85 ans – constitue une préoccupation de taille pour les victimes mobilisées depuis plus de dix dans cette procédure judiciaire d'une lenteur désolante. Une ordonnance de mise en accusation du MPC suivie d'un procès sont attendus pour que les victimes puissent enfin avoir au moins l'opportunité de s'exprimer devant un juge. Les développements de l'affaire Nezzar exposés ci-avant constituent une illustration douloureuse de l'écoulement du temps comme ennemi redoutable des victimes

²⁷ TRIAL International, [Affaire Rifaat al-Assad : 9 années d'espoir et d'incertitudes](#) (13 décembre 2022).

²⁸ Il s'agit de l'une des fameuses affaires dites « de biens mal acquis ».

²⁹ Sherpa, [Affaire des « Biens Mal Acquis » syriens. Rifaat al-Assad](#) (non-daté).

³⁰ TRIAL International, [Affaire Rifaat al-Assad : 9 années d'espoir et d'incertitudes](#) (13 décembre 2022).

³¹ TRIAL International, [Crimes de guerre en Syrie : la Suisse a délivré un mandat d'arrêt international en vue de l'extradition de Rifaat al-Assad](#) (18 août 2023).

³² *Ibid.* Voir aussi l'[arrêt de la Cour des plaintes du TPF](#) (19 juillet 2022) (publié seulement l'année suivante en vue de garantir l'exécution du mandat d'arrêt par l'OFJ).

et survivants de crimes internationaux. Si une issue similaire serait inacceptable dans l'affaire Rifaat al-Assad, il s'agit malheureusement d'une crainte bien réelle.

3. L'affaire Kosiah : des procès historiques en Suisse pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité

(a) La première guerre civile libérienne

Alieu Kosiah est un citoyen libérien, commandant du *United Liberation Movement of Liberia for Democracy* (ULIMO) entre 1993 et 1995, un groupe de rebelles qui prend part aux hostilités lors de la première guerre civile du Libéria de 1989 à 1996. L'ULIMO combat en effet le *National Patriotic Front of Liberia* (NPFL), forces armées du Président de l'époque, Charles Taylor³³.

Alieu Kosiah arrive en Suisse en 1997. Sept ans plus tard en novembre 2014, les autorités suisses l'arrêtent après le dépôt de plusieurs plaintes pénales à son encontre par des victimes libériennes, avec le soutien de l'ONG Civitas Maxima. Il est notamment reproché à Alieu Kosiah d'avoir ordonné la commission de massacres de civils, d'actes de viols et d'autres atrocités dans le Nord du Libéria, lorsqu'il était commandant de l'ULIMO entre 1993 et 1995, lors de la guerre civile susmentionnée³⁴.

(b) Première instance : une condamnation historique pour crimes de guerre

En 2020, la crise sanitaire de la Covid-19 a donné lieu à plusieurs reports du procès d'Alieu Kosiah devant le TPF. La Cour des affaires pénales a finalement procédé aux audiences consacrées aux questions préliminaires en décembre 2020, tandis que le reste du procès, avec l'audition des sept parties plaignantes et des témoins, ainsi que les réquisitions de l'accusation,

³³ *Ibid.*

³⁴ *Ibid.*

et les plaidoiries des parties, s'est tenu du 15 février au 5 mars 2021. Le 18 juin 2021, l'accusé a été condamné à 20 ans de prison pour crimes de guerre, impliquant notamment des meurtres, des actes de viols, des traitements inhumains, cruels et dégradants à l'encontre de civils, des actes de pillage, ainsi que le recours à un enfant soldat. Alieu Kosiah a également été condamné à verser plus de 50 000 CHF de compensation aux victimes pour le dommage subi en raison des crimes de guerre commis³⁵. Ce procès est doublement historique. C'est d'une part la première fois qu'une personne est jugée en Suisse pour crimes de guerre par une juridiction non-militaire. D'autre part, c'est la première décision de justice au monde rendue concernant les atrocités commises pendant la première guerre civile du Libéria. Le deuxième procès concernant les crimes commis lors de ce conflit armé a en effet eu lieu en France entre le 10 octobre et le 2 novembre 2022 ; il s'agit de celui de Kunti Kamara, également ancien commandant de l'ULIMO, condamné à la réclusion à perpétuité pour crimes contre l'humanité et torture le 2 novembre 2022³⁶.

(c) Appel : une première condamnation pour crimes contre l'humanité en Suisse

Les avocats d'Alieu Kosiah font appel de la condamnation prononcée en juin 2021, et entre janvier et février 2023 se tient son procès en appel. Le 1^{er} juin 2023, non seulement la Chambre d'appel du TPF confirme la condamnation d'Alieu Kosiah pour crimes de guerre, mais elle le condamne également pour des crimes contre l'humanité. Sa peine d'emprisonnement de 20 ans est maintenue³⁷. À cette occasion, le TPF établit que des crimes contre l'humanité commis avant 2011, date de l'incrimination de cette infraction en droit suisse, peuvent être poursuivis. Une véritable victoire pour la lutte contre l'impunité des crimes internationaux et leurs victimes et survivants³⁸.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Civitas Maxima, [Kunti K.](#) (non-daté). Voir aussi Civitas Maxima, [02/11/2022 – Jour 17 : le verdict.](#)

³⁷ Civitas Maxima, [Alieu Kosiah](#) (non-daté).

³⁸ *Ibid.*

4. L'affaire Sonko ou le plus haut responsable étatique jugé en Europe sur la base de la compétence universelle

De 1994 à 2017, la Gambie a subi la dictature du Président Yahya Jammeh, une ère marquée par une oppression systématique des opposants réels ou supposés³⁹, qui s'est traduite par de graves violations des droits humains, notamment des actes de torture, des exécutions extrajudiciaires, des disparitions forcées et des violences sexuelles⁴⁰. Nombre de ces violations des droits humains ont été mises en lumière lors des audiences publiques de la Commission Vérité, Réconciliation et Réparations (TRRC pour *Truth Reconciliation and Reparations Commission*) de la Gambie, créée en 2018. Près de 400 témoins dont des victimes, mais également des auteur·e·s direct·e·s d'exactions, ont été entendus pendant plus de deux ans⁴¹. Ces témoignages ont révélé les liens entre l'ex-Président et la commission de nombreux crimes, notamment les meurtres et la torture d'opposants politiques, l'assassinat de 59 migrants ouest-africains⁴² et des « chasses aux sorcières » au cours desquelles des centaines de personnes ont été détenues arbitrairement, entre autres crimes⁴³.

Ousman Sonko a été le ministre de l'Intérieur de Yahya Jammeh de 2006 à 2016, après avoir été nommé au poste de commandant de la garde présidentielle, formellement à partir de 2003, en tant qu'inspecteur général de la police de 2005 à 2006⁴⁴. Alerté de sa présence en Suisse, TRIAL International dépose en janvier 2017 une dénonciation pénale à son encontre auprès des autorités de poursuite bernoises. Ousman Sonko est arrêté dès le lendemain et les autorités de poursuite bernoises ouvrent une instruction pénale à son encontre pour crimes contre l'humanité. En février 2017, le dossier est donc transféré des autorités de poursuite du canton de Berne au MPC. Entre avril 2017 et avril 2022, 10 victimes portent plainte contre Ousman Sonko devant le MPC avec le soutien de TRIAL International⁴⁵.

³⁹ Human Rights Watch, [Gambie : deux décennies de peur et de répression](#) (16 septembre 2015).

⁴⁰ Human Rights Watch, [State of Fear. Arbitrary Arrests, Torture and Killings](#) (16 septembre 2015).

⁴¹ JusticeInfo (Mustapha K. Darboe), [Rapport final de la TRRC : La Gambie entre poursuites et amnisties](#) (7 janvier 2022).

⁴² TRIAL International, [Gambie : l'ancien Président lié au meurtre de 59 migrants](#) (12 mars 2021).

⁴³ Radio France International, [Gambie : la « chasse aux sorcières » devant la Commission vérité et réconciliation](#) (11 novembre 2019).

⁴⁴ TRIAL International, [Affaire Ousman Sonko – Contexte](#) (procès en direct en janvier 2024). Voir aussi TRIAL International, [Ousman Sonko, ancien Ministre de l'Intérieur gambien, sera bientôt jugé en Suisse pour crimes contre l'humanité](#) (18 avril 2023).

⁴⁵ TRIAL International, [Ousman Sonko, ancien Ministre de l'Intérieur gambien, sera bientôt jugé en Suisse pour crimes contre l'humanité](#) (18 avril 2023).

Le 17 avril 2023, après six ans d’instruction, le MPC transmet au TPF un acte d’accusation pour des faits constitutifs de crimes contre l’humanité entre 2000 et 2016. Ousman Sonko est accusé d’avoir participé au meurtre d’une personne perçue comme un opposant au régime en l’an 2000, d’être l’auteur de multiples violences sexuelles entre 2000 et 2002 ainsi qu’en 2005 sur une même victime, d’avoir participé à des actes de torture et de séquestration perpétrés contre des personnes suspectées d’avoir fomenté un coup d’État en mars 2006, ainsi que d’avoir participé au meurtre d’un politicien en 2011. Selon le MPC, il serait en outre co-responsable d’actes de séquestration et de torture commis en 2016 à l’encontre de manifestant·e·s alors qu’il était ministre de l’Intérieur. Certains de ces actes auraient conduit au décès de Solo Sandeng, membre éminent du parti d’opposition (*United Democratic Party*)⁴⁶.

Le procès d’Ousman Sonko s’est ouvert le 8 janvier 2024 devant la Cour des affaires pénales du TPF. L’accusé a été entendu, ainsi que neuf parties plaignantes et des témoins jusqu’au 23 janvier 2024. La phase de présentation des preuves a été clôturée et le procès suspendu pour une reprise prévue le 4 mars 2024 en vue des plaidoiries finales et réquisitions⁴⁷.

5. L’affaire Harauski ou le premier cas de disparitions forcées jugé en Suisse

(a) Le contexte politique biélorusse : une dictature européenne de plusieurs décennies

Après une arrivée démocratique au pouvoir en 1994, Alexandre Loukachenko ne l’a jamais quitté, assurant son maintien avec brutalité : les arrestations arbitraires, disparitions forcées, exécutions extra-judiciaires et l’usage de la torture et des traitements inhumains, cruels et dégradants, y compris lorsqu’ils résultent de conditions de détention contraires à la dignité humaine sont autant d’outils utilisés depuis des décennies par le régime biélorusse pour réprimer toute forme d’opposition⁴⁸.

⁴⁶ TRIAL International, [Ousman Sonko, ancien Ministre de l’Intérieur gambien, sera bientôt jugé en Suisse pour crimes contre l’humanité](#) (18 avril 2023).

⁴⁷ TRIAL International, [Affaire Sonko - Procès en direct](#) (janvier 2024).

⁴⁸ Human Rights Center Viasna, [Monthly reports on the human rights situation in Belarus](#) (periodic updates)

Yuri Harauski était membre de l'unité spéciale d'intervention rapide (SOBR), appareil d'État au service d'Alexandre Loukachenko, en charge de l'intimidation, voire de l'élimination des opposants à son pouvoir. Il aurait participé aux disparitions forcées dont celle de trois opposants politiques biélorusses en 1999⁴⁹.

(b) La célérité d'une procédure de compétence universelle au niveau cantonal

C'est en 2021 que l'affaire commence, lorsque TRIAL International, et les ONG française et biélorusse FIDH et Viasna déposent avec les proches de deux des disparus, une dénonciation pénale pour disparitions forcées auprès des autorités de poursuite du canton de Saint-Gall, en y apprenant la présence du Yuri Harauski. Cette dénonciation repose notamment sur les aveux de l'intéressé qui s'était exprimé publiquement en 2019, indiquant avoir participé aux enlèvements et aux meurtres des trois opposants politiques en 1999⁵⁰.

Un an seulement après le dépôt de cette dénonciation pénale, le Ministère public du canton de Saint-Gall émet un acte d'accusation pour disparitions forcées à l'encontre de Yuri Harauski. Son procès a lieu les 19 et 20 septembre 2023, devant le tribunal de district de Rorschach à Saint-Gall.

(c) Un acquittement inattendu

Malgré un renouvellement de ses aveux au cours du procès accompagné d'excuses auprès des deux parties plaignantes, un procureur requérant une peine d'emprisonnement de trois ans à son encontre, et son avocate estimant également que ses aveux sont crédibles, le tribunal composé d'un magistrat et de deux juges non-professionnels décide d'acquitter Yuri Harauski. En effet, selon le tribunal, sa participation aux disparitions forcées des trois opposants politiques biélorusses ne peut lui être imputée au-delà du doute raisonnable, notamment en raison des

⁴⁹ FIDH, [*Disparitions forcées au Bélarus : un ancien membre de l'escadron d'élite du Président Loukachenko comparait devant un tribunal suisse*](#) (30 août 2023).

⁵⁰ TRIAL International, [*Bélarus : acquittement d'un membre de l'escadron d'élite de Loukachenko prononcé en Suisse*](#) (28 septembre 2023).

nombreuses contradictions relevées dans son récit⁵¹. Le Ministère public du canton de Saint-Gall ainsi que les parties plaignantes peuvent faire appel de cette décision devant une Cour d'appel du Tribunal cantonal, dont la décision pourra elle-même être contestée en dernier recours au niveau fédéral, devant le Tribunal fédéral⁵².

B. Deux affaires de compétence personnelle active pour des crimes commis à l'étranger ?

Parallèlement à la compétence universelle qui constitue plus l'exception que la règle, la compétence personnelle permet à la Suisse de poursuivre des crimes commis à l'étranger lorsque le suspect (personnalité active) ou la victime (personnalité passive) est un ressortissant suisse. La Suisse a fait usage de la compétence personnelle active dans le cadre des poursuites diligentées notamment à l'encontre d'Erwin Sperisen, un binational helvético-guatemaltèque, qui aurait été impliqué dans des exécutions extra-judiciaires dans des prisons au Guatemala (1). Il se pourrait également que ce soit le cas pour une affaire en cours d'enquête par devant le MPC, à la suite du dépôt d'une dénonciation pénale par TRIAL International à l'encontre d'un citoyen suisse d'origine roumaine, pour pillage de bois de rose sénégalais, en Casamance (2).

1. L'affaire Sperisen ou les rebondissements d'une véritable saga judiciaire

Erwin Sperisen s'est installé à Genève en 2007, après avoir fui le Guatemala où il était Chef de la police nationale civile. Il avait démissionné de son poste après le scandale provoqué par l'exécution en septembre 2006 de sept détenus à la prison de Pavón, située aux alentours de la ville de Guatemala dans le centre du pays⁵³.

⁵¹ Viasna, *Former SOBR member Yuri Harauski acquitted in the case of disappearance of opposition politicians* (29 septembre 2023).

⁵² Confédération suisse, *Les tribunaux de la Suisse* (non-daté).

⁵³ TRIAL International, *Erwin Sperisen* (16 mai 2016).

