



BANQUE DES MEMOIRES

Master de Justice pénale internationale
Dirigé par Messieurs les Professeurs Julian Fernandez, Olivier de
Frouville et Didier Rebut
2021

***La mise en œuvre de la compétence
universelle en France : entre résistance et
ouverture à la globalisation***

Guillaume Langle

Sous la direction de M.le Professeur Didier Rebut



UNIVERSITÉ PARIS II
PANTHÉON-ASSAS

Master 2 Justice pénale internationale

Dirigé par Messieurs les Professeurs Julian Fernandez, Olivier de Frouville et Didier Rebut

**LA MISE EN ŒUVRE DE LA COMPÉTENCE UNIVERSELLE EN FRANCE :
ENTRE RÉSISTANCE ET OUVERTURE À LA GLOBALISATION**

Guillaume Langle

Sous la direction de M. le Professeur Didier Rebut

Année universitaire 2020-2021

INTRODUCTION

Le 29 décembre 2020, Roger Lumbala, chef du groupe politico-militaire congolais du RCD-N, était arrêté à Paris et mis en examen pour participation à un groupement formé en vue de la préparation de crimes contre l'humanité et complicité de crimes contre l'humanité à raison de faits commis entre 2000 et 2003 dans les provinces de l'Ituri et du Haut-Uélé. Le 24 février 2021, Eyad Al-Gharib, ancien membre des services de renseignement syrien, était condamné par la Haute cour régionale de Coblenz (Allemagne) à quatre ans et demi de prison pour complicité de crimes contre l'humanité pour avoir participé, en septembre/octobre 2001, à l'arrestation et au transfert d'au moins trente manifestants de la ville de Douma, près de Damas, vers un centre de détention des services de renseignement. Le 18 juin 2021, Alieu Kosiah, ancien commandant de l'ULIMO, un groupe rebelle ayant combattu le NPFL de Charles Taylor durant la première guerre civile libérienne (1989-1996), était condamné à 20 ans de prison par le Tribunal pénal fédéral de Bellinzona (Suisse) pour des crimes de guerre commis lors des massacres de Lofa entre 1993 et 1995. Trois hommes, trois pays, trois époques, réunis par le fondement commun des poursuites : la compétence universelle.

La compétence universelle en matière pénale est un titre de compétence subsidiaire traduisant le principe de l'universalité, « qui permet à un État de poursuivre et de juger l'auteur d'une infraction qui n'a aucun lien de rattachement avec l'État en question »¹. Son exercice est fondé « uniquement sur la nature de l'infraction, ni le lieu où elle a été commise, ni la nationalité de celui qui en est accusé ou en a été reconnu coupable, ni la nationalité de la victime, ni aucun autre lien avec l'État exerçant la compétence n'étant pris en considération »². L'origine de ce droit universel de punir réside avant tout dans la morale (1). Il intégra progressivement le domaine juridique, coutumier et conventionnel (2), favorisé dans son expansion par les mutations de l'ordre juridique international induites par le phénomène de globalisation (3). En cela, la compétence universelle est le reflet des dynamiques de la société contemporaine, qui la marquent de ses tensions (4).

1. Le fondement moral de la compétence universelle

La compétence universelle trouve son origine dans une conception philosophique et morale de la société internationale, née des travaux des théoriciens du droit naturel. Ce courant défend l'idée d'un droit basé sur des valeurs éthiques, morales, humaines ou religieuses existant par elles-mêmes, en dehors de la volonté de l'être humain, mais s'imposant à son esprit. Le droit naturel suppose, comme le formula Grotius dans son *Droit de la guerre et de la paix*, publié en 1625, l'existence d'une « commune société du genre humain »³ ordonnée autour de principes transcendants, d'origine divine pour Francisco de Vitoria ou découlant de la nature humaine pour Grotius, et donnant vie à l'idéal platonicien d'une justice déterminable objectivement⁴. Il existerait des crimes « en soi » ou des « *mala in se* »⁵ qui portent atteinte non seulement à l'ordre juridique du *loci delicti commissi*, mais

¹ HENZELIN M., *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*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 2000, p. 1.

² Rapport de Charles Chernor Jalloh in *Rapport de la Commission du droit international*, 70^{ème} session, 2018, A/73/10, p. 331.

³ GROTIUS H., *Le droit de la guerre et de la paix*, Livre II, § XLIV, 4).

⁴ HENZELIN M., 2000, *op. cit.*, p. 82.

⁵ HENZELIN M., « La compétence universelle. Une question non résolue par l'arrêt Yerodia », *Revue générale de droit international public*, 2002, n° 4, p. 822.

également à la communauté humaine dans son ensemble. En cela, ils peuvent être poursuivis et jugés universellement, car ils « violent à l'excès le droit de nature ou des gens à l'égard de qui que ce soit »⁶.

De ce point de vue, la compétence universelle protège des intérêts considérés comme fondamentaux pour l'humanité. Elle est la gardienne d'un ordre public universel surplombant les ordres juridiques nationaux et les intérêts particuliers des États. Celui qui la met en œuvre agit alors en représentation des intérêts généraux de la communauté internationale, qui dépassent les siens propres, dans une démarche inspirée du dédoublement fonctionnel théorisé par Georges Scelle. Ainsi, la compétence universelle est le symbole d'une solidarité internationale. De plus, l'ampleur de son champ d'application, justifié par son fondement moral, en fait un outil efficace de répression de la criminalité transfrontière et de lutte contre l'impunité. C'est la raison pour laquelle elle a trouvé une consécration en droit international et national.

2. Le fondement juridique de la compétence universelle

La compétence universelle fut initialement admise par le droit international coutumier s'agissant de la piraterie en haute-mer. Elle comblait alors un vide laissé par l'impossibilité pour les États de soumettre cette zone à leur souveraineté. Par la suite, elle fut progressivement étendue à des infractions transnationales par un grand nombre de conventions internationales retenant le mécanisme de la compétence universelle accompagné du principe *aut dedere aut judicare*, en vertu duquel l'obligation de juger est déclenchée par le refus d'extrader. Elle fut ainsi consacrée en matière de faux monnayage par la Convention du 20 avril 1929 ou de trafic de stupéfiants par la Convention du 30 mars 1961. Elle est ensuite devenue un outil de lutte contre le terrorisme international, consacrée pour la première fois en la matière par la Convention de La Haye du 19 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs avant d'être réitérée à plusieurs reprises, notamment par la Convention du 9 décembre 1999 sur la répression du financement du terrorisme. Elle fut enfin perçue comme un moyen de réduire les espaces d'impunité dans lesquels se glissent les responsables de crimes internationaux. Elle fut ainsi retenue par la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 et la Convention contre les disparitions forcées du 20 décembre 2006.

Pour assurer leur application, le législateur français a transposé un certain nombre de ces conventions et consacré la compétence universelle des juridictions françaises pour les infractions qu'elles définissent, énumérées limitativement aux articles 689-2 à 689-14 du code de procédure pénale. Le juge français dispose ainsi d'une compétence universelle pour connaître des actes de torture (article 689-2), des actes de terrorisme (article 689-3 et 689-9) et de leur financement (article 689-10), des usages illicites de matières nucléaires (article 689-4), des actes perpétrés contre la sécurité de la navigation maritime (article 689-5) et de l'aviation civile (article 689-6), des actes de violence illicite dans les aéroports (article 689-7), des atteintes aux intérêts financiers de l'Union européenne (article 689-8), des crimes de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes et délits de guerre (article 689-11), des infractions à la réglementation européenne du temps de conduite et de repos (article 689-12), des disparitions forcées (article 689-13) et des atteintes aux biens culturels commises lors d'un conflit armé (article 689-14).

⁶ GROTIUS H., *op. cit.*, Livre II, Chap. XX, § XL.

Ce mémoire se concentrera sur la mise en œuvre de la compétence universelle en matière de crimes internationaux, entendus, afin d’embrasser l’ensemble de la pratique française, dans une acception large⁷ correspondant à la compétence du pôle crimes contre l’humanité, crimes et délits de guerre du parquet national antiterroriste, compétent pour les crimes contre l’humanité, comprenant en droit français le crime de génocide, les crimes et délits de guerre, les actes de torture et les disparitions forcées. Ce choix se justifie par la grande vitalité de ce contentieux et le manque de pratique relativement aux autres infractions. Surtout, la répression de ces crimes à travers la compétence universelle est l’une des plus saillantes illustrations de la globalisation et des mutations de la société internationale qu’elle a provoquées.

3. L’expansion de la compétence universelle dans le monde globalisé

La globalisation est une mécanique d’ouverture, d’interconnexion et de compénétration des systèmes⁸. Sous l’effet des progrès techniques et technologiques contribuant à l’essor des communications et des échanges⁹, le monde s’est resserré et l’interdépendance entre les nations a crû dans tous les domaines. La globalisation est un « phénomène total » qui « englobe l’économique, le politique, le stratégique, le social, le culturel »¹⁰. La création d’un marché commun à l’échelle mondiale soumis au libéralisme¹¹ et la diffusion universelle des valeurs occidentales permise par l’effondrement du bloc communiste¹² ont posé les premières pierres du « village planétaire » imaginé en 1967 par Marshall McLuhan, où « le temps du monde fini commence », pour reprendre l’expression de Paul Valéry. Francis Fukuyama y a même vu « la fin de l’histoire ».

La globalisation est davantage une énergie qu’un projet porteur de valeurs propres¹³, à l’inverse de l’universalisme dont elle est un vecteur¹⁴. Ce projet politico-juridique s’est développé dans les années 1960-1970 avec les revendications des États nouvellement indépendants, rassemblés sous la bannière du mouvement des non-alignés pour faire valoir leur droit au développement face aux normes imposées par les anciennes puissances coloniales¹⁵. Il s’est ensuite étendu à la défense de valeurs autour desquelles pourrait s’ordonner l’ensemble des États, unis au sein d’une communauté internationale.

La réalisation de ce projet induit des transformations structurelles et substantielles profondes de la société internationale et de son droit, qui questionnent l’autorité et la souveraineté de l’État sur son territoire. La société internationale est bousculée par une relativisation, un dépassement, voire un effacement des frontières, dont il émerge un droit « libéré de tout ancrage territorial »¹⁶. Ce droit est un défi lancé à la logique classique de l’État-nation organisé autour d’un ordre juridique dont le champ

⁷ Sur la définition de la notion de crimes internationaux, voy. REBUT D., *Droit pénal international*, Paris, Dalloz, « Précis », 3^e éd., 2019, pp. 575-581.

⁸ AUBY J.-B., *La globalisation, le droit et l’État*, Paris, LGDJ, « Systèmes », 3^e éd., 2020, pp. 13-17.

⁹ MOREAU DEFARGES P., *Nouvelles relations internationales*, Paris, Éditions du Seuil, 2017, pp. 11-12 et 27-29.

¹⁰ DOLLFUS O., *La mondialisation*, Paris, Presses de Science Po, « La bibliothèque du citoyen », 1997.

¹¹ KAMTO M., « Mondialisation et Droit », *Revue Hellénique de Droit International*, vol. 53, 2000, p. 458.

¹² ROCHE J.-J., *Relations internationales*, Paris, LGDJ, 8^e éd., 2018, p. 30.

¹³ SUR S., « L’État entre l’éclatement et la mondialisation », *Revue Belge de Droit International*, vol. 30, 1997, n° 1, p. 13.

¹⁴ AUBY J.-B., 2020, *op. cit.*, p. 193.

¹⁵ DUPUY P.-M., « International Law : Torn between Coexistence, Cooperation and Globalization », *European Journal of International Law*, vol. 9, 1998, pp. 281-282.

¹⁶ SUPIOT A., « L’inscription territoriale des lois », *Esprit*, novembre 2008, p. 151.

d'application spatial est délimité par ses frontières. L'État est ensuite concurrencé par de nouveaux acteurs privés transnationaux qui parviennent à « prendre en charge, partiellement ou totalement, des fonctions traditionnellement assurées par les institutions publiques, et parfois assumer les pouvoirs correspondants »¹⁷. La société internationale n'est plus exclusivement composée d'États : les individus, parfois organisés sous la forme de personnes morales comme les entreprises ou les organisations non gouvernementales, participent désormais activement à sa vie. De plus, ces individus s'inscrivent « dans un tissu unique de références et d'interactions »¹⁸, participant à harmoniser les représentations mentales¹⁹. La globalisation est fondamentalement marquée par une homogénéisation idéologique et culturelle du monde. Les frontières ne contiennent plus les idées, de sorte que « les questions transnationales se multiplient, qu'il s'agisse des échanges économiques, de l'environnement, des droits de l'homme »²⁰. L'humanité prend conscience qu'elle doit affronter des périls planétaires face auxquels un État seul est impuissant et l'idée émerge que « l'humanité n'a d'autre choix qu'entre s'unir et périr. Nulle nation ne peut faire le poids toute seule face à des dangers transversaux : c'est bien le *bonum commune humanitates* qui s'impose de plus en plus à l'attention comme un bien autonome »²¹. Ce bien commun se matérialise notamment dans la protection de l'individu, car « après les exactions des régimes totalitaires, prévalut le sentiment que la cause de *l'homme*, de sa dignité et de ses droits, ne pouvait rester indifférente à personne, que l'humanité mourrait en chacun de nous »²². Les normes s'adressent désormais de plus en plus fréquemment aux individus, sujets du droit international, dont ils tirent à la fois des droits et des obligations.

La compétence universelle pour les crimes internationaux est le reflet de cet état changeant du monde, de cet universalisme porté par la globalisation et servi par un droit international d'une nature nouvelle. Ce droit est destiné à assurer la protection de valeurs universelles qui représentent, non plus les intérêts subjectifs des États, mais les intérêts objectifs de la communauté internationale dans son ensemble, y compris les individus, et par-delà eux, l'espèce humaine. Ce droit s'est progressivement forgé grâce à une série de concepts. Parmi ceux-ci, le *jus cogens* interdit toute dérogation à des normes considérées comme impératives parce qu'elles « reflètent et protègent les valeurs fondamentales de la communauté internationale »²³. La prohibition des crimes internationaux est aujourd'hui considéré comme relevant de cette catégorie normative qui marque « l'affaiblissement des principes de souveraineté et de territorialité des États et le dépassement des systèmes de droit nationaux »²⁴. En effet, l'ancrage territorial classique est dépassé pour assurer la défense d'un « droit objectif, qui lie les États en toute circonstance et qui en organise fondamentalement la vie sociale »²⁵. L'importance des valeurs que ce droit défend justifie que les États ne puissent user de leur souveraineté pour demeurer en dehors de leur champ d'application. En cela, le *jus cogens* fonde un ordre public international semblable à celui qui, dans les droits internes, « apparaît comme l'horizon de l'État légal fixant les bornes de ce qui est possible et de ce qui est interdit, comme le rappel des limites qu'il ne

¹⁷ AUBY J.-B., 2020, *op. cit.*, p. 136

¹⁸ MOREAU DEFARGES P., *Nouvelles relations internationales*, 2017, *op. cit.*, p. 27

¹⁹ MOREAU DEFARGES P., *La mondialisation*, Paris, PUF, « Que sais-je ? », 10^e éd., 2017, p. 40.

²⁰ SUR S., 1997, *op. cit.*, p. 6.

²¹ KOLB R., « Mondialisation et droit international », *Relations internationales*, vol. 123, 2003, n° 3, p. 80.

²² *Ibid.*, p. 79.

²³ Projets de conclusion sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*), conclusion 3, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante et onzième session, 2019, A/74/10, p. 150.

²⁴ DELMAS-MARTY M., *Le relatif et l'universel. Les Forces imaginantes du droit (I)*, Paris, Seuil, « La Couleur des idées », 2004, p. 634.

²⁵ KOLB R., 2003, *op. cit.*, p. 74.

faut pas franchir afin de conserver ce vouloir vivre ensemble qui fait une Nation »²⁶. C'est ce vivre ensemble que la compétence universelle a pour objectif d'assurer en organisant la poursuite sans frontières d'actes qui choquent la conscience universelle et sapent les fondements de la communauté humaine. L'exercice de la compétence universelle à l'égard des crimes internationaux répond donc à une exigence d'ordre public international. Surtout, elle répond à une double carence.

D'une part, la carence des États compétents en vertu des principes classiques de territorialité et de personnalité de la loi pénale mais n'ayant pas la volonté ou la capacité de diligenter des enquêtes ou des poursuites pénales. D'autre part, la carence de la Cour pénale internationale, dont la compétence limitée, le manque de ressources humaines et financières ou les fragilités nées d'une hybridité entre les traditions juridiques qui peine à trouver son équilibre obèrent les capacités répressives. La mobilisation, à travers la compétence universelle, des juridictions nationales, « systèmes de justice constitués et fonctionnels, éprouvés au jugement des crimes les plus graves dans des systèmes souvent cohérents et dépassant ainsi les difficultés de conjugaison des modèles »²⁷, constitue un remède à ces carences en recouvrant la planète d'un filet répressif au travers duquel les criminels internationaux ne devraient pouvoir passer. Beccaria convenait en ce sens que « sans doute, la conviction de ne pas trouver le moindre coin de terre où les véritables délits ne soient pas punis serait un moyen efficace de les prévenir »²⁸.

Ce dernier défendait cependant, contre Grotius, le principe de territorialité de la loi pénale, affirmant que « les juges ne sont pas les vengeurs du genre humain en général ». Sa pensée perdue aujourd'hui. En effet, la globalisation juridique est « un processus en cours et non pas un produit fini »²⁹, de sorte que la finalité de la compétence universelle demeure en décalage avec l'état actuel du monde, qui demeure marqué par la logique des États-nations. David Chilstein critique ainsi la « déficience constitutive » que recèle la compétence universelle dans son ambition même, à savoir « faire œuvre de justice universelle, mais de façon unilatérale »³⁰. Cette remarque traduit la persistance d'une conception du monde divisé en États jaloux de leur autonomie et mus par la volonté de préserver leurs intérêts respectifs. Cette tension entre souveraineté et universalité marque fortement la mise en œuvre de la compétence universelle.

4. Les tensions de la mise en œuvre de la compétence universelle dans le monde globalisé

En 1970, le juriste germano-américain Wolfgang Friedmann théorisa la séparation de deux stades de la vie du droit international. Le droit international est traditionnellement « un droit de coexistence composé, en majeure partie de règles d'abstention » destinées à assurer le « respect mutuel des souverainetés nationales ». Or, la multiplication de périls immenses menaçant l'humanité tout entière le rendait insuffisant pour assurer l'existence organisée de l'humanité, qui dépendait

²⁶ DRAGO G., « Avant-propos », in Cour de cassation, *Rapport annuel 2013 – L'ordre public*, p. 91.

²⁷ DEVOS A., « La pratique récente du Pôle crimes contre l'humanité, crimes et délits de guerre au parquet de Paris », in FERNANDEZ J. et DE FROUVILLE O. (dir.), *Les mutations de la justice pénale internationale*, Paris, Pedone, 2018, p. 171.

²⁸ BECCARIA C., *Des délits et des peines*, trad. M. Chevallier, Paris, Flammarion, 1991, p. 158.

²⁹ AUBY J.-B., 2020, *op. cit.*, p. 177.

³⁰ CHILSTEIN D., « Compétence universelle et justice pénale internationale. Observations sur les ressorts d'une articulation complexe », in *Archives de philosophie du droit – Le droit pénal*, vol. 53, 2010, p. 125.

désormais d'un droit de coopération³¹. Alors que le droit de coexistence doit gérer la séparation d'entités antagonistes récusant toute autorité qui leur soit supérieure en maintenant l'ordre au sein de ce qui est perçu comme un « jeu à somme nulle », le droit de coopération catalyse l'effort commun en faveur d'intérêts partagés par une communauté³². Si la compétence universelle semble naturellement se ranger dans la seconde catégorie, les conditions de sa mise en œuvre imposent de nuancer cette conclusion, comme le démontre Marc Henzelin dans son étude du principe de l'universalité en droit pénal international.

Dans son ouvrage, Marc Henzelin distingue trois formes de ce principe : l'universalité unilatérale, que l'État met en œuvre comme un outil de politique interne ou étrangère afin de servir son profit immédiat³³; l'universalité déléguée, que l'État met en œuvre après qu'un autre État ait renoncé à exercer sa propre compétence pour la confier à l'un de ses pairs³⁴ ; l'universalité absolue, que l'État met en œuvre en tant qu'agent de la communauté internationale en application d'un devoir transcendant³⁵. Marc Henzelin rejette l'universalité unilatérale qui « conforte dans les faits, si ce n'est forcément en droit un ordre fondé sur la théorie de la puissance et fait généralement fi d'un ordre international basé sur le principe de non-ingérence ». Il exclut également l'universalité absolue qui, en se passant de l'accord des États, traduit l'impérialisme. Il conclut alors en faveur de l'universalité déléguée, qui « met l'accent sur les tâches de coordination et de coopération du droit international et préserve au mieux la souveraineté des États »³⁶. Selon les conditions posées à sa mise en œuvre, la compétence universelle peut donc refléter autant le droit de coexistence, à travers l'impératif du respect de la souveraineté, que le droit de coopération, à travers la volonté d'assurer la coordination des États dans la réalisation d'un objectif répressif transfrontière.

Cette tension irrigue la société internationale et son droit. Le passage de l'intersubjectivité à l'objectivité ne se fait pas sans heurts, tant la matière pénale est fondamentalement associée au pouvoir souverain. En effet, « depuis le siècle des Lumières, notre système pénal et notre droit pénal modernes sont conçus comme faisant partie intégrante et exclusive du pouvoir de l'État-nation »³⁷. La punition pénale est la marque de l'autorité du souverain, qui l'exerce à l'égard de ceux qui ont défié la loi et, partant, à sa propre volonté. Michel Foucault explique ainsi que « le supplice a donc une fonction juridico-politique. Il s'agit d'un cérémonial pour reconstituer la souveraineté un instant blessée »³⁸. Dans un arrêt du 21 mars 1862, la chambre criminelle de la Cour de cassation convient, elle aussi, que « le droit de punir émane du droit de souveraineté ». Aujourd'hui, cette conception imprègne toujours la Cour, rendant difficile son intégration dans le monde globalisé. Elle écrit en effet que « le juge est porteur d'une souveraineté : il est fondamentalement, de par sa compétence, rattaché à un territoire qui se définit par des valeurs, des règles, un droit », raison pour laquelle « la confrontation du juge national et de la mondialisation ne va pas de soi »³⁹. Le juge français peine donc à se projeter comme agent de mise en œuvre du *jus puniendi* de la communauté internationale.

³¹ FRIEDMANN W., « Droit de coexistence et droit de coopération. Quelques observations sur la structure changeante du droit international », *Revue belge de droit international*, vol. 6, 1970, n° 1, pp. 1-9.

³² ABI-SAAB G., « Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 207, 1987, p. 321.

³³ HENZELIN M., 2020, *op. cit.*, pp. 63-71.

³⁴ *Ibid.*, pp. 71-81.

³⁵ *Ibid.*, pp. 81-119.

³⁶ *Ibid.*, pp. 448-449.

³⁷ VERVAELE J., « Violations graves des droits de l'homme et crimes internationaux : du *jus (non) puniendi* de l'État nation à un *deber puniendi* impératif tiré du *jus cogens* », *RSC*, Dalloz, 2014, n° 3, p. 488.

³⁸ FOUCAULT M., *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard, 1975, p. 59.

³⁹ Cour de cassation, « Le juge et la mondialisation dans la jurisprudence de la Cour de cassation », *Étude annuelle*, 2017, p. 9.

Réciproquement, son action est difficilement perçue comme telle par ses pairs, qui peuvent le voir comme un outil de puissance de l'État français.

Le droit international demeure donc, dans une large mesure, le droit d'une société composée d'entités antagonistes juxtaposées, *a fortiori* dans la période contemporaine marquée par une exacerbation de la souveraineté et le renforcement des affrontements idéologiques. Malgré la démonstration de Francis Fukuyama, l'histoire ne semble pas avoir trouvé sa fin. La Chine et la Russie, leur puissance retrouvée, contestent l'hégémonie américaine et entendent diffuser leur propre modèle en contestant les valeurs d'un Occident qui se délite, mettant en lumière la faiblesse épistémologique d'une notion devenue plus idéologique que géographique. L'émergence des démocraties « illibérales » en Hongrie ou en Pologne montre même les fractures d'une Europe dont l'Union devait démontrer l'unité. Après la période d'utopie que furent les années 1990, la souveraineté est plus que jamais de retour et montre son potentiel séparateur. Un tel monde fait de souverains jaloux de leur autonomie et méfiants à l'égard de leurs pairs ne peut faire germer le principe de l'universalité absolue, toute volonté de défendre les intérêts objectifs d'une communauté internationale étant nécessairement interprétée comme une tentative impériale déguisée d'imposer ses valeurs subjectives au reste de la planète. La compétence universelle doit aujourd'hui se mouvoir dans ce cadre qui accueille de plus en plus son objectif de mettre fin à l'impunité mais rejette de plus en plus les limites qu'elle pose à la souveraineté.