(a) Les dix premières années de la saga : les trois procès d’Erwin Sperisen

En 2008, puis en 2009, plusieurs ONG suisses, dont TRIAL International, déposent devant les autorités cantonales des dénonciations pénales à l’encontre d’Erwin Sperisen, notamment pour exécutions extra-judiciaires⁵⁴. En 2010, le Guatemala émet un mandat d’arrêt international à son encontre. La nationalité suisse du suspect exclut son extradition vers le Guatemala, et il finira par être arrêté en 2012 sur ordre du Ministère public de Genève⁵⁵.

En juin 2014, le Tribunal criminel de Genève condamne Erwin Sperisen à l’emprisonnement à perpétuité, en le reconnaissant coupable des sept assassinats. Après ce premier procès, Erwin Sperisen fait appel du jugement, qui est confirmé en 2015 par la chambre d’appel et de révision de la Cour pénale de la Cour de justice de Genève. Lors de ce deuxième procès, les juges le déclarent par ailleurs également coupable du meurtre de trois fugitifs du centre de détention Infiernito dans la ville de Guatemala. En 2017, après le recours d’Erwin Sperisen devant le Tribunal fédéral, celui-ci annule cette décision, et ordonne la tenue d’un troisième procès, tout en reconnaissant que des exécutions extra-judiciaires ont été commises par les forces de police⁵⁶.

En avril 2018, la chambre d’appel et de révision condamne Erwin Sperisen à quinze ans de prison pour complicité d’assassinat de sept détenus⁵⁷. Cette condamnation d’Erwin Sperisen rendue à l’issue de son troisième procès est confirmée en novembre 2019 par le Tribunal fédéral⁵⁸. Le recours en révision des avocats d’Erwin Sperisen contre cette décision et la demande de récusation d’une juge fédérale sont tous deux rejetés en avril 2020 par le Tribunal fédéral⁵⁹.

⁵⁴ TRIAL International, [Erwin Sperisen](#) (16 mai 2016).

⁵⁵ TRIAL International, [Affaire Sperisen : ancien chef de la police du Guatemala complice d’exécutions extra-judiciaires](#) (27 avril 2018)

⁵⁶ TRIAL International, [Affaire Sperisen : ancien chef de la police du Guatemala complice d’exécutions extra-judiciaires](#) (27 avril 2018).

⁵⁷ TRIAL International, [Affaire Sperisen : ancien chef de la police du Guatemala complice d’exécutions extra-judiciaires](#) (27 avril 2018).

⁵⁸ 24heures (Luca Di Stefano), [La peine d’Erwin Sperisen confirmée par le Tribunal fédéral](#) (28 novembre 2019).

⁵⁹ Tribunal fédéral, [Communiqué de presse. Demande de révision d’Erwin Sperisen rejetée](#) (6 mai 2020).

(b) Du suspens dans la saga : le quatrième procès à venir d'Erwin Sperisen

Toutes les voies de recours internes ayant été épuisées en Suisse, Erwin Sperisen dépose une requête devant la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) pour violation, *inter alia*, de son droit au procès équitable protégé à l'article 6 de la Convention EDH, en alléguant la partialité des juges et la violation à son endroit du principe de la présomption d'innocence. En juin 2023, la CEDH reconnaît la violation de la Convention en raison des propos tenus par un juge dans le cadre d'une décision relative au contrôle de sa détention provisoire⁶⁰. En octobre 2023, en exécution de la décision de la CEDH, le Tribunal fédéral casse la décision de la chambre d'appel et de révision de la Cour de justice de Genève d'avril 2018 : *Erwin Sperisen aura droit à un nouveau procès, le quatrième*⁶¹. La date d'ouverture du quatrième procès d'Erwin Sperisen devant la chambre d'appel et de révision de la Cour pénale de la Cour de justice de Genève n'est pas encore connue à ce jour.

2. *L'affaire du bois de rose et la responsabilité des acteurs économiques*

Depuis les années 1980, la région de la Casamance dans le sud du Sénégal frontalier de la Gambie, est en proie à un conflit armé interne opposant l'armée régulière à des groupes rebelles séparatistes, dont le Mouvement des forces démocratiques de Casamance (MFDC)⁶². La société gambienne Westwood aurait été impliquée dans l'exploitation et le commerce illégaux d'une espèce protégée dont regorgent les forêts casamançaises : le bois de rose. Entre 2014 et 2017, via Westwood qui détenait une licence exclusive du gouvernement gambien pour exporter du bois, la Gambie a exporté pour près de 163 millions de dollars de bois de rose, à destination de la Chine. Le bois de rose exporté était abattu illégalement en Casamance voisine où le MFDC et d'autres groupes armés séparatistes combattent l'armée sénégalaise depuis des décennies. Or, l'exploitation illégale de ressources naturelles dans des zones en conflit peut être

⁶⁰ Le Temps, [Erwin Sperisen sera libéré et rejugé à Genève](#) (20 octobre 2023).

⁶¹ Le Temps, [Erwin Sperisen sera libéré et rejugé à Genève](#) (20 octobre 2023).

⁶² Radio France International, [Sénégal : « La rébellion casamançaise se livre à des actions criminelles pour survivre »](#) (16 février 2022).

considérée comme un acte de pillage, ce qui constitue un crime de guerre selon le droit international et le droit suisse⁶³.

Il s'est avéré que Westwood était indirectement détenue par l'ex-Président Yahya Jammeh et l'un de ses proches dans le milieu des affaires, le ressortissant suisse d'origine roumaine, Nicolae Bogdan Buzaianu. Ainsi, en juin 2019, TRIAL International a déposé une dénonciation pénale contre l'homme d'affaires suisse, l'accusant d'avoir pillé du bois de conflit. L'ouverture d'une enquête pénale en Suisse a été confirmée en juin 2022. Toutefois, à ce jour, TRIAL International ne détient aucune information officielle concernant la/les infractions, ainsi que la/les personne(s) – physiques ou morales – visées par cette enquête⁶⁴. L'existence de cette instruction par devant le MPC demeure d'une importance particulière pour établir les rôles et les responsabilités que les acteurs économiques – sociétés comme individus – peuvent jouer et avoir dans la commission de crimes internationaux, y compris ceux causant des dommages environnementaux.

III. Les défis des affaires de compétence universelle en Suisse

A. Les immunités

Les immunités constituent un obstacle à la poursuite pénale, lié à la qualité d'agent d'État d'un·e défendeur·esse⁶⁵. Tandis que les immunités personnelles (*ratione personae*) sont rattachées à la personne de l'agent⁶⁶, les immunités fonctionnelles (*ratione materiae*) sont rattachées à la fonction exercée par cet agent⁶⁷.

Le bénéficiaire d'une immunité personnelle ne peut être poursuivi pour les actes accomplis dans le cadre de ses fonctions ou à titre privé, jusqu'à ce qu'il n'exerce plus les fonctions officielles lui accordant cette immunité. Ainsi, l'immunité personnelle n'est réservée

⁶³ TRIAL International, [Pillage. Westwood : trafic de bois précieux en Casamance](#) (Mars 2020).

⁶⁴ TRIAL International, [Pillage de bois de rose entre le Sénégal et la Gambie : la dénonciation pénale de TRIAL international mène à l'ouverture d'une enquête pénale en Suisse](#) (17 juin 2022). Voir aussi TRIAL International, [Pillage. Westwood : trafic de bois précieux en Casamance](#) (Mars 2020).

⁶⁵ J. MEYLAN (dir.), *op. cit.* (n° 1), p. 37.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 38.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 40.

qu'à un cercle limité d'agents d'État, à savoir, les agents consulaires ou diplomatiques⁶⁸ et ceux de ladite « Triade », à savoir les Chefs d'État, les Chefs de gouvernement et les Ministres des affaires étrangères⁶⁹. Il convient cependant de préciser que l'immunité personnelle n'interdit aucunement à une autorité de poursuite d'enquêter, tant que cela n'implique pas d'actes d'exécution entrepris à l'encontre du bénéficiaire de l'immunité personnelle (audition ou citation à comparaître en justice par exemple)⁷⁰.

L'immunité fonctionnelle implique pour celui qui en bénéficie que les actes qu'il accomplit au titre de ses fonctions officielles ne relèvent pas de sa responsabilité pénale individuelle, mais éventuellement de celle de l'État qu'il représente. Le bénéficiaire de l'immunité fonctionnelle n'est donc pas couvert pour les actes accomplis à titre privé, et son immunité ne couvre que la durée de l'exercice des fonctions officielles la lui accordant⁷¹.

En janvier 2012, c'est précisément d'une immunité fonctionnelle dont Khaled Nezzar a voulu se prévaloir en tant qu'ancien Ministre de la Défense algérien, quelques mois après l'ouverture d'une enquête à son encontre pour crimes de guerre. Évoquée ci-avant, la décision historique du TPF rendue en juillet 2012 est très claire : la poursuite des crimes internationaux est incompatible avec une interprétation large des règles d'immunités fonctionnelles⁷².

B. Les ressources

Les enquêtes ouvertes pour crimes internationaux sont longues et complexes, ce que plusieurs facteurs peuvent expliquer. Un premier facteur géographique est lié à la localisation de la scène des crimes, des victimes et des témoins, qui sont pour la plupart tous à l'étranger. Un second facteur temporel est lié au caractère souvent historique des crimes concernés : il s'agit d'infractions commises il y a des années, voire des décennies.

⁶⁸ Il convient de préciser que l'immunité personnelle couvrant les agents diplomatiques et consulaires en fonction est moins étendue que celle couvrant des agents de la Triade : le diplomate de la nationalité de l'État accréditaire ou y résidant de manière permanente n'est couvert que s'agissant des actes officiels accomplis dans le cadre de des fonctions lui accordant son immunité (Article 8, alinéa 1 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques). Voir aussi J. MEYLAN (dir.), *op. cit.* (n° 1), p. 39.

⁶⁹ *Ibid.*, pp. 38-40.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 40.

⁷¹ *Ibid.*

⁷² TRIAL International, [Décision historique : pas d'immunité pour un ministre poursuivi pour crimes de guerre](#) (31 juillet 2012). Voir aussi, TRIAL International, [Affaire Nezzar : Le Tribunal pénal fédéral ordonne la reprise de l'instruction](#) (6 juin 2018). Voir aussi J. MEYLAN (dir.), *op. cit.* (n° 1), p. 42.

Les autorités de poursuite doivent donc disposer de ressources adéquates à dédier à des poursuites et des enquêtes d'une telle complexité. Certains pays, comme l'Allemagne et la Suède, ont mis en place des unités spécialisées solides, respectivement une Unité de Crimes de Guerre au sein de la police suédoise⁷³, et un Service central de lutte contre les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité au sein de l'Office fédéral de la police criminelle allemande (*Zentralstelle für die Bekämpfung von Kriegsverbrechen*)⁷⁴. En France, c'est essentiellement l'Office central de lutte contre les crimes contre l'humanité et les crimes de haine (OCLH) qui enquête sur les crimes internationaux depuis 2013⁷⁵.

En Suisse, aucune unité spécialisée de ce type n'a été créée pour enquêter sur ces crimes. Une force opérationnelle a cependant été mise en place en 2022 dans le cadre de l'invasion de l'Ukraine par la Russie, en vue de collecter et de conserver d'éventuels éléments de preuves de violations du droit international, en collaboration avec notamment l'Office fédéral de la police, le Service d'État aux Migrations, mais également la Cour pénale internationale⁷⁶. Par ailleurs, le Procureur général de la Confédération qui est en fonction depuis janvier 2022, a déclaré dans une interview publiée par *Le Temps* en juillet 2022, qu'il souhaitait faire avancer la jurisprudence relative au crime de guerre de pillage, en indiquant conduire des procédures pénales à cet égard⁷⁷.

C. La durée des procédures

Comme évoqué ci-avant, la complexité des enquêtes visant à faire la lumière sur des crimes internationaux peut donner lieu à de longues procédures, comme l'illustre tristement le dénouement de l'affaire Nezzar, décédé alors que les dates du procès venaient enfin d'être annoncées pour l'année suivante. De même, l'affaire Rifaat Al-Assad également décrite ci-avant est en cours depuis aujourd'hui plus de dix ans.

⁷³ Police suédoise. [War Crime – Swedish Police efforts. In Sweden, the War Crimes Unit is responsible for all investigations into genocides, crimes against humanity and war crimes](#) (non-daté).

⁷⁴ P. GRANT, N. COUTRO-CIESLINSKI et P. KROKER, « Compétence universelle. Regards croisés France, Allemagne, Suisse », *AJ Pénal* 2023, p. 440.

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Département fédéral des affaires étrangères (Suisse), [Enquête sur les crimes de guerre en Ukraine](#) (11 avril 2022).

⁷⁷ *Le Temps*, [Face à l'insoutenable : une obligation morale et légale](#) (13 juillet 2022).

Cependant, avec des ressources humaines et financières adéquates dédiées aux autorités de poursuite et d'enquête, les affaires de compétence universelle peuvent être traitées avec efficacité et célérité, comme ce fut le cas pour Anwar Raslan en Allemagne, ou encore pour Hamid Noury en Suède. Ils ont tous deux été condamnés en première instance à l'emprisonnement à perpétuité, respectivement pour crimes contre l'humanité en Syrie et crimes de guerre en Iran, au bout de procédures pénales d'environ trois ans à compter de leurs arrestations respectives en 2019⁷⁸.

D. La protection des victimes

Lors de procédures pénales relatives à des crimes internationaux, fournir un témoignage peut mettre les victimes, les témoins et leurs familles en danger. Les mesures de protection des victimes peuvent être de plusieurs ordres : (i) la garantie de l'anonymat de la personne à protéger, (ii) la conduite d'auditions en l'absence des autres parties ou à huis clos, (iii) la modification de l'apparence et du son de la voix de la personne vulnérable, voire la dissimulation de sa vue aux autres, ou encore (iv) la limitation de l'accès au dossier. Même si le droit suisse permet de demander à ce que ces mesures de protection des victimes soient prises, c'est malheureusement rare qu'elles soient acceptées, dans la mesure où elles compliquent la conduite d'enquêtes d'une nature déjà complexe.

IV. Le rôle des ONG dans la poursuite des crimes internationaux en Suisse

A. Le rôle des ONG

Les ONG sont à l'origine de la plupart des affaires de compétence universelle et plus généralement relatives à la commission de crimes internationaux. Les exemples évoqués ci-

⁷⁸ TRIAL International, [Universal Jurisdiction Annual Review \(2023\)](#), pp. 56-57 et p. 76.

avant l'illustrent très bien : en Suisse par exemple, Civitas Maxima et TRIAL International ont initié plusieurs affaires de ce type avec des dénonciations pénales qui ont donné lieu à l'ouverture et à la conduite d'enquêtes devant les autorités de poursuite (affaires *Nezzar, Rifaat* et celle relative au bois de rose), voire à des procès (*Kosiah, Harauski, Sonko, Sperisen*). Les ONG disposent de la capacité à retrouver la trace des suspects, à enquêter et à fournir des preuves. Elles jouent également un rôle de soutien important auprès des victimes à chaque étape de la procédure, aussi bien au niveau juridique avec leurs avocats, qu'aux niveaux logistique et psychologique avec le recours à des professionnels spécialisés, le cas échéant.