Ce mémoire propose une réflexion sur ce que la mise en œuvre de la compétence universelle en France reflète de l'état de la société internationale. Il a plus particulièrement pour ambition d'exposer la vision que s'en fait une grande puissance animée de valeurs morales profondes et auréolée du titre de « patrie des droits de l'homme » mais dont le conservatisme juridique est une constante affirmée. Ce portrait présente une vision théorique mais également pratique du sujet, nourrie d'une expérience personnelle en tant qu'assistant de justice au pôle crimes contre l'humanité, crimes et délits de guerre, de dialogues avec les magistrates et les assistants de justice du pôle, qui doivent ici être remerciés pour leur disponibilité et l'enrichissement intellectuel trouvé à leurs côtés.

De cette étude, il est ressorti un engagement de la France en faveur de la justice pénale internationale teinté d'une grande prudence à l'égard d'un titre de compétence dont la mise en œuvre déraisonnée pourrait troubler la stabilité d'un ordre international (très) sensible. Afin d'assurer la justice dans de telles circonstances, le législateur français a fait le choix d'adopter des conditions de mise en œuvre de la compétence universelle qui résistent à la globalisation pour garantir le respect mutuel des frontières et des souverainetés (Partie I). Les institutions françaises n'en demeurent pas moins conscientes de la nécessité d'embrasser les mutations de la société internationale qui constituent un facteur significatif d'efficacité. Les moyens de mise en œuvre de la compétence universelle portent ainsi la marque de l'interdépendance des acteurs publics et privés unis dans la réalisation d'un projet commun (Partie II).

PARTIE I – LES CONDITIONS DE MISE EN ŒUVRE DE LA COMPÉTENCE UNIVERSELLE EN FRANCE : RÉSISTANCE À LA MONDIALISATION

Le monde globalisé est un monde sans frontières où les situations transnationales se multiplient. Le territoire perd de son sens à mesure que l'humanité prend conscience de son destin commun face à des périls planétaires. Il est contesté comme représentation spatiale du cloisonnement des souverainetés. En tant qu'unité de répartition des pouvoirs exclusifs des États, il est anachronique dans une société qui leur commande de mettre en commun leurs capacités pour servir des fins qui les dépassent. Les conditions de mise en œuvre de la compétence universelle en France rappellent toutefois qu'il conserve une grande pertinence.

Le législateur français a mis en place des régimes différenciés selon l'infraction à laquelle ils se rapportent. D'une part, les juridictions françaises sont compétentes pour connaître des actes de torture et des disparitions forcées dans les conditions prévues à l'article 689-1 du code de procédure pénale, en vertu duquel toute personne qui s'est rendue coupable de ces infractions hors du territoire de la République « peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises, si elle se trouve en France ». De même, les lois n° 95-1 du 2 janvier 1995 et n° 96-432 du 22 mai 1996 portant adaptation de la législation française aux résolutions 827 et 955 du Conseil de sécurité portant respectivement création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR), donnent compétence aux juridictions françaises pour poursuivre et juger les auteurs et complices des infractions relevant de la compétence de ces tribunaux « s'ils sont trouvés en France ».

La loi n° 2010-930 du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale a introduit à l'article 689-11 du code de procédure pénale un régime particulier applicable aux crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes et délits de guerre ne relevant pas de la compétence des tribunaux pénaux internationaux. Le Sénat était défavorable à la compétence universelle, estimant que le principe d'égalité entre les États garantissait la légitimité de la Cour pénale internationale pour se substituer aux États défaillants. C'est la raison pour laquelle il instaura un encadrement stricte de la compétence des juridictions françaises pour les crimes internationaux. La rigueur de ce cadre fit dire au rapporteur du projet de loi à l'Assemblée nationale, Thierry Mariani, que la loi « ne reconnaît pas une compétence universelle aux juridictions françaises » mais une « compétence extraterritoriale » constituant « une dérogation au régime de droit commun de la compétence des juridictions nationales »⁴⁰. Dans sa version initiale, la loi du 9 août 2010 posait quatre conditions à la mise en œuvre de la compétence universelle : la résidence habituelle du suspect en France, la double incrimination des faits en cause, la déclinaison de sa compétence par la CPI et le monopole du ministère public dans le déclenchement de l'action publique.

Ces « verrous », ainsi qu'ils furent qualifiés par leurs détracteurs, firent l'objet de tentatives de suppression. Le 6 septembre 2012, le sénateur Jean-Pierre Sueur et plusieurs de ses collègues déposèrent une proposition de loi tendant à modifier l'article 689-11 afin d'aligner son régime sur celui défini par l'article 689-1. Adoptée en première lecture par le Sénat le 26 février 2013, elle ne

⁴⁰ MARIANI T., *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, sur le projet de loi, adopté par le Sénat (n° 951), portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale*, Assemblée nationale, n° 2517, 13^e législature, 19 mai 2010, p. 25.

sera jamais inscrite à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale. Les conditions qu'elle entendait faire disparaître par la suite furent confortées par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice. Alors que le projet de loi initial déposé au Sénat le 20 avril 2018 ne comportait aucune mention de l'article 689-11, il fit l'objet d'une réécriture à la faveur d'un amendement déposé par Jean-Pierre Sueur le 2 octobre 2018, reprenant presque intégralement le contenu de sa proposition de loi, seul le monopole du ministère public étant épargné. Alors que l'amendement avait été adopté en première lecture par l'Assemblée nationale, le gouvernement obtint le retour des conditions de résidence habituelle et de l'exigence de double incrimination, dont le champ d'application exclut désormais le crime de génocide. Seule l'exigence d'un déclinatoire de sa compétence par la CPI fut donc supprimée, le ministère devant toujours « [s'assurer] de l'absence de poursuite diligentée par la Cour pénale internationale et [vérifier] qu'aucune autre juridiction internationale compétente pour juger la personne n'a demandé sa remise et qu'aucun autre État n'a demandé son extradition ».

L'article 689-11 est une illustration saillante de la quête de légitimité du législateur français, pour lequel la compétence universelle ne donne un titre légitime aux juridictions françaises à juger les crimes commis aux quatre coins de globe que lorsque celles-ci constituent le dernier recours disponible pour que les victimes obtiennent justice. Les juridictions françaises n'ont ainsi pu juger des génocidaires rwandais qu'en l'absence de demande de remise par le TPIR et parce que la jurisprudence constante de la Cour de cassation interdit l'extradition de ressortissants rwandais compte tenu de l'absence d'une définition précise et accessible des crimes de génocide et de crimes contre l'humanité et de prévision d'une peine par la loi rwandaise au moment de la commission du génocide des Tutsis⁴¹. La compétence universelle des juridictions françaises tire donc sa légitimité d'une nécessité de remédier à un conflit négatif de compétence et au déni de justice qui risque d'en découler. De plus, la notion de territoire, exprimée par l'exigence de double incrimination et les conditions de présence/résidence habituelle, continue de borner l'action légitime de l'État français et de ses organes (Chapitre I). Perpétuant ainsi la vision d'un monde composé d'États souverains juxtaposés, la France garantit son autonomie par la prévalence de son ordre juridique (Chapitre II) et veille à protéger celle de ses pairs pour prévenir les crises diplomatiques (Chapitre III).

⁴¹ Cass. crim., 26 février 2014, n° 13-86-631.

CHAPITRE I – LE TERRITOIRE COMME FACTEUR DE LÉGITIMITÉ

Le territoire est consubstantiel à l'État, dont il délimite spatialement la souveraineté. Comme l'a affirmé l'arbitre unique Max Huber dans l'*Affaire de l'Île de Palmas*, « la souveraineté dans les relations entre États signifie l'indépendance » et l' « indépendance, relativement à une partie du globe, est le droit d'y exercer à l'exclusion de tout autre État, les fonctions étatiques »⁴². *Rex imperator in regno suo*. Les frontières protègent l'égalité juridique des États souverains et assurent leur coexistence pacifique en délimitant leurs sphères respectives de liberté et de pouvoir. Au sein de son espace, l'État exerce son *imperium* sur les individus qui, à raison de leur présence dans le territoire même, sont soumis à son pouvoir⁴³, qu'il exerce en particulier par les lois pénales qu'il édicte afin de garantir le respect du contrat social qui fonde la société dont il doit garantir le bien commun. Dans un monde divisé en États souverains, chaque société est régie par un contrat social qui lui est propre et dont le champ d'application spatial est borné par le territoire sur lequel elle est établie. Dès 1927, la Cour permanente de justice internationale constatait ainsi que « le principe de la territorialité du droit pénal est à la base de toutes les législations »⁴⁴. Ce principe fut notamment défendu par Beccaria, pour qui les juges ne sont pas les « vengeurs du genre humain en général » et doivent se limiter à punir les crimes commis sur leur territoire car leur tâche est « de faire respecter non pas les sentiments des hommes, mais bien les pactes qui les lient entre eux »⁴⁵.

Or, cette vision est contredite par la globalisation et la déterritorialisation des activités qu'elle induit, jusqu'à poser la question de la fin des territoires⁴⁶. L'émergence de phénomènes transnationaux remet en cause la singularité des ordres juridiques nationaux et postule l'existence de menaces pesant sur un ordre juridique international les transcendant. Dans ce cadre, les États ne devraient plus être mus par la défense de principes propres aux sociétés nationales mais par la protection de valeurs qui les dépassent et les rassemblent au sein d'une communauté. Le droit ne serait plus localisé à un endroit précis du globe, mais surplomberait l'ensemble de la planète, constitué de préceptes communs dont la mise en œuvre devrait être guidée par une exigence de solidarité. La notion individualiste de territoire n'aurait donc plus guère de sens dans un monde prônant la coopération face aux menaces globales.

Pourtant, les conditions de mise en œuvre de la compétence universelle témoignent de la vitalité des principes classiques de coexistence. La communauté internationale n'est pas encore un projet abouti et la méfiance continue de régner entre les États. Dans ce cadre, le territoire offre un lien de rattachement de l'État à la situation extraterritoriale qu'il prétend régir, garantissant la légitimité externe (Section I) et interne (Section II) de son action.

⁴² CPA, *Affaire de l'Île de Palmas (États-Unis c. Pays-Bas)*, sentence du 4 avril 1928, RSA II, p. 838.

⁴³ CAVAGLIERI A., « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, vol. 26, 1929, p. 452.

⁴⁴ CPJI, *Affaire du « Lotus »*, France c. Turquie, arrêt du 7 septembre 1927, *Rec. CPJI*, série A, n° 10, p. 20.

⁴⁵ BECCARIA, 1965, *op. cit.*, p. 138.

⁴⁶ BADIE D., *La fin des territoires*, Paris, Fayard, 1995.

Section I – Le rattachement territorial comme facteur de légitimité externe

La France trouve dans le rattachement territorial la garantie de la légitimité de son action à l'égard des autres États. C'est la raison pour laquelle elle ne sanctionne les crimes internationaux commis sur un territoire étranger que si le souverain qui y règne les considère comme des troubles à l'ordre social dont il est le garant (§ 1) et subordonne le déclenchement de cette sanction à l'existence d'une atteinte au territoire français (§ 2).

Paragraphe 1 - La légitimité tirée du respect de l'ordre public étranger

Dans sa version initiale issue de la loi du 9 août 2010, l'article 689-11 du code de procédure pénale disposait qu'une personne responsable de crimes de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre ne pouvait être poursuivie et jugée par les juridictions françaises que « si les faits sont punis par la législation de l'État où ils ont été commis ou si cet État ou l'État dont elle a la nationalité est partie » au Statut de Rome, avant que la loi du 23 mars 2019 ne fasse sortir le crime de génocide du champ d'application matériel de cette condition de double incrimination. Si le respect de cette condition n'est pas exigé par l'ensemble des États ayant adopté un mécanisme de compétence universelle, le gouvernement français y montra son attachement. Le 10 juin 2008, la ministre de la Justice, Rachida Dati, déclara devant le Sénat qu'« on ne peut prétendre juger en France que des personnes qui ont commis des faits punissables dans leur pays ou devant une juridiction internationale dont leur pays a accepté la compétence. C'est un principe cardinal du droit pénal : on ne peut être jugé que pour des faits pénalement sanctionnés là où on les commet »⁴⁷. Le législateur abonda en ce sens afin de « conférer une légitimité juridique à l'intervention de la justice française »⁴⁸.

Cette légitimité provient du renoncement de la France à protéger un ordre public étranger sans l'assentiment du souverain qui en est le garant. La condition de double incrimination postule que des faits commis sur un territoire étranger ne peuvent être poursuivis dès lors qu'ils ne sont pas incriminés par le droit pénal étranger car cette absence d'incrimination signifie qu'aucune atteinte n'a été portée à l'ordre public étranger⁴⁹. Cette condition fondée sur la séparation des ordres juridiques nationaux traduit le respect de l'autorité exclusive du souverain sur son territoire, espace au sein duquel il est le seul légitime à défendre l'ordre social dont il est le garant par l'édition d'incriminations. Tout État désireux de le remplacer dans cette mission d'identification des comportements prohibés comme constituant un trouble à l'ordre public porterait atteinte à sa souveraineté.

La condition de double incrimination reflète la prévalence de l'universalité déléguée sur l'universalité absolue. Elle traduit en effet l'inexistence d'une légalité objective protégeant l'humanité dans son ensemble par-delà les intérêts des États. À l'inverse, elle témoigne de la persistance de l'intersubjectivité dans la production normative internationale, renvoyant à l'application de la doctrine rousseauiste du contrat social au droit pénal par Beccaria, pour qui les juges « vengeurs du genre humain en général » et doivent se limiter à punir les crimes commis sur leur territoire car leur tâche est « de faire respecter non pas les sentiments des hommes, mais bien les pactes qui les lient

⁴⁷ Compte-rendu intégral des débats du Sénat, séance du 10 juin 2008, intervention de Mme Rachida Dati, garde des Sceaux.

⁴⁸ MARIANI T., 2010, *op. cit.*, p. 85.

⁴⁹ REBUT D., 2019, *op. cit.*, p. 92.

entre eux »⁵⁰. À travers la condition de double incrimination, la France perpétue la division du monde en États souverains régnant sur un territoire sur lequel est établie une société régie par un contrat social qui lui est propre. De plus, elle se défend d'assurer la protection d'un pacte national étranger dont les termes n'envisagent pas l'incrimination des crimes relevant, en France, de la compétence universelle. Elle lie ainsi la mise en œuvre de ce titre de compétence à la localisation de l'infraction sur un territoire rattaché à un contrat social dont l'identité est respectée. La France admet donc l'absence de « patrimoine commun de droit pénal global »⁵¹ et remet en cause l'existence d'un ordre juridique international assurant la protection d'un contrat social universel régissant, au-delà des frontières, une communauté internationale ordonnée autour de valeurs partagées. Alors que le principe communautaire de confiance mutuelle irriguant le mandat d'arrêt européen a permis la suppression du contrôle de l'exigence de double incrimination pour trente-deux catégories d'infractions graves, la méfiance interétatique persistant en dehors de ce cadre d'intégration poussé maintient les États dans la nécessité d'organiser leur coexistence dans le respect des ordres juridiques nationaux, sans considération d'un ordre juridique supérieur fondé sur un idéal transcendant.

L'évolution de la condition de double incrimination et de son application témoigne de la tension persistante entre ces différentes approches de la justice pénale. La suppression de la condition de double incrimination s'agissant du crime de génocide témoigne de la progression de l'idée d'une légalité objective s'imposant aux particularismes locaux. Ce fléchissement est intervenu à la faveur d'un amendement déposé le 23 novembre 2018 par le gouvernement, dont l'attachement au principe de double incrimination s'est une nouvelle fois vérifié. En effet, cet amendement visait en premier lieu à réintégrer le principe de double incrimination, désigné comme un « principe fondamental de droit international », après sa suppression à la suite de l'adoption d'un amendement déposé le 2 octobre 2018 par le sénateur Jean-Pierre Sueur. De plus, le texte précisait que sa suppression en ce qui concerne le crime de génocide est « tout à fait exceptionnelle ». Néanmoins, le motif de cette suppression fait appel à une notion fondatrice de l'ordre public international en construction : c'est parce que « la jurisprudence de la Cour internationale de justice a établi que l'interdiction du génocide constituait une norme impérative du droit international » que le gouvernement français a supprimé la condition de double incrimination à son égard, reconnaissant l'objectivisation du droit international délesté de son fonctionnement intersubjectif pour assurer la protection d'une morale universelle. Le gouvernement a toutefois agi avec sa prudence traditionnelle à l'égard d'une notion dont la France se méfie compte tenu de l'instabilité des engagements internationaux qu'elle pourrait provoquer en fonction de l'évolution de conceptions politiques ou philosophiques du monde⁵², en ne se prononçant pas sur les autres crimes internationaux, dont la nature impérative de la prohibition n'a été reconnue que par la Commission du droit international⁵³. Si le gouvernement a fait preuve de prudence, la Cour de cassation a quant à elle fait preuve de rigueur dans l'interprétation de la condition de double incrimination.

Appelée à se prononcer sur les poursuites menées à l'encontre d'un ressortissant syrien poursuivi des chefs de torture ou acte de barbarie, crime contre l'humanité et complicité de crime contre l'humanité, la Cour de cassation a, dans un arrêt du 24 novembre 2021, jugé que la condition de double incrimination n'est satisfaite que lorsque l'incrimination étrangère à un décalque parfait de

⁵⁰ BECCARIA, 1965, *op. cit.*, p. 138.

⁵¹ AUBY J.-B., *La globalisation, le droit et l'État*, Paris, LGDJ, « Systèmes », 3^e éd., 2020, p. 215

⁵² DELEAU O., « Les positions françaises à la Conférence de Vienne sur le droit des traités », *Annuaire français de droit international*, vol. 15, 1969, pp. 14-15.

⁵³ Commission du droit international, 2019, *op. cit.*, p. 155.

l'incrimination française. Ainsi, en matière de crimes contre l'humanité, la condition de double incrimination « inclut nécessairement l'existence dans [la] législation [de l'État où les faits ont été commis] d'une infraction comportant un élément constitutif relatif à une attaque lancée contre une population civile en exécution d'un plan concerté »⁵⁴. Or, les crimes contre l'humanité ne sont pas visés comme tels dans le code pénal syrien, raison pour laquelle la chambre criminelle a conclu à l'incompétence des juridictions françaises. L'interprétation retenue par la Cour de cassation s'oppose en cela à celle de la chambre de l'instruction qui s'était satisfaite de ce que les éléments du crime contre l'humanité comme le meurtre, les actes de barbarie, le viol, les violences ou la torture étaient incriminés par le droit syrien, estimant que la condition de double incrimination était remplie dès lors que les faits reprochés à la personne poursuivie sont incriminés, indépendamment de la qualification qui y est attachée par le droit étranger. De plus, l'interprétation retenue par la Cour de cassation renforce l'idée selon laquelle il n'existe pas de patrimoine de droit pénal commun à l'ensemble des États et contrevient de ce fait à l'essence même de la justice pénale internationale en estimant qu'une loi nationale peut faire échec à la répression fondée sur une norme de nature internationale⁵⁵. Cependant, pour rigoureuse qu'elle soit, cette interprétation n'est pas dénuée de fondement juridique et doit avant tout être interprétée comme l'illustration saillante des défauts d'un cadre législatif qui fait lui-même, par les conditions qu'il pose à l'exercice de la compétence universelle des juridictions française, échec à l'universalité.

Paragraphe 2 – La légitimité tirée de l'atteinte à l'ordre public français

En vertu de l'article 689-1 du code de procédure pénale, toute personne responsable d'une infraction commise en dehors du territoire de la République française peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises « si elle se trouve en France ». L'article 689-11 instaure un régime particulier applicable aux crimes de génocide, aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre ne relevant pas de la compétence des tribunaux pénaux internationaux, selon lequel une personne responsable de ces crimes peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises « si elle réside habituellement sur le territoire de la République ». Si la condition de présence peut être considérée comme une précaution raisonnable (A), la condition de résidence habituelle est sans doute un « excès de précaution »⁵⁶ (B).

A) La condition de présence : une raisonnable précaution

La condition de présence a été adoptée par la grande majorité des États et a été recommandée par l'Institut de droit international⁵⁷. La raison en est que la conformité au droit international de la compétence universelle *in absentia* est débattue⁵⁸ et que la condition de présence semble

⁵⁴ Cass. crim., 24 novembre 2021, n° 21-81.344.

⁵⁵ REBUT D., « Absence de compétence universelle française pour juger les crimes contre l'humanité commis en Syrie ? », *Le semaine du droit – édition générale*, 2022, n° 2, p. 118.

⁵⁶ REBUT D., 2019, *op. cit.*, p. 134. ; FERNANDEZ J., *Droit international pénal*, Paris, LGDJ, « Systèmes », 2020, p. 140.

⁵⁷ Institut de droit international, *La compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre*, session de Cracovie, 2005, § 3 b).

⁵⁸ Voy. à ce sujet les opinions dissidentes des juges sous l'arrêt de la CIJ dans l'affaire du *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt du 14 février 2002. Plus précisément, estimant que la

consubstantielle au principe *aut dedere aut judicare*, en vertu duquel un État doit juger l'auteur présumé d'un crime dans le cas où il ne l'extrade pas vers un autre État compétent. En effet, l'un des membres de l'alternative proposée aux États, celui de l'extradition, ne se comprend que lorsque ceux-ci ont pu appréhender un individu, ce qui requiert inexorablement la présence dudit individu sur un espace sur lequel ils exercent leur juridiction puisque « recherche comme livraison supposent des actes de contrainte, liés à des prérogatives de puissance publique souveraine, qui ont le territoire pour limite spatiale »⁵⁹. L'article 5 de la Convention contre la torture et l'article 9 de la Convention sur les disparitions forcées font d'ailleurs expressément apparaître cette condition de présence, en disposant que chaque État partie doit établir la compétence de ses juridictions afin de connaître des infractions qu'elles définissent dans le cas où l'auteur présumé de celles-ci « se trouve sur tout territoire sous sa juridiction » et ne l'extrade pas. Sans la formuler, les Conventions de Genève sous-entendent également cette condition en imposant aux États parties de chercher, livrer ou juger les délinquants, puisqu'un État ne peut rechercher et livrer un individu que s'il est présent sur son territoire⁶⁰. La condition de présence répond également à des considérations pragmatiques liées à la nécessité d'entendre le suspect dans le cadre de l'enquête.

Enfin, dans un monde territorialisé où les frontières délimitent les espaces de pouvoir, la condition de présence garantit la légitimité internationale de l'action de l'État dans la mesure où il « exerce son *imperium* sur les individus qui, à raison de leur présence dans le territoire même, sont soumis à son pouvoir »⁶¹. Si l'État peine à trouver un titre juridique pour mobiliser son appareil répressif à l'encontre d'un individu qui ne se trouve pas dans un espace sur lequel il exerce sa juridiction, « en revanche, lorsque l'individu entre volontairement sur le territoire d'un État, il n'est pas hors de propos qu'il se soumette aux effets juridiques de ses lois »⁶². La présence du suspect sur le territoire français opère alors comme un « élément objectif et matériel de rattachement » justifiant la compétence française⁶³.

En cela, elle apparaît comme une condition raisonnable. On peut néanmoins lui reprocher d'abandonner la répression aux « hasards d'une arrestation, d'une plainte ou d'une dénonciation »⁶⁴. D'autant que le seul fait de poser un pied sur le territoire français n'est pas l'assurance d'être soumis aux juridictions françaises. En effet, si une présence courte est suffisante, raison pour laquelle Ely Ould Dah, ancien officier mauritanien poursuivi et jugé en France pour torture, fut arrêté en France à l'occasion d'un stage à l'École du commissariat de l'armée de terre de Montpellier, il est nécessaire que cette présence soit portée à la connaissance des magistrats, ce en quoi les médias et les ONG sont un soutien important compte tenu de leurs contacts dans les diasporas et leur maîtrise des réseaux sociaux. Il appartient ensuite aux magistrats de mener des investigations destinées à corroborer ces informations. En pratique, il s'agit là des premiers actes d'enquête effectués.

De plus, la présence de la personne devant être établie au moment de l'engagement des poursuites⁶⁵, le suspect a l'opportunité de quitter le territoire entretemps, faisant disparaître la

compétence universelle par défaut est conforme au droit international, voy. l'opinion dissidente de la juge Van den Wyngaert ; *contra*, voy. l'opinion dissidente du juge Guillaume.

⁵⁹ LOMBOIS C. « De la compassion territoriale », *RSC*, 1995, p. 399.

⁶⁰ *Idem*.

⁶¹ CAVAGLIERI A., 1929, *op. cit.*, p. 452.

⁶² FERNANDEZ J., 2020, *op. cit.*, p. 138.

⁶³ Cass. crim., 26 mars 1996, n° 92-81.527.

⁶⁴ LA PRADELLE G. de, « La compétence universelle », in ASCENSIO H., DECAUX E. et PELLET A. (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2000, p. 905.