B. Les droits du dénonciateur

En tant que dénonciatrices, les ONG sont de simples participantes à la procédure comme le prévoit l'article 105, alinéa 1(b) du Code de procédure pénale (CPP). Par conséquent, elles n'ont qu'un rôle secondaire et ne disposent pas des mêmes droits que les parties à la procédure. L'article 301 du même code accorde cependant aux dénonciatrices le droit d'être informées des suites données à la dénonciation, si elles en font la demande auprès des autorités de poursuite concernées. Il peut par exemple s'agir de savoir si une enquête a été ouverte à la suite d'un dépôt d'une dénonciation. Malgré l'importance du travail des ONG pour l'initiation de la procédure, l'alimentation du dossier en preuves, aussi bien par le biais de leurs propres enquêtes, qu'en fournissant le soutien psychologique et logistique permettant aux victimes de témoigner au cours de l'instruction des autorités de poursuite, puis devant le juge au procès, leur rôle dans la procédure reste imprécis : le rapport entre les articles 105, alinéa 1(b) et 301 du CPP énonçant respectivement les rôles de participante et de dénonciatrice des ONG reste ambigu comme l'illustre la jurisprudence⁷⁹. Une réforme précisant le contenu du droit à l'information du dénonciateur devrait entrer en vigueur en 2024, notamment les conditions dans lesquelles elles pourront éventuellement accéder au dossier.

⁷⁹ Tribunal fédéral, [1B_61/2013](#) (27 août 2013), consid. 1.3.4.

Le procès *Massaquoi* en Finlande : de la compétence universelle créative

Iryna GREBENYUK

Maître de conférences en droit privé et sciences criminelles à l'UPJV,
Directrice adjointe du CEPRISCA (EA3911)

Il peut paraître paradoxal qu'une enseignante-chercheuse, de surcroît ayant navigué dans l'univers de l'UMR de droit comparé de Paris, travaille sur un droit appartenant à un système juridique étranger et dont elle ne parle pas la langue. L'intégrité scientifique et l'honnêteté intellectuelle devraient conduire à un évitement d'un travail de recherche reposant sur des documents traduits, voire des informations rapportées par des praticiens ou journalistes, à l'exception non négligeable des documents d'entraide judiciaire et de coopération internationale rédigés en langue anglaise auxquels nous avons eu accès¹. Cependant, compte tenu d'un procès très original récent, nous avons été amenées à nous intéresser au droit finlandais parce qu'il est particulièrement « incitatif », non seulement par sa législation, mais surtout par sa pratique. Malgré les faiblesses d'un travail à partir de sources indirectes, notre recherche tend à démontrer que la compétence universelle n'a pas encore épuisé toutes les voies créatives pour combler ses lacunes, qu'il s'agisse de sa légitimité ou de son efficacité.

Une fois cette limite non négligeable avouée, il convient de présenter le procès ouvert, en 2021, à Tampere, devant le Tribunal de district de Pirkanmaa à titre de compétence universelle². Il concernait les crimes de guerre et crimes contre l'humanité commis durant la seconde guerre civile du Liberia entre 1999 et 2003 (principalement enrôlement d'enfants soldats, homicides,

¹ Nous remercions chaleureusement le Juge Kimmo Vanne de la Cour d'appel de Turku de nous avoir envoyé la copie des documents en question ainsi que d'avoir accepté de répondre, dans la mesure du possible, à nos interrogations. Nous remercions également le Ministère des affaires étrangères de la Finlande d'avoir retransmis notre demande à la Cour d'appel de Turku. Enfin, nous savons gré aux autres praticiens ne souhaitant pas être nominativement cités d'avoir partagé leurs opinions sur le procès.

² Cf. les comptes-rendus d'audiences : <https://civitas-maxima.org/trial-monitoring-gibril-massaquoi/>. Dans cette contribution, il ne sera guère question d'une analyse des aspects substantiels de l'affaire – analyse que cette affaire mériterait en soi –, mais seulement des aspects liés à la compétence universelle en Finlande.

violences sexuelles, tortures) que l'on reprochait à Gibril Massaquoi. Ce ressortissant sierra-léonais fut lieutenant-colonel, porte-parole du Front révolutionnaire uni (RUF) ainsi qu'assistant personnel du fondateur du groupe, Foday Sankoh. Le RUF, groupe rebelle sierra-léonais, entretenait un lien avec le Front national patriotique du Liberia (NPFL) de Charles Taylor, devenu par la suite le Président du Liberia³. Les deux conflits, en Sierra-Leone et au Liberia, étant fortement enchevêtrés, il semblait exister des éléments laissant entendre que Massaquoi était impliqué à la fois dans la guerre civile sierra-léonaise et dans les guerres civiles libériennes, bien que la guerre sierra-léonaise fût exclue du champ des poursuites en Finlande.

Avant le procès dont il est question ici, Gibril Massaquoi était déjà connu de la justice pénale internationale⁴ en tant qu'informateur du Procureur du Tribunal spécial pour la Sierra-Leone (TSSL). En échange de sa précieuse collaboration avec la juridiction hybride – il a dénoncé ses frères de combat, les membres de l'ancien Armed Forces Revolutionary Council (AFRC) de Sierra Leone, un groupe rebelle qui s'est allié aux rebelles du RUF à la fin des années 1990 –, Massaquoi a échappé aux poursuites pénales devant cette juridiction grâce aux informations cruciales quant à la prise de décision politique ou militaire dont il disposait du fait de sa proximité avec le cercle des décideurs du conflit⁵. À la suite de cette collaboration, en 2008, Gibril Massaquoi et sa famille ont été relocalisés en Finlande dans le cadre d'un programme de protection des témoins et des victimes, une mesure de protection accordée en échange de son témoignage. Par ailleurs, le TSSL lui avait garanti une sorte d'immunité de témoin. Juridiquement cette immunité ne pouvait aucunement concerner la Finlande, même pour les crimes commis en Sierra Leone ; aucune immunité ou amnistie n'a jamais été accordée concernant les crimes commis au Libéria.

Massaquoi a fait l'objet d'une enquête par *National Bureau of Investigation* de Finlande pour crimes internationaux commis au Liberia, autrement dit, pour les infractions ne relevant pas du champ *ratione materiae* de l'immunité devant le TSSL. Dans le cadre de cette affaire, qui aurait été sûrement impossible sans les efforts des ONG dont Civitas Maxima, et grâce à la

³ Sur l'accusé v. Th. CRUVELLIER, « L'affaire Massaquoi : enquête sur le judas de Sierra Leone », 7 avril 2021, <https://www.justiceinfo.net/fr/44084-affaire-massaquoi-enquete-sur-le-judas-de-sierra-leone-partie-1.html> (dernière consultation le 19/12/2023).

⁴ Adhérant à une vision de la justice pénale internationale pluraliste, nous entendons celle-ci au sens matériel : toute réponse apportée au crime international, qu'elle soit internationale ou nationale (juridictions internationales, internationalisées ; juridictions et mécanismes nationaux), pénale ou non pénale (juridictions ; autres mécanismes, à l'instar des Commissions vérité).

⁵ Sur ce rôle d'informateur dit *insider witness* : SCSL, Trial Chamber I, Judgement at the RUF trial, *Issa Hassan Sesay, Morris Kallon, Augustine Gbao*, SCSL-04-15-T, 2 March 2009, § 539 *sq* (en langue anglaise).

coopération des autorités libériennes, les policiers finlandais se sont rendus, en 2019, sur le territoire du Libéria afin d'auditionner les témoins⁶.

Le procès en première instance avait duré dix mois et s'est résolu par un acquittement de l'accusé en date du 29 avril 2022. Le jugement de 850 pages n'est disponible qu'en finnois, la traduction n'ayant pas été faite pour des raisons financières. Selon le retour de ceux qui ont assisté au procès, en raison d'insuffisance de preuves, les juges ont rejeté toutes les charges dans la mesure où il existait un « doute raisonnable » que c'était bien Massaquoi que les témoins avaient identifié sur la scène des crimes⁷. Notamment, il serait loin d'être certain que c'était lui le cruel « Ange Gabriel » évoqué par les témoins. Plus globalement, les témoignages étaient confus ; chose qui n'étonne guère car il s'agit des crimes commis il y a pratiquement vingt ans. Qui plus est, le principal point de doute portait sur la question de savoir comment Massaquoi aurait pu quitter sa résidence de Freetown protégée par l'ONU, au moment où il informait le TSSL sur Charles Taylor et ses ex-camarades, afin de se rendre au Liberia et y diriger un groupe de combattants qu'il était précisément en train de trahir, puis revenir dans sa résidence protégée sans que personne ne s'aperçoive de cet aller-retour⁸. Le procès devant la Cour d'appel de Turku, saisie par le Parquet, a duré de janvier à septembre 2023. La juridiction a confirmé l'acquittement en date du 31 janvier 2024 pour les mêmes raisons probatoires ne permettant pas d'établir la culpabilité de l'accusé ; elle a insisté sur le fait que l'existence de la majorité des infractions n'est pas remise en cause pour autant⁹. Il va sans dire que cet acquittement est une grande déception pour les victimes, les ONG ainsi que les autorités de poursuite et enquêteurs ayant œuvré en l'espèce. S'y ajoute la critique du gaspillage des ressources pour un procès si coûteux qui sera sûrement suivi d'une indemnisation de Massaquoi pour la détention provisoire qu'il avait subie.

L'originalité de cette affaire qui a suscité notre intérêt réside dans sa délocalisation à l'étranger : certaines audiences se sont tenues au Libéria et en Sierra Leone pendant la phase du jugement ; pendant la phase d'appel, malgré une volonté initiale de délocaliser des audiences en Sierra Leone et au Libéria, seule une délocalisation à Monrovia a pu effectivement avoir

⁶ Civitas Maxima avait fourni des informations qui concernaient exclusivement le Libéria, c'est-à-dire pour les crimes non couverts par l'immunité du TSSL.

⁷ Th. CRUVELLIER, « Acquittement de Massaquoi : la justice finlandaise face au principe de réalité », 29 avril 2022, (<https://www.justiceinfo.net/fr/91483-acquittement-massaquoi-justice-finlandaise-face-principe-realite.html> ; dernière consultation le 19/12/2023).

⁸ L. GBERIE, « Massaquoi acquitté en Finlande : que s'est-il passé ? », 3 mai 2022, (<https://www.justiceinfo.net/fr/91649-massaquoi-acquitte-finlande-que-sest-il-passe.html> ; dernière consultation le 19/01/2024).

⁹ Turku Court of Appeal, *Press Release*, 31 janvier 2021 (en langue anglaise).

lieu¹⁰. Le procès est hors de commun à cet égard, d'autant plus que la législation nationale n'organise pas explicitement les délocalisations. Au demeurant, le cadre légal de la compétence universelle en Finlande s'avère très ouvert. En résumé, la législation finlandaise n'exige pas de condition de présence de l'accusé (ni *a fortiori* de résidence, quand bien même le Procureur général en tient compte *de facto*¹¹ ; il n'y a pas de double incrimination pour les crimes internationaux¹² ; ni de subsidiarité avec les juridictions étrangères ou internationales (l'esprit consensuel de la coopération internationale est appliqué en pratique)¹³. En revanche, le Procureur général a le pouvoir discrétionnaire de décider de poursuivre en Finlande¹⁴. Malgré cette véritable compétence universelle du juge finlandais, il s'est adonné à une délocalisation du procès en plus.

À notre connaissance, la Finlande est le seul pays à avoir mis en place une pratique judiciaire aussi audacieuse et innovante consistant à délocaliser des procès *in situ* tenus dans le cadre de compétence universelle. L'exercice de la compétence universelle par le juge finlandais dans cette affaire est, sans conteste, une illustration des « *forces imaginantes du droit* » venues du terrain¹⁵, l'imagination créative n'étant pas un luxe réservé aux universitaires. Il y a là donc une collaboration plus poussée des ordres juridiques que la Finlande a su, tant bien que mal, inciter. Cette inédite créativité prétorienne a-t-elle été guidée par un souci de rendre le procès devant un juge, exerçant un titre de compétence dérogatoire, plus légitime et plus efficace ? Quelle est sa véritable signification ?

Si le procès Massaquoi est indéniablement une manifestation de « *souveraineté solidaire* »¹⁶ en action, il n'en reste pas moins que la délocalisation du procès n'est pas allée jusqu'au bout de son potentiel. Malgré les grands espoirs qu'elles ont théoriquement suscités, les audiences délocalisées de la juridiction finlandaise à l'étranger ont plutôt pris forme d'une simple modalité pratique (I). C'est la logique de l'efficacité qui a prévalu sur celle de la

¹⁰ Cf. *infra*.

¹¹ Chapitre 1, Section 7 CP de Finlande.

¹² Chapitre 1, Section 7, § 1 CP de Finlande ; Section 1 §1 (2) et (3) du décret 16.8.1996/627.

¹³ Open Society Foundations, Trial International, *Universal Jurisdiction Law and Practice in Finland*, Briefing Paper, February 2020, p. 14.

¹⁴ Chapitre 1, Section 12 CP de Finlande.

¹⁵ I. GREBENYUK, « Une troisième voie pour la justice pénale internationale par l'imbrication des ordres juridiques », in COLLECTIF, *Cheminer avec Mireille Delmas-Marty. Mélanges ouverts*, Éditions Mare et Martin, 2022, p. 278. La célèbre expression « forces imaginantes » est de Mireille Delmas-Marty (M. DELMAS-MARTY, *Forces imaginantes du droit*, 4 vol., Éditions du Seuil, Collection « La couleur des idées », 2004, 2006, 207 et 2011).

¹⁶ Nous empruntons l'expression de Mireille Delmas-Marty qui proposait, certes pour la question climatique, une métamorphose de la « souveraineté solitaire, en charge des seuls intérêts nationaux », en la « souveraineté solidaire » (M. DELMAS-MARTY, *Sortir du pot au noir – L'humanisme juridique comme boussole*, Buchet-Chastel, 2019, p. 58).

légitimité. Nonobstant cette limitation, le modèle finlandais créatif permet de tirer de précieuses leçons quant à ses potentialités bien au-delà du droit finlandais (II).

I. La délocalisation du procès en tant que facilité pratique

En première instance, le Tribunal de district de Pirkanmaa s'est délocalisé deux fois à Monrovia pour une durée de trois mois, afin d'auditionner majoritairement les témoins du Procureur ; puis à Freetown, pendant un mois, pour auditionner, en grande partie, les témoins de la défense. Les magistrats délocalisés à l'étranger sur une base de volontariat, étaient au nombre de quatre (trois magistrats plus un remplaçant)¹⁷. Nonobstant la pandémie Covid-19 et les cas d'Ebola en Guinée près de Lofa County où le Tribunal œuvrait, la juridiction délocalisée menait à bien des auditions, visitait les sites de massacres ; ce qui a permis aux victimes et aux témoins de ne pas se déplacer en Finlande (un avantage non négligeable en termes d'efficacité organisationnelle et budgétaire). L'accusé, pour sa part, suivait les audiences en visio-conférence depuis Tampere.