⁶⁵ Cass. crim., 21 janvier 2009, n° 07-88.330.

compétence des juridictions françaises avec lui. Ainsi, souvent « le temps de présence laisse peu de temps à une véritable enquête préliminaire approfondie permettant une arrestation ou une audition justifiées de l'auteur présumé »⁶⁶. La médiatisation des plaintes peut également avoir un effet préjudiciable en alertant le suspect qui pourra alors quitter le territoire national à temps, voire l'éviter soigneusement, à l'instar de hauts responsables de l'administration américaine avisés par la CIA de ne pas voyager dans certains pays après la convocation d'un ancien commandant de Guantanamo par un juge français⁶⁷.

En revanche, les magistrats ne sont pas empêchés, en l'absence du suspect sur le territoire national, de faire procéder, à titre conservatoire et au cours de l'enquête préliminaire, à l'audition de victimes. De plus, en cas de pluralité de suspects, la présence de l'un d'eux suffit à donner compétence aux juridictions françaises, mais la présence de victimes ne peut justifier à elle seule la mise en mouvement de l'action publique⁶⁸. Enfin, et en dépit du fait que la formulation « se trouve » semble évoquer une situation continue à l'inverse de la formulation « être trouvé » retenue par les lois de 1995 et 1996 qui indique sans ambivalence une situation instantanée, la fuite du suspect consécutive à l'engagement des poursuites n'a aucune incidence sur la compétence des juridictions françaises qui pourront, dans l'hypothèse où il n'était pas réappréhendé, le juger par défaut, ce qui fut le cas d'Ely Ould Dah.

En outre, la Cour de cassation a évolué vers une compréhension souple de la condition de présence, en n'exigeant pas que la présence soit définitivement attestée au moment de l'engagement des poursuites. Dans un arrêt du 26 mars 1996, la chambre criminelle a confirmé l'incompétence des juridictions françaises en l'espèce car « il n'exist[ait] aucun indice de la présence en France » des accusés⁶⁹. Dans un arrêt du 10 janvier 2007, elle changea de vocabulaire pour confirmer la compétence des juridictions françaises en cas « d'éléments suffisants de la présence en France » du suspect⁷⁰, la notion d'« éléments » ayant été préférée comme étant plus objective que celle d'« indices »⁷¹. Ce faisant, la Cour a entériné une présomption de présence du suspect en France, répondant à la critique exprimée par Claude Lombois à propos de l'arrêt de 1996. Il estimait en effet que « la condition de présence doit être supposée pour les besoins de la recherche, qui la vérifiera au cours de sa progression. Sans quoi c'est le cercle vicieux : pour savoir si X se cache sur notre territoire, il faut l'y chercher ; mais pour le chercher, il faudrait déjà avoir découvert (par illumination ou intuition) qu'il s'y trouve. La phase préliminaire du procès pénal (à tout prendre : tout le procès pénal) n'est jamais qu'une suite d'approximations progressivement vérifiées »⁷². Enfin, dans son arrêt du 10 janvier 2007, la Cour a également confirmé la légalité d'un réquisitoire pris contre X en matière de compétence universelle dans la mesure où, en l'espèce, l'identité du suspect visé par le réquisitoire découlait sans équivoque des procès-verbaux d'enquête préliminaire joints en annexe du réquisitoire. L'application de la condition de présence est donc marquée par une souplesse qui ne caractérise pas celle de résidence habituelle.

⁶⁶ DEVOS A., « Juger le passé au présent : une promesse pour l'avenir ? », *Les Cahiers de la Justice*, 2014, n° 4, p. 558.

⁶⁷ CRUVELLIER T., « Andreas Schüller : ce qui explique le dynamisme judiciaire sur la Syrie », *Justiceinfo.net*, 22 février 2019, <https://www.justiceinfo.net/fr/40386-andreas-schuller-ce-qui-explique-le-dynamisme-judiciaire-sur-la-syrie.html>.

⁶⁸ Cass. crim., 26 mars 1996, n° 92-81.527.

⁶⁹ *Idem*.

⁷⁰ Cass. crim., 10 janvier 2007, n° 05-87.245.

⁷¹ KOERING-JOULIN R., « De quelques difficultés posées en droit français par la mise en œuvre de la compétence répressive universelle », *travaux du Comité français pour le droit international privé*, séance du 16 février 2007, p. 63.

⁷² LOMBOIS C., 1995, *op. cit.*

B) La condition de résidence habituelle : un excès de précaution

La condition de présence ne fut pas jugée suffisante par le rapporteur du projet de loi du 9 août 2010 à l'Assemblée nationale, Thierry Mariani, qui a estimé qu' « un simple passage sur notre territoire, pendant quelques heures, ne saurait [...] constituer un lien suffisant ». Au contraire, la condition de résidence habituelle permettrait de « garantir l'existence d'un véritable lien entre la France et la personne poursuivie »⁷³. La condition de résidence habituelle est le fruit de la recherche d'un lien de rattachement fort destiné à épargner à la France les complications diplomatiques que peut impliquer l'exercice de la compétence universelle. Au cours des débats relatifs à la loi du 23 mars 2019, l'amendement déposé par Jean-Pierre Sueur afin de supprimer cette condition fut ainsi rejeté afin d' « éviter une instrumentalisation politique des juridictions françaises ». Alors qu'il fut d'abord utilisé pour étendre la compétence personnelle en l'objectivant, le critère de résidence habituelle a donc ensuite été mobilisé pour écarter la compétence universelle⁷⁴. S'il garantit une certaine tranquillité diplomatique à l'État français, il nuit cependant grandement à la répression.

Tout d'abord, il introduit une incohérence dans l'arsenal juridique français dans la mesure où l'article 689-11 prévoit une condition plus sévère que la condition de présence posée par l'article 689-1, article introductif devant irriguer l'ensemble des dispositions qui le mettent en œuvre en relation avec des infractions particulières, dont l'article 689-11. Il en découle une différence de traitement entre les individus selon l'infraction dont ils sont responsables : la poursuite des crimes les plus graves, à savoir les crimes de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, est soumise à un régime plus restrictif, exception faite de ceux commis en ex-Yougoslavie et au Rwanda. En cela, la condition de résidence habituelle parut « difficilement justifiable » au rapporteur de la proposition de loi Sueur au Sénat, Alain Anziani⁷⁵.

En outre, si la Cour de cassation s'est prononcée à plusieurs reprises sur l'application de la condition de présence, elle n'a encore jamais posé de définition de la résidence habituelle en matière pénale. Sa jurisprudence n'offre que deux définitions formulées par la 1^{re} chambre civile dans le cadre de l'interprétation de règlements européens dont l'objet est éloigné des exigences de la répression des crimes internationaux. Dans un arrêt du 14 décembre 2005, aux fins de l'application du règlement CE n° 1347 du 29 mai 2000 relatif à la compétence en matière matrimoniale, la 1^{re} chambre civile a adopté une approche subjective fondée sur la recherche de la volonté de la personne pour définir la résidence habituelle « comme le lieu où l'intéressé a fixé, avec la volonté de lui conférer un caractère stable, le centre permanent ou habituel de ses intérêts »⁷⁶. Dans un arrêt du 12 juin 2020, aux fins de l'application du règlement CE n° 2201/2003 du 27 novembre 2003, la Cour a adopté une approche objective pour définir la résidence habituelle de l'enfant, par définition incapable de formuler le vœu éclairé de fixer le centre de ses intérêts en un lieu précis. Synthétisant la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne⁷⁷, la Cour a jugé que la résidence habituelle de l'enfant « correspond

⁷³ MARIANI T., 2010 *op. cit.*, p. 85.

⁷⁴ GIUDICELLI A., « Le critère de la résidence habituelle en droit pénal international », in *Humanisme et justice – mélanges en l'honneur de Geneviève Giudicelli-Delage*, Paris, Dalloz, 2016, pp. 364-366.

⁷⁵ ANZIANI A., *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelle, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur la proposition de loi du M. Jean-Pierre SUEUR et plusieurs de ses collègues tendant à modifier l'article 689-11 du code de procédure pénale relatif à la compétence territoriale du juge français concernant les infractions visées par le statut de la Cour pénale internationale*, Sénat, 13 février 2013, n° 353, p. 26.

⁷⁶ Cass. civ. 1^{re}, 14 décembre 2005, n° 05-10.951.

⁷⁷ CJUE, 2 avril 2009, A, C-523/07 ; 22 décembre 2010, C 497/10 PPU ; 9 octobre 2014, C, C-376/14 PPU ; 8 juin 2017, OL, C-111/17 PPU ; 28 juin 2018, HR, C-512/17.

au lieu où se situe, dans les faits, le centre de sa vie et il appartient à la juridiction nationale de déterminer où se situe ce centre sur la base d'un faisceau d'éléments de faits concordants » et en tenant compte du fait que « lorsque l'enfant est un nourrisson, son environnement est essentiellement familial, déterminé par la personne ou les personnes de référence avec lesquelles il vit, qui le gardent effectivement et prennent soin de lui »⁷⁸.

Il ressort de ces définitions que la résidence habituelle est une notion factuelle qu'il appartient au juge national de caractériser à partir d'un faisceau d'indices propre aux circonstances particulières de l'espèce et à partir desquelles le juge doit rechercher où se situe le « centre stable et permanent des intérêts de l'individu » ou son « centre de vie ». La résidence habituelle n'est pas un simple séjour d'agrément⁷⁹ et nécessite la preuve d'attaches professionnelles ou familiales. Ces indications sont toutefois lacunaires et font de la condition de résidence habituelle une condition « assez difficile à cerner »⁸⁰. Surtout, elle inquiète par sa rigueur. Lors des débats relatifs à la loi du 9 août 2010, plusieurs parlementaires firent valoir qu'elle ne pourrait être satisfaite à l'égard des criminels précautionneux. Robert Badinter déclara en ce sens que la France se reconnaissait compétente « 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 »⁸¹.

Confronté à cette rigueur entretenue par l'incertitude de la définition, le ministère public doit faire preuve de créativité et proposer des interprétations audacieuses afin de déclencher la réflexion du juge et initier une construction prétorienne claire qui prendrait en compte la grande mobilité des criminels et la variété de la localisation de leurs actifs à travers la planète pour remédier aux interrogations concernant la durée du séjour, son caractère continu ou intermittent, son unicité ou sa duplicité. Dans l'état actuel des choses, les enquêteurs mobilisent des moyens importants, en lien avec les administrations nationales, pour caractériser la résidence habituelle d'un individu en recherchant l'inscription de l'intéressé dans les fichiers administratifs ou judiciaires, le bénéfice de remboursements de la CPAM ou d'allocations de la CAF, la détention d'un ou plusieurs compte(s) bancaire(s) actif(s), la possession ou la location d'un ou plusieurs bien(s) immobilier(s), la présence sur le territoire national d'un entourage proche, en particulier des enfants scolarisés, etc. L'individu fait également l'objet d'une surveillance électronique (identification d'une adresse IP localisée en France) et physique grâce au PNR (une base de données des déplacements aériens) et à l'attaché de sécurité intérieure en poste dans son pays d'origine. Le développement du contentieux et l'engagement de poursuites sur la base de l'article 689-11 permettra certainement de construire une véritable jurisprudence sur la résidence habituelle.

Ces conditions de présence et de résidence habituelle témoignent de la division du monde en États souverains dont l'action légitime est bornée spatialement par leur territoire au sein duquel ils sont fondés à se saisir d'un individu qui s'est, par sa présence sur cet espace, soumis à leur *imperium*. Les revirements des législateurs belge, espagnol et suisse, qui avaient initialement adopté une compétence universelle *in absentia* avant de consacrer la nécessité d'un lien de rattachement⁸², sont la démonstration empirique de la nécessité d'un tel lien de rattachement territorial. En effet, pour Clémence Bectarte et Patrick Baudouin, l'absence d'une condition de présence a précipité les

⁷⁸ Cass. civ. 1^{re}, 12 juin 2020, n° 19-24.108.

⁷⁹ FERNANDEZ J., 2020, *op. cit.*, p. 140.

⁸⁰ ANZIANI A., 2013, *op. cit.*, p. 25.

⁸¹ Dans le même sens, FERNANDEZ J., 2020, *op. cit.*, p. 140.

⁸² LAGERWALL A., « Que reste-t-il de la compétence universelle au regard de certaines évolutions législatives récentes ? », *AFDI*, vol. 55, 2009, pp. 752 s.

contestations internationales dont furent victimes ces pays⁸³. Et si l'Allemagne, malgré l'absence de condition de présence, est épargnée, il semble que ce soit grâce au pouvoir discrétionnaire du procureur de déclencher ou non l'action publique. Ces conditions reflètent donc la méfiance persistante des États qui continuent d'organiser leur coexistence autour des territoires et à préserver leurs intérêts propres. En adoptant ces conditions de présence et de résidence habituelle, la France ne s'érige pas comme protectrice de l'ordre juridique international mais comme défenseuse de l'ordre public français en refusant de constituer un refuge ou un sanctuaire pour les criminels internationaux, justifiant ainsi la compétence universelle des juridictions françaises d'un point de vue interne.

⁸³ BECTARTE C. et BAUDOUIN P., « La proposition de loi Sueur : vers une mise en conformité du droit français avec les obligations de la France en termes de lutte contre l'impunité des crimes les plus graves », *AJ Pénal*, 2013, p. 258.

Section II - Le rattachement territorial comme facteur de légitimité interne : la poursuite des demandeurs non protégés

Le droit pénal moderne s'est construit sur la conception portée par Beccaria selon laquelle le droit de punir du souverain est fondé sur la nécessité de protéger le contrat social autour duquel s'ordonne la société qu'il régit⁸⁴. Unique dépositaire de la souveraineté nationale, il lui appartient en exclusivité d'assurer le respect des lois composant l'ordre public propre à la nation dont il est le garant. En tant que tel, il est légitime à réprimer les comportements adoptés sur son sol qui portent atteinte aux règles destinées à maintenir l'ordre social sur son territoire et heurtent de ce fait son autorité. C'est la raison pour laquelle la compétence universelle des juridictions nationales a pu être contestée dans son principe, considérant que l'État se désintéressait des infractions dénuées de lien de rattachement avec lui dans la mesure où son appareil répressif a pour objet de protéger son seul ordre public national⁸⁵. En effet, les crimes internationaux relèvent d'un ordre public international qui ne se confond pas nécessairement avec l'ordre public national, de sorte que l'État qui ratifie le Statut de Rome accepte la sanction d'actes qui « excèdent ce qui intéresse son ordre public national tout en contrevenant à un idéal supérieur, l'ordre public international »⁸⁶. D'aucuns pourraient donc alléguer que la mise en œuvre de la compétence universelle n'est pas mue « par des nécessités immédiates d'ordre public mais par des valeurs »⁸⁷, en contradiction avec la vision développée par Beccaria, pour qui « la tâche des juges est de faire respecter non pas les sentiments des hommes, mais bien les pactes qui les lient entre eux »⁸⁸.

Néanmoins, lorsqu'elle permet la poursuite et le jugement de responsables de crimes internationaux présents sur le territoire national, la compétence universelle répond à un enjeu de sécurité intérieure, exacerbé par la globalisation. En effet, ce phénomène est fondamentalement marqué par une explosion des flux de toutes natures, au premier rang desquels les migrations humaines⁸⁹. À mesure que la traversée du monde est facilitée, la crainte s'accroît que le criminel ne se dissimule parmi les demandeurs d'asile⁹⁰. Ainsi, depuis les attentats du 11 septembre 2001, les États veillent à ce qu'il n'ait aucun moyen d'avoir accès leurs territoires, que ce soit pour y trouver refuge, pour éviter des poursuites pénales ou pour y commettre d'autres exactions. À cette fin, ils ont entrepris d'adapter leurs politiques nationales en matière de protection afin de concilier leurs engagements internationaux et la préservation de leur sécurité intérieure. Dans ce cadre, la poursuite, sur le fondement de la compétence universelle, des demandeurs d'asile non protégés participe à la défense de l'ordre public national (§ 1). Néanmoins, elle nécessite la coordination des autorités de l'asile et des autorités judiciaires (§ 2).

⁸⁴ BECCARIA, 1965, *op. cit.*, p. 63.

⁸⁵ REBUT D., 2019, *op. cit.*, p. 112.

⁸⁶ CAHN O., « L'hypothèse de l'applicabilité directe des dispositions matérielles du Statut de Rome par le juge pénal français », in PLAS P. et ROETS D., *L'adaptation du droit pénal français à l'institution de la Cour pénale internationale*, Paris, Institut Universitaire Varenne, « Transition et Justice », 2018, p. 53.

⁸⁷ DEVOS A., 2014, *op. cit.*, p. 557.

⁸⁸ BECCARIA, 1965, *op. cit.*, p. 138.

⁸⁹ MOREAU DEFARGES P., *La mondialisation*, 2017, *op. cit.*

⁹⁰ FERNANDEZ J., *Relations internationales*, Paris, Dalloz, « Précis », 2^e éd., 2019, pp 641-650.

Paragraphe 1 - La philosophie de la poursuite des demandeurs non protégés : la défense de l'ordre public français

Les relations entre phénomène criminel et asile permettent de tisser un lien entre l'État et l'infraction, et plus largement entre l'ordre public national et l'ordre public international. À titre liminaire, il importe de préciser que ces relations sont loin d'être systématiques. La Commission européenne souligne en ce sens qu'il est « peu probable » que les criminels internationaux aient recours au canal de l'asile « alors qu'il existe d'autres filières illégales plus discrètes et mieux adaptées à leurs activités criminelles »⁹¹. Cette hypothèse ne doit toutefois pas être écartée *a priori*.

Elle est d'ailleurs expressément prévue par la Convention du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés. Le texte prévoit à son article 1F, incorporé en droit français à l'article L511-6 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (CESEDA), une clause d'exclusion en vertu de laquelle un État peut ne pas accorder ou retirer le statut de réfugié à une personne qui satisfait les conditions d'octroi de la protection, c'est-à-dire dont les craintes de persécution sont fondées⁹², mais qui, ayant commis les crimes les plus graves, en est indigne. Cette clause est applicable « aux personnes dont on aura des raisons sérieuses de penser : a) qu'elles ont commis un crime contre la paix, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité, au sens des instruments internationaux élaborés pour prévoir des dispositions relatives à ces crimes ; b) qu'elles ont commis un crime grave de droit commun en dehors du pays d'accueil avant d'y être admises comme réfugiées ; c) qu'elles se sont rendues coupables d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies ». Le champ d'application de l'article 1F recoupe largement les cas de compétence universelle des juridictions françaises. La compétence universelle permet donc de garantir la poursuite des personnes visées par la clause d'exclusion, dont la présence sur le territoire représente une menace mais est irrémédiable.

En effet, en vertu du principe de non-refoulement, principe fondamental de la Convention de 1951⁹³, l'éloignement des exclus de l'asile dont les craintes de persécution sont fondées est interdit. Conformément à sa jurisprudence constante, la Cour européenne des droits de l'homme juge contraire à la Convention européenne les éloignements qui auraient pour effet de porter atteinte aux droits garantis par la Convention. Est ainsi prohibé l'éloignement d'une personne à l'égard de laquelle il existe des motifs sérieux et avérés de croire qu'elle court un risque d'être soumise, dans le pays de destination, à un traitement contraire aux articles 2 (droit à la vie), 3 (interdiction de la torture et des

⁹¹ Commission européenne, *Rapport entre la sauvegarde et de la sécurité intérieure et le respect des obligations et des instruments internationaux en matière de protection*, document de travail du 5 décembre 2001, COM(2001) 743, p. 6 ; dans le même sens Comité économique et social, *Avis sur le « Document de travail de la Commission : rapport entre la sauvegarde de la sécurité intérieure et le respect des obligations et des instruments internationaux en matière de protection » (COM(2001) 743 final)*, 21 juin 2002, § 2.6.

⁹² Aux termes de l'article 1-A-2, dont la référence temporelle au 1^{er} janvier 1951 a été supprimée par le Protocole de Bellagio du 31 janvier 1967, est un réfugié toute personne qui « craignant avec raison d'être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et qui ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays ; ou qui, si elle n'a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner ».

⁹³ L'article 33-1 de la Convention défend aux États d'expulser ou de refouler « un réfugié sur les frontières des territoires où sa vie ou sa liberté serait menacée en raison de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques ».

peines ou traitements inhumains ou dégradants)⁹⁴ ou 8 (droit au respect de la vie privée et familiale)⁹⁵ de la Convention. Dans ce contexte, la poursuite des demandeurs non protégés, ni régularisables ni expulsables, met la France en mesure de respecter le principe *aut dedere aut judicare* et de répondre à deux impératifs internes.

D'une part, l'impératif de garantir « l'intégrité et la crédibilité du système de l'asile »⁹⁶. Le droit d'asile est consacré par les textes fondateurs de la République française depuis la Révolution de 1789. La Constitution du 6 messidor an I (24 juin 1793) affirmait que le peuple français « est l'ami et l'allié naturel des peuples libres » et qu'il entend donner « asile aux étrangers bannis de leur patrie pour la cause de la liberté ». Le quatrième considérant du préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 proclame que « tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République ». L'article 53-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 dispose que « les autorités de la République ont toujours le droit de donner asile à tout étranger persécuté en raison de son action en faveur de la liberté ou qui sollicite la protection de la France pour un autre motif ». Le droit d'asile est un droit constitutionnel dont la noblesse et le sens doivent être préservés. Il est donc impératif de s'assurer que le canal de l'asile ne puisse renforcer l'impunité des criminels internationaux désireux d'échapper à leurs responsabilités pénales en se réfugiant en France.

D'autre part, la poursuite des demandes non protégés permet de répondre à l'impératif de protéger l'ordre public français. La présence sur le territoire français d'individus au profil inquiétant, compte tenu des crimes qu'ils sont suspectés d'avoir commis dans leur pays d'origine, constitue « une menace potentielle au quotidien »⁹⁷. Leur nombre est potentiellement non négligeable : en 2019, sur 120 634 décisions rendues, le taux de protection accordée par l'OFPRA ne s'élevait qu'à 23,7 %. Or, la puissance et l'expansion des réseaux criminels à travers le monde peut fournir à des criminels représentant un danger non hypothétique les moyens de perpétuer leurs méfaits sur le sol français ou d'y trouver les ressources nécessaires à un nouveau départ sur zone. En assurant la poursuite de demandes non protégés, la compétence universelle constitue donc un moyen de protection de l'ordre public français. Sa mise en œuvre suppose toutefois une grande coordination entre les autorités de l'asile, qui peuvent identifier ces personnes, et les autorités judiciaires, qui peuvent déclencher l'action publique à leur égard.

⁹⁴ Cour EDH, *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, n° 22414/93 ; *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, 21 janvier 2011, n° 30696/09.

⁹⁵ Cour EDH, *Moustaquim c. Belgique*, 18 février 1991, n° 12313/86.

⁹⁶ OFPRA, *Rapport d'activité*, 2016, p. 76 ; GELLI R., *Circulaire du 27 septembre 2016 relative aux échanges d'informations entre l'autorité judiciaire et les autorités en charge de l'asile (OFPRA et CNDA)*, BOMJ n° 2016-10, 31 octobre 2016, p. 1.

⁹⁷ PETIT F., « Éric Émeraux : « terrorisme et crimes de haine ont fait entrer les crimes internationaux dans le quotidien » », *Justiceinfo.net*, 20 octobre 2020, <https://www.justiceinfo.net/fr/45717-eric-emeraux-terrorisme-crimes-haine-crimes-internationaux-quotidien.html>.

Paragraphe 2 – La mise en œuvre de la poursuite des demandeurs non protégés : la coordination des autorités de l’asile et des autorités judiciaires

Afin d’améliorer l’identification et la poursuite de criminels qui se cacheraient dans le flot des réfugiés, la France a, à l’instar de l’Allemagne ou de la Belgique, renforcé les échanges d’informations et les signalements entre les autorités de l’asile et les autorités judiciaires, conformément aux recommandations de la Commission européenne⁹⁸ et des ONG⁹⁹. Pour autant, les échanges furent tardifs en raison d’hésitations juridiques. Si ces échanges pouvaient trouver une base légale dans l’article 40 du code de procédure pénale¹⁰⁰, les institutions de l’asile doutaient de la conformité du signalement au principe de confidentialité de la demande d’asile, un principe fondamental consacré par le droit français depuis la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952. L’alinéa 1^{er} de l’article L121-1 du CESEDA, dispose ainsi que « tous les membres du personnel de [l’OFPRA] sont tenus au secret professionnel en ce qui concerne les renseignements qu’ils auront reçus dans l’exercice de leurs fonctions ». Dans une décision du 22 avril 1997, le Conseil constitutionnel a jugé, en se référant au quatrième considérant du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, que « la confidentialité des éléments d’information détenus par l’office français de protection des réfugiés et des apatrides relatifs à la personne sollicitant en France la qualité de réfugié est une garantie essentielle du droit d’asile, principe de valeur constitutionnelle »¹⁰¹. Le principe de confidentialité a également été énoncé par la Cour européenne des droits de l’homme, selon laquelle « il est difficile de concevoir qu’un système d’asile puisse fonctionner correctement si les demandeurs ne reçoivent pas l’assurance que leurs déclarations ne seront pas portées à la connaissance des entités ou personnes mêmes contre lesquelles ils ont besoin d’être protégés »¹⁰².

Les autorités de l’asile craignaient que les échanges d’informations avec les autorités judiciaires ne portent atteinte au principe de confidentialité et compromettent l’intégrité de la procédure d’asile en incitant les demandeurs à retenir certaines informations pour éviter qu’elles ne soient par la suite utilisées contre eux dans le cadre d’une procédure pénale¹⁰³. C’est la raison pour laquelle l’OFPRA ne s’est rapprochée du pôle crimes contre l’humanité, crimes et délits de guerre qu’en 2013, en revendiquant « prendre sa part à la bonne mise en œuvre de la compétence universelle de la justice française en la matière dans le respect des droits des demandeurs d’asile et des réfugiés »¹⁰⁴. Aucune transmission ne fut effectuée avant mars 2016.

La pratique évolua sous l’effet de l’adoption de la loi n° 2015-925 du 29 juillet 2015 relative à la réforme du droit d’asile, dont l’article 10, codifié à l’article L121-1 du CESEDA, prévoit l’obligation du directeur général de l’OFPRA de « [transmettre] au procureur de la République tout renseignement utile ayant conduit au rejet d’une demande d’asile ou d’apatridie motivé par l’une des

⁹⁸ Commission européenne, 2001, *op. cit.*

⁹⁹ Human Rights Watch, *France : Recommandations sur l’établissement d’un pôle spécialisé dans les crimes graves internationaux - Mémoire au ministre de la Justice et aux Membres de la Commission des Lois*, 16 mars 2011.

¹⁰⁰ « Toute autorité constituée, tout officier public ou fonctionnaire qui, dans l’exercice de ses fonctions, acquiert la connaissance d’un crime ou d’un délit est tenu d’en donner avis sans délai au procureur de la République et de transmettre à ce magistrat tous les renseignements, procès-verbaux et actes qui y sont relatifs ».

¹⁰¹ Cons. const., 22 avril 1997, n° 97-389 DC, *Loi portant diverses dispositions relatives à l’immigration*, cons. 26 ; voy. également Cons. const., 4 décembre 2003, n° 2003-485 DC, *Loi modifiant la loi n° 52-893 du 5 juillet 1952 relative au droit d’asile*, cons. 43.

¹⁰² Cour EDH, *H. c. Pays-Bas et J. c. Pays-Bas*, 13 novembre 2014, n° 978/09 et 992/09, § 77.

¹⁰³ Human Rights Watch, *The Long Arm of Justice. Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands*, septembre 2014, p. 75.

¹⁰⁴ OFPRA, *Rapport d’activité*, 2013, p. 46.

causes d'exclusion ». La circulaire d'application du texte précise que « le directeur général de l'OFPRA doit informer sans délai le procureur de la République de l'exclusion d'une demande d'asile pour l'un des motifs prévus » et « doit, dans ce cadre, fournir tout renseignement ayant conduit l'OFPRA à exclure l'individu de la protection internationale. L'autorité judiciaire peut en outre requérir des éléments d'information complémentaires auprès de l'OFPRA ». Le terme « renseignement utile » couvre « la décision d'exclusion de l'OFPRA et l'éventuelle décision de rejet de la CNDA, ainsi que les pièces du dossier en lien direct avec le motif d'exclusion qui a fondé le rejet de la demande d'asile »¹⁰⁵.

En instaurant un cadre législatif explicite, la réforme de l'asile a eu pour effet d'institutionnaliser et de systématiser les échanges en levant les réticences. Il s'agissait là précisément de l'objet du texte, qui devait « mieux articuler le principe de confidentialité [...] avec le principe de la sauvegarde de l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions, dans le respect d'un nécessaire équilibre entre ces deux impératifs »¹⁰⁶. De plus, la Cour européenne des droits de l'homme a admis que le principe de confidentialité n'est pas absolu, estimant « une pratique de confidentialité adaptée au traitement des demandes d'asile ne doit pas permettre aux coupables de se soustraire à une punition méritée »¹⁰⁷.

Depuis la loi du 29 juillet 2015, les transmissions sont systématiques de la part de l'OFPRA et leur nombre n'a cessé de croître : 6 en 2016, 14 en 2017, 15 en 2018, 32 en 2019, 38 en 2020¹⁰⁸. La dernière interpellation menée à ce jour sous la conduite du pôle crimes contre l'humanité, crimes et délits de guerre reflète l'importance de ce mécanisme, puisque c'est à la suite d'un signalement de l'OFPRA qu'une information judiciaire a été ouverte à l'encontre de Roger Lumbala, chef du groupe rebelle armé congolais du RCD-N, arrêté le 2 janvier 2021. Cependant, la coopération avec la CNDA est bien moins nourrie et reste à améliorer, un seul signalement ayant été transmis par la Cour au pôle¹⁰⁹, et ce alors que la circulaire d'application de la loi du 29 juillet 2015 précise qu'« il appartient [...] à la CNDA, lorsque les circonstances le demandent, de faire usage de l'article 40 alinéa 2 du code de procédure pénale »¹¹⁰. De plus, la question du statut des individus dont les demandes ont été rejetées avant la réforme de 2015 reste en suspens, tandis qu'à cette période de nombreuses personnes ont fui des zones de conflit, et donc possiblement de crimes, en premier lieu la zone syrienne¹¹¹.

Malgré ces défis persistants, la réforme de l'asile a permis de dynamiser le contentieux des crimes internationaux, dont l'ampleur quantitative et géographique a crû : à mesure que les signalements affluaient, le nombre d'enquêtes préliminaires ouvertes par le pôle crimes contre l'humanité, crimes et délits de guerre explosait - 49 des 66 enquêtes préliminaire en cours ont été ouvertes à la suite de la réception d'un signalement de l'OFPRA - et les zones visées par son action se diversifiaient en fonction des pays d'origine des demandeurs non protégés signalés¹¹².

Pour autant, tous les signalements ne font pas l'objet d'une enquête. Il appartient au ministère public de juger du bien-fondé de l'ouverture d'une enquête préliminaire sur les faits dont aurait pu se rendre coupable l'individu dont la demande d'asile a été rejetée en déterminant si les éléments

¹⁰⁵ Circulaire du 27 septembre 2016, *op. cit.*, p. 7.

¹⁰⁶ *Idem.*

¹⁰⁷ Cour EDH, *H. c. Pays-Bas et J. c. Pays-Bas*, 13 novembre 2014, n° 978/09 et 992/09, § 78.

¹⁰⁸ Intervention d'Aurélie Belliot, cheffe du pôle crimes contre l'humanité, crimes et délits de guerre, au colloque « Asile et nouvelles conflictualités » organisé par l'Université de Reims les 18 et 19 mars 2021.

¹⁰⁹ *Idem.*

¹¹⁰ Circulaire du 27 septembre 2016, *op. cit.*, p. 7.

¹¹¹ Intervention d'Aurélie Belliot au colloque « Asile et nouvelles conflictualités », 2021, *op. cit.*

¹¹² *Idem.*

transmis par les autorités de l'asile révèlent ou non des crimes qui relèvent de la compétence du pôle crimes contre l'humanité, crimes et délits de guerre et s'ils sont susceptibles d'être imputés à la personne concernée. Les décisions de l'OFPRA et de la CNDA ne peuvent constituer que des éléments probatoires parmi les autres. En tant que tels, ils doivent être confrontés à l'ensemble des autres éléments contextuels et spécifiques que les investigations mettent à jour. Tout signalement fait l'objet d'une analyse contextuelle et juridique approfondie car il ne peut porter atteinte à la présomption d'innocence dont le demandeur non protégé bénéficie¹¹³.

La raison en est que les services de l'asile travaillent selon un prisme différent de l'enquête pénale, sur la base de « raisons sérieuses de penser » qu'un crime a été commis, lesquelles n'imposent pas d'apporter la preuve formelle que l'intéressé a fait l'objet de poursuites pénales¹¹⁴. Selon la jurisprudence constante du Conseil d'État relative au standard de la preuve en matière d'exclusion, les raisons sérieuses de penser au sens de l'article 1F ne sont pas assimilables à l'établissement de la culpabilité au sens du droit pénal. Il en découle que l'exclusion de la protection ne requiert pas que la participation effective d'une personne à des exactions soit attestée par des témoignages circonstanciés et directs. Ainsi, dans un arrêt du 18 janvier 2006, le Conseil d'État a jugé qu'en reconnaissant la qualité de réfugié à un ressortissant rwandais aux motifs que le rapport d'une commission internationale d'enquête sur les violations des droits de l'homme au Rwanda ainsi qu'une liste de génocidaires établie en 1994 par le gouvernement rwandais étaient insuffisants « pour convaincre de ses responsabilités dans les exactions et les crimes alors commis », la Commission des Recours des Réfugiés avait « [subordonné] l'exclusion prévue à l'article 1F de la convention de Genève non à des raisons sérieuses de penser que les personnes ont commis un crime [...] mais à la démonstration de leur implication dans ces crimes »¹¹⁵. Dans un arrêt du 24 juin 2015, le Conseil d'État a également jugé que la CNDA commet une erreur de droit lorsqu'elle estime que des articles de presse produits par l'OFPRA pour établir l'implication d'un demandeur dans la perpétration d'attaques terroristes ou d'exactions envers la population civile ne peuvent entraîner l'application d'une clause d'exclusion en ce qu'ils ne constituent « en rien des pièces établissant une vérité juridique irréfutable, en l'absence de pièces judiciaires pouvant utilement les corroborer »¹¹⁶.

Les autorités de l'asile ne se livrent pas à la recherche d'une vérité établie selon les exigences probatoires posées par la procédure pénale française mais peuvent fonder leurs décisions de rejet sur des présomptions issues de documents à la force probante relative, n'atteignant ainsi pas le degré des « indices graves et concordants » permettant la délivrance d'un mandat d'arrêt¹¹⁷ ou de l'« intime conviction permettant d'établir la culpabilité d'un individu »¹¹⁸. Or, une condamnation ne peut être fondée sur des soupçons tirés de déclarations que le suspect a formulées en dehors du cadre d'une procédure pénale. L'auto-incrimination ne peut être une base suffisamment solide pour se dispenser d'une réelle enquête. Dans une procédure pénale, il faut étayer, corroborer, prouver pour pouvoir un jour juger, et plus encore, condamner¹¹⁹. Le respect de ces exigences garantit l'intégrité du processus judiciaire et la légitimité du système français de lutte contre l'impunité pour les crimes les plus graves.

¹¹³ CE., 15 mai 1996, n° 153491.

¹¹⁴ HCR, *Guide et principes directeurs sur les procédures et critères à appliquer pour déterminer le statut des réfugiés au regard de la Convention de 1951 et du Protocole de 1967 relatifs au statut des réfugiés*, décembre 2011, p. 32.

¹¹⁵ CE., 18 janvier 2006, n° 255091.

¹¹⁶ CE., 24 juin 2015, n° 370417.

¹¹⁷ Art. 122 du code de procédure pénale.

¹¹⁸ Art. 427 du code de procédure pénale.

¹¹⁹ Intervention d'Aurélié Belliot au colloque « Asile et nouvelles conflictualités », 2021, *op. cit.*

Conclusion

Le territoire persiste comme facteur de légitimité de l'action de l'État français. En bornant l'exercice de la compétence universelle par des conditions issues du rattachement entre une infraction et un territoire, il s'assure de respecter l'exclusivité du pouvoir que chaque souverain exerce sur l'espace dont il est maître. Ainsi, la condition de double incrimination garantit qu'il défend réellement les intérêts du *loci delicti commissi* sans lui imposer des valeurs qu'il n'a pas acceptées. Si l'exclusion du crime de génocide du champ d'application de cette condition de double incrimination entérine l'existence et les effets du *jus cogens*, les conditions de présence/résidence habituelle subordonnent la mise en œuvre de la compétence universelle à l'existence d'une atteinte aux intérêts de la France, bafoués par le fait qu'un individu ayant commis les crimes les plus graves puisse considérer son territoire comme un refuge. La France défend notamment son ordre public propre par la poursuite des demandeurs d'asile dont la demande a été rejetée pour des raisons sérieuses de penser qu'ils ont commis les crimes les plus graves entrant dans les cas de compétence universelle des juridictions françaises. Garantie par l'organisation d'une coopération accrue entre les autorités de l'asile et les autorités judiciaires, la poursuite des demandeurs non protégés répond ainsi à une exigence de sécurité à la fois interne et externe. Loin d'assurer avant tout la défense d'un ordre public international transcendant représentant les intérêts objectifs de la communauté internationale, le législateur français interprète la compétence universelle comme un outil de protection d'intérêts subjectifs ceints par des frontières au sein desquelles l'État détient un pouvoir exclusif, lequel se traduit par la prévalence de son ordre juridique.

CHAPITRE II – LE DROIT APPLICABLE COMME FACTEUR DE SOUVERAINETÉ

La logique classique de l'État-nation fait de l'édiction du droit une prérogative exclusive du souverain. L'absolutisation du pouvoir de l'État sur son territoire est à l'origine de la « suprématie du législateur comme seule source du droit pénal, seul auteur des incriminations et seul juge de leur interprétation »¹²⁰. L'autonomie ainsi conservée du droit interne façonna une conception dualiste des ordres juridiques qui « repose sur la juxtaposition entre ordre international et ordres internes »¹²¹ et favorise le respect mutuel des souverainetés nationales.

La globalisation transforme les rapports entre les ordres juridiques, dont la distinction est altérée¹²² sous l'effet de la perméabilité croissante des frontières. À mesure que le monde se resserre, les questions transnationales se multiplient, en particulier les droits de l'homme¹²³, dont la proclamation « vient annuler en son principe même la séparation étanche entre sphère interne et sphère internationale »¹²⁴. L'émergence d'une morale universelle immanente à la nature humaine perturbe le rapport qu'entretient le droit avec le territoire. Source d'un contrat social universel dont le champ d'application n'est borné que par les limites du globe terrestre, la protection de cette morale suppose l'émergence d'un droit global, libéré de tout ancrage territorial et s'affirmant indépendamment des lieux et des ordres juridiques territoriaux qui y sont rattachés¹²⁵. La globalisation a catalysé un mouvement de convergence des droits vers un *ius commune* du monde¹²⁶ dont les standards communs sont posés par le droit international qui pénètre directement les droits nationaux pour y diffuser ses valeurs ou commande leur harmonisation¹²⁷. Désormais, le droit de coopération « pénètre dans les domaines réservés naguère aux États pour embrasser toutes les matières du droit interne »¹²⁸, invitant alors, comme Olivier de Frouville¹²⁹, à reconsidérer la pertinence épistémologique du monisme à primauté du droit international qui postule une unité du système juridique dans laquelle les engagements internationaux s'imposent aux règles internes¹³⁰.

Pour autant, cette conception demeure, en majeure partie, rejetée par les États, qui n'ont pas renoncé à leurs particularismes. Dans tous les domaines de la vie sociale, y compris le droit, la globalisation s'accompagne d'une répulsion à l'endroit d'une uniformisation qui, à mesure qu'elle croît, catalyse les replis identitaires. Les frontières demeurent (voy. *supra* chapitre précédent), à l'instar du cloisonnement des ordres juridiques. S'inscrivant pleinement dans cette logique, le juge français entretient l'imperméabilité de l'ordre juridique français avec les ordres juridiques nationaux étrangers (Section I) et avec l'ordre juridique international (Section II).

¹²⁰ CARTUYVELS Y., « Le droit pénal et l'État : des frontières « naturelles » en question », in HENZELIN M. et ROTH R. (pub.), *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris, Genève, Bruxelles, LGDJ, Goerg, Bruylant, 2002, p. 7.

¹²¹ COMBACAU J. et SUR S., *Droit international public*, Paris, LGDJ, 13^e éd., 2019, p. 216.

¹²² AUBY J.-B., 2020, *op. cit.*, pp. 179-183.

¹²³ SUR S., 1997, *op. cit.*, p. 6.

¹²⁴ DE FROUVILLE O., « L'actualité du droit naturel en droit international », *Revue Québécoise de droit international – hors-série mars 2016, Théories et réalités du droit international au XXI^e siècle*, p. 49.

¹²⁵ SUPIOT A., 2008, *op. cit.*, p. 151.

¹²⁶ AUBY J.-B., 2020, *op. cit.*, p. 43-44.

¹²⁷ *Ibid.*, pp. 180-181.

¹²⁸ FRIEDMANN W., 1970, *op. cit.*, p. 6.

¹²⁹ DE FROUVILLE O., « Anzilotti d'hier et d'aujourd'hui », *Droits*, vol. 56, 2012, n° 2, p. 250.

¹³⁰ COMBACAU J. et SUR S., 2019, *op. cit.*, p. 218.

Section I – L’ordre juridique français imperméable aux ordres juridiques nationaux étrangers

En droit pénal, y compris dans un cas de compétence universelle, le juge répressif français n’applique pas la loi pénale étrangère (§ 1). Mettant strictement en œuvre le principe de solidarité des compétences législative et juridictionnelle, il entretient la territorialité du droit pénal (§ 2).

Paragraphe 1 – L’inapplication inconditionnelle de la loi pénale étrangère

L’article 689 du code de procédure pénale constitue, selon la chambre criminelle de la Cour de cassation, la source de l’application du principe de solidarité des compétences législative et juridictionnelle. Dans un arrêt du 3 mai 1995, elle a déduit de cette disposition que « la loi française est applicable chaque fois que les tribunaux français sont compétents »¹³¹. Si la Cour réitéra cette solution en application de la loi du 22 mai 1996 portant adaptation en droit français des dispositions du statut du TPIR¹³², son interprétation de l’article 689 fut contestée. Ely Ould Dah, un ancien officier de l’armée mauritanienne poursuivi du chef de torture, formula un pourvoi devant la Cour de cassation pour réclamer l’application d’une loi mauritanienne d’amnistie, estimant qu’en 1995, elle avait méconnu le sens de la disposition en lui faisant dire l’inverse de ce qu’elle dit réellement. Selon le pourvoi, l’article 689 déduit la compétence des juridictions françaises pour juger l’auteur d’une infraction commise hors du territoire français de l’applicabilité de la loi française, et non l’inverse. La loi française ne serait donc pas mécaniquement applicable en conséquence de la compétence des juridictions françaises. Pour autant, dans un arrêt du 23 octobre 2002, la chambre criminelle rejeta le pourvoi, jugeant 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 »¹³³.

Comme l’a souligné Michel Massé, « l’essentiel du raisonnement [qui a été réitéré dans des termes identiques dans un arrêt du 30 octobre 2019¹³⁴] se tient en droit interne »¹³⁵. En effet, la chambre criminelle s’est montrée peu prolifique à l’égard du droit international, se contentant de souligner que « la loi mauritanienne du 14 juin 1993 portant amnistie ne saurait recevoir application sous peine de priver de toute portée le principe de la compétence universelle ». À l’inverse, statuant sur la requête d’Ely Ould Dah déposée à l’encontre de l’arrêt du 23 octobre 2002, la Cour européenne des droits de l’homme a entériné le droit des juridictions françaises à appliquer la loi française, sans s’y attarder et en reléguant la question à la fin de son raisonnement, dont la majeure partie porte sur la question de la licéité d’une loi d’amnistie au regard du droit international¹³⁶.

La prudence de la chambre criminelle peut trouver une explication dans la crainte de se voir opposer sa jurisprudence par laquelle elle a donné effet aux lois d’amnistie du 18 juin 1966 et du 31 juillet 1968, portant respectivement sur la guerre d’Algérie et la guerre d’Indochine¹³⁷, une

¹³¹ Cass. crim., 3 mai 1995, n° 95-80.725.

¹³² Cass. crim., 6 janvier 1998, n° 96-82.491.

¹³³ Cass. crim., 23 octobre 2002, n° 02-85.379.

¹³⁴ Cass. crim., 23 octobre 2002, n° 02-85.379 ; 30 octobre 2019, n° 18-84.663.

¹³⁵ MASSÉ M., « Compétence universelle et amnistie », *RSC*, 2003, p. 425.

¹³⁶ Cour EDH, *Ely Ould Dah c. France*, 15 mars 2009, n° 13113/03, pp. 17-18.

¹³⁷ Sur la loi du 18 juin 1966, Cass. crim. 1^{er} avril 1993, n° 92-82.273 ; sur la loi du 31 juillet 1968, Cass. crim., 17 juin 2003, n° 02-80.719.

jurisprudence qui « donne à l'observateur l'impression désagréable que la France ferme les yeux sur ses propres méfaits mais refuse de le faire sur ceux des États étrangers »¹³⁸. De plus, en règle générale, le juge français se tient à l'écart des évolutions du droit international, qu'il entérine lorsqu'elles relèvent indubitablement du droit positif mais au développement desquelles il ne participe pas (voy. *infra* en matière d'immunités de juridiction). Dans son arrêt du 23 octobre 2002, la chambre criminelle a donc soigneusement évité de se prononcer sur une norme internationale qui ne paraît pas, encore aujourd'hui, totalement fixée¹³⁹. Une tendance semble se dessiner en faveur d'une norme coutumière en vertu de laquelle seules seraient licites les lois d'amnisties conditionnelles adoptées dans le cadre d'un processus de réconciliation nationale et non destinées à soustraire les personnes concernées à leur responsabilité pénale¹⁴⁰. Cette norme demeure cependant en formation.

En tout état de cause, la jurisprudence de la chambre criminelle indique qu'elle ne reconnaît pas les effets d'une loi d'amnistie étrangère, y compris licite au regard du droit international. Seul l'ordre juridique français est appelé à régir la mise en œuvre de la compétence universelle en France. Dans ce cadre, il n'intègre aucun élément issu d'ordres juridiques étrangers, y compris les lois d'amnistie, dont la portée est pourtant source de débats. Une partie de la doctrine estime en effet que l'objet d'une loi d'amnistie n'est pas exclusivement national mais consacre « un oubli dont la portée est voulue universelle »¹⁴¹, raison pour laquelle un État ne devrait pas pouvoir exercer sa compétence à raison d'actes que l'État sur le territoire duquel ils ont été commis a renoncé à poursuivre en leur ôtant rétroactivement leur caractère délictueux¹⁴². Au demeurant, le droit français relatif à la compétence universelle est attentif aux ordres juridiques étrangers dans la mesure où la condition de double incrimination posée par l'article 689-11 interdit au juge français de poursuivre des crimes qui ne sont pas considérés comme tels par l'État de commission et où le principe *non bis in idem* consacré par l'article 692-2 lui impose d'abandonner les poursuites à l'égard d'un individu qui aurait été acquitté par un jugement définitif intervenu à l'étranger ayant fait application d'une loi d'amnistie.

Dans son arrêt du 23 octobre 2002, la chambre criminelle a au contraire renforcé les cloisons entre les ordres juridiques nationaux en estimant qu'une loi d'amnistie étrangère ne peut projeter ses effets au-delà des frontières dessinant le champ d'application spatial de l'ordre juridique dont elle est issue¹⁴³. Il faut dire que la position inverse eut été peu confortable pour un juge respectueux des souverainetés étrangères. En effet, la norme coutumière précitée qui entérinerait la licéité de certaines lois d'amnisties suppose que le juge procède à un examen poussé de la loi afin d'évaluer les conditions de son adoption et déterminer sa finalité. Or, un tel jugement de valeur potentiellement teinté de considérations politiques ne semble guère compatible avec le respect de l'autonomie des États. La position retenue par la chambre criminelle en 2002 est donc le reflet de son classicisme et de l'attention qu'elle porte au respect mutuel des souverainetés, qui la poussèrent à rejeter tout transnationalisme de la loi pénale.

¹³⁸ KOERING-JOULIN R., « A propos de la compétence universelle (à travers deux arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation) », in *Apprend à douter. Questions de droit, questions sur le droit - Études offertes à Claude Lombois*, Limoges, Presses Universitaires de Limoges, 2004, pp. 711-712.

¹³⁹ MASSÉ M., 2003, *op. cit.*, p. 425.

¹⁴⁰ Cour EDH, *Marguš c. Croatie*, 27 mai 2014, n° 4455/10, § 139 ; Cour IDH, *Massacres d'El Mozote et lieux voisins c. Salvador*, 25 octobre 2012, § 285 ; Commission du droit international, soixante-neuvième session, troisième rapport sur les crimes contre l'humanité, A/CN.4/704, 23 janvier 2017, § 286.

¹⁴¹ KOERING-JOULIN R., 2007, *op. cit.*, pp. 64-65.

¹⁴² DONNEDIEU DE VABRES H., *Les principes modernes du droit pénal international*, Paris, Sirey, 1928, p. 322 ; MATSOPOULOU H., « Compétence universelle et amnistie », *Revue critique de droit international privé*, 2003, p. 309.

¹⁴³ KOERING-JOULIN R., 2007, *op. cit.*, p. 63 et 67.