Il convient de souligner que c'était la première fois qu'un procès pénal portant sur les crimes internationaux se tenait, certes partiellement, sur le sol libérien¹⁸. Toutefois, malgré les grandes attentes, la société civile libérienne a été écartée de ce procès, puisque les audiences étaient tenues dans un lieu confidentiel, en l'occurrence dans une salle d'un petit hôtel de luxe, en présence d'une poignée d'observateurs et de journalistes strictement accrédités. Il n'y a eu ni publicité des audiences ni transmission des audiences en direct, contrairement à ce qui était espéré.

¹⁷ Th. CRUVELLIER, « Procès Massaquoi : la cour finlandaise se transporte aux confins du Liberia », 21 février 2021, (<https://www.justiceinfo.net/fr/74072-proces-massaquoi-cour-finlandaise-confins-liberia.html> ; dernière consultation le 19/01/2024).

¹⁸ Jusqu'ici, les crimes internationaux commis pendant les guerres civiles libériennes n'ont été jugés que par la Suisse et la France en vertu de la compétence universelle (respectivement deux condamnations : Tribunal pénal fédéral suisse, 18 juin 2021, *Alieu Kosiah* ; confirmation par la Chambre d'appel, 1^{er} juin 2023 [crimes de guerre et crimes contre l'humanité] et Cour d'assises de Paris, 2 novembre 2022, *Kunti Kamara*, confirmation en appel par la Cour d'assises de Paris, 27 mars 2024 [crimes contre l'humanité et torture]). Au Libéria, seul le Rapport de la Commission vérité et réconciliation de 2009 évoquait plus largement les faits (*cf.* son Rapport final : <http://www.pul.org.lr/doc/trc-of-liberia-final-report-volume-ii.pdf> ; dernière consultation le 19/01/2024). Enfin, le Président du Liberia vient de signer, le 2 mai 2024, le décret n° 131 établissant un *Office of the War and Economic Crimes Court* (WECC), bureau chargé de la création d'une Cour spéciale pour les crimes de guerre et d'une Cour nationale anti-corruption. Dans la mesure où il est question du soutien de l'ONU, nous pouvons supposer que la Cour spéciale pour les crimes de guerre pourrait être une juridiction hybride.

La presse a souligné que le gouvernement libérien ne souhaitait pas donner une résonance au procès et, dans la mesure où le Tribunal dépendait de leur coopération, ce dernier a dû sûrement composer avec cette donnée. Ainsi, lors du transport sur les lieux, le Tribunal finlandais n'a pas bénéficié d'escorte de police nationale libérienne et opérait en toute simplicité et modestie, à l'opposé des apparences somptueuses et modes opératoires solennels des juridictions internationales¹⁹.

Cette vision est confortée par un interview du Procureur général de Liberia, Sayma-Syrenius Cephus, dans un entretien avec RFI tendant à minimiser ce procès : « *Nous ne considérons pas cela comme des audiences. Ce qui fait la différence [avec un procès], c'est qu'ils ne font qu'entendre des témoins alors que le procès est en Finlande, pas au Liberia. [...]. Liberia ne fait que fournir un lieu mais l'ensemble du processus se tient en Finlande* »²⁰. Les opinions des praticiens étrangers ayant participé au procès sont également concordantes : il semblerait que la délocalisation de la juridiction finlandaise a été traitée par les autorités libériennes comme une simple modalité pratique d'entraide judiciaire. La lettre d'intention émise par le Tribunal de district de Pirkanmaa en date du 5 novembre 2020 mentionne modestement la possibilité de « recevoir des preuves » en République du Libéria. Le Mémoire d'accord entre les autorités judiciaires de la République du Libéria et de la République de Finlande du 11 décembre 2020 insiste clairement qu'il s'agit tout simplement d'arrangements pratiques pour recevoir des preuves dans le cadre d'un procès en cours en Finlande²¹.

En Sierra Leone le procès n'a pas véritablement eu de résonance non plus²², malgré le fait que l'accusé est bien connu dans tout le pays et qu'il n'existait pas de risque sécuritaire *a priori*. La juridiction finlandaise du premier degré a tenu des audiences dans la même discrétion qui

¹⁹ Th. CRUVELLIER, « Cachez ce procès que les Libériens ne sauraient voir », 22 avril 2021, (<https://www.justiceinfo.net/fr/76262-massaquoi-cachez-proces-liberiens-ne-sauraient-voir.html> ; dernière consultation le 19/01/2024). Pendant la phase d'appel, la Cour d'appel s'est déplacée accompagnée de deux-trois policiers finlandais du *National Bureau of investigation*, selon notre entretien avec le juge Kimmo Vanne.

²⁰ RFI, « First for international justice : Finnish court opens war crimes trial in Liberia », 15 février 2021, (<https://www.rfi.fr/en/africa/20210215-finland-court-comes-to-liberia-to-open-war-crimes-trial-in-historic-move-africa-crimes-against-humanity-warlord-gibril-massaquoi-sierra-leone> ; dernière consultation le 19/01/2024).

²¹ La formulation précise est la suivante : « *Both parties deem it important to emphasize that this mutual agreement is solely an instrument to enable practical arrangements to receive evidence in an ongoing trial in Finland. It should be emphasized that the presence of the Finnish court members, prosecutors and the defence attorney in Liberia should not be regarded as an establishment of a court in Liberia* ».

²² M. AZANGO, « Massaquoi Trial Quietly Begins Hearings in Freetown », *Front Page Africa*, 29 avril 2021 (<https://frontpageafricaonline.com/liberia-war-crimes-trial/massaquoi-trial-quietly-begins-hearings-in-freetown> ; dernière consultation le 19/01/2024).

caractérisait ses activités au Libéria²³. La délocalisation pendant la phase d'appel, pour sa part, n'a eu lieu qu'à Monrovia. Les témoins sierra-léonais avaient donc été transportés dans la capitale libérienne où les audiences se sont tenues. La délocalisation en Sierra-Leone n'a pas pu avoir lieu pour la simple raison que la requête à cette fin est restée sans réponse de la part des autorités sierra-léonaises²⁴. Il est fort possible que la raison de ce silence fût liée au contexte électoral du pays. Un envoyé spécial couvrant le procès Massaquoi avait écrit : « *L'ambition finlandaise apparaît ainsi davantage comme une méthode pratique – déplacement sur les lieux avec une économie de moyens maximale – plutôt qu'un modèle à portée universelle, soucieux d'accès au plus grand nombre et de valeur pédagogique* »²⁵. Quoi qu'on pense de cette sorte de laisser-faire des autorités libériennes ou sierra-léonaises et du goût amer que la timide délocalisation peut laisser, il est indéniable que la juridiction finlandaise a bel et bien exercé sa compétence sur des territoires de pays étrangers : elle s'est déplacée à l'étranger, y a tenu des audiences, a pu appliquer la loi finlandaise relative aux auditions des témoins²⁶ et a même rendu des décisions provisoires avant de rendre la décision sur le fond en Finlande. Que les gouvernements qualifient ces actes de banale entraide judiciaire bilatérale, ne change rien à leur véritable nature. Le juge finlandais a siégé et rendu des décisions hors sol finlandais, au Libéria et en Sierra Leone, en l'occurrence. Par conséquent, cette expérience est remarquable.

De surcroît, ce n'était pas la première fois que la Finlande avait procédé à une délocalisation d'une juridiction saisie à titre de compétence universelle. Cette pratique a déjà pu être mise en œuvre dans le cadre du procès de François Bazaramba, pasteur rwandais réfugié en Finlande, qui fut condamné, en 2010, par le Tribunal de grande instance de Porvoo (devenu

²³ Il existe une rumeur selon laquelle les auditions en Sierra Leone aurait eu pour cadre « juridique »... la présentation d'une carte de visite du Ministre de la Justice de Sierra Leone...

²⁴ La Cour d'appel de Turku avait émis une requête officielle d'entraide judiciaire et de coopération en matière pénale le 5 décembre 2022. N'ayant pas reçu de réponse, la Finlande a sollicité la Délégation de l'Union européenne en République de Sierra Leone qui a formulé, à son tour, une demande d'entraide judiciaire, pour le compte des autorités finlandaises, auprès du Ministère des affaires étrangères et de coopération internationale de Sierra Leone en date du 19 janvier 2023 (avec le Ministère de la justice en copie). Puis, le 8 mars 2023, le Juge qui présidait la formation du jugement en l'espèce avait personnellement écrit, depuis le Libéria, au Ministre de la justice dans l'espoir de provoquer une réponse. Enfin, la Délégation de l'Union européenne susmentionnée a émis une dernière *Note verbale* au même sujet le 10 mars 2023 (avec le Ministère de la justice et le Président de la Cour suprême de Sierra Leone en copie). Toutes ces tentatives restèrent infructueuses.

²⁵ Th. CRUVELLIER, « Cachez ce procès que les Libériens ne sauraient voir », *op. cit.* (n° 19).

²⁶ « *As to examination of the witnesses, the Finnish prosecutors, Mr Massaquoi's counsels, and, when appropriate, also the Court of Appeal will address the witnesses in person in conformity with the Finnish rules of procedure* » (Requête officielle d'entraide judiciaire et de coopération en matière pénale émise par la Cour d'appel de Turku aux autorités compétentes de la République du Libéria en date du 5 décembre [italique ajouté] et son acceptation par le Ministère de la justice de Libéria en date du 25 janvier 2023). Un autre passage de la requête acceptée peut être également soulevé : « *State Prosecutor Mr. X. and Detective Chief Inspector Mr. Y will assist and support Liberian authorities in the practical arrangements and technical details as well as securing the availability of witnesses* (italique ajouté).

par la suite de l'Itä-Uusimaa) à une réclusion criminelle à perpétuité pour génocide et incitation au génocide²⁷. Dans cette affaire, le Ministère de la Justice finlandais avait refusé au Rwanda l'extradition de François Bazaramba pour des motifs tirés du non-respect du procès équitable²⁸, l'accusé étant visé par une procédure de la juridiction *gacaca* de Nyakizu²⁹. Dans ces conditions, le juge finlandais était obligé de juger les faits lui-même en vertu du principe *aut dedere aut judicare*. Ce fut d'ailleurs la première fois où le juge finlandais a eu à juger un génocide sur le fondement de la compétence universelle³⁰. Le Tribunal est allé entendre trente-huit témoins à Kigali (Rwanda) d'abord, puis quinze autres à Dar es Salam (Tanzanie). De plus, une inspection des lieux où les faits se sont déroulés a été organisée au Rwanda.

Le bilan du procès Massaquoi, en dépit des critiques qu'il a pu susciter, démontre que la délocalisation du procès sur le fondement de la compétence permet au juge d'accéder à des lieux de crimes pour comprendre leur contexte, de récolter les preuves et d'entendre de plus nombreux témoins, et ce, à un moindre coût que si la juridiction finançait les voyages et le logement des témoins en Finlande. Un entretien avec Kimmo Vanne, magistrat de la Cour d'appel de Turku, est explicite sur ce point : en pratique, il aurait été impossible, pour la Cour d'appel, d'auditionner en Finlande quatre-vingts témoins³¹. Les avantages pratiques de la délocalisation réduite à ces aspects d'efficacité ont suffisamment de poids pour qu'on s'inspire, dans certains cas, de cette « révolution finlandaise »³². Cette expérience permet, en outre, de tirer des leçons en termes de légitimité de la compétence universelle, non seulement pour la

²⁷ Tribunal de grande instance de Porvoo (Finlande), Chambre 1, *Procureur c/ François Bazaramba*, Jugement, R 09/404, 11 juin 2010. Ce jugement a été confirmé par la Cour d'appel d'Helsinki en date du 30 mars 2012, arrêt confirmé par la Cour suprême de Finlande le 22 octobre 2012.

²⁸ Cf. la fiche de l'affaire : <https://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/973> (dernière consultation le 19 janvier 2024).

²⁹ Les *gacaca* sont des tribunaux populaires qui avaient réinventé et « étatisé » la justice traditionnelle pour pouvoir juger le contentieux de masse des crimes internationaux au lendemain du génocide. Cf. : W. SCHABAS, « Genocide Trials and *Gacaca* Courts », *JICJ*, 2005, n° 3, pp. 819-895 ; B. INGELAERE, « Les juridictions *gacaca* au Rwanda », in L. HUYSE, M. SALTER (dir.), *Justice traditionnelle et réconciliation après un conflit violent. La richesse des expériences africaines*, Stockholm, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2009, p. 37 sq. ; S. VAN BILLOEN, *Les juridictions Gacaca au Rwanda. Une analyse de la complexité des représentations*, Bruxelles, Bruylant, 2008. Pour les critiques sous l'angle des garanties du procès, v. Human Rights Watch, *Justice compromise. L'héritage des tribunaux communautaires gacaca du Rwanda*, New York, 2011 ; Amnesty International, *Rwanda. Gacaca : une question de justice*, 2002 ; P. CLARK, *The Gacaca Courts, Post-Genocide Justice and Reconciliation in Rwanda. Justice Without Lawyers*, New York, Cambridge University Press, 2010.

³⁰ Tribunal de grande instance de Porvoo, jugement précit., p. 29.

³¹ En l'espèce, la juridiction du second degré était dans l'obligation d'auditionner en personne les mêmes témoins qu'en première instance, puisque la législation nationale n'autorise pas l'utilisation des vidéos, à l'exception des enregistrements de première instance lorsque le témoin est décédé par la suite (c'était le cas de quelques-uns, en l'espèce).

³² Th. CRUVELLIER, « Compétence universelle : la révolution finlandaise », 1^{er} février 2021 (<https://www.justiceinfo.net/fr/69077-competence-universelle-revolution-finlandaise.html> ; dernière consultation le 19/01/2024).

Finlande, mais pour tous les autres États volontaires de lutter solidairement contre l'impunité des crimes « *les plus graves* » « *qui défient l'imagination et heurtent profondément la conscience humaine* »³³.

II. Les potentialités du modèle finlandais en termes de légitimité

Il est évident que la compétence universelle est le titre le moins fort de la compétence internationale en raison de son caractère entièrement extraterritorial. Comme le souligne une autrice, « *le fait de se tourner vers la justice extraterritoriale, située bien souvent à des milliers de kilomètres du lieu de perpétration des crimes, n'est jamais un choix aisé ni d'ailleurs le choix premier* »³⁴. Ce choix constitue souvent le seul moyen d'éviter l'impunité des crimes internationaux, comme ce fut le cas dans le procès Massaquoi : ni le juge national libérien, ni la juridiction hybride sierra-léonaise n'avaient poursuivi Gibril Massaquoi. Cela dit, la faiblesse de la compétence universelle peut être amoindrie si elle s'exerce d'une manière collaborative et solidaire.

Dans un excès d'enthousiasme que nous a suscité ce procès qui s'ouvrait seulement à l'époque, nous lui avons attribué, à tort, une signification symbolique qu'il n'a pas eu en pratique, comme l'ont montré les mois suivants : « *L'imagination des juges finlandais a, comme point de départ, un aveu d'insuffisance consubstantielle à l'ordre juridique éloigné des crimes, d'où l'idée du national 'étranger' [la Finlande] augmenté par le national 'naturel' [Libéria et Sierra Leone]* »³⁵.

La conclusion n'en reste pas moins pertinente quant à ce que l'on peut tirer comme enseignement des procès délocalisés finlandais. Lorsque cela s'avère possible – étant précisé que la pratique de la délocalisation n'a pas vocation à devenir automatique ou fréquente en soi –, le juge étranger, saisi à titre de compétence universelle, devrait rechercher à associer l'ordre juridique naturel : celui du lieu de la commission de crimes, de la nationalité de l'accusé ou celle de la victime (respectivement la compétence territoriale, la compétence personnelle active et la compétence personnelle passive). Pour le dire autrement, conscient de la faiblesse de la

³³ Formules employées par le Statut de la Cour pénale internationale (§ 4 et § 2 du Préambule du Statut de Rome [SR]).

³⁴ C. BECTARTE, « L'universel en demi-teinte », *Délibérée*, 2023, p. 37.

³⁵ I. GREBENYUK, « Une troisième voie pour la justice pénale internationale (...) », *op. cit.* (n° 15), p. 278.

compétence universelle et de l'éloignement des communautés directement affectées par les crimes internationaux en l'espèce, le juge étranger, doit associer le national « naturel » (pour le procès Massaquoi, il s'agissait du libérien et du sierra-léonais) au national « de remplacement » (le finlandais, en l'espèce).

Cette logique de légitimité de la décision étrangère dépasse donc les simples avantages pratiques que nous avons pu observer dans l'affaire Massaquoi. Comment rendre alors la justice universelle combinée à la délocalisation plus proche des victimes et des communautés affectées ?

Premièrement, grâce à une publicité des audiences ou lorsque cela s'avère impossible (pour des raisons de sécurité, par exemple), grâce à une meilleure couverture médiatique du procès délocalisé. Bien entendu, pour ce faire, encore faudrait-il avoir un soutien étatique du lieu de la délocalisation ainsi que la coopération de la société civile. Aussi, la juridiction délocalisée ne devrait pas négliger la sensibilisation des populations ayant souffert des crimes jugés. À cet égard, au terme du procès, un résumé de la décision sur le fond en langue locale serait le bienvenu, lorsque le coût de la traduction de la décision entière s'avère prohibitif³⁶.

Certes, la « *fonction majeure de la sentence* » c'est dire le droit³⁷. Le jugement, en vertu de la compétence universelle, remplit cette fonction première, que l'affaire soit délocalisée ou pas. Cependant, la finalité longue de l'acte de juger étant la paix publique³⁸, dans l'idéal, la décision rendue à l'issue du procès délocalisé devrait miser la contribution à la restauration de la paix sociale dans le pays sur le sol duquel les atrocités avaient été commises. C'est bien dans ce pays-là et non pas dans celui du juge étranger que la restauration du lien social doit avoir lieu.

La délocalisation, si bien réalisée et soucieuse des destinataires locaux du jugement, permet d'espérer le rapprochement de cette paix sociale, contrairement à une décision rendue par un juge lointain étranger complètement déconnecté du contexte national. Le jugement étranger, à l'issue d'une délocalisation du procès *in situ*, a plus de chances d'avoir une « *dimension communautaire* » dont parlait Paul Ricoeur³⁹, dans la mesure où il associe l'ordre juridique national qui est l'ordre juridique naturel des crimes jugés, nous insistons. Comme l'a

³⁶ Sur la question linguistique, notre propos sur les juridictions hybrides est transposable : I. GREBENYUK, *Pour une reconstruction de la justice pénale internationale. Réflexions autour d'une complémentarité élargie*, Bayonne, Institut Universitaire Varenne, Collection « Thèses », Diffusion LGDJ- Lextenso, 2018, § 466.

³⁷ P. RICŒUR, *La mémoire, l'histoire, l'oubli*, Seuil, Collection « Points – Essais », 2003, p. 420.

³⁸ P. RICŒUR, *Le juste 1*, Esprit, 1995, p. 185.

³⁹ *Idem*, p. 191.

déjà souligné Tzvetan Todorov, c'est dans le pays de l'accusé ou celui des crimes que la valeur éducative d'un procès est plus élevée⁴⁰.

L'alerte de Gabrielle Kirk McDonald, présidente du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), sur l'absence d'impact du travail du TPIY sur les communautés locales était inquiétante : cela est allé jusqu'au déni massif de l'existence des camps de détention de Prijedor par les habitants de la région⁴¹. Une enquêtrice de terrain en Bosnie a également insisté sur le lien indispensable entre « *le sens de la justice et le localisme* »⁴² : le sentiment « *que justice est rendue s'enracine d'abord dans la communauté des relations sociales effectives et non dans une communauté 'imaginée'* »⁴³, qu'elle soit étatique ou internationale. Dès lors, tout jugement, et *a fortiori* le jugement étranger à titre de compétence universelle, devrait garder cet impératif à l'esprit.

Ces explications étant données, il est plus facile de comprendre pourquoi l'échec de la « *renationalisation* »⁴⁴ (au sens d'une « *relibérianisation* » ou « *resierraleonisation* ») de la procédure finlandaise est à déplorer. Les populations locales n'ont pas pu se réapproprier ce procès, même si la parole avait été donnée aux victimes auditionnées *in situ*. Est-ce que cela leur a permis de « *retrouver [leur] place de sujet dans le monde* »⁴⁵ reste une autre question, au-delà de celle de l'acquittement de l'accusé par le Tribunal de district de Pirkanmaa⁴⁶, confirmé par la Cour d'appel de Turku...

Deuxièmement, les magistrats étrangers pourraient s'imprégner davantage de la culture locale pour comprendre le contexte historique et socio-culturel du pays afin de dénouer le litige au mieux. Dans le cas étudié, cela aurait permis de comprendre plus facilement la confusion des dates par les témoins ou les références à la « *Seconde guerre mondiale* » pour des crimes commis... en début des années 2000. De toute évidence, cette démarche nécessite suffisamment d'humilité pour consulter la société civile locale ainsi que les experts locaux du conflit. Sur ce

⁴⁰ T. TODOROV, « Les limites de la justice », in M. DELMAS-MARTY, A. CASSESE (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, PUF, 2002, p. 43.

⁴¹ R. HODZIC, « Living the Legacy of Mass Atrocities. Victims' Perspectives on War Crimes Trials », *JICJ*, vol. 8, 2010, p. 130.

⁴² I. DELPA, *La justice des gens. Enquêtes dans la Bosnie des nouvelles guerres*, Rennes, PUR, 2014, p. 340 sq.

⁴³ *Idem*, p. 462.

⁴⁴ Compte tenu de l'attitude des autorités libériennes et sierra-léonaises, il est indéniable que la juridiction finlandaise n'aurait pas pu faire autrement, quelque que soit son ambition initiale...

⁴⁵ M. MARZANO, « Qu'est-ce qu'une victime ? De la réification au pardon », *APC*, n° 28, 2006, p. 13.

⁴⁶ Le jugement ne remet pas en cause la commission des crimes, mais plutôt leur imputation à l'accusé, nous rappelons.

point, le Tribunal finlandais s'était fortement fait critiquer⁴⁷ pour l'absence d'experts locaux en première instance.

Sous réserve de ces améliorations, *de lege lata*, l'expérience finlandaise pourrait être utile autant pour juger les crimes internationaux en vertu de la compétence universelle – il est aisé d'imaginer cette pratique pour les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité commis en Ukraine, par exemple, l'Ukraine devenant un véritable laboratoire du pluralisme juridique mobilisant des souverainetés solidaires –, que pour juger ces crimes par la Cour pénale internationale (CPI) dont le cadre normatif permet déjà de délocaliser des audiences *in situ*⁴⁸. Le tout récent document sur la politique générale du Bureau du Procureur de la CPI en matière de complémentarité et de coopération énonce, de manière générale, que « *la Cour peut s'inspirer des approches novatrices et évolutives adoptés par les autorités nationales* »⁴⁹. Plus particulièrement, afin de bâtir une « *communauté de pratique* », il évoque justement « *des efforts déployés par certaines autorités nationales pour déplacer les procès, en tout ou en partie, dans les territoires où les crimes présumés ont été commis* »⁵⁰. Enfin, il déclare la volonté du Bureau « *de veiller à ce qu'au moins une partie de la procédure devant la Cour se tienne dans le pays concerné par la situation ou, si ce n'est pas possible, dans la région, pour se rapprocher le plus possible des communautés touchées* »⁵¹.

De lege ferenda, la leçon finlandaise annonce un espoir, un jour réalisable, de donner un côté collaboratif et amical à la complémentarité de la CPI. Dans cette perspective, avions-nous déjà proposé, sous certaines réserves, de dissocier les phases du procès pénal devant cette juridiction et de les distribuer entre l'ordre juridique international (enquête par le procureur de

⁴⁷ Un spécialiste des guerres civiles en Libéria et en Sierra Leone a parlé « d'arrogance et d'ignorance » : L. GBERI, « Massaquoi acquitté en Finlande : que s'est-il passé ? », art. cit. (n° 8). Il convient de souligner qu'en appel comme en première instance, est intervenu, en tant qu'expert, un enseignant-chercheur Ilmari Kähkö dont la thèse de doctorat et les recherches portent sur la seconde guerre civile libérienne.

⁴⁸ En effet, les articles 62 et 3 (3) du Statut de Rome permettent de délocaliser des audiences de la CPI sans en énoncer toutefois les conditions ni la procédure à suivre. La règle 100 (1) du Règlement de procédure et de preuve précise alors que « [s]i elle estime que cela peut servir les intérêts de la justice, la Cour peut décider, dans un cas d'espèce, de siéger dans un État autre que l'État hôte pendant une ou plusieurs périodes si nécessaire, pour tenir tout ou partie des audiences de l'affaire ».

⁴⁹ CPI, Bureau du Procureur, *Politique générale relative à la complémentarité et à la coopération*, avril 2024, p. 32

⁵⁰ *Idem*, p. 14.

⁵¹ *Idem*, pp. 41-42. Ce document poursuit : « *Cette nouvelle configuration pourrait s'avérer très fructueuse et facilitera notamment la participation directe des victimes et des témoins à des procédures plus proches des lieux où les crimes ont été commis et contribuera à accroître les connaissances de tous les acteurs quant au contexte dans lequel s'inscrivent les principaux crimes internationaux. En outre, la tenue de procès dans des pays concernés par une situation ou à proximité de ceux-ci nécessitera obligatoirement de recruter du personnel supplémentaire sur place, ce qui consolidera les fondements d'une communication efficace avec les communautés touchées et aidera la Cour à mieux comprendre les traditions religieuses, culturelles et sociales pouvant s'avérer pertinentes dans le cadre des procédures* » (*Ibidem*).

la CPI) et l'ordre juridique national (poursuite devant les juridictions nationales). À défaut de pouvoir envisager ce type de dissociation dans une affaire donnée, il serait possible de dissocier les phases du procès au stade du jugement, c'est-à-dire, de céurer le jugement sur la culpabilité, prononcé à la Haye par la CPI, et le jugement sur la peine où l'audience sera délocalisée, dans l'État ayant le titre territorial de compétence de préférence, audience à laquelle des acteurs nationaux seront associés, soit en intégrant la formation du jugement, soit par le biais d'un Procureur *bis* national requérant la peine au nom de la communauté locale⁵².

Conclusion

Malgré l'issue du procès (l'acquittement) et la faible valeur pédagogique de la délocalisation en l'espèce, le bilan n'est pas uniquement négatif. Selon Aaron Weah, le seul expert local ayant assisté aux audiences délocalisées à Monrovia, le procès finlandais pourrait relancer le débat national libérien sur les guerres civiles afin de mettre fin à l'« amnésie collective » impulsée par les élites politiques libériennes et à la (ré)écriture fragmentée de l'histoire par les différentes ethnies du pays⁵³.

De surcroît, l'affaire Massaquoi a expérimenté, certes timidement, une certaine hybridation, au sens d'un travail de composition entre ordres juridiques du même niveau, en l'occurrence, étrangers.

Avec le procès Hissène Habré au Sénégal⁵⁴ on a connu le mouvement de régionalisation des juridictions hybrides sur le fondement de compétence universelle⁵⁵. Le juge finlandais, quant à lui, a initié un mouvement supplémentaire de la justice pénale internationale : il a « territorialisé » le titre de compétence extraterritoriale qu'est la compétence universelle.

⁵² Pour plus de détails sur cette proposition doctrinale de délocalisation des audiences de la CPI, cf. : I. GREBENYUK, *Pour une reconstruction de la justice pénale internationale (...)*, op. cit. (n° 36), §§ 218-262.

⁵³ V. interview d'Aaron Weah réalisé par Th. CRUVELLIER, « Aaron Weah : "On a rappelé aux Libériens que la justice est encore possible" », 27 avril 2021, (<https://www.justiceinfo.net/fr/76422-aaron-weah-rappel-liberiens-justice-encore-possible.html>; dernière consultation le 19/01/2024).

⁵⁴ Chambre africaine extraordinaire d'assises, *Ministère public c/ Hissène Habré*, jugement, 30 mai 2016.

⁵⁵ Sur cette tendance : cf. E. CIMIOTTA, « The Specialist Chambers and the Specialist Prosecutors's Office in Kosovo : The "Regionalization" of International Criminal Justice in Context », *JICJ*, vol. 14, 2016, pp. 53-79; et plus globalement : W. BURKE-WHITE, « Regionalization of International Criminal Law Enforcement : A Preliminary Exploration », *Texas International Law Journal*, vol. 38, 2003, pp. 729-761.

À l'heure où les obstacles à la compétence universelle sont nombreux – « verrous » juridiques des différentes législations, refus de coopération des États, immunités que les juridictions nationales peuvent reconnaître malgré le caractère inacceptable des crimes internationaux⁵⁶ etc. –, l'exemple finlandais rappelle qu'il ne faut pas pour autant abandonner les tentatives de créer des solutions nouvelles : « *Créer, inventer de nouveaux concepts, explorer des chemins inattendus. Surtout, ne jamais concevoir le droit de manière figée ; au contraire, le mettre en mouvement, le penser en termes dynamiques, de processus complexes et toujours mouvants* »⁵⁷.