Paragraphe 2 - La persistance de la territorialité du droit pénal

Le principe de solidarité des compétences traduit l'organisation des ordres juridiques nationaux dans un rapport de juxtaposition. Il procède de la territorialité des lois pénales et exprime « le refus de chaque État de se faire protecteur d'un ordre public étranger », ce que d'aucuns considèrent comme un « devoir d' « égoïsme », qui le condamne à ne se préoccuper que de lui-même »¹⁴⁴. En cela, il est fortement contesté par une partie de la doctrine réclamant l'application d'une loi étrangère qui devrait être celle de l'État de commission du crime. Pour autant, cette contestation ne remet pas en cause la territorialité de la loi pénale ; elle porte simplement une autre vision de la territorialité, substituant une territorialité matérielle, entendue comme le lien entre la loi et lieu de commission de l'infraction, à une territorialité formelle, entendue comme le lien entre la loi et les autorités qui l'appliquent¹⁴⁵.

La territoriale matériel permettrait de remédier à deux écueils, l'un juridique l'autre moral, de la territoriale formelle. D'une part, la territorialité formelle porterait atteinte au principe de légalité des délits et des peines et à l'exigence de prévisibilité qui en est à la base dans la mesure où elle entraîne l'applicabilité aléatoire d'une loi nationale déclenchée par le seul hasard d'une arrestation¹⁴⁶. La territorialité matérielle remédierait à cette problématique en déterminant la loi applicable par la localisation de l'infraction sur un territoire, entraînant la compétence de l'ordre juridique national correspondant à cet espace. D'autre part, la territorialité formelle serait une démarche égoïste et nationaliste contraire à l'esprit de la compétence universelle qui se rapporte à des préoccupations qui débordent le cadre purement national¹⁴⁷. La territorialité matérielle postule à l'inverse que la compétence universelle implique une solidarité qui doit inciter les États « à se prêter mutuellement assistance dans la défense de leur ordre public respectif »¹⁴⁸.

La territorialité matérielle est fondée sur de mauvaises prémisses qui nient l'essence de la compétence universelle. Alors que ni l'application ni le contenu du droit français ne sont imprévisibles dans la mesure où tout individu présent sur le territoire national (ce qui constitue une condition de la mise en œuvre de la compétence universelle) se soumet à l'ordre juridique français, la territorialité matérielle entretient l'idée selon laquelle le droit français est irrémédiablement lié au territoire français et n'a que pour but de réprimer les atteintes à l'ordre public français, lequel ne serait pas lésé par la commission d'un crime international à l'autre bout de la planète¹⁴⁹. Or, par essence, la compétence universelle tend à protéger les intérêts d'une communauté internationale transcendant les États heurtés à l'identique par des actes portant atteinte à des valeurs qui les rassemblent. Dans sa version imaginée par Grotius, la compétence universelle est mise en œuvre par les États au profit d'un ordre juridique qui les dépasse dans une démarche inspirée du dédoublement fonctionnel scellien. Or, la territorialité matérielle, à l'instar de la distance que le juge français entretient à l'égard du droit international, témoigne de l'actualité de conceptions qui ne permettent pas au principe d'universalité absolue de se développer.

¹⁴⁴ VERHOEVEN J., « Vers un ordre répressif universel ? Quelques observations », *AFDI*, vol. 45, 1999, p. 56.

¹⁴⁵ HUET A. et KOERING-JOULIN R., *Droit pénal international*, Paris, PUF, « Thémis Droit », 3^e éd., 2005, p. 200.

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 198.

¹⁴⁷ VERHOEVEN J., 1999, *op. cit.*, p. 67 ; VERHOEVEN J., « Considérations sur ce qui est commun. Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 334, 2002, pp. 416-417.

¹⁴⁸ VERHOEVEN J., 1999, *op. cit.*, p. 56.

¹⁴⁹ HUET A. et KOERING-JOULIN R., 2005, *op. cit.*, p. 198.

Section II – L’ordre juridique français imperméable à l’ordre juridique international

L’application d’une convention internationale, tant au fond du litige qu’en tant que source de la compétence des juridictions françaises, paraît le mieux refléter l’idée d’une justice universelle fondée sur le principe de l’universalité absolue. Cependant, comme le relève Marc Henzelin, « il est souvent extrêmement difficile pour un juge national d’appliquer un droit international qu’il ne trouve pas dans ses codes, voire qu’il doit chercher dans la coutume internationale, ceci d’autant plus s’il s’agit de droit pénal, bastion du légalisme le plus strict »¹⁵⁰. À l’instar de la plupart des juges de pays de droit continental, le juge français ne fait pas exception (§ 1). Son attitude reflète la division du monde en États-nations appliquant leur droit propre dont ils ont souverainement déterminé le contenu. De fait, le législateur français jouit d’une grande liberté dans la détermination du droit national (§ 2).

Paragraphe 1 – La réticence du juge français à admettre l’applicabilité directe du droit international pénal

Les rapports entre systèmes juridiques sont gouvernés par deux doctrines qui s’opposent. D’un côté, la doctrine moniste conçoit l’ordre juridique international et les ordres juridiques nationaux comme les composantes d’un ordre juridique global formant un tout, ce dont il découle que les normes internationales intègrent la normativité de l’État par la seule vertu de leur existence. D’un autre côté, la doctrine dualiste postule que l’ordre juridique international et les ordres juridiques nationaux sont dans un rapport de juxtaposition et sont cloisonnés, rendant nécessaire qu’un acte interne de transposition intègre les éléments de droit international afin qu’ils déploient nationalement leurs effets¹⁵¹. Si le droit français semble admettre la première doctrine, le juge français est plus enclin à mettre en œuvre la seconde. Ainsi, en l’état actuel du droit, seule la loi française est source de la compétence du juge français (A) et des qualifications qu’il applique au fond (B).

A) *Le droit français source de la compétence du juge français*

L’article 689 du code de procédure pénale dispose que la compétence universelle peut naître des dispositions d’une loi nationale ou des exigences d’une convention internationale ou d’un acte d’une organisation internationale. En pratique, les cas de compétence universelle des juridictions françaises découlent tous de l’application d’une convention internationale. Le mécanisme français assure ainsi la légitimité des juridictions françaises qui mettent en œuvre une volonté partagée par plusieurs États et non une initiative unilatérale de la France. Le rapporteur de la loi du 9 août 2010 au Sénat, Patrice Gélard, a ainsi déclaré que « la compétence universelle des juridictions française ne peut procéder que d’une convention internationale et ne vaut que pour les infractions désignées par celle-ci »¹⁵². Pour autant, ces conventions ont été transposées en droit national par une loi française.

¹⁵⁰ HENZELIN M., 2000, *op. cit.*, § 1339.

¹⁵¹ RIVIER R., *Droit international public*, Paris, PUF, « Thémis droit », 3^e éd., 2017, pp. 622-625.

¹⁵² GÉLARD P., *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelle, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d’administration générale sur le projet de loi portant adaptation du droit pénal à l’institution de la Cour pénale internationale*, Sénat, n° 326, 14 mai 2008, p. 21.

Il a pu être allégué que l'article 689 se réfère à des conventions d'application directe ou *self-executing*¹⁵³. Les quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 furent citées à cet égard. Pour Claude Lombois, la compétence universelle des juridictions françaises pour connaître des infractions graves aux Conventions de Genève ne dépend pas d'une obligation de légiférer mais « résulte de l'adhésion à la Convention » car « pour être compétent, il suffit d'avoir accepté de l'être »¹⁵⁴. Cependant, dans un arrêt du 24 novembre 1994, la chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris refusa de voir dans les Conventions de Genève la base de la compétence des juridictions françaises pour connaître d'exactions commises par des membres des forces serbes contre des bosniaques détenus dans des camps situés en ex-Yougoslavie, estimant qu'elles ne pouvaient être considérées comme d'effet direct. Dans un arrêt du 26 mars 1996¹⁵⁵, la chambre criminelle de la Cour de cassation approuva la Cour d'appel d'avoir estimé que les Conventions de Genève « revêtent un caractère trop général pour créer directement des règles de compétence extraterritoriales en matière pénale, lesquelles doivent nécessairement être rédigées de manière détaillée et précise ». La chambre criminelle conclut qu' « en l'absence d'effet direct des dispositions des quatre Conventions de Genève, relatives à la recherche et à la poursuite des auteurs d'infractions graves, l'article 689 du code de procédure pénale ne saurait recevoir application ». La chambre de préciser que la compétence des juridictions françaises pour connaître des faits dénoncés en l'espèce par les plaignants aurait pu trouver sa source dans la loi du 2 janvier 1995 si la condition de présence avait été satisfaite.

Toutefois, il n'est pas certain que la chambre criminelle refuse qu'une compétence universelle résulte directement d'une convention internationale. En concluant que l'article 689 ne peut trouver application en conséquence de l'absence d'effet direct des Conventions de Genève, elle semble avoir entériné la possibilité que des conventions internationales dont elle reconnaît l'effet direct puissent constituer le fondement d'une compétence universelle des juridictions françaises¹⁵⁶. La transposition d'une convention internationale semble donc moins une exigence indépassable qu'une conséquence de la difficile application directe des instruments internationaux en droit national.

Le juge français ne reconnaît l'effet direct d'une disposition d'un traité que si « elle n'a pas pour objet exclusif de régir les relations entre États et ne requiert l'intervention d'aucun acte complémentaire pour produire des effets à l'égard des particuliers »¹⁵⁷. Or, aucune convention prévoyant une compétence universelle pour des crimes internationaux ne semble remplir ces conditions. C'est ce que la chambre criminelle a jugé en 1996 s'agissant des Conventions de Genève. Les articles 5-2 de la Convention contre la torture et 9-2 de la Convention contre les disparitions forcées semblent également rejeter l'effet direct de ces instruments en se limitant à demander aux États de prendre « les mesures nécessaires » pour établir la compétence universelle de leurs tribunaux. Sans imposer la transposition par une mesure nationale, cette formule laisse libre les États de recourir aux techniques dualistes de réception du droit international en droit interne. De manière similaire, le préambule du Statut de Rome se borne à déclarer que la répression des crimes les plus graves « doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national ». La Convention de 1948 contre le génocide ne donne compétence qu'aux tribunaux de l'État sur le territoire duquel l'acte a été commis ou à une cour criminelle internationale. Une loi nationale est donc impérative pour étendre

¹⁵³ STERN B., « La compétence universelle en France : le cas des crimes commis en ex-Yougoslavie et au Rwanda », *German Yearbook of International Law*, vol. 40, 1997, p. 288.

¹⁵⁴ LOMBOIS C., 1995, *op. cit.*

¹⁵⁵ Cass. crim., 26 mars 1996, n° 95-81.527.

¹⁵⁶ STERN, 1997, *op. cit.*, p. 294.

¹⁵⁷ CE., ass., 11 avril 2012, *GISTI FAPIL*.

cette compétence à la France lorsqu'elle n'est pas un État de commission. Enfin, il n'existe pas (encore) de convention internationale sur les crimes contre l'humanité, mais l'article 7 du projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité adopté par la Commission du droit international en 2019 adopte une formule identique à celle des articles 5-2 de la Convention contre la torture et 9-2 de la Convention contre les disparitions forcées.

Il a également été allégué, en particulier à l'époque où les crimes internationaux ne faisaient pas l'objet d'une attribution générale de compétence, que des résolutions onusiennes pouvaient fonder la compétence universelle des juridictions françaises. La résolution 3074 (1973) de l'Assemblée générale fut ainsi mentionnée comme valant autorisation d'exercer la compétence universelle en tant qu'elle déclare que « les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, où qu'ils aient été commis et quel que soit le moment où ils ont été commis doivent faire l'objet d'une enquête et les individus contre lesquels il existe des preuves établissant qu'ils ont commis de tels crimes doivent être recherchés, arrêtés et traduits en justice et s'ils sont reconnus coupables, châtiés ». Les résolutions 827 (1993) et 955 (1994) du Conseil de sécurité portant création des tribunaux pénaux internationaux ont également été citées. Pour autant, la Cour de cassation a jugé que « si les résolutions du Conseil de sécurité s'imposent aux États membres, elles n'ont, en France, pas d'effet direct tant que les prescriptions qu'elles édictent n'ont pas, en droit interne, été rendues obligatoires ou transposées »¹⁵⁸.

Si, en droit, l'article 689 du code de procédure pénale semble indiquer que la compétence universelle des juridictions françaises peut naître d'un instrument international d'effet direct, la rigueur du juge français en matière d'application directe du droit international rend, en fait, indispensable la transposition de cet instrument par une disposition nationale, qui constitue la condition et le fondement de la mise en œuvre de la norme internationale. Cette conception des rapports entre systèmes assure la prévalence de l'ordre juridique français puisque le droit international ne peut l'intégrer qu'à la suite d'une analyse casuistique effectuée par le juge national selon des critères qu'il a lui-même définis et dont la vérification est d'autant plus stricte compte tenu des exigences du droit pénal en matière de légalité.

Pendant, comme le note Marc Henzelin, la pratique des États en matière d'application du droit international semble devoir paralyser l'application concrète du principe de l'universalité absolue¹⁵⁹. En effet, elle subordonne l'efficacité de la répression à la réactivité du législateur, dont la tardiveté excessive à adopter une mesure nationale de transposition obère la capacité des juridictions nationales à se saisir des crimes les plus graves. À titre d'exemple, en 1995, dans l'attente de l'adoption de la loi du 22 mai 1996 portant adaptation des dispositions du statut du TPIR, le juge d'instruction de Privas ne s'est reconnu compétent pour informer des actes commis par *Wenceslas Munuyeshyaka* (un prêtre rwandais officiant à la paroisse de la Saint-Famille à Kigali, où il aurait participé à plusieurs reprises à la sélection de réfugiés Tutsis choisis pour être massacrés, les aurait laissés mourir de soif, aurait dénoncé aux autorités les personnes essayant de les aider et aurait violé plusieurs femmes) que « pour les seules infractions strictement visées par le seul texte applicable, soit la Convention de New York du 10 décembre 1984 sur la torture ». Dans un arrêt du 21 mars 1996, la Cour d'appel de Nîmes infirma l'ordonnance du juge d'instruction aux motifs que sa compétence « doit s'apprécier uniquement au regard de la plus haute acception pénale, la plus spécifique, celle de génocide, infraction distincte des tortures et actes de barbarie » mais qui ne faisait alors pas l'objet

¹⁵⁸ Cass. 1^{re} civ., 25 avril 2006, n° 02-17.344.

¹⁵⁹ HENZELIN M., 2000, *op. cit.*, § 1339.

d'une attribution de compétence universelle au profit des juridictions françaises¹⁶⁰. Dans un arrêt du 6 janvier 1998, la chambre criminelle cassa l'arrêt d'appel. Ainsi, la compétence des juridictions françaises existe dès lors que les faits peuvent faire l'objet d'une qualification qui leur donne compétence. Si ce raisonnement permet d'assurer les poursuites, le sens de la répression s'en trouve affaibli. Les infractions protègent des valeurs sociales et, en tant que telles, sont porteuses de sens. Seule la qualification précise au plus proche de la réalité des faits permet de rendre compte de la criminalité dans toutes ses dimensions. Poursuivre et juger des actes ayant contribué à la perpétration d'un génocide ou des viols constitutifs de crimes de guerre des chefs de torture fait ainsi perdre son sens à la répression et entame sévèrement le droit à la vérité des victimes. De même, le remède à l'impossibilité de mobiliser la responsabilité du supérieur hiérarchique à l'égard de faits antérieurs au 9 août 2010 que constitue la caractérisation d'actes de complicité nuit à l'impératif de responsabilisation des commandants que véhicule ce mode de responsabilité. L'application du principe de non-rétroactivité peut donc entraver, en raison de la liberté d'un législateur tardif, l'efficacité de la répression, et au-delà sa signification.

Néanmoins, il pourrait difficilement en aller autrement dans un monde divisé en États souverains qui « présentent leur propre dispositif constitutionnel comme la matrice fondant l'ensemble des effets du droit international dans la sphère nationale »¹⁶¹. À titre d'exemple, la ratification du Statut de Rome par la France fut permise par la création, en vertu de la loi constitutionnelle n° 99-568 du 8 juillet 1999, de l'article 53-2 de la Constitution, en application duquel « la République peut reconnaître la juridiction de la Cour pénale internationale dans les conditions prévues par le traité signé le 18 juillet 1998 ». Cette modification venait accepter les atteintes que le Statut de Rome portait aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté de l'État français. L'accueil du droit international demeure une prérogative souveraine de l'État consentant à limiter sa souveraineté. Dans ce cadre, la rigueur du juge français dans le contrôle des conditions de l'effet direct d'une convention internationale témoigne de sa volonté, certes amoindrie sous l'effet du développement du droit de l'Union européenne et de la progression des droits de l'homme, mais toujours vivace, de sauvegarder son autonomie et celle de son État¹⁶². En assurant que la norme internationale ne produira des effets en droit français que par l'intermédiaire d'une disposition nationale de mise en œuvre, il permet au législateur de conserver sa liberté de fixer les moyens d'atteindre le but fixé par la disposition internationale demandant à l'État d'organiser la compétence universelle de ses tribunaux. Il garantit également que la mise en œuvre de la norme internationale pourra être soumise au contrôle du Conseil constitutionnel, lequel a ainsi pu vérifier le respect de la Constitution par la loi du 9 août 2010¹⁶³. Une fois la compétence universelle des juridictions françaises établie, la prévalence de l'ordre juridique français continue de se matérialiser dans l'application de la loi française au fond.

¹⁶⁰ Cass. crim., 6 janvier 1998, n° 96-82.491.

¹⁶¹ RIVIER R., 2017, *op. cit.*, p. 629.

¹⁶² *Ibid.*, pp. 663-664.

¹⁶³ Cons. const., 5 août 2010, n° 2010-612 DC, *Loi portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale*.

B) Le droit français source du droit applicable au fond par le juge français

La chambre criminelle de la Cour de cassation s'est prononcée à plusieurs reprises en faveur du principe de solidarité des compétences législative et juridictionnelle, y compris en matière de compétence universelle. L'application de ce principe vis-à-vis des droits nationaux étrangers a été fortement critiquée (voy. *supra*). De même, il a été allégué que le code de procédure pénale ouvrait la voie à l'application, au fond, d'une convention internationale, « lorsque celle-ci est porteuse de normes de comportement voire de certains éléments de la norme de répression »¹⁶⁴. Outre la référence de l'article 689 aux conventions internationales, il a été souligné que l'article 689-2 renvoie expressément à l'article 1^{er} de la Convention de 1984 sur la torture. Cette ouverture vis-à-vis des conventions internationales, ajoutée à la consécration de la règle *non bis in idem* par l'article 692 du code de procédure pénale, a fait écrire à Alain Fournier que la réforme du code pénal de 1994 porte en filigrane un déclin de la solidarité des compétences¹⁶⁵. Au demeurant, la circulaire d'application du texte a précisé que la règle de compétence universelle était « un principe procédural ayant pour objet de fixer la compétence des juridictions françaises et non une règle de fond tendant à attribuer compétence à la loi française »¹⁶⁶. Pour autant, dans son arrêt du 6 janvier 1998, la chambre criminelle a jugé que l'article 689-2 fonde la compétence des juridictions françaises « dès lors que les faits délictueux sont susceptibles de revêtir, selon la loi française, une qualification entrant dans les prévisions de cet article »¹⁶⁷, confirmant l'application du principe de solidarité des compétences vis-à-vis du droit international.

Le législateur a également montré son attachement à ce principe. Les lois du 2 janvier 1995 et du 22 mai 1996 donnent compétence aux juridictions françaises pour poursuivre et juger « en application de la loi française » (article 2) les auteurs ou complices à raison d' « actes qui constituent, au sens » des statuts des tribunaux pénaux internationaux, des crimes relevant de leur compétence matérielle (article 1). De même, alors que sa version initiale faisait mention des « crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale », l'article 689-11 tel que modifié par la loi du 23 mars 2019 consacre la compétence universelle des juridictions françaises à l'égard des crimes internationaux tels qu'ils sont définis par le code pénal français.

Ainsi, en dépit des divergences d'interprétation, le juge répressif français applique, dans un cas de compétence universelle, la loi française et non le droit international. Ce dernier n'y pose d'ailleurs aucune exigence contraire. Les obligations mises à la charge des États par les résolutions 827 et 955 portant respectivement création des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, ne vont pas au-delà de l'énoncé d'un principe de coopération. De plus, les statuts de ces tribunaux, de même que celui de la Cour pénale internationale, indiquent expressément que les dispositions qui définissent les infractions internationales n'ont d'autre objet que de définir le champ de compétence *ratione materiae* de ces juridictions, sans énoncer ces infractions en vue d'une application par d'autres juridictions. Ainsi, l'article 2 du Statut du TPIR dispose que ce dernier « est compétent pour poursuivre les personnes ayant commis un génocide, tel que ce crime est défini au paragraphe 2 du présent article ». De même, le Statut de Rome précise que les définitions qu'il pose ne sont valables qu' « aux fins du présent statut ».

¹⁶⁴ MASSÉ M., 2003, *op. cit.*, p. 425.

¹⁶⁵ FOURNIER A., « Les orientations nouvelles du droit pénal international à la faveur de la réforme du code pénal », *Revue critique de droit international privé*, p. 565, n° 48-49.

¹⁶⁶ Circulaire du 14 mai 1993.

¹⁶⁷ Cass. crim., 6 janvier 1998, n° 96-82.491.

Au-delà d'une simple permission, il semble que le droit international commande l'application de la loi nationale compte tenu de son incomplétude. Pour Haritini Matsopoulou, l'application du droit national « paraît seule praticable en l'état du droit pénal international, les États n'ayant pas encore abandonné à une autorité supérieure le droit d'incriminer et de fixer les sanctions applicables »¹⁶⁸. À défaut de pouvoir législatif central, le droit international se limite à des dispositions procédurales désignant la compétence générale des systèmes judiciaires nationaux, qui ne peuvent ensuite fonctionner qu'en application des règles édictées par leur État¹⁶⁹. L'ordre juridique français est un ordre juridique fonctionnel, complet et ancré qui offre un relais efficace au droit international dans la mise en œuvre des buts qu'il définit. La France conserve ainsi sa souveraineté en conséquence de l'application de son droit propre dont le contenu a été librement défini par le législateur français, sans que le droit français soit totalement hermétique au droit international.

Paragraphe 2 - La liberté du législateur dans l'élaboration du droit français

Les conventions internationales, on l'a vu, n'imposent pas aux législateurs nationaux d'opérer une harmonisation parfaite de leur droit avec le droit international. Dans la définition des modalités de la répression et des éléments constitutifs des infractions, le législateur français jouit ainsi d'une grande liberté, nuancée par le principe de complémentarité (A). Néanmoins, le droit international ne joue qu'un rôle d'inspiration à l'égard du droit national, dont l'identité a pu être préservée par le législateur français (B).

A) La liberté nuancée du législateur dans la définition du contenu du droit français

Les définitions posées par les statuts des juridictions internationales n'ont pas d'autre objet que de définir le champ de compétence *ratione materiae* de ces juridictions. Ainsi, le Statut de Rome précise que les incriminations qu'il pose ne sont valables qu'« aux fins du présent statut ». Le droit international n'impose aucune obligation aux États de se conformer scrupuleusement à ses énoncés et de substituer la norme internationale à la norme nationale¹⁷⁰. Ceux-ci ont le droit de définir différemment les crimes entrant dans la compétence de leurs juridictions¹⁷¹, sans être tenus de procéder à une transcription à l'identique¹⁷². Le rapporteur de la loi du 9 août 2010 à l'Assemblée nationale, Thiery Mariani, a lui-même affirmé qu'« il n'existe aucune disposition dans le Statut de Rome qui obligerait les États parties à harmoniser la définition en droit interne des crimes relevant de la compétence de la Cour »¹⁷³. C'est la raison pour laquelle il s'agit d'« un texte d'adaptation et non de transposition » du Statut de Rome dans le droit français¹⁷⁴.

Pour autant, le droit français n'est pas hermétique au droit international pénal, qui exerce une certaine pression sur le législateur par le biais du principe de complémentarité¹⁷⁵, en vertu duquel une

¹⁶⁸ MATSOPOULOU H., 2003, *op. cit.*, p. 309.

¹⁶⁹ LA PRADELLE G. de, 2000, *op. cit.*, p. 910.

¹⁷⁰ CAHN O., 2018, *op. cit.*, p. 38.

¹⁷¹ REBUT D., 2019, *op. cit.*, p. 597.

¹⁷² ASCENSIO H., « Une entrée mesurée dans la modernité du droit international pénal. À propos de la loi du 9 août 2010 », *JCP G.*, n° 37, 13 septembre 2010, doctr. 910, p. 2.

¹⁷³ MARIANI T., 2010, *op. cit.*, p. 17.

¹⁷⁴ GÉLARD P. 2010, *op. cit.*, p. 15.