⁵⁶ Pour le droit français, par exemple : Crim. 13 janvier 2021, n° 20-80.511, note K. MARIAT, « La torture, cette politique d'État couverte par l'immunité », *AJ pénal* 2021. 158

⁵⁷ L. RICHEFEU, « L'humanisme dans la pensée de Mireille Delmas-Marty », in L. RICHEFEU (dir.), *Humanisme et droit pénal*, Mare et Martin, Collection « Droit privé & sciences criminelles », 2023, p. 142.

OUVERTURE(S)

La compétence universelle du juge en droit du travail

Baptiste DELMAS

Maître de conférences en droit privé à l'Université Paris 1-Panthéon Sorbonne

Le droit positif offre peu d'hypothèses de compétence pénale universelle en droit du travail. En droit français, seul l'article 689-12 du Code de procédure pénale en livre un exemple exprès :

« Pour l'application du règlement (CE) n° 561/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 relatif à l'harmonisation de certaines dispositions de la législation sociale dans le domaine des transports par route, peut être poursuivie et jugée dans les conditions prévues à l'article 689-1 toute personne coupable d'infractions à la réglementation du temps de conduite et de repos au sens du chapitre II du même règlement commises dans un État de l'Union européenne. »

L'article 689-11 du Code de procédure pénale, qui érige une compétence universelle pour les crimes contre l'humanité, pourrait également s'appliquer à certains cas d'atteinte aux droits des travailleurs. À condition de prouver l'existence d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique, la réduction en esclavage ou la persécution, définie par le Statut de Rome comme « *le déni intentionnel et grave de droits fondamentaux en violation du droit international, pour des motifs liés à l'identité du groupe ou de la collectivité qui en fait l'objet* »¹, pourraient parfaitement justifier la compétence du juge français. Que l'on songe, par exemple, à l'interdiction, pour un groupe particulier, d'accéder à la fonction publique, de créer un syndicat, ou bien encore sa soumission à un régime

¹ Article 7), 2), g) du Statut de Rome adopté le 17 juill. 1998 (entré en vigueur le 1er juill. 2002), 2187 RTNU 159.

dérogatoire de rémunération d'un niveau particulièrement bas², ou bien encore à la réduction en esclavage de personnes pour leur appartenance réelle ou supposée à un groupe particulier tels que les yézidis au Moyen-Orient ou les migrants subsahariens en Lybie.

Pour autant, ces situations, à défaut d'être rares à l'époque actuelle, n'embrassent pas l'ensemble des cas de violation des droits des travailleurs.

Quant au droit international, il ne fournit pas beaucoup plus de fondements à une compétence pénale universelle en droit du travail. Sur le plan conventionnel, la Convention de 1956 relative à l'abolition de l'esclavage³, la Convention de 1966 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination⁴ et la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant⁵ ne prévoient que des obligations de légiférer et non d'établir une alternative entre extraditer ou juger – *aut dedere aut judicare*. Sur le plan coutumier, il pourrait être défendu que les violations les plus graves aux droits du travail tels que l'esclavage peuvent faire l'objet d'une compétence universelle. C'est, du reste, la position défendue par l'Organisation Internationale du Travail (OIT)⁶. Mais l'exercice se veut particulièrement prospectif et il n'est pas certain de trouver de nombreuses hypothèses de pratiques générales acceptées comme étant le droit selon lesquelles les juridictions nationales sont habilitées à poursuivre les auteurs d'infractions au droit du travail en l'absence de tout lien de rattachement avec l'Etat dont relève le juge saisi.

Il faut donc convenir que la compétence pénale universelle du juge en droit du travail est circonscrite et réservée à des hypothèses bien particulières, que ce soit en droit français ou en droit international. Néanmoins, cette affirmation n'épuise pas le sujet car se développent, sur le plan civil, de nombreuses actions qui portent à la connaissance des tribunaux nationaux des atteintes alléguées aux droits des travailleurs effectuant leur tâche à l'étranger, commises à l'étranger par des personnes étrangères. Soit, *a priori*, tous les ingrédients d'une compétence universelle.

² Ces exemples sont tirés du droit nazi. V. R. LEMKIN, *Axis Rule in Occupied Europe. Laws of occupation, Analysis of Government, Proposals for Redress*, Washington, Carnegie Endowment for International Peace, 1944, pp. 67 – 75.

³ *Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage*, Genève, 7 sept. 1956 (entrée en vigueur le 30 avr. 1957), 266 RTNU 3.

⁴ *Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale*, New York, 7 mars 1966 (entrée en vigueur le 4 janv. 1969), 660 RTNU 195.

⁵ *Convention relative aux droits de l'enfant*, New York, 20 nov. 1989 (entrée en vigueur le 2 sept. 1990), 1577 RTNU 3.

⁶ Doc. ONU A/66/93 du 20 juin 2011, par. 114 et suiv.

Le débat sur l'existence et, le cas échéant, les contours d'une compétence *civile* universelle est vif⁷. On le doit en particulier à la remobilisation, au début des années 1980, d'une loi américaine oubliée du nom de l'*Alien Tort Statute* (ATS), qui donne compétence depuis 1789 aux cours fédérales pour toute action civile engagée par un étranger au sujet d'un délit commis en violation du droit des gens ou d'un traité liant les États-Unis⁸. C'est sur ce fondement que de nombreuses actions en justice ont été entreprises devant les tribunaux américains pour obtenir la réparation de dommages subis par des individus du fait de violations prétendument commises à leurs droits fondamentaux par des personnes physiques ou morales aux quatre coins du monde. Ce fut par exemple le cas pour les victimes de l'holocauste⁹, des dictatures sud-américaines¹⁰, du régime sud-africain de l'Apartheid¹¹ ou bien encore de travail forcé au Myanmar¹². L'ATS subit le même sort que les dispositifs belge et espagnol de compétence pénale universelle. Face aux difficultés diplomatiques que suscita la multiplication de ce type de contentieux, par définition extraterritorial, la Cour suprême des États-Unis décida de restreindre sensiblement la portée de cette loi¹³. Elle ne constitue donc plus, à ce jour, un fondement privilégié pour les litiges dénués de tout lien avec le juge américain ni, par voie de conséquence, un modèle pour penser une compétence civile universelle. Pour autant, c'est bien en contemplation de ce texte que les propositions de compétence civile universelle ont été élaborées.

Deux principales thèses demeurent. Pour les uns, la compétence civile universelle devrait être vue comme épousant les contours de la compétence pénale universelle. Il s'agirait donc, ni plus ni moins, que de permettre aux juridictions nationales de poursuivre les auteurs de crimes internationaux¹⁴. Pour d'autres, la compétence civile universelle devrait au contraire être entendue comme offrant en tout état de cause aux plaignants l'accès à un juge dès lors que perdurerait un risque de déni de justice¹⁵. Cette opposition est sans doute trop radicale pour au

⁷ Parmi les nombreuses références, v. D. F. DONOVAN et A. ROBERTS, « The Emerging Recognition of Universal Civil Jurisdiction », *American Journal of International Law*, 2006, vol. 100, n° 1, pp. 142-163.

⁸ Judiciary Act of 1789, ch. 20, par. 9, 1 Stat. 73, pp. 76 – 77, codifié tel que 28 U.S.C. par. 1350 (2006).

⁹ Société Nationale des Chemins de Fer Français, 389 F.3d 61, 62 (2d Cir. 2004) ; Freund v. Société Nationale des Chemins de Fer Français, 391 F. App'x 939, 940 (2d Cir. 2010).

¹⁰ Doe v. Chiquita Brands Int'l, Inc., 285 F. Supp. 3d 228 (D.D.C. 2018).

¹¹ Re S. African Apartheid Litig., 346 F. Supp. 2d 538, 542 (S.D.N.Y. 2004).

¹² Doe I v. Unocal Corp., 395 F.3d 932, 962–63 (9th Cir. 2002).

¹³ V., dernièrement, M. DE PINIEUX, *Entreprise et dignité humaine*, Thèse de doctorat dactylographiée, Université Paris 1-Panthéon Sorbonne, 2023, n° 461 et suiv.

¹⁴ V., par exemple, la résolution de Tallinn adoptée par l'Institut de Droit International en 2015 dont le rapporteur était M. Andreas BUCHER, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 76. Preuve que le sujet ne fait pas l'unanimité, le vote de cette résolution avait été obtenue *in extremis*.

¹⁵ V., dernièrement, T. ALAA EL SAYED EL GHADBAN, *La compétence universelle en matière civile*, Thèse de doctorat dactylographiée, Université Paris 1-Panthéon Sorbonne, 2023.

moins deux raisons. D'une part, parce qu'une étude attentive tant de l'histoire que des règles actuelles régissant la compétence pénale universelle conduit à relativiser l'affirmation selon laquelle cette technique judiciaire serait réservée aux « pires » crimes internationaux tels que ceux retenus par le Statut de Rome¹⁶. D'autre part, parce que la référence au qualificatif « civile » adjoint à la compétence est probablement trop large et donc trop floue. Certes, il s'agit bien d'indiquer que ce sont les juridictions civiles qui sont visées et non pas les juridictions pénales. Mais peut-on ranger sous la même bannière des questions si différentes au moins en apparence que les crimes internationaux, le statut personnel des individus, les contentieux du travail, les atteintes à l'environnement, la violation de libertés fondamentales ou bien même, pourquoi pas, le droit des transports ou le droit douanier ? Les données respectives de chacun de ces types de litige peuvent être différentes à commencer par les acteurs en présence, les enjeux, les obstacles à l'accès au juge – qu'il s'agisse du juge local ou d'un pays tiers – et les règles procédurales. Il semble donc plus prudent de porter une réflexion sur la compétence universelle non pénale non pas de façon générale mais pour chaque branche du droit concernée.

S'agissant du droit du travail, la doctrine – et les acteurs au procès comme nous le verrons – a été très active sur ce sujet en s'interrogeant sur la possibilité et la pertinence qu'il y aurait à importer cette notion dans la matière sociale¹⁷. La raison de cet intérêt est le constat qu'en cas de litige, dans certaines circonstances, les travailleurs d'une entreprise transnationale éprouvent de nombreuses difficultés à accéder à un juge qui soit indépendant, impartial, et capable de rendre des décisions contraignantes et efficaces. Or, la compétence universelle parvient justement, en matière pénale, à offrir aux victimes un for alternatif afin de voir juger des prévenus qui se sont émancipées du pouvoir des autorités de l'État sur le territoire duquel les faits ont eu lieu. C'est donc ce constat initial qui justifie, *a priori*, une telle analogie. Néanmoins, la question demeure : dans quelle mesure est-il possible de parler de compétence – civile – universelle du juge en droit du travail au regard des règles de droit positif ?

Tenter de répondre à cette question implique d'être au clair tant sur les raisons (I) que sur les moyens (II) d'une telle compétence. Autrement dit, le pourquoi d'abord, et le comment ensuite.

¹⁶ V. *infra*.

¹⁷ V., par exemple, H. MUIR-WATT, « L'esclavage moderne et la compétence universelle : réflexions sur l'Alien Tort Statute », dans M.-A. MOREAU, H. MUIR WATT et P. RODIERE (dir.), *Justice et mondialisation en droit du travail : du rôle du juge aux conflits alternatifs*, coll. Thèmes et commentaires, Paris, Dalloz, 2010, pp. 99-106 ; C. BRIGHT, *L'accès à la justice civile en cas de violations des droits de l'homme par des entreprises multinationales*, Thèse, Florence, European University Institute, 2013 ; L. HE, *Droits sociaux fondamentaux et Droit de l'Union européenne*, Thèse dactylographiée, Université Paris 1-Panthéon-Sorbonne, 2017, p. 566 et suiv.

I. Les raisons d'une compétence universelle du juge en droit du travail

La compétence pénale universelle n'est mobilisable que dans le cas où les chefs traditionnels de compétence, qui sont associés aux éléments de souveraineté d'un État, ne le sont pas : compétences territoriale, personnelle ou bien réelle¹⁸. Tenter une comparaison avec le droit du travail impose donc, avant toute chose, de s'assurer de l'indisponibilité des chefs de compétence internationale en la matière. Mais l'utilité d'une telle compétence en droit du travail serait-elle démontrée (*A*) que sa pertinence ne le serait pas encore. Il faudra en effet s'assurer que la compétence universelle correspond bien au contexte particulier des contentieux du travail (*B*).

A. L'utilité d'une compétence universelle du juge en droit du travail

La particularité des relations de travail contemporaines est qu'elles peuvent se nouer, dans bien des cas, dans le périmètre d'une entreprise dite transnationale. Cette expression désigne deux réalités. La première est sociétaire : une société-mère dispose de sociétés filiales enregistrées dans plusieurs territoires nationaux. On en dénombrerait aujourd'hui des dizaines de milliers dans le monde embauchant près de 100 millions de personnes¹⁹. La seconde est contractuelle : une société donneuse d'ordres sous-traite une partie de sa production ou de sa commercialisation auprès d'autres sociétés, elles aussi enregistrées dans différents territoires nationaux. On estime le nombre de personnes employées dans ces chaînes de valeur à un demi-milliard²⁰. Dans les deux situations, les travailleurs ne sont salariés que de la société qui les emploie, laquelle est, par définition, indépendante des autres sociétés composant l'entreprise transnationale, y compris et surtout de la société-mère ou donneuse d'ordres. D'où la nature particulièrement fragmentée, sur le plan juridique, de ce type d'entreprises quand bien même

¹⁸ L'affirmation est classique : G. FRITZ, *La compétence universelle*, Thèse de doctorat, Université de Grenoble, 1936, n° 415 et, plus récemment, I. MOULIER, *La compétence pénale universelle en droit international*, Thèse de doctorat dactylographiée, Université Paris 1-Panthéon-Sorbonne, 2006.

¹⁹ CNUCED, *World Investment Report 2008 - Transnational Corporations and the Infrastructure Challenge*, UNCTAD/WIR/2008, 2008.

²⁰ OIT, *Le travail décent dans les chaînes d'approvisionnement mondiales*, ILC.105/IV, Genève, 2016, n° 52

une certaine unité économique existerait, au moins sur la remontée des bénéfices et le redéploiement des investissements²¹.

De cette configuration juridique de la structure employant des personnes découlent deux séries d'obstacles à l'accès au juge : d'une part, les principes de l'autonomie des personnes morales et de l'effet relatif des conventions qui limitent, par principe, toute contestation relative à l'exécution d'un contrat de travail à la stricte personne morale employeur ; et, d'autre part, le principe de souveraineté des États qui interdit d'imposer une mesure aux sociétés immatriculées dans un pays tiers.

Par exemple, en cas de litige, les salariés de la filiale sud-coréenne d'une société de grande distribution française ne pourront envisager une action judiciaire qu'à l'encontre de leur employeur contractuel, seul débiteur des obligations issues du droit du travail, et non contre la société-mère qui 1) n'entretient aucun lien juridique avec eux et 2) se trouve sur le territoire d'un État sur lequel le juge local n'a aucun pouvoir. La même difficulté prévaut pour, par exemple, les salariés d'un sous-traitant de niveau 2 dans le secteur du textile au Bangladesh.

L'utilité d'une compétence universelle se justifie alors tant par l'impuissance du juge local (1) que par l'incompétence de tout autre juge (2).

1. L'impuissance des juges du lieu de travail

Il ne fait nul doute que les tribunaux du lieu de travail sont compétents pour entendre la plainte émise par des travailleurs locaux. Dans nos exemples : les juges coréens ou bangladais. Pour autant, l'exercice de cette compétence est chimérique pour deux raisons. Sur le plan factuel d'abord, le juge serait amené à condamner une société créée par un investisseur étranger ou pour son compte, alors que l'État d'accueil aura tout fait pour le convaincre de s'installer. La puissance économique de certains groupes, qui dépasse parfois celle de l'État, peut donc dissuader les juges locaux d'exercer leur compétence ou jeter une ombre sur leur capacité à rendre une décision en toute indépendance. Bien que cette observation ne puisse être généralisée, cela reste un risque non négligeable. Sur le plan juridique ensuite, quand bien

²¹ À ce sujet, v. F. BOCCARA, *Firmes multinationales et balance des paiements française dans la globalisation financière et la révolution technologique informationnelle : une analyse théorique et appliquée*, Thèse de doctorat, Université Paris 13, 2013, vol. 2, [FB12].

même le juge local n'éprouverait aucune de ces difficultés, son office serait limité tant par le droit des affaires ou le droit des obligations dont on a vu que les principes structurants empêchent par principe d'imputer à une autre société que celle qui emploie directement les salariés toute obligation qui leur serait due, que par le droit international économique. En effet, les investissements directs à l'étranger sont le plus souvent encadrés par des traités bilatéraux d'investissement conclus entre États qui, d'une part, interdisent à leur signataire de prendre toute mesure défavorable aux investisseurs et, d'autre part, les exposent à une condamnation prononcée par un organe arbitral. Si bien que les juges locaux peuvent voir leur pouvoir limité par un engagement international pris par « leur » État. Ce contexte juridique et politique peu propice à garantir aux travailleurs l'accès à un juge indépendant, impartial et capable de rendre des décisions contraignantes et efficaces explique que nombre d'entre eux aient choisi de se tourner vers les juridictions d'autres pays que celui où ils travaillent.

2. L'incompétence de la plupart des juges d'autres États

Les règles de compétence internationale des tribunaux en matière civile offrent bien, au moins en apparence, un choix de juridiction favorable aux travailleurs. Par exemple, la plupart des États admettent la compétence de leurs tribunaux chaque fois que le défendeur a élu domicile sur leur territoire. C'est le cas, pour les États membres de l'Union européenne, de l'article 4 du Règlement Bruxelles I bis²². Néanmoins, la recevabilité des actions est le plus souvent soumise à un certain nombre de conditions parmi lesquelles la preuve d'un lien entre les parties au procès. Les juges français, par exemple, exigent la preuve que le défendeur est bien réel et sérieux, autrement dit, qu'il est personnellement intéressé au litige²³. L'objectif est de ne pas faire du défendeur un simple « point d'ancrage » sur le sol français permettant aux plaignants d'instrumentaliser les règles de compétence aux seules fins d'avoir un juge disponible pour trancher un litige les opposant initialement à un autre défendeur domicilié dans un pays tiers. Dans les exemples pris précédemment, cela signifierait 1) que les salariés coréens pourraient saisir le juge français à condition 2) de prouver l'existence d'un lien les unissant à

²² Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (refonte), J.O.U.E. du 20 déc. 2012, L 351/1.

²³ V. L. USUNIER, « Compétence judiciaire, reconnaissance et exécution des décisions en matière civile et commerciale - Article 8 du règlement (UE) n° 1215/2012 », *J.-Cl. Droit international*, fasc. 584-140, spé. §3.

la société-mère domiciliée en France. Cela est loin d'être simple même si, de ce point de vue, la loi française sur le devoir de vigilance a sans doute simplifié cette preuve²⁴ de la même façon que le fera, vraisemblablement, la directive européenne CSDD²⁵. Un constat similaire peut être dressé dans d'autres ordres juridiques, si bien que l'accès des travailleurs aux juges d'autres États que celui du lieu de travail est au mieux incertain, dépendant de l'interprétation que les tribunaux retiendront des règles de compétence et de recevabilité²⁶.

Éconduits par les juges locaux et par ceux d'autres États, les travailleurs de l'entreprise transnationale se trouvent donc exposés à un risque de déni de justice qu'une compétence universelle pourrait utilement combattre. Mais encore faut-il qu'une telle notion soit adaptée au contexte particulier des contentieux transnationaux du travail.

B. La pertinence d'une compétence universelle du juge en droit du travail

L'histoire (1) autant que le droit positif (2) enseignent que la compétence pénale universelle ne tire pas sa raison d'être de la volonté de punir les pires criminels mais de garantir une solidarité judiciaire internationale par-delà les frontières dans des contextes de transnationalisation de l'activité humaine afin de lutter contre l'impunité.

1. Les enseignements de l'histoire de la compétence universelle

Les recherches historiques sur la compétence pénale universelle indiquent que ses premières formes concernaient davantage des situations « transnationales » qu'« universelles ». La compétence donnée au juge du lieu d'arrestation (*judex deprehensionis*) fut admise initialement par le droit romain à l'égard de certains malfaiteurs qui présentaient la spécificité de pouvoir se jouer des frontières des cités lombardes : vagabonds, assassins,

²⁴ O. BOSKOVIC, « La compétence des juridictions des pays source pour connaître des actions intentées à l'encontre des entreprises multinationales », *D.*, 2018, n°14, pp. 732 - 733.

²⁵ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur le devoir de vigilance des entreprises en matière de durabilité et modifiant la directive (UE) 2019/1937, COM/2022/71 final.

²⁶ Sur ce point, v. B. DELMAS, *La compétence universelle du juge en droit du travail*, Bruylant, 2022, n° 267 et suiv.

citoyens bannis et voleurs de grand chemin²⁷. Plus tard, la répression de la piraterie fut également justifiée par la difficulté d'appréhender un comportement par définition extraterritorial²⁸. En somme, le besoin de compétence universelle commence à se faire ressentir dès que, perdant de son pouvoir, une autorité centrale n'est plus à même de saisir un fait illicite²⁹. Mais alors d'où vient 1) la notion même de compétence universelle et 2) l'idée selon laquelle elle ne serait faite que pour réprimer les pires crimes de l'Humanité ? L'influence des écrits de Grotius, un des fondateurs du droit international moderne, puis de Lauterpacht et Lemkin, auteurs respectifs des notions de crime contre l'Humanité et de génocide, y est sans doute pour beaucoup. L'auteur hollandais est le premier à avoir formalisé la notion même de compétence universelle et l'imbriquer à l'atteinte au genre humain. Selon lui, certaines infractions pouvaient être réprimées dans n'importe quel État parce qu'elles « violent à l'excès le droit de nature ou des gens à l'égard de qui que ce soit »³⁰. Les éminents auteurs polonais, eux, ont poursuivi cette association dans le contexte particulier de la Seconde Guerre mondiale³¹. Bref, à un positivisme de départ a succédé un jusnaturalisme. Il faut donc convenir que la conception contemporaine de la compétence universelle hérite d'un double fondement théorique³².

2. Les enseignements du droit de la compétence universelle

Le droit positif confirme que le recours à la compétence universelle est privilégié pour garantir solidairement la poursuite de prévenus qui se jouent des frontières étatiques. Il suffit, de ce point de vue, de relire les articles 689-2 et suivants du Code de procédure pénale : torture, terrorisme, protection physique des matières nucléaires, sécurité de la navigation maritime,

²⁷ H. DONNEDIEU DE VABRES, « Le système de la répression universelle. Ses origines historiques, ses formes contemporaines », *Revue de droit international privé*, 1922, Vol. XVIII, pp. 533 – 564 à la page 536. V. également G. GUILLAUME, « La compétence universelle, formes anciennes et nouvelles », dans *Mélanges offerts à Georges Levasseur : droit pénal, droit européen*, Paris, Gaz. Pal., 1992, pp. 23 - 36.

²⁸ En ce sens, D. REBUT, *Droit pénal international*, Dalloz, Précis, 4^{ème} éd., 2022, n° 201 ; E. KONTOROVICH, « The Piracy analogy : modern universal jurisdiction's hollow foundation », *HILJ*, 2004, Vol. 45, n°1, pp. 183 – 237.

²⁹ M. HENZELIN, *Le principe de l'universalité en droit pénal international*, Bruylant, 2000.

³⁰ H. GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*, Livre II, Chap. XX, § XL.

³¹ V. notamment H. LAUTERPACHT, « Allegiance, diplomatic protection and criminal jurisdiction over aliens », *Camb. Law J.*, 1947, Vol. 9, n° 3, pp. 330 – 348 à la page 348. Pour comprendre le contexte, P. SANDS, *Retour à Lemberg*, Paris, Albin Michel, 2017.

³² S. FERNANDEZ, *Essai sur la distribution des compétences en droit pénal international*, Institut Universitaire Varenne, vol. 124, 2016.

capture illicite d'aéronefs, actes de violence dans les aéroports, atteinte aux intérêts financiers de l'UE, attentats, financement du terrorisme, temps de repos des chauffeurs de poids lourds, disparitions forcées et protection des biens culturels en cas de conflit armé. Ces cas de compétence universelle sont consacrés par une multitude de conventions internationales progressivement adoptées dès le lendemain de la Seconde Guerre mondiale. À l'inverse, les « pires crimes » que sont le génocide, les crimes contre l'Humanité et les crimes de guerre font l'objet d'une compétence universelle dans la majorité des législations nationales uniquement depuis l'entrée en vigueur du Statut de Rome en 2002. Avant cela, il pouvait péniblement être défendu qu'une coutume internationale obligeait les États à prévoir une telle compétence.

Nous en concluons que la compétence universelle permet, en droit pénal, de pallier les insuffisances des chefs traditionnels de compétence dans un contexte de fragilisation des frontières juridictionnelles due à l'essor des nouvelles voies de circulation et dans le but de lutter contre le risque d'impunité qui en découle. Or, c'est exactement au même contexte et aux mêmes risques que se heurte aujourd'hui le droit du travail dans un contexte de globalisation de l'économie. Les travailleurs de l'entreprise transnationale sont exposés à un risque systémique de déni de justice en raison d'une double fragmentation mondiale des organisations productives et judiciaires. Mais, contrairement au droit pénal, aucune solution n'a encore été pensée pour s'assurer de la disponibilité d'un juge au-delà des frontières. Pourtant, le caractère transnational de la relation de travail correspond bien aux dimensions spatiales et politiques ayant historiquement conduit à l'adoption d'une compétence pénale universelle.

Il est donc sensé de parler de compétence universelle du juge en droit du travail. Reste à voir, maintenant, comment.

II. Les moyens d'une compétence universelle du juge en droit du travail

L'élaboration d'une compétence universelle du juge en droit du travail implique de déterminer son fondement (*A*) et les conditions de sa mise en œuvre (*B*).

A. Le fondement d'une compétence universelle du juge en droit du travail

Deux figures tutélaires sont disponibles pour penser une compétence universelle du juge en droit du travail. D'un côté, la compétence pénale universelle ; de l'autre, le for de nécessité, qui autorise les juridictions civiles à connaître d'une affaire lorsqu'aucun chef de compétence n'est mobilisable et que le plaignant s'expose à un risque de déni de justice. L'observation du contentieux transnational du travail en France, en Grande-Bretagne, au Canada et aux États-Unis conduit à écarter la piste du for de nécessité (1) et à privilégier celle de la compétence pénale universelle à condition de l'adapter à la matière (2).

1. Pas le for de nécessité

Le for de nécessité – ou *forum necessitatis* – est un chef de compétence exceptionnel qui existe dans de nombreux pays, qu'il soit consacré par la loi ou admis en jurisprudence. Il fonde la compétence du juge civil à deux conditions : 1) qu'un risque de déni de justice soit établi et 2) qu'il existe un lien entre les faits et le juge saisi³³. L'interprétation de ces conditions est aujourd'hui assez restrictive, surtout en France. Il suffirait donc d'en retenir une conception plus souple pour garantir l'accès au juge. Bien qu'il y aurait là une avancée pour les travailleurs de l'entreprise transnationale, il n'est pas certain qu'une telle solution serait parfaitement adaptée aux spécificités des contentieux transnationaux du travail et donc pérenne.

³³ V. RETORNAZ et B. VOLDERS, « Le for de nécessité : tableau comparatif et évolutif », *RCDIP*, 2008, n° 2.

En raison, d'abord, de ses conditions d'application. Il faudrait, en premier lieu, que les travailleurs parviennent à prouver l'impossibilité de fait ou de droit d'accéder à la justice. À ce jour, la jurisprudence est assez exigeante même si une décision récente de la Cour de justice de l'Union européenne pourrait la faire évoluer³⁴. Il n'en reste pas moins que, dans le fond, la dimension collective et systémique des difficultés d'accès à la justice que révèlent les contentieux transnationaux du travail semblent davantage correspondre à l'idée d'un « réseau d'États »³⁵ qui matérialise aujourd'hui la compétence universelle que dans la preuve rapportée individuellement d'un risque de déni de justice. Il faudrait, en second lieu, apporter la preuve d'un lien de rattachement *au moment des faits*. Mais, d'une part, ce n'est pas ce vers quoi tendent les décisions rendues en la matière dans lesquelles le lien est apprécié au moment de l'introduction de l'instance³⁶ ; et, d'autre part, ce n'est pas non plus la solution la plus adaptée au contentieux transnational du travail où l'exigence d'un lien au moment de la plainte sera probablement plus adaptée en vue d'obtenir l'exécution du jugement – car des actifs seront par hypothèse présents et disponibles.

En raison, ensuite, de la raison d'être du *forum necessitatis*. Tant historiquement qu'actuellement, cette technique judiciaire est principalement utilisée pour des questions de statut personnel. C'est le cas, en Europe, pour les obligations alimentaires, les successions et les régimes matrimoniaux³⁷. *Quid* du traitement d'une plainte massive portée contre un pouvoir privé global ? Il n'est pas certain que cette technique ait les épaules suffisamment larges pour répondre au déficit structurel de justice qui affecte les relations de travail internationales.

³⁴ CJUE, 1^{er} août 2022, aff. C-501/20.

³⁵ R. J. CURRIE (dir.), *International & transnational criminal law*, coll. Essentials of Canadian law, Toronto, Irwin Law, 2010, p. 306.

³⁶ Il existe à ce sujet un vrai flottement. Certains jugements retiennent le moment de l'introduction de l'instance et d'autres celui des faits. Écrivons-le clairement : tandis que la compétence universelle n'exige aucunement la présence du prévenu sur le territoire du for *au moment de la commission des faits* mais, le plus souvent, *au stade des poursuites*, le for de nécessité, lui, l'exige bien *au moment des faits*. V. pour la compétence universelle F. LAFONTAINE, « Universal jurisdiction - the realistic utopia », *J. Int. Crim. Justice*, 2012, Vol. 10, p. 1277. La doctrine privatiste est en revanche bien plus évasive sur le sujet.