¹⁷⁵ REBUT D., 2020, *op. cit.*, p. 609.

affaire n'est recevable devant la Cour que si l'État normalement compétent n'a pas la capacité ni la volonté de mener à bien les poursuites (article 17 du Statut de Rome). En effet, la proximité du droit français avec les définitions posées par le Statut de Rome réduit la possibilité que des nationaux soient jugés par la Cour pénale internationale en conséquence des lacunes du droit interne. En 2006, le ministre des Affaires étrangères Philippe Douste-Blazy annonçait l'intention du gouvernement de faire allonger les délais de prescription pour les crimes de guerre « dans le but de limiter au maximum les cas où la Cour se trouverait saisie du seul fait des règles internes en la matière »¹⁷⁶. En 2010, Thierry Mariani a de même précisé que ce principe rendait l'harmonisation du droit français avec le droit international souhaitable¹⁷⁷. Il a également souligné que l'intégration des crimes de guerre dans le droit pénal français était devenue nécessaire à la suite du retrait, par la France, de sa déclaration en vertu de laquelle elle ne reconnaissait pas la compétence de la CPI sur ces crimes¹⁷⁸. L'adaptation du droit français épargne ainsi des condamnations infamantes aux autorités publiques françaises¹⁷⁹ tout en permettant à l'État de conserver son droit de punir, donc sa souveraineté. Le principe de complémentarité est donc un facteur d'harmonisation des droits nationaux, appuyant sur les résistances souverainistes pour jouer un rôle fédérateur¹⁸⁰.

B) Les influences croisées dans la définition du contenu du droit français

Sous l'effet du principe de complémentarité, le législateur a veillé à harmoniser le droit national avec le droit international dont il s'est rapproché au fil des ans (i) sans perdre son identité (ii).

i) L'influence du droit international

Les infractions françaises sont, dans leur structure et leurs éléments constitutifs, extrêmement proches des infractions internationales. C'est le cas de la définition du génocide depuis son incorporation dans le code pénal de 1994.

C'est également le cas de la définition des crimes contre l'humanité, depuis qu'elle a profondément été refondue par la loi du 9 août 2010 qui, pour reprendre les mots du rapporteur du texte au Sénat, Patrice Gélard, avait pour objet de « substituer » à la définition alors en vigueur celle reprise de l'article 7 du Statut de Rome¹⁸¹.

C'est enfin le cas des crimes et délits de guerre, également depuis 2010. Alors qu'ils n'étaient réprimés que de manière éparse, notamment par le code de justice militaire qui ne permettait pas de rendre compte de leur spécificité ni de leur gravité en plafonnant les peines à cinq ans d'emprisonnement, la loi de 2010 a inséré dans le code pénal 42 nouveaux articles dans lesquels « la longue liste de l'article 8 du Statut [de Rome] s'y retrouve en substance »¹⁸². Ces incriminations

¹⁷⁶ Question n° 28620 de M. Paillé Dominique (Union pour un Mouvement Populaire - Deux-Sèvres) publiée au JO le : 14/11/2006 p. 11701 suivie de la réponse de M. le ministre des Affaires étrangères publiée au JO le : 06/02/2006 p. 1238.

¹⁷⁷ MARIANI T., 2010, *op. cit.*, p. 17.

¹⁷⁸ MARIANI T., 2010, *op. cit.*, p. 17.

¹⁷⁹ CAHN O., 2018, *op. cit.*, p. 39.

¹⁸⁰ GIUDICELLI-DELAGE G., « Propos introductifs. Observations sur la complémentarité », in PLAS P. et ROETS D., *L'adaptation du droit pénal français à l'institution de la Cour pénale internationale*, Paris, Institut Universitaire Varenne, « Transition et Justice », 2018, p. 13.

¹⁸¹ GÉLARD P. 2010, *op. cit.*, p. 28.

¹⁸² ASCENSIO H., 2010, *op. cit.*, p. 6.

reflètent très fortement l'influence du droit international. Il ressort notamment des débats parlementaires que le législateur estimait que la définition des conflits armés non internationaux par le Protocole additionnel II aux Conventions de Genève s'imposait aux juridictions françaises¹⁸³. Ainsi, l'article 461-1 du code pénal renvoie aux « lois et coutumes de la guerre » et aux « conventions applicables aux conflits armés » pour caractériser les crimes de guerre.

Enfin, l'adaptation du droit pénal français au Statut de Rome conduisit à incorporer au droit français de nouveaux modes de responsabilité issus du droit international : d'une part, l'incitation directe et publique à commettre un génocide, incriminée par la Convention de 1948 sur le génocide et codifiée à l'article 211-2 du code pénal ; d'autre part, la responsabilité du supérieur hiérarchique, formulée pour la première fois dans le Rapport de la Commission des responsabilités des auteurs de la Guerre et sanctions mise en place après la Première Guerre mondiale aux fins de préparer le traité de Versailles¹⁸⁴ et reprise par l'ensemble des statuts des juridictions pénales internationales, avant d'être codifiée à l'article 213-1 du code pénal. Le droit national conserve toutefois certaines spécificités, démontrant la liberté du législateur français à l'égard du droit international.

ii) L'influence de la conception française du droit

Les infractions nationales présentent tout d'abord des différences sémantiques, nées de la nécessité de reformuler certaines terminologies du Statut de Rome marquées par l'influence anglo-saxonne et parfois trop imprécises¹⁸⁵. Ainsi, l'expression « atteinte volontaire à la vie » a été préférée au terme « meurtre », employé par les définitions internationales du génocide et du crime contre l'humanité, qui ne permet pas de retranscrire l'ensemble du spectre de la notion d'atteinte volontaire à la vie qui, en droit français, englobe le meurtre, l'assassinat et l'empoisonnement¹⁸⁶.

Les infractions nationales présentent ensuite des différences substantielles. Le groupe cible protégé par l'incrimination du génocide peut être défini à partir de tout critère arbitraire, tandis que le droit international se borne à protéger les groupes nationaux, ethniques, raciaux ou religieux. Sur ce point, l'incrimination française est plus ouverte que l'incrimination internationale.

Sur un autre point, l'incrimination française est plus limitative que l'incrimination internationale. En effet, elle exige que les actes matériels constitutifs du crime de génocide, ainsi que des autres crimes contre l'humanité, soient commis « en exécution d'un plan concerté ». Cette discordance normative, héritée de la jurisprudence de la Cour de cassation dans l'affaire *Barbie* interprétant la Charte du Tribunal de Nuremberg¹⁸⁷, fut fortement contestée du fait de son caractère restrictif et de son inexistence en droit international. En dépit des critiques, à l'instar de celle du doyen Decocq estimant qu'elle devait être tenue pour non écrite, la condition de plan concertée fut maintenue par le législateur qui estima qu'il était nécessaire de conserver un caractère restrictif à la définition des crimes contre l'humanité afin de réduire le risque de banalisation et d'affaiblissement de l'incrimination. Une partie de la doctrine estime à cet égard que la condition de plan concerté pallie une lacune du droit international en objectivant une infraction trop subjective¹⁸⁸. Il considéra

¹⁸³ Compte-rendu intégral des débats du Sénat, séance du 10 juin 2008, intervention de Mme Rachida Dati, garde des Sceaux.

¹⁸⁴ REBUT D., 2019, *op. cit.*, p. 622.

¹⁸⁵ GÉLARD P. 2010, *op. cit.*, p. 15.

¹⁸⁶ REBUT D., 2019, *op. cit.*, 3^e éd., p. 603.

¹⁸⁷ Cass. crim., 3 juin 1988, n° 87-84.240.

¹⁸⁸ ASCENSIO H., 2010, *op. cit.*, p. 4.

également que cette condition se déduisait de la définition d'une « attaque » par l'article 7-a du Statut de Rome comme étant réalisée « en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ». En 1988, la chambre criminelle de la Cour de cassation avait d'ailleurs précisé que l'exécution d'un plan concerté consiste « en ce que les actes incriminés ont été accomplis de façon systématique au nom d'un État pratiquant par ces moyens une politique d'hégémonie idéologique »¹⁸⁹. Le législateur a ainsi démontré son autonomie à l'égard du droit international en l'interprétant pour maintenir un élément constitutif propre au droit français, issu de son histoire jurisprudentielle, destiné à restreindre l'incrimination afin d'en assurer une meilleure protection.

Le droit national présente enfin de grandes différences avec le droit international en matière de régime répressif. En effet, il met en place une hiérarchie des crimes qui n'existe pas en droit international. Cette hiérarchie se manifeste d'abord par l'échelle des peines retenues par le législateur français, qui devait à cet égard apporter des précisions que le droit international ne contient pas. En effet, les statuts des juridictions pénales internationales sont largement lacunaires à cet égard, de telle sorte que Marc Henzelin estime que le droit international pénal est « a-pénalisé »¹⁹⁰. L'incorporation des crimes internationaux dans l'échelle des peines retenue en droit français a notamment conduit le législateur à répartir les incriminations entre les catégories criminelles, soit la très grande majorité des infractions, et délictuelles, principalement, les infractions aux biens¹⁹¹.

La hiérarchie des crimes se manifeste ensuite par le statut particulier accordé aux crimes contre l'humanité. D'une part, seuls les crimes contre l'humanité sont imprescriptibles¹⁹². En cela, le droit français est conforme à l'article 29 du Statut de Rome, en vertu duquel « les crimes relevant de la compétence de la Cour [pénale internationale] ne se prescrivent pas ». Il s'en distingue cependant s'agissant des crimes et délits de guerre en fixant à trente ans la prescription de l'action publique pour les crimes et à vingt ans pour les délits. Depuis la loi n° 2017-242 du 27 février 2017 portant réforme de la prescription en matière pénale, l'action publique à l'égard des crimes de torture et de disparition forcée se prescrit également par vingt ans. Le fait de réserver l'imprescriptibilité aux crimes contre l'humanité vise à sanctionner leur « essence » particulière¹⁹³ et « leur exceptionnelle gravité »¹⁹⁴, en plus « de ne pas banaliser le principe d'imprescriptibilité de l'action publique »¹⁹⁵.

D'autre part, l'auteur ou le complice de crimes contre l'humanité ne peut être exonéré de sa responsabilité du fait qu'il a accompli un acte commandé par une l'autorité légitime¹⁹⁶, à la différence de l'auteur ou du complice d'un crime ou d'un délit de guerre qui « n'est pas pénalement responsable dans le cas où il ne savait pas que l'ordre de l'autorité légitime était illégal et où cet ordre n'était pas manifestement illégal »¹⁹⁷. Dans l'affaire *Papon*, la chambre criminelle de la Cour de cassation a en effet jugé que « l'illégalité d'un ordre portant sur la commission de crimes contre l'humanité [est] toujours manifeste »¹⁹⁸. Le régime répressif applicable aux crimes contre l'humanité et celui

¹⁸⁹ Cass. crim., 3 juin 1988, n° 87-84.240.

¹⁹⁰ HENZELIN M. « Droit international pénal et droits pénaux étatiques. Le choc des cultures », in M. HENZELIN et R. ROTH (eds.), *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris, Bruxelles, Genève, LGDJ, Bruylant, Georg, 2002, p. 76.

¹⁹¹ GÉLARD P. 2010, *op. cit.*, p. 16.

¹⁹² Loi n°64-1326 du 29 décembre 1964.

¹⁹³ MARIANI T., 2010, *op. cit.*, p. 20.

¹⁹⁴ GÉLARD P. 2010, *op. cit.*, pp. 20-21.

¹⁹⁵ Question n° 28620 de M. Paillé Dominique (Union pour un Mouvement Populaire - Deux-Sèvres) publiée au JO le : 14/11/2006 p. 11701 suivie de la réponse de M. le ministre des Affaires étrangères publiée au JO le : 06/02/2006 p. 1238.

¹⁹⁶ Article 213-4 du code pénal.

¹⁹⁷ Article 462-8 du code pénal.

¹⁹⁸ Cass. crim., 23 janvier 1997, n° 96-84.822.

applicable aux crimes et délits de guerre se rejoignent toutefois en ce que l'auteur ou le complice de ces crimes « ne peut être exonéré de sa responsabilité pénale du seul fait qu'il a accompli un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires », traduisant un principe hérité du Statut du Tribunal de Nuremberg selon lequel la répression des crimes internationaux ne peut être mise en échec par les droits nationaux.

Conclusion

L'application exclusive de l'ordre juridique français aux cas de compétence universelle reflète la jalousie avec laquelle les États défendent leur autonomie. Il en découle une grande imperméabilité, d'une part, des ordres juridiques nationaux entre eux, les éléments issus de l'un n'incorporant jamais l'autre, et d'autre part, des ordres juridiques nationaux au droit international, les premiers n'acceptant que rarement l'application directe du second, qui dépend alors de sa transposition par une norme nationale dont le contenu n'est pas contraint par une obligation d'identité avec le droit international. La faiblesse institutionnelle de l'ordre juridique international, incapable de s'imposer aux ordres nationaux, l'oblige à s'appuyer sur leur relais pour mettre en œuvre les principes qu'il pose. Ceux-ci, fonctionnels, complets et ancrés, pallient les carences d'un ordre public international, encore fragmentaire et dont l'existence est parfois encore contestée¹⁹⁹. Dans l'attente d'un *ius commune* du monde, la logique des États-nations appliquant leur droit propre dont ils ont librement déterminé le contenu perdure. Ils demeurent ainsi souverains dans la production des règles qui s'appliquent sur leur territoire, lequel délimite toujours le champ d'application spatial d'un droit dont l'identité propre est conservée. Dans son *Esprit des lois*, Montesquieu affirmait déjà la nécessaire relativité des lois²⁰⁰. Aujourd'hui, Jean-Bernard Auby souligne que le pluralisme est de l'essence même des systèmes juridiques²⁰¹ et Mireille Delmas-Marty souligne la pertinence épistémologique du « pluralisme ordonné » afin de dessiner un espace juridique commun respectueux d'une irrémédiable diversité²⁰². Cette pluralité est renforcée par le cloisonnement des ordres juridiques, que le principe de complémentarité parvient tout de même à percer, favorisant une harmonie comblant les disparités normatives en jouant sur les réflexes souverainistes, lesquels poussent également les États à prêter attention aux conséquences diplomatiques de l'exercice de la justice.

¹⁹⁹ VERHOEVEN J., 1999, *op. cit.*, p. 55.

²⁰⁰ MONTESQUIEU, *De l'Esprit des lois*, in *Œuvres complètes*, Paris, Gallimard, « Bibliothèque de la Pléiade », t. 2, 1951, p. 238.

²⁰¹ AUBY J.-B., 2020, *op. cit.*, p. 44 ; dans le même sens SUPIOT A., 2008, *op. cit.*, p. 167.

²⁰² DELMAS-MARTY M., *Le pluralisme ordonné. Les Forces imaginantes du droit (II)*, Paris, Seuil, « La Couleur des idées », 2006.

CHAPITRE III – LES RELATIONS INTERNATIONALES COMME FACTEUR DE PERTURBATION

« La compétence universelle est un nid à problèmes diplomatiques » déclarait David Chilstein en 2007 lors d'une séance du Comité français pour le droit international privé. Catherine Kessedjian lui répondait alors que le rôle des juristes était de séparer la politique du droit et de ne pas faire primer la raison d'État sur les principes du droit humanitaire²⁰³. Cette opposition illustre la réticence d'une certaine partie du milieu juridique à accepter la dimension politique de la compétence universelle, et du droit en général. Droit et politique sont pourtant intrinsèquement liés²⁰⁴ et la compétence universelle en une illustration. En effet, au-delà de la tension entre droit et politique, elle révèle, au sein même du droit, une tension entre la lutte contre l'impunité et le principe de non-ingérence²⁰⁵ qui, selon certains États comme la Chine, serait bafoué par un outil juridique dont l'usage abusif menace la stabilité des relations internationales²⁰⁶. Les États africains sont également particulièrement critiques d'un titre de compétence qui, dans une lecture néocolonialiste, perpétuerait les rapports de puissance²⁰⁷. L'Union africaine a ainsi appelé ses États membres à ne pas exécuter les mandats d'arrêt émis sur ce fondement²⁰⁸, fustigeant la sélectivité des poursuites engagées par les États européens au détriment de dirigeants africains²⁰⁹ et proposant la création d'un « organisme de réglementation internationale ayant compétence pour examiner et/ou traiter des plaintes ou des appels consécutifs à l'utilisation abusive du principe de compétence universelle par différents États »²¹⁰.

La critique diplomatique de la compétence universelle relève donc d'une certaine idée de l'organisation du monde, dominée par l'égalité westphalienne sous-tendant le droit de coexistence. L'union postulée par la globalisation des intérêts semble encore rencontrer des difficultés à émerger face à la désunion consubstantielle à la méfiance entretenue entre des puissances inégales. Sans tomber dans le réalisme cynique, la dimension politique de la compétence universelle ne peut être ignorée au risque d'un aveuglement préjudiciable. La justice, particulièrement la justice internationale, se meut dans un environnement géopolitique qui exerce sur elle une forte pression (Section I). Par conséquent, la mise en œuvre de la compétence universelle est soumise à des outils destinés à équilibrer la lutte contre l'impunité et les exigences diplomatiques, quitte à amoindrir les droits des victimes (Section II).

²⁰³ KOERING-JOULIN R., 2007, *op. cit.*, pp. 67-68.

²⁰⁴ GIRAUD E., « Le droit positif - Ses rapports avec la philosophie et la politique », in *Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*, Paris, Pedone, 1960, p. 234.

²⁰⁵ JEANGÈNE VILMER J.-B., « La compétence universelle à l'épreuve des crises diplomatiques », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2016, n° 4, pp. 705-706.

²⁰⁶ Nations Unies, *Sixième Commission : la compétence universelle, un principe reconnu dans la lutte contre l'impunité mais qui ne doit pas être utilisé de façon abusive*, 11 octobre 2017.

²⁰⁷ Cette lecture fut développée devant la Cour internationale de Justice par Jacques Obia, ambassadeur de la République du Congo, lors de l'audience du 28 avril 2003 dans le cadre de l'affaire relative à certaines procédures pénales engagées en France (CR 2003/20, pp. 10-11) et par le juge *ad hoc* Bula Bula et le juge Rezek dans leurs opinions individuelles dans le cadre de l'affaire du mandat d'arrêt du 11 avril 2000.

²⁰⁸ Union africaine, *décision sur le rapport relatif à l'utilisation abusive du principe de compétence universelle*, Assembly/dec.199(XI), 1^{er} juillet 2008.

²⁰⁹ UA-UE, *Rapport du groupe d'experts techniques ad hoc sur le principe de compétence universelle*, 15 avril 2009, § 34.

²¹⁰ Union africaine, *décision sur le rapport relatif à l'utilisation abusive du principe de compétence universelle*, Assembly/dec.199(XI), 1^{er} juillet 2008.

Section I – L’impact des relations internationales sur la conduite des procédures

Les dégradations des relations diplomatiques liées à la compétence universelle sont nombreuses. Dans les années 2000, des États européens comme la Belgique, l’Espagne et le Royaume-Uni octroyèrent à leurs juges nationaux la faculté d’exercer la compétence universelle sans que l’auteur présumé des faits ne se trouve sur le territoire national. Cette conception large de la compétence universelle provoqua un flot de plaintes visant des chefs d’État, des ministres et des responsables politiques et militaires, provoquant des réactions diplomatiques²¹¹. La Belgique fut particulièrement impactée : elle fut visée par une requête déposée devant la Cour internationale de Justice par la République démocratique du Congo qui estimait que la Belgique avait violé l’immunité de son ministre des Affaires étrangères, Abdoulaye Yerodia, pour avoir émis un mandat d’arrêt contre ce dernier²¹² ; Israël rappela son ambassadeur et menaça de rompre les relations diplomatiques en réaction à la plainte déposée contre Ariel Sharon ; l’Iran laissa planer la menace terroriste à la suite de la plainte déposée contre le président Ali Akbar Hashemi Rafsanjani ; les États-Unis menacèrent de déplacer le siège de l’OTAN, de boycotter le port d’Anvers et de faire s’effondrer le commerce du diamant pour répondre aux plaintes contre George W. Bush, Dick Cheney, Colin Powell et le général Norman Schwarzkopf. L’Espagne subit également des pressions diplomatiques de la Chine pour avoir demandé l’arrestation de l’ancien président Jiang Zemin et le Royaume-Uni connut une crise avec Israël à la suite de l’émission de mandats d’arrêt contre le général Doron Almog, le ministre de la Défense Ehud Barak et la ministre des Affaires étrangères Tzipi Livni. La réponse à ces crises fut trouvée dans la restriction de la compétence universelle, désormais subordonnée à des liens de rattachement forts entre le crime et l’État²¹³.

La France ne fut pas épargnée par les remous des relations internationales. Trois affaires démontrent que la diplomatie est un facteur déterminant du succès ou de la paralysie des dossiers de compétence universelle : l’affaire Hammouchi, du nom du directeur général de la surveillance du territoire marocain, qui fit l’objet d’une information judiciaire des chefs de torture et complicité de torture²¹⁴ ; l’affaire du Beach de Brazzaville, un port fluvial où, en mai 1999, plusieurs centaines de congolais revenant de la République démocratique du Congo où ils s’étaient réfugiés pour échapper à la guerre civile qui faisait rage depuis 1998 disparurent, victimes de traitements cruels et dégradants vraisemblablement orchestrés par le régime de Denis Sassou Nguesso ; le génocide des Tutsis perpétré en 1994 au Rwanda. Ces trois affaires démontrent que l’exercice de la justice participe autant à catalyser les crises (§ 1) qu’à les résorber (§ 2).

²¹¹ JEANGÈNE VILMER J.-B., 2016, *op. cit.*, pp. 707-713.

²¹² La Cour donna raison à la République démocratique du Congo.

²¹³ LAGERWALL A., 2009, *op. cit.*, pp. 743-763.

²¹⁴ Si cette affaire relevait de la compétence personnelle passive des juridictions française, son étude ici est pertinente dans la mesure où elle concerne des infractions pouvant relever de la compétence universelle des juridictions françaises.

Paragraphe 1 - La justice facteur de crise

Les trois dossiers sensibles précités furent à l'origine de tensions diplomatiques pour avoir visé de hauts dignitaires des pays sur le territoire desquels les crimes poursuivis ont été commis.

Dans l'affaire Hammouchi, la convocation aux fins d'audition par l'instruction, remise le 20 février 2014 par sept policiers à la résidence de l'ambassadeur du Maroc, suscita l'ire des autorités marocaines qui convoquèrent l'ambassadeur de France à Rabat pour lui notifier leur mécontentement à l'égard d'un acte de procédure perçu comme « une atteinte grave aux règles élémentaires de la coopération entre les deux pays et port[ant] préjudice à l'esprit de cette coopération, voire à la respectabilité et à la crédibilité de la justice marocaine »²¹⁵.

Dans l'affaire du Beach de Brazzaville, la procédure engagée contre le président Denis Sassou Nguesso, le ministre de l'Intérieur Pierre Oba, l'inspecteur général des armées Norbert Dabira et le commandant de la garde républicaine Blaise Adoua, fut perçue par la République du Congo comme une violation de sa souveraineté remettant en cause son indépendance et un acte de défiance à l'égard de la justice congolaise alors que le Procureur de la République près le tribunal de Brazzaville informait des mêmes faits.

Dans l'affaire du génocide des Tutsis, la tension latente entre Kigali et Paris fut exacerbée par une ordonnance émise le 16 novembre 2006 par le juge d'instruction Jean-Louis Bruguière ayant pour objet la délivrance de mandats d'arrêts internationaux à l'encontre de neuf personnalités officielles rwandaises. De plus, le juge avait transmis au Secrétaire général des Nations Unies les éléments de son enquête concernant Paul Kagame afin qu'il saisisse le Procureur du TPIR, le président du Rwanda ne pouvant être jugé en France en raison des immunités attachées par le droit international à son statut de chef d'État en exercice. Selon le juge Bruguière, l'attaque de l'avion du président Habyarimana, élément déclencheur du génocide, avait été orchestrée et perpétrée par le FPR, désireux de « prendre par les armes un pouvoir que les urnes ne pourraient jamais garantir aux représentants du « peuple minoritaire » tutsi »²¹⁶. L'attentat aurait servi les « visées hégémoniques de Paul Kagame »²¹⁷ qui, à cette fin, n'aurait pas hésité à entretenir les violences inter-ethniques à l'origine de ces massacres « pour légitimer le recours à la violence »²¹⁸ et ainsi obtenir « une victoire totale et ce, au prix du massacre des Tutsi dits « de l'intérieur » considérés par Paul Kagame comme des « collaborateurs du régime Habyarimana » »²¹⁹. Le récit du juge Bruguière est encore aujourd'hui considéré par Paul Kagame comme s'inscrivant dans un mouvement destiné à ternir l'action du FPR au Rwanda²²⁰.

Dans chaque cas, l'exercice de la justice fut donc considéré comme une atteinte déstabilisatrice à l'encontre de la souveraineté de l'État ainsi que sa justice. La tension se manifesta par des représailles violentes, aux conséquences délétères pour la justice française.

²¹⁵ GUIGOU É., *Rapport fait au nom de la commission des affaires étrangères sur le projet de loi, autorisant l'approbation du protocole additionnel à la convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume du Maroc*, Assemblée nationale, 14^{ème} législature, 16 juin 2015, n° 2870, p. 9.

²¹⁶ MAISON R. et LA PRADELLE G. de, « L'ordonnance du juge Bruguière comme objet négationniste », *Cités*, vol. 57, 2014, n° 1, p. 80.

²¹⁷ Ordonnance p. 17, citée dans MAISON R. et LA PRADELLE G. de, 2014, *op. cit.*

²¹⁸ Ordonnance p. 58.

²¹⁹ Ordonnance p. 61.

²²⁰ LEPIDI P. et SMOLAR P., « Paul Kagame : « je laisse au président Macron le choix des mots. Des excuses ne peuvent venir à la demande » », *Le Monde*, 17 mai 2021, https://www.lemonde.fr/afrique/article/2021/05/17/paul-kagame-je-laisse-au-president-macron-le-choix-des-mots-des-excuses-ne-peuvent-venir-a-la-demande_6080498_3212.html.

Le 26 février 2014, six jours après la remise de la convocation à destination de M. Hammouchi, le Maroc suspendit toute coopération policière et judiciaire avec la France et rappela le magistrat de liaison marocain accrédité en France. Les conséquences de cette décision plongèrent la France dans l'urgence : 230 dossiers en matière pénale souffrirent du blocage, 150 demandes d'entraide françaises furent mises en attente, des détenus français au Maroc dont les demandes de transfèrement ne pouvaient être traitées entamèrent une grève de la faim²²¹, la coopération antiterroriste fut ralentie, alors que les attentats de janvier 2015 venaient rappeler sa nécessité.

Le 9 décembre 2002, la République du Congo déposa une requête devant la Cour internationale de Justice arguant que la France avait violé le principe tiré de l'égalité souveraine selon lequel un État ne peut exercer son pouvoir sur le territoire d'un autre État ainsi que l'immunité pénale du chef de l'État congolais²²². Cette requête avait pour but d'obtenir l'annulation des actes de procédure accomplis en France, suspendant les magistrats français à la décision de la Cour.

Le 24 novembre 2006, le Rwanda rompit ses relations diplomatiques avec Paris et ordonna à l'ambassadeur de France en poste à Kigali de quitter le pays sous vingt-quatre heures²²³, rendant impossible les investigations sur place et paralysant de ce fait l'exercice de la justice.

Pour autant, l'exercice de la justice peut également apaiser les tensions.

Paragraphe 2 - La justice facteur d'apaisement

La crise franco-marocaine trouva une issue dans la signature, le 6 février 2015, d'un protocole additionnel à la convention d'entraide judiciaire franco-marocaine, dont l'approbation fut autorisée par la loi n° 2015-905 du 24 juillet 2015, adoptée au terme d'une procédure accélérée. La semaine suivante, le ministre de l'Intérieur français annonça qu'Abdellatif Hammouchi serait élevé au grade d'officier de la Légion d'honneur²²⁴. Elisabeth Guigou, rapporteuse du texte pour la commission des affaires étrangères de l'Assemblée nationale, expliqua que le protocole fut adopté dans le but de rétablir au plus vite « les relations exceptionnelles qui existent depuis toujours » entre la France et le Maroc, et expliqua que le recours à la procédure accélérée permettait de répondre à « l'urgence du contexte »²²⁵. La coopération put reprendre et montra son efficacité puisque c'est un renseignement marocain qui mit les services français sur la piste d'Abdelhamid Abaaoud, commanditaire présumé des attentats du 13 novembre 2015²²⁶. Pour autant, le syndicat de la magistrature dénonça « l'abandon des intérêts des victimes à la raison d'un État d'un pays « ami de la France » »²²⁷. En effet, le protocole prévoit, d'une part, que « chaque partie informe immédiatement l'autre partie des procédures relatives à des faits pénalement punissables » lorsque l'un de leurs ressortissants est susceptible d'être poursuivi ; d'autre part, que « l'autorité judiciaire saisie détermine les suites à donner à la procédure, prioritairement son renvoi à l'autorité judiciaire de l'autre partie ou sa

²²¹ *Ibid.*, p. 21.

²²² Requête introductive d'instance, p. 2.

²²³ « Le Rwanda rompt ses relations diplomatiques avec la France », *Le Monde*, 24 novembre 2006, https://www.lemonde.fr/afrique/article/2006/11/24/le-rwanda-rompt-ses-relations-diplomatiques-avec-la-france_838217_3212.html.

²²⁴ JEANGÈNE VILMER. J.-B., 2016, *op. cit.*, p. 702.

²²⁵ KADIRI G., « L'accord controversé d'entraide judiciaire entre la France et le Maroc adopté par les députés », *Le Monde*, 18 juin 2015, https://www.lemonde.fr/afrique/article/2015/06/23/le-tres-critique-protocole-judiciaire-france-maroc-soumis-a-l-assemblee-nationale_4659727_3212.html.

²²⁶ JEANGÈNE VILMER. J.-B., 2016, *op. cit.*, p. 702.

²²⁷ KADIRI G., 2015, *op. cit.*

clôture ». C'est la raison pour laquelle la CNCDH avait recommandé le retrait ou le rejet du projet de loi autorisant l'approbation « d'un protocole *sui generis*, dont la mise en œuvre conduira à contourner les règles traditionnelles de compétence pénale découlant tant du droit interne que du droit international »²²⁸. Selon Didier Rebut, derrière son « objet formel », consistant à prévoir un échange d'informations entre les autorités judiciaires françaises et marocaines relativement aux procédures portant sur des faits commis sur le territoire de l'autre partie, le protocole dissimulait sa « finalité réelle », impliquant le dessaisissement de la France²²⁹. Pour apaiser les tensions diplomatiques nées de l'exercice de la justice, la France accepta donc de brider l'autonomie de sa justice et de consacrer la primauté de la compétence territoriale marocaine sur la compétence française, renforçant le risque d'impunité.

La requête congolaise devant la CIJ ne connut aucune suite en raison du désistement de la République du Congo. Cependant, alors que la plainte fut déposée le 5 décembre 2001, et l'information judiciaire ouverte le 23 janvier 2002, l'affaire du Beach de Brazzaville demeure encore aujourd'hui à l'instruction, laissant perplexe quant à l'avenir d'un dossier perclus d'immunités.

Entre Paris et Kigali, le déblocage de la situation vint de la réorientation des poursuites. En effet, à la suite de l'abandon de la piste du juge Bruguière par son successeur dans le dossier, le juge Marc Trévidic, les relations diplomatiques reprirent en janvier 2010, et avec elles les investigations. Les enquêteurs et les magistrats purent se rendre au Rwanda et rencontrer témoins et victimes mettant en cause Pascal Simbikangwa²³⁰, capitaine de l'armée rwandaise, garde du corps du président Kagame et membre de la Garde présidentielle, qui sera condamné le 14 mars 2014 par la cour d'assises de Paris pour génocide et complicité de crime contre l'humanité. Sa condamnation fut confirmée en appel le 3 décembre 2016 par la cour d'assises de Seine-Saint-Denis. S'ensuivit la condamnation, le 6 juillet 2016 par la cour d'assises de Paris statuant en première instance, confirmée le 6 juillet 2018 par la cour d'assises de Paris statuant en appel, des deux bourgmestres de Kabarondo, Tito Barahira et Octavien Ngenzi, pour génocide et crime contre l'humanité. Désormais, la justice est au cœur de la réconciliation entre les deux pays.

En effet, l'heure est à l'apaisement entre Paris et Kigali, à la suite d'un travail mémoriel important, matérialisé par la remise de deux rapports, l'un remis le 26 mars 2021 au président français par la commission présidée par l'historien Vincent Duclert²³¹, l'autre remis le 19 avril 2021 au président rwandais par le cabinet d'avocats américain Muse²³², établissant le rôle joué par la France au Rwanda de 1990 à 1994. Le ministre rwandais des Affaires étrangères, Vincent Biruta, a déclaré que les deux rapports constituaient « une base importante pour envisager de construire un avenir ensemble » et « [contribueraient] à la réconciliation entre la France et le Rwanda »²³³. Signe concret

²²⁸ CNCDH, *Avis sur le projet de loi autorisant l'approbation du protocole additionnel à la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le gouvernement de la République française et le gouvernement du Royaume du Maroc*, 21 mai 2015, § 7.

²²⁹ REBUT D., « Le droit pénal international sous la pression des relations internationales : l'affaire Hammouchi », in FERNANDEZ J., *Justice pénale internationale*, Paris, CNRS Éditions, « Biblis », 2016, pp. 224-225.

²³⁰ ÉMERAUX E., *La traque est mon métier*, Paris, Plon, 2020, p. 75.

²³¹ Commission de recherche sur les archives françaises relatives au Rwanda et au génocide des Tutsi, *La France, le Rwanda et le génocide des Tutsis (1990-1994)*, rapport remis au président de la République le 26 mars 2021.

²³² « Un rapport rwandais affirme que la France « porte une lourde responsabilité » dans le génocide des Tutsi », *Franceinfo*, 19 avril 2021, https://www.francetvinfo.fr/monde/afrique/rwanda/genocide-au-rwanda/un-rapport-rwandais-affirme-que-la-france-porte-une-lourde-responsabilite-dans-le-genocide-des-tutsi_4378433.html.

²³³ LEPIDI P. et MINASSIAN G., « Génocide des Tutsis au Rwanda : pour Kigali, « l'État français n'est pas complice » », *Le Monde*, 19 avril 2021, https://www.lemonde.fr/afrique/article/2021/04/19/genocide-des-tutsi-au-rwanda-pour-kigali-etat-francais-n-est-pas-complice_6077290_3212.html.

de détente, le conseil des ministres rwandais a récemment validé l'accréditation d'un ambassadeur français à Kigali, six ans après le départ du dernier ambassadeur de France en poste au Rwanda, en septembre 2015²³⁴. Lors d'un déplacement historique à Kigali le 27 mai 2021, le président français Emmanuel Macron a reconnu la « responsabilité accablante » de la France et s'est engagé à « poursuivre l'œuvre de justice » afin « qu'aucune personne soupçonnée de crimes de génocide ne puisse échapper à la justice ». Pour le président rwandais Paul Kagame, il s'agit du message le plus important contenu dans le discours du président français²³⁵.

Ces trois affaires montrent que la mise en œuvre de la compétence universelle est irrémédiablement liée à la bonne santé des relations internationales et ne peut être pensée en dehors d'un cadre politique qui en détermine nécessairement la progression. La diplomatie perturbe l'exercice de la justice tant dans l'orientation des poursuites, comme le montre le traitement judiciaire du génocide des Tutsis, que dans les conditions même de leur déclenchement, comme le montre l'affaire Hammouchi. De manière générale, l'exécutif a ainsi tendance à « logiquement [...] cibler des personnes « à bas coût », c'est-à-dire des nationaux d'un État insusceptible d'infliger un coût politique élevé »²³⁶. La justice, vecteur de tensions, est également un vecteur d'apaisement et de réconciliation des nations. Justice et relations internationales opèrent dans un lien de dépendance mutuelle : la justice soigne les plaies de l'histoire ; les relations internationales facilitent l'œuvre de justice. Les deux domaines entretiennent une relation dialectique vertueuse. Les déclarations concordantes des présidents français et rwandais semblent ainsi augurer un renforcement de la justice au profit de l'apaisement des relations internationales, lesquelles ont pu être rétablies grâce à l'exercice de la justice. Si l'orientation prudente des poursuites peut être perçue comme une remise en cause de l'impartialité qui devrait être consubstantielle à la justice, elle constitue probablement une garantie de longévité et de vitalité pour celle-ci. La compétence universelle est un outil précieux mais fragile qu'il convient de préserver afin de renforcer progressivement son acceptation à mesure que sa nécessité pour la paix et la stabilité du monde sera mesurée par les États. C'est la raison pour laquelle certaines précautions qui amoindrissent les droits des victimes semblent nécessaires pour préserver la compétence universelle des remous des relations internationales.

²³⁴ « Rwanda : Antoine Anfré, nouvel ambassadeur de France à Kigali », *RFI*, 13 juin 2021, <https://www.rfi.fr/fr/afrique/20210613-rwanda-antoine-anfr%C3%A9-nouvel-ambassadeur-de-france-%C3%A0-kigali>.

²³⁵ LE BARON S., « Rwanda : Paul Kagame salue « un grand pas » et attend de la France « des pas additionnels » dans l'avenir », *France Inter*, 29 mai 2021, <https://www.franceinter.fr/monde/exclu-france-inter-apres-le-discours-d-emmanuel-macron-au-rwanda-paul-kagame-ne-voit-pas-de-baguette-magique>.

²³⁶ JEANGÈNE VILMER. J.-B., 2016, *op. cit.*, p. 718.

Section II - L'impact des relations internationales sur les droits des victimes

Le droit fournit aux États les moyens de limiter les implications diplomatiques irrémédiables de la compétence universelle. Si ces moyens peuvent paraître raisonnables pour protéger la justice, ils peuvent amoindrir les droits des victimes. C'est le cas du monopole du ministère dans le déclenchement de l'action publique, qui limite le droit des victimes à mettre en mouvement l'action publique (§ 1), et des immunités de juridiction, qui limitent le droit des victimes à l'examen des faits qu'elles ont subi (§ 2).

Paragraphe 1 – Le monopole du ministère public : la limitation du droit des victimes à déclencher l'action publique

En vertu de l'article 689-11 du code de procédure pénale, la poursuite des crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre « ne peut être exercée qu'à la requête du procureur de la République ». Cette condition répandue dans les droits européens est vivement critiquée en tant qu'illustration de la prévalence de la politique sur le droit, des exigences diplomatiques sur la lutte contre l'impunité. Pour autant, elle ne porte qu'une atteinte mesurée aux droits des victimes (A) pour limiter les implications diplomatiques de la compétence universelle, et donc la protéger (B).

A) Une atteinte mesurée aux droits des victimes

Pour ses contempteurs, le monopole du ministère public constitue une atteinte injustifiable aux droits des victimes, sacrifiés sur l'autel de la raison d'État, et ce en « rupture radicale avec la tradition française » selon le député Noël Mamère²³⁷. La possibilité de mettre en mouvement l'action publique « par la partie lésée », consacrée par l'article 1^{er} du code de procédure pénale, est en effet « un dernier vestige de l'ancien droit d'accusation que les citoyens exercèrent en France jusqu'au seizième et même jusqu'au dix-septième siècle » qui, selon Faustin Hélie, « fut considéré dans tous les temps comme une sorte de liberté publique, un moyen de résistance à l'oppression, une garantie qui assure aux faibles et aux petits la protection de la justice contre les coupables assez puissants ou assez adroits pour se dérober à ses poursuites »²³⁸. Dans ces conditions, le monopole du ministère public porterait une atteinte grave au droit à un recours effectif consacré par l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme²³⁹ et entraînerait une rupture d'égalité entre les citoyens devant la loi²⁴⁰, voire une « discrimination flagrante entre victimes au sein de la procédure pénale française »²⁴¹, en ce que seules les victimes des crimes les plus graves se voient retirer le droit de déclencher l'action publique. Cette distinction serait enfin contradictoire avec l'engagement de la France en faveur des

²³⁷ MARIANI T., 2010, *op. cit.*, p. 37.

²³⁸ HÉLIE F., *Traité de l'instruction criminelle – Tome II. De l'action publique et de l'action civile*, 1848, p. 284.

²³⁹ ROETS D., « Compétence universelle : le monopole du ministère public à l'épreuve de la CESDH », *Forum de l'Institut des Hautes études sur la justice*, 23 février 2015 ; CNCDH, *Avis sur l'avant-projet de loi portant adaptation de la législation française au statut de la Cour pénale internationale*, 15 mai 2003.

²⁴⁰ MARIANI T., 2010, *op. cit.*, p. 37.

²⁴¹ BECTARTE C. et BAUDOUIN P., 2013, *op. cit.*, p. 257.

droits des victimes lors des négociations du Statut de Rome en 1998²⁴², combat qu'elle porte également devant les Nations Unies pour renforcer le droit des victimes à réparation²⁴³.

L'étendue de l'atteinte portée aux droits des victimes doit toutefois être nuancée. Le monopole du ministère public ne porte que sur la mise en mouvement de l'action publique, ce qui signifie que des faits ne peuvent faire l'objet d'une information judiciaire que sur réquisitoire du parquet, mais non qu'ils ne puissent pas être dénoncés par une plainte déposée par une victime ou une association. Une très large part des plaintes déposées proviennent ainsi de la société civile. Une fois l'information judiciaire ouverte, celles-ci ne sont pas empêchées de se constituer partie civile et de jouir de l'ensemble des prérogatives procédurales attachées à ce statut. Les ONG sont au demeurant des auxiliaires essentielles à l'œuvre de justice (voy. *infra*). De plus, l'article 40-3 du code de procédure pénale offre un recours à l'encontre des décisions de classement sans suite prises par le procureur de la République. Le Conseil constitutionnel a lui-même confirmé la compatibilité du monopole du ministère public à la Constitution en relevant que l'article 689-11 « a pour seul objet d'étendre la compétence des juridictions pénales françaises à certains crimes commis à l'étranger, par des personnes de nationalité étrangère, sur des victimes elles-mêmes étrangères »²⁴⁴. Le monopole du ministère public n'entrave donc pas le droit des victimes françaises d'initier des poursuites en application des articles 113-7 et 113-8 du code pénal. Enfin, il importe de souligner que les droits des victimes devant la CPI, que la France a soutenu et qui seraient en contradiction avec le monopole du ministère public, ne comportent pas le droit de déclencher l'action publique, mais seulement de transmettre des informations au Procureur²⁴⁵ et de participer à la procédure²⁴⁶.

B) Une mesure protectrice de la compétence universelle

Le monopole du ministère public fut présenté par ses opposants comme une mesure faisant prévaloir des considérations diplomatiques et/ou économiques sur l'exigence de justice. La proposition de loi Sueur souleva en ce sens un risque d'immixtion du gouvernement dans le processus judiciaire aux fins de défendre les intérêts français à l'étranger plutôt que la lutte contre l'impunité. En effet, durant longtemps, le ministère des Affaires étrangères émettait des « opinions » influençant l'application de la compétence universelle²⁴⁷. Renée Koering-Joulin souligne de plus que « les membres du ministère public sont plus sensibles que des juges à des considérations politiques, diplomatiques, économiques et autres »²⁴⁸. En ce sens, dans une lettre ouverte du 5 février 2010 adressée au garde des Sceaux et au ministre des Affaires étrangères, le syndicat de la magistrature fustigea le « zèle » dont faisait preuve le ministère public pour « freiner ou [...] neutraliser toute enquête gênante pour les intérêts internationaux de la France »²⁴⁹. Pour Jean-Pierre Sueur, la suppression du monopole du ministère public devait ainsi faire passer le châtimeur des auteurs de

²⁴² MARIANI T., 2010, *op. cit.*, p. 37 ; CNCDH, 2003, *op. cit.*

²⁴³ MARIANI T., 2010, *op. cit.*, p. 39.

²⁴⁴ Cons. const. 5 août 2010, *op. cit.*, cons. 13.

²⁴⁵ Article 15 du Statut de Rome.

²⁴⁶ Article 68 du Statut de Rome.

²⁴⁷ LANGER M., « The Diplomacy of Universal Jurisdiction : The Political branches and The Transnational Prosecution of International Crimes », *American Journal of International Law*, vol. 105, 2011, n° 1, p. 20.

²⁴⁸ KOERING-JOULIN R., « Compétence universelle et crime contre l'humanité », in Cour de cassation, *70 ans après Nuremberg. Juger le crime contre l'humanité*, Paris, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2017, pp. 86-87.

²⁴⁹ Syndicat de la magistrature, *Lettre ouverte au garde des sceaux et au ministre des Affaires étrangères relative à la volonté de l'État français de lutter contre les crimes internationaux*, 5 février 2010.

crimes contre l'humanité avant la diplomatie, ce qui suscita l'opposition des diplomates du Quai d'Orsay, voyant d'un mauvais œil l'incursion du juge dans un domaine dont ils étaient jusqu'à présent les maîtres²⁵⁰.

À l'inverse, le monopole du ministère public fut présenté par les gouvernements successifs et le législateur comme une mesure de protection de la justice française face à l'engorgement qui ne manquerait pas de survenir en raison du dépôt et de l'instruction de très nombreuses plaintes attirées par la souplesse procédurale offerte par la France²⁵¹ qui, en raison des difficultés de traitement de ces flots de plaintes, pourrait donner, selon les mots de l'ancienne garde des Sceaux Christiane Taubira, « l'impression d'une justice qui n'est pas rendue »²⁵². Il fut également présenté comme une mesure de protection contre le risque d'instrumentalisation de la justice française par des plaintes déposées uniquement à des fins politiques ou militantes éloignées de la lutte contre l'impunité. Il s'agissait ainsi de « préserver la France des effets pervers de telles plaintes sur les relations internationales »²⁵³. La Cour constitutionnelle belge a estimé que le monopole du ministère public était nécessaire compte tenu du risque « que des personnes qui prétendent être les victimes de telles infractions déposent plainte pour des raisons qui sont étrangères à une bonne administration de la justice et aux objectifs de la loi ». Le monopole du ministère public devait ainsi « éviter les conséquences d'un usage abusif des possibilités offertes par la loi » qui pourrait « nuire gravement aux relations internationales de la Belgique, voire mettre en péril la sécurité de citoyens belges à l'étranger »²⁵⁴.

La consécration du monopole du ministère public reflète la volonté de maîtriser les implications politiques irrémédiables de la compétence universelle. Il constitue « une sorte de clause de sauvegarde » qui « permet de vérifier qu'aucun obstacle juridique mais aussi qu'aucune circonstance politique n'empêche totalement l'affaire de prospérer »²⁵⁵. Dans ces conditions, la prise en compte de facteurs extrajuridiques dans le traitement des plaintes et la sélectivité des poursuites au regard de leur coût diplomatique peuvent interroger. La conscience des implications politiques de ses décisions n'affecte pour autant pas nécessairement l'indépendance du juge. Au contraire, les perdre de vue serait préjudiciable à son analyse qui en deviendrait lacunaire et pourrait impacter sévèrement le concert des nations. Le monopole du ministère public permet donc de préserver le caractère pacifique des relations interétatiques et, par ricochet, la compétence universelle, dont l'exercice abusif est la cible privilégiée des régimes autoritaires qui tentent de la délégitimer. C'est la raison pour laquelle Human Rights Watch s'est opposée à l'activisme judiciaire de la FIDH et a défendu une sélectivité protectrice de la compétence universelle contre ses propres conséquences politiques : « paradoxalement, la sélectivité est une manière de consolider les acquis et de protéger la compétence universelle »²⁵⁶. En 2013, la ministre de la Justice Christiane Taubira soulignait en ce sens que le monopole du parquet représentait « une solution qui évite l'impasse dans laquelle s'est engagée la Belgique et les reculs consentis par l'Espagne »²⁵⁷. Il introduit en effet de la nuance dans un arsenal juridique ainsi bâti sur un équilibre entre ouverture et exercice raisonné de la compétence universelle,

²⁵⁰ GARRIGOS G. et FOREMAN S., « Guerre et châtimeur : une justice à géométrie variable », *Le Monde*, 10 mai 2016, https://www.lemonde.fr/idees/article/2016/05/10/guerre-et-chatiment-une-justice-a-geometrie-variable_4916515_3232.html.

²⁵¹ MARIANI T., 2010, *op. cit.*, p. 86.

²⁵² TAUBIRA C., Sénat, Compte rendu analytique officiel du 26 février 2013.

²⁵³ Amendement n° COM-2 présenté le 11 février 2013 par M. Anziani ; ANZIANI A., 2013, *op. cit.*, p. 33 ; TAUBIRA C., Sénat, Compte rendu analytique officiel du 26 février 2013.

²⁵⁴ Cour constitutionnelle belge, 23 mars 2005, § B.7.6.

²⁵⁵ FERNANDEZ J., 2020, *op. cit.*, p. 139.

²⁵⁶ JEANGÈNE VILMER J.-B., 2016, *op. cit.*, p. 715.

²⁵⁷ TAUBIRA C., Sénat, Compte rendu analytique officiel du 26 février 2013.

ainsi mise à l'abri des restrictions législatives. S'il peut apparaître frustrant dans l'immédiat, ce compromis assure la longévité de la compétence universelle car « le droit ne progresse qu'à condition de ne pas s'abuser sur les réalités qu'il s'applique à ordonner »²⁵⁸.