³⁷ Respectivement, les Règlements n° 4/2009, 650/2012 et 2016/1103.

2. Une compétence universelle adaptée au contentieux transnational du travail

Puisqu'une compétence universelle du juge en droit du travail prendrait ses distances avec les conditions de mobilisation du for de nécessité, c'est du côté de la compétence pénale universelle qu'il conviendrait de rechercher le fondement de son homologue en matière sociale.

Une partie de la doctrine pénaliste admet que les États ont *le droit*, en vertu de la coutume internationale, de doter leurs juges d'une compétence universelle pour un certain nombre de crimes jugés odieux : crimes de guerre, génocide, crimes contre l'humanité et torture et qu'ils ont *l'obligation*, en vertu de conventions internationales spécifiques, d'établir voire de mettre en œuvre un tel chef de compétence lorsque le prévenu se trouve sur leur territoire. Il s'agit de l'alternative *aut dedere aut judicare* : l'État a le choix entre l'extradition du prévenu ou sa poursuite³⁸. Une analogie avec le droit du travail est envisageable, au prix d'une certaine adaptation.

D'abord, les juges nationaux seraient *autorisés*, sur le fondement de la coutume internationale, à connaître d'une affaire chaque fois qu'il s'agit d'atteintes à l'ordre public social transnational. Celui-ci serait constitué des droits fondamentaux au travail reconnus par l'OIT : la liberté d'association, la prohibition de la discrimination, l'interdiction du travail des enfants et du travail forcé, et le droit de travailler dans un environnement sain et salubre³⁹. D'une part, cette solution est consensuelle puisqu'il s'agit d'imposer le respect de conventions internationales lourdement ratifiées et élaborées conjointement par les mandants de l'OIT que sont les organisations syndicales, patronales et les États. La référence à ces droits fondamentaux est devenue banale dans les codes de conduite des entreprises transnationales, dans les accords cadre internationaux ainsi que dans les accords commerciaux régionaux. Il y a donc là un langage commun pour ne pas dire universel. D'autre part, cette solution permettrait de donner du sens aux décisions rendues ici ou là dans lesquelles les juges ont retenu leur compétence pour des faits graves tels que l'esclavage⁴⁰.

Ensuite, les juridictions civiles seraient *obligées*, sur le fondement d'une convention internationale, de connaître d'un contentieux transnational du travail. À la différence de

³⁸ R. J. CURRIE, *op. cit.* (n° 35), p. 97.

³⁹ *Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, adoptée en 1998 et amendée en 2022.

⁴⁰ Soc., 10 mai 2006, n° 03-46593, époux Moukarim ; Araya v. Nevsun Resources Ltd., 2016 BCSC 1856.

l'hypothèse précédente, le champ d'application matériel serait ici plus étendu, ce qui pose la question de sa mise en œuvre.

B. La mise en œuvre d'une compétence universelle du juge en droit du travail

Deux questions se posent : quels serait le contenu (1) et les conditions concrètes d'application (2) d'une compétence universelle du juge en droit du travail conventionnellement établie ?

1. Le contenu

Il conviendrait, dans un premier temps, de déterminer le champ d'application matériel d'une telle compétence. Une solution sûre car la plus prévisible mais aussi la plus légitime pour toutes les parties serait de déterminer, en amont, les droits dont seraient titulaires les travailleurs devant les juridictions désignées compétentes, comme le fait, du reste, le droit pénal. De ce point de vue, les travaux réalisés par la Commission dite « Decaux » en 2003 à l'ONU sont particulièrement inspirants. Dans son projet de traité international portant sur le respect des droits de l'Homme par les sociétés transnationales, non seulement les normes à respecter étaient indiquées mais il était en plus fait référence aux commentaires officiels réalisés par les Organisations spécialisées⁴¹. C'était notamment le cas des conventions internationales du travail et de la Commission des experts de l'OIT. Cet exercice prendrait, certes, le risque de déboucher sur un contenu limité mais il aurait la force inégalée à ce jour d'avoir un texte indiscutable sur l'accès à la justice des travailleurs.

La nature des liens de rattachement serait encore à définir. D'abord, l'exigence d'un tel lien reste, à notre sens, nécessaire, tant en raison de considérations de prévisibilité que de légitimité de l'action judiciaire. Ensuite, ces liens devraient correspondre à la spécificité des contentieux transnationaux du travail. En la matière, ce qui aujourd'hui crée un obstacle à

⁴¹ Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/2003/12/Rev.2 et Doc. ONU E/CN.4/Sub.2/2003/38/Rev.2.

l'accès à la justice pourrait demain constituer, au contraire, autant de points d'accroche : présence d'une société membre du groupe, présence d'un fournisseur ou d'un sous-traitant, circulation d'un bien, etc⁴². Il s'agirait, en résumé, de recomposer judiciairement une entité économique globale. A une ubiquité économique correspondrait une ubiquité judiciaire de façon à garantir aux travailleurs l'accès à une justice de proximité.

2. *L'application*

L'OIT, qui n'a encore établi aucune norme sur l'accès au juge, serait certainement l'enceinte toute désignée pour convenir d'un tel réseau judiciaire en matière sociale. Non seulement elle est idéalement composée mais elle jouit en plus d'une expérience inégalée de par la « jurisprudence » de ses Commissions. Enfin, une telle norme internationale verrait-elle le jour qu'une difficulté ne manquerait pas de se poser : comment assurer une interprétation homogène de ces règles de compétence ainsi que, le cas échéant, des dispositions qui serviraient à trancher le litige ? L'ancien président de la République française, M. Nicolas Sarkozy, avait, lors d'un discours prononcé à l'OIT en 2009, formulé une proposition fort astucieuse : celle d'ériger, au profit de l'OIT, un mécanisme de question préjudicielle dans les litiges commerciaux⁴³. Cette idée pourrait être reprise mais cette fois dans un environnement mieux connu et plus légitime pour l'OIT : celui des litiges sociaux transnationaux.

⁴² B. DELMAS, *op. cit.* (n° 26), n° 611 et suiv.

⁴³ En ligne : http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/multimedia/audio/WCMS_108162/lang--fr/index.htm (consulté le 1er décembre 2023).

Conclusion

Envel THIERRY

ATER à l'Université Paris Nanterre

Centre de droit international de Nanterre (EA 382)

et

Kevin MARIAT

Maître de conférences à l'Université Paris Nanterre

Centre de droit pénal et de criminologie EA 3982

Enseignants-chercheurs français, nous devons, depuis quelques années, enseigner à nos étudiantes et étudiants la compétence universelle pour les crimes internationaux, que ce soit en cours magistral ou en travaux dirigés. Bien que de formation différente, notre ordre juridique nous conditionne à tenir, à peu près, ce langage : permettant de poursuivre et juger en France un étranger ayant commis, à l'étranger, un crime international sur des étrangers, la compétence universelle est un titre de compétence *techniquement complexe*, faisant sans cesse l'objet de critiques, positives comme négatives, et appréhendé de manière restrictive par le droit français – preuve en est les fameux « *verrous* », dont le nombre décroît au fur et à mesure des évolutions jurisprudentielles et législatives et qui, par ailleurs, ne concernent pas l'ensemble des crimes internationaux, se bornant, paradoxalement, aux crimes les plus graves. Cette approche n'est pas universelle puisque, outre-Rhin, ce titre de compétence est reconnu de manière inconditionnelle. Les ordres juridiques internes se diviseraient donc en deux catégories, ceux incitant à l'exercice de la compétence universelle pour juger les crimes internationaux et ceux limitant cet exercice.

Tel était le point de départ de cette journée d'étude, dont l'objectif était de soumettre à la discussion ces deux approches de la compétence universelle. La méthode, relativement classique, consistait à introduire historiquement et théoriquement la question, puis à rappeler la position française et ses évolutions avant d'étudier certains droits étrangers pour mieux les

comparer lors des échanges. Les États choisis étaient volontairement tous européens afin que, en partant d'un postulat de relative similarité entre les systèmes, la journée d'étude pût entrer dans le détail, parfois technique, des différents droits. Les contributions ici réunies permettent de rendre compte, nous l'espérons, des apports de cette réflexion collective. Plus précisément, semble se dessiner une compétence universelle *toujours plus nuancée et complexe*, ce que nous tenterons de démontrer par quelques exemples choisis.

I. Une compétence universelle toujours plus nuancée car l'approche de la compétence universelle ne se résume pas à une vision, sans doute manichéenne, opposant les systèmes limitatifs aux systèmes incitatifs. À l'issue de ces réflexions, il nous semble que l'attitude des États envers ce titre de compétence oscille constamment entre, voire combine, *prudence, défiance, confiance* et *indifférence*.

Si les systèmes belge et espagnol sont des archétypes d'une confiance en la compétence universelle se transformant en prudence au fur et à mesure de son application à des cas concrets de commission de crimes internationaux, avant de se détériorer en véritable défiance à l'égard de celle-ci, la France présente le cheminement inverse.

L'Allemagne, de son côté, demeurerait, même après analyse, un cas d'école de confiance totale en la compétence universelle, au point d'affirmer une « *véritable* » compétence universelle pour les crimes internationaux (X. Pin). Là encore, toutefois, la nuance est de mise : l'application de cette compétence universelle absolue emporte tout de même une distorsion du système procédural classique, puisque la légalité des poursuites devient opportunité des poursuites lorsqu'il n'existe absolument aucun lien de rattachement avec l'Allemagne – pourrait-on, dans ce cas, parler de prudente confiance ?

L'exemple grec, enfin, démontre que défiance (conditions de fond restrictives) et confiance (conditions de forme souples) peuvent aboutir à une véritable indifférence.

Prudence, défiance, confiance et indifférence s'alternent ainsi sans cesse. La prudence semble toutefois être la constante des différents systèmes étudiés puisque, dans tous les cas, le titre de compétence universelle pour les crimes internationaux est toujours envisagé de manière subsidiaire à l'exercice d'autres compétences par d'autres États ou juridictions.

II. Derrière ces nuances, se dessine *une compétence universelle toujours plus complexe*, les réflexions lui donnant un nouveau relief sur trois points au moins.

Le rapport à l'Histoire, tout d'abord, apparaît bien plus complexe, en particulier quant à l'échelle de temps à considérer. En effet, si, au lieu de prendre comme point de départ de l'analyse critique de la compétence universelle les empires coloniaux du XIX^e siècle, il convient plutôt de remonter à la construction de l'empire romain, à sa dislocation et aux rêves déçus de sa reformation qui entraîna un repli sur la souveraineté étatique pour mieux l'imposer aux *autres*, peut-être faudrait-il alors envisager la compétence universelle au prisme de 2000 ans d'histoire et non de 200 ans pour mieux comprendre la critique d'une compétence néocoloniale. Si tel est le cas, l'analyse se complexifie à mesure qu'elle s'intègre les histoires nationales. Dans une telle hypothèse, les systèmes juridiques nationaux ici présentés, bien qu'à dessein géographiquement européens, ne pourraient pas être analysés comme un bloc monolithique guidé par une raison historique unique, occidentale, (néo)colonialiste dans leur appréhension de la compétence universelle. Peut-on, en effet, mettre sur un plan strictement identique, les procès belges contre des citoyens rwandais et la délocalisation partielle du procès Massaquoi de la Finlande vers le Libéria ? De plus, la neutralité déclarée en droit international de la Suisse et, jusqu'à très récemment, de la Finlande, doit-elle avoir une incidence sur l'analyse de l'exercice de la compétence universelle par ces pays pour juger des crimes internationaux ?

L'instrumentalisation de la compétence universelle, ensuite, s'avère être une préoccupation de bon nombre d'États en même temps qu'une question complexe puisque les auteurs de l'instrumentalisation peuvent, parfois, ne pas être ceux qu'on croit. Si la crainte classique concerne l'instrumentalisation par des personnes ou groupes de personnes s'estimant victimes de crimes internationaux, l'instrumentalisation peut aussi venir du système lui-même, à l'image de la Grèce où la compétence universelle semble utilisée pour contourner d'autres restrictions à d'autres titres de compétence. Sans compter l'instrumentalisation diplomatique à laquelle ont dû faire face certains droits et que tous, quoi qu'il en soit, craignent.

Plus en profondeur, ce sont *les rapports entre la compétence universelle et le droit des crimes internationaux*, qui, enfin, se complexifient au fur et à mesure de l'analyse. D'une part, parce que le lien causal entre crimes internationaux et compétence universelle pourrait être renversé, les premiers n'étant pas forcément le fondement de la seconde. D'autre part, parce que la compétence universelle entretient un rapport paradoxal avec ces crimes : alors que la compétence universelle ne se comprend que par référence à la gravité du crime *in*

abstracto – les Italiens parleraient de *disvalore*¹ –, c'est-à-dire sans, voire avant, que l'auteur ne soit identifié, elle s'auto-limite pourtant *in concreto* par la constatation que les auteurs réels, concrets, de ces crimes ne peuvent pas, en réalité, être si facilement poursuivis. Aussi le thème de l'immunité est-il souvent revenu lors des discussions². Sans compter que l'on peut, comme en Italie, et alors même que l'on a un droit national des crimes internationaux relativement défaillant, développer un système de compétence universelle « *en recourant à ce qui existe* » (E. Fronza).

Bien entendu, cette journée d'étude n'épuise pas la réflexion car doublement limitée, d'une part aux pays européens, d'autre part au droit pénal et, plus précisément, aux crimes internationaux. Le paradigme de l'universel n'est, sans aucun doute, l'apanage ni des États européens, ni du seul droit pénal. Aussi ne pouvons-nous que nous réjouir que l'élargissement de la réflexion soit déjà en cours³.

¹ « L'infraction – en tant que fait illicite sanctionné par une peine – est toujours nécessairement porteuse d'une *dé-valeur*, dé-valeur qui constitue la raison substantielle pour laquelle l'ordre juridique, la retenant indésirable et socialement préjudiciable, se résout à recourir à la sanction pénale. Or, le fait que l'incrimination "porte en elle", pour ainsi dire, un contenu intrinsèque de dé-valeur, a comme conséquence logique le fait que la norme incriminatrice qui prévoit l'infraction a pour but l'affirmation et la protection d'une *valeur* positive » : v. F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, 8^e éd., Giappichelli, 2021, p. 54.

² V. la journée d'études *Actualité de la lutte contre les impunités des crimes internationaux face à l'immunité de juridiction pénale des représentants de l'État*, organisée à l'Université Paris Nanterre le 9 avril 2024, actes à paraître en 2025.

³ Outre la contribution et la thèse de Baptiste Delmas, un colloque sera organisé en 2025, sous la direction de Baptiste Delmas et de Damien Scalia, intitulé *Figures de l'universalité hors du pénal* à l'Université Paris 1.