Paragraphe 2 – Les immunités de juridiction : la limitation du droit des victimes à l'examen des faits qu'elles ont subis

« L'interprétation [que les juridictions nationales] font de la portée des immunités des États étrangers est [...] un sujet sensible pour la politique juridique extérieure. Il importe à la France de veiller à ce que ses propres immunités soient respectées par les juridictions étrangères. Il lui importe également que les immunités des États étrangers et des organisations internationales soient respectées en France »²⁵⁹. Cette déclaration de François Alabrune, directeur des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères, rend compte du caractère fondamental des immunités de juridiction dans l'ordre juridique international. L'institution de l'immunité n'est pas un bloc monolithique mais une juxtaposition de régimes distincts. Outre les immunités reconnues aux agents diplomatiques, on peut ainsi distinguer : d'une part, l'immunité *ratione personae* (ou personnelle) qui couvre temporairement (jusqu'à l'expiration du mandat du bénéficiaire) l'ensemble des actes accomplis par les membres de la triade, c'est-à-dire le chef d'État, le chef du gouvernement et le ministre des Affaires étrangères, ainsi que les diplomates et les membres de missions spéciales ; d'autre part, l'immunité *ratione materiae* (ou fonctionnelle) qui couvre perpétuellement les actes de souveraineté, à l'exclusion des actes accomplis à titre privé, réalisés par l'ensemble des agents de l'État ainsi que les agents consulaires. Distinctes dans leurs régimes, les immunités de juridictions partagent une *ratio legis* unique : protéger la souveraineté de l'État et assurer la stabilité des relations internationales. L'immunité est une règle politico-juridique qui constitue un pilier du droit de coexistence en assurant le respect mutuel des souverainetés nationales dans le prolongement du principe *par in parem non habet imperium*. Protégeant son bénéficiaire « contre tout acte d'autorité de la part d'un autre État qui ferait obstacle à l'exercice de ses fonctions »²⁶⁰, elles imposent au juge de refuser de rechercher sa responsabilité. Elles traduisent ainsi la méfiance classique des États à l'égard de leurs pairs dont ils voient les juridictions comme un outil de pression et de déstabilisation. C'est la raison pour laquelle, à la différence des juridictions pénales internationales qui agissent au nom de la communauté internationale²⁶¹, elles demeurent opposables au juge interne. En France, leur application reflète un conservatisme caractérisé par l'empreinte de la diplomatie (A) et la prudence du juge à l'égard d'exceptions naissantes remettant en cause une vision absolue de la souveraineté (B).

²⁵⁸ VISSCHER C. de, *Théorie et réalités en droit international*.

²⁵⁹ ALABRUNE F., *La politique juridique extérieure de la France*, Académie des sciences morales et politiques, 4 juillet 2016.

²⁶⁰ CIJ, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, 14 février 2002, § 54.

²⁶¹ CPI, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Omar Ahmad Al-Bashir*, Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal, ICC-02/05-01/09-397-Corr, 6 mai 2019, § 115.

A) L’empreinte de la diplomatie dans l’application des immunités

Le ministère des Affaires étrangères joue un rôle important dans la mise en œuvre des immunités par les juridictions françaises. D’une part, l’article 656 du code de procédure pénale dispose que « la déposition écrite d’un représentant d’une puissance étrangère est demandée par l’entremise du ministère des affaires étrangères », afin de respecter la prohibition de tout acte de contrainte. Le droit français donne ici la possibilité au ministère public de requérir le ministre des Affaires étrangères afin qu’il récolte le témoignage d’un haut dignitaire étranger qu’il rencontrerait, par exemple à l’occasion de sa visite en France, mais subordonne la suite donnée à cette réquisition au jugement diplomatique du ministre, entérinant de ce fait l’intégration de la conduite de la procédure pénale dans le cadre diplomatique.

D’autre part, sur réquisition du ministère public, la Sous-direction des privilèges et immunités diplomatiques et consulaires, rattachée à la Direction du protocole d’État et des événements diplomatiques, produit des notes indiquant si, selon son analyse, une personne visée par une procédure pénale en France doit se voir reconnaître le bénéfice d’une immunité de juridiction. L’appréciation du ministère des Affaires étrangères est particulièrement indispensable en matière diplomatique dans la mesure où lui seul détient les listes recensant les diplomates accrédités en France. Ces notes pèsent dans la prise de décision du ministère public et des juges. L’affaire du Beach de Brazzaville en offre une illustration saillante. Alors que l’ordre de mission qu’il brandissait afin de justifier son immunité en tant que membre de mission spéciale indiquait une date postérieure au jour de son arrestation, Jean-François Ndengue, directeur général de la police nationale congolaise, s’est vu octroyer le bénéfice de l’immunité prévue par la Convention de New York de 1969 après que l’ambassade de la République du Congo en France ait certifié qu’il s’agissait d’une erreur matérielle et que le ministère français des Affaires étrangères ait transmis une note au procureur de la République certifiant l’authenticité de l’ordre de mission. Prenant acte de cette note, la chambre de l’instruction refusa, contrairement à la demande des parties civiles qui dénonçaient un subterfuge destiné à camoufler une visite privée en une mission spéciale, de contrôler la réalité des activités de M. Ndengue en France. Dans un arrêt du 20 juin 2007, la Cour d’appel de Versailles, fondant sa décision sur la seule analyse ministérielle, annula les actes de procédure menés à l’encontre de M. Ndengue.

La mise en œuvre d’une règle de droit protégeant les représentants d’États étrangers repose donc en partie sur l’appréciation d’un organe diplomatique chargé de mener la politique extérieure de la France. Cette empreinte diplomatique illustre la volonté de l’État de garantir le respect réciproque des immunités afin d’assurer le caractère pacifique des relations étatiques. Dans ce cadre, la protection de la souveraineté étrangère est un facteur indispensable de stabilité des relations internationales. C’est la raison pour laquelle le juge français fait preuve d’une grande prudence à l’égard des exceptions émergentes à l’application des immunités qui remettent en cause la vision absolue de la souveraineté.

B) L’empreinte du conservatisme dans l’application des immunités

Les immunités de juridiction font l’objet d’attaques qui s’inscrivent dans le contexte plus large de la remise en cause de la souveraineté et de l’État en tant que centre de gravité du droit international²⁶². Protectrices de l’égalité souveraine et reflétant une vision statocentrée du droit international, les immunités se trouvent aujourd’hui au cœur de la collision de deux impératifs : « d’une part, la conduite stable et non entravée des relations internationales, une préoccupation classique des États souverains, et, d’autre part, la sauvegarde de valeurs nouvelles de la communauté, en particulier la poursuite et la répression des auteurs de crimes graves constituant des violations flagrantes des droits fondamentaux des êtres humains »²⁶³. Les immunités sont de plus en plus perçues comme un privilège anachronique des États découlant d’une vision absolue de la souveraineté qui n’est plus adaptée aux évolutions de l’ordre juridique international dont l’humanisation progressive appelle à réévaluer la cohérence systémique des normes qui le composent à l’aune d’une vision anthropocentrée du droit international.

Dans ce cadre, il est allégué, notamment par la Commission du droit international²⁶⁴, que l’immunité *ratione materiae* n’est pas applicable aux crimes internationaux. Cette inapplicabilité trouve ses fondements dans une série d’exceptions attaquant, au-delà de l’immunité, la souveraineté de l’État. Un premier argument postule que les crimes internationaux sont des actes accomplis à titre privé qui, en tant que tels, ne sont pas couverts par l’immunité *ratione materiae*, en ce qu’ils ont été accomplis en violation du droit international et ne correspondent pas à l’exercice « normal » des fonctions étatiques, sous-entendant que l’acte de souveraineté (donc la souveraineté elle-même) serait défini selon un critère moral posant les limites de l’action légitime du souverain et en vertu duquel la gravité et l’atrocité de certains actes interdirait de les considérer comme relevant de ses pouvoirs. Un second argument soutient que les immunités sont impliquées dans des conflits normatifs qui devraient être arbitrés en leur défaveur compte tenu de la nécessité de faire prévaloir les intérêts des individus sur les intérêts des États : d’une part, les immunités devraient céder devant le droit au juge auquel elle porte une atteinte disproportionnée ; d’autre part, en tant que normes supplétives dont les États peuvent s’écarter, les immunités devraient céder devant les normes de *jus cogens* auxquelles elles sont hiérarchiquement inférieures. Ces arbitrages participeraient à façonner une nouvelle identité du droit international en déplaçant son centre de gravité de l’État vers l’individu²⁶⁵.

Dans un arrêt du 13 janvier 2021, la chambre criminelle de la Cour de cassation a rejeté l’ensemble de ces arguments et jugé que plusieurs anciens représentants des États-Unis, parmi lesquels George W. Bush et Donald Rumsfeld, poursuivis des chefs de torture et actes de barbarie à raison des traitements infligés à des détenus de Guantanamo, jouissaient de l’immunité *ratione materiae*²⁶⁶. Cette décision est venue compléter un arrêt rendu le 2 septembre 2020 dans lequel la chambre criminelle a octroyé l’immunité de juridiction au président égyptien Abdel Fattah al-Sissi, également visé par une plainte dénonçant la torture institutionnalisée en Egypte, en rappelant le

²⁶² SUR S., *L’inhérence et droit international*, 2015.

²⁶³ CASSESE A., « Peut-on poursuivre des hauts dirigeants des États pour des crimes internationaux ? À propos de l’affaire *Congo c/ Belgique* (CIJ) », *RSC*, 2002, p. 479.

²⁶⁴ *Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-neuvième session*, 2017, A/72/10, pp. 171 s.

²⁶⁵ FLAUSS J.-F., « Droit des Immunités et Protection Internationale des Droits de l’Homme », *Swiss Review of International and European Law*, vol. 10, 2000, n° 3, p. 303.

²⁶⁶ Cass. crim., 13 janvier 2021, n° 20-80.511.

caractère absolu de l'immunité *ratione personae*²⁶⁷. La position retenue par le juge français reflète un certain conservatisme et, surtout, une grande prudence à l'égard des développements normatifs caractérisant l'émergence de la communauté internationale.

Cette prudence est justifiée s'agissant de l'assertion selon laquelle les crimes internationaux ne sont pas des actes de souveraineté. En effet, il est difficile de soutenir que des actes, y compris des crimes graves, commis par les agents d'un État agissant en exécution d'une politique établie par celui-ci constituent des actes accomplis à titre privé²⁶⁸, ce qui, comme l'a justement souligné la chambre de l'instruction, était le cas en l'espèce de la pratique systématique de la torture dans le cadre de la politique antiterroriste américaine mise en place à la suite des attentats du 11 septembre 2001. La notion de souveraineté se limite à désigner des capacités qui, en tant que telles, ne sont chargées d'aucune moralité. Si l'on peut comprendre la volonté de limiter la définition des actes de souveraineté à ceux qui contribuent au bien commun, elle repose sur une conception subjective du pouvoir susceptible d'abus. De plus, elle rend impossible l'imputation des crimes à l'État, effaçant de ce fait sa responsabilité.

La prudence de la chambre criminelle est également justifiée s'agissant de l'incompatibilité alléguée entre l'immunité et le droit au juge tel qu'il est consacré par l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme. En affirmant, conformément à la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, que le droit d'accès à un tribunal « n'est pas absolu » et n'a pas, en l'espèce, été restreint de manière disproportionnée, la chambre criminelle a veillé à ne pas faire de l'immunité, dont la nécessité demeure indubitable, une simple virtualité, ce que la reconnaissance systématique de la supériorité des droits de l'homme ne manquerait pas de provoquer.

À l'inverse, la prudence de la chambre criminelle est dommageable s'agissant de la prévalence du *jus cogens*, que la chambre criminelle n'a pas entériné, estimant qu'« en l'état du droit international », les crimes de torture et actes de barbarie, « quelle qu'en soit la gravité, ne relèvent pas des exceptions au principe de l'immunité de juridiction ». Ce faisant, elle a confirmé une jurisprudence constante depuis l'arrêt *Kadhafi* du 13 mars 2001, dans lequel elle avait jugé qu'« en l'état du droit international », le crime de complicité de destruction d'un bien par l'effet d'une substance explosive ayant entraîné la mort d'autrui en relation avec une entreprise terroriste « ne relève pas des exceptions au principe de l'immunité de juridiction des chefs d'État étrangers en exercice »²⁶⁹. La formulation retenue par la Cour, centrée exclusivement sur l'immunité du chef d'État, avait pu faire penser aux commentateurs qu'elle avait entériné la possibilité d'une restriction de l'immunité fonctionnelle²⁷⁰, d'autant que la Cour précise de manière constante depuis 2001 que ses décisions reflètent « l'état du droit international », laissant présager des évolutions qui ne se sont pourtant encore jamais réalisées en raison des réticences de la France à l'égard du *jus cogens*.

Considérant que cette notion pouvait créer une grande instabilité dans les engagements internationaux au nom de conceptions politiques ou philosophiques incertaines, la France ne ratifia jamais la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969, qui a défini cette notion pour la première fois²⁷¹. Sur cette base, en 2001, l'avocat général Jean-Yves Launay a estimé qu'en dépit du

²⁶⁷ Cass. crim., 3 septembre 2020, n° 18-84.682.

²⁶⁸ AKANDE D. et SHAH S., « Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts », *European Journal of International Law*, vol. 21, 2010, n° 4, p. 832.

²⁶⁹ Cass. crim., 13 mars 2001, 00-81.215.

²⁷⁰ POIRAT F., « Jurisprudence française en matière de droit international public », *RGDIP*, 2001, p. 481.

²⁷¹ DELEAU O., « Les positions françaises à la Conférence de Vienne sur le droit des traités », *Annuaire français de droit international*, vol. 15, 1969, pp. 14-15.

« sérieux » de l'argument du *jus cogens*, il serait « audacieux, pour ne pas dire inconséquent » de reconnaître à un *jus cogens* que la France n'avait pas reconnu des effets aussi graves que celui de créer une exception à l'immunité. C'est donc avant tout l'immatunité du *jus cogens* et l'incertitude quant à son contenu qui a motivé la Cour de cassation en 2001, dont la position n'a pas évolué depuis.

Le 23 novembre 2004, elle posa comme seul et unique critère à la non-application de l'immunité *ratione materiae* la nature de l'acte que l'intéressé est suspecté d'avoir commis²⁷². Si, le 9 mars 2011, la 1^{re} chambre civile, statuant sur la demande d'indemnisation d'ayants-droits de victimes de l'attentat du DC 10 de 1989, énonça qu'une norme de *jus cogens* « prime les autres règles du droit international et peut constituer une restriction légitime à l'immunité de juridiction »²⁷³, cette avancée demeure une exception, contrariée par la jurisprudence internationale.

En effet, le 3 février 2012, la Cour internationale de justice a jugé que l'Italie avait violé l'immunité de juridiction de l'Allemagne en ce que deux tribunaux italiens avaient considéré, dans des litiges relatifs aux crimes commis par l'armée allemande lors de la seconde Guerre mondiale, que l'État allemand ne pouvait bénéficier de son immunité de juridiction pour ces crimes internationaux. La Cour déclara, *inter alia*, que les règles de *jus cogens*, en tant que normes substantielles, n'entrent pas en conflit avec les immunités, qui sont des normes procédurales et donc « sont sans incidence sur la question de savoir si le comportement à l'égard duquel les actions ont été engagées était licite ou illicite »²⁷⁴. Cette solution fut reprise par la Cour européenne des droits de l'homme, qui considère de manière constante qu'aucune exception de *jus cogens* à l'immunité de juridiction ne s'est cristallisée en droit international²⁷⁵.

La jurisprudence internationale exerce depuis une forte influence sur les décisions de la chambre criminelle qui, en matière de torture, ne peuvent désormais se reposer sur l'immatunité du *jus cogens* dans la mesure où la nature impérative de la prohibition de la torture a été reconnue par le TPIY²⁷⁶, la CEDH²⁷⁷ et la CIJ²⁷⁸. La suppression de la condition de double incrimination s'agissant du crime de génocide démontre également le changement de point de vue de la France sur le *jus cogens*, dont elle ne peut plus, juridiquement et politiquement, nier l'existence. Cependant, c'est sur le terrain de ses effets que son conservatisme continue de se déployer.

Alors qu'en 2018, dans l'affaire du naufrage du navire *Joola*, l'avocat général Frédéric Desportes et le rapporteur Bruno Cathala insistèrent sur le rôle essentiel des États en matière de lutte contre l'impunité dans le cadre du principe de complémentarité afin de ne pas emboliser le fonctionnement de la Cour pénale internationale, les décisions de la Cour de cassation indiquent qu'elle ne revendique aucune place au sein de la communauté internationale. Dans ses arrêts du 2 septembre 2020 et du 13 janvier 2021, elle estima qu'« il appartient à la communauté internationale de fixer les éventuelles limites de ce principe, lorsqu'il peut être confronté à d'autres valeurs reconnues par cette communauté », qu'elle semble donc voir comme une entité qui lui serait extérieure, façonnant, sans elle, le droit international qu'elle ne devrait ensuite qu'enregistrer dès lors qu'il apparaît clairement comme le droit positif. Or, en matière d'immunité, l'heure est au choix. Dans la mesure où la Cour internationale de justice ne se voit pas comme un organe de transformation

²⁷² Cass. crim., 23 novembre 2004, n° 04-84.265.

²⁷³ Cass. 1^{re} civ., 9 mars 2011, n° 09-14.743.

²⁷⁴ CIJ, *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenant))*, 3 février 2012, § 93.

²⁷⁵ Cour EDH, *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, 21 novembre 2001, n° 35763/97, § 48.

²⁷⁶ TPIY, *Le Procureur c. Anto Furundzija*, jugement, 10 décembre 1998, § 153.

²⁷⁷ Cour EDH, *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, 21 novembre 2001, n° 35763/97, § 61.

²⁷⁸ CIJ, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, 30 novembre 2010, § 87 ; CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, 20 juillet 2012, § 99.

du droit international mais de règlement des différends sur la base du droit positif²⁷⁹, le juge national joue un rôle cardinal dans l'évolution du droit des immunités, dont il est nécessairement le co-auteur avec ses homologues étrangers²⁸⁰. La grande division des juridictions nationales sur la question²⁸¹ permet de considérer que chaque position, celle de l'immunité absolue et celle de l'exception à l'immunité, peut être valablement retenue. À l'instar de la Cour constitutionnelle italienne qui, dans un arrêt du 22 octobre 2014, a expressément affirmé sa volonté de modifier le droit international coutumier en jugeant que l'immunité de juridiction était contraire au droit fondamental d'accès au juge consacré par la Constitution italienne²⁸², la Cour de cassation française devrait prendre conscience de son rôle dans la formation du droit coutumier en ce que ses décisions s'intègrent à la pratique générale des États et contribuent à démontrer leur *opinio juris*. Cette prise de conscience est d'autant plus importante qu'à travers les immunités, se joue la future identité du droit international.

Conclusion

La France, marquée par les déboires diplomatique de ses voisins européens, fait preuve d'une grande prudence dans la mise en œuvre de la compétence universelle, consciente des crises aiguës qu'elle peut déclencher. La France en a d'ailleurs connu quelques-unes, qui démontrent dans quelle mesure la justice est à la fois un facteur de tension et d'apaisement. Pour prévenir ces conflits, le législateur français a fait le choix de limiter les droits des victimes pour minimiser l'impact diplomatique de l'exercice de la compétence universelle, craignant le dépôt massif et abusif de plaintes politiques qui auraient pour effet d'engorger et de discréditer le système de justice français. Dans ces conditions, le monopole du ministère public et le respect scrupuleux des immunités jouent un rôle de filtre essentiel dans la préservation du concert des nations. Néanmoins, le juge français entretient une vision conservatrice du droit international en faisant systématiquement primer les intérêts des États sur ceux des individus, s'inscrivant dans la conception classique du droit international statocentré fondé sur une absolutisation de la souveraineté. Toutefois, en protégeant la santé des relations internationales, la France protège la compétence universelle elle-même. Si les poursuites engagées sur son fondement seront marquées du sceau de la sélectivité, qui ne préjuge en rien du manque d'indépendance des magistrats, elles montreront que son usage raisonnable est possible, évitant de prêter le flanc aux critiques. Un cadre juridique prudent et équilibré constitue le meilleur moyen pour pérenniser un titre de compétence qui doit encore trouver sa place dans les normes du droit international.

²⁷⁹ KRAJEWSKI M. et SINGER C., « Should Judges Be Front-Runner - The ICJ, State Immunity and the Protection of Fundamental Human Rights », *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 16, 2012, n° 1, p. 34.

²⁸⁰ COSNARD M., « Les immunités internationales entre procédure et substance », in PREZAS I. (dir.) *Substance et procédure en droit international public : dialectique et influences croisées*, Paris, Pedone, « Cahiers internationaux », 2019, p. 137.

²⁸¹ Pour des décisions récentes, en faveur de l'exception à l'immunité, Cour fédérale de justice allemande, 28 janvier 2021 ; *contra*, Cour de district de La Haye, 29 janvier 2020.

²⁸² Cour constitutionnelle italienne, 22 octobre 2014, n° 238/2014.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

Les conditions de mise en œuvre de la compétence universelle reflètent la persistance de la conception classique des rapports entre États, entités antagonistes jalouses de leur souveraineté, dont le droit doit assurer la coexistence pacifique.

L'instrument central de ce droit est le territoire. Alors que la compétence universelle a « précisément pour objectif de supprimer les exigences de rattachement territorial pour que chaque État dans le monde soit susceptible de poursuivre tous les crimes contre l'humanité »²⁸³, son application en France est territorialisée, bornée par des frontières qui délimitent et cloisonnent les pouvoirs, les intérêts subjectifs et les ordres juridiques. Le juge français entretient une conception dualiste des rapports entre les ordres juridiques, conduisant à refuser inconditionnellement l'application du droit étranger et à conditionner la pénétration d'éléments de droit international à une décision du législateur ou à la reconnaissance de leur effet direct par le juge.

L'autonomie du droit français est conservée ; l'ordre juridique international n'est pas une réalité transcendante mais un ensemble normatif exogène dont les effets nationaux sont maîtrisés par le souverain. De plus, la protection de ses valeurs ne constitue pas un titre juridique suffisant pour affirmer la légitimité du juge français à déployer sa compétence, bridée par le principe de l'égalité souveraine des États, transpirant de l'exigence de double incrimination, qui interdit à la France de se substituer à ses pairs dans la protection de leur ordre juridique lorsqu'il n'y ont pas consenti et des conditions de présence/résidence habituelle, qui imposent à la France de faire valoir une atteinte à ses intérêts propres pour justifier l'action de son appareil répressif.

Le *jus cogens* notion fondatrice de cet ordre public international ne semble pas même être considéré, nié dans son essence par le principe de double incrimination et dans ses effets par l'absence d'exceptions aux immunités de juridiction. L'humanisme que le *jus cogens* entend défendre est soumis à une vision statocentrée du droit international, qui conduit à faire systématiquement prévaloir les intérêts des États sur ceux des individus, justifiant que les relations internationales prennent parfois le pas sur les droits des victimes.

La France ne renie toutefois pas les mutations de l'ordre juridique international. La suppression du crime de génocide du champ d'application de l'exigence de double incrimination et la proximité des infractions nationales avec les infractions internationales engendrée par la pression du principe de complémentarité en sont des preuves. Le juge demeure néanmoins timide à l'égard d'une communauté internationale dont il ne reconnaît pas les instruments juridiques et dont il semble s'exclure. La globalisation n'a pas effacé l'esprit statocentré traditionnel du droit international.

Son impact sur la mise en œuvre de la compétence universelle demeure toutefois indéniable. Elle impacte profondément les moyens de sa mise en œuvre, qui reflètent l'interdépendance des nations, et plus largement de l'ensemble des acteurs de l'espace public international, unis, au sein d'un système répressif global naissant, dans la réalisation d'un but commun qui les dépasse.

²⁸³ STERN B., 1997, *op. cit.*, p. 293.

PARTIE II – LES MOYENS DE MISE EN ŒUVRE DE LA COMPÉTENCE UNIVERSELLE : OUVERTURE À LA GLOBALISATION

La globalisation modifie le rapport des États au monde qui les entoure en exigeant la fin des comportements autarciques. Le monde globalisé est un monde d'interactions continues entre des acteurs agissant de concert dans la réalisation de buts communs correspondant à un idéal partagé. Il oblige les États « à dépasser les horizons du voisinage, à prendre conscience de leurs responsabilités dans l'organisation de leurs rapports sur un plan mondial »²⁸⁴.

Cette organisation du monde qui confère aux États une responsabilité particulière dans la réalisation d'objectifs communs est à la base du système contemporain de justice pénale internationale. Le préambule du Statut de la Cour pénale internationale rappelle en ce sens « qu'il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux ». Chaque État est ainsi appelé à participer à une fin que le dépasse et l'unit à ses pairs. Dans ce cadre, la compétence universelle représente un moyen d'action individuel au profit d'une action collective de justice. Or, si cette action est formellement individuelle, elle est matériellement marquée du sceau du commun. En effet, à l'heure où les progrès techniques et technologiques offrent une capacité de communication immédiate, les autorités de poursuite prennent conscience de la nécessité de nouer des liens avec l'ensemble des acteurs de la justice pénale internationale.

Parmi ceux-ci, les États tiennent encore le rôle principal, en tant que structure légitime d'édition des normes et d'organisation des rapports humains²⁸⁵. Néanmoins, la globalisation implique pour eux « l'obligation croissante [...] d'exercer de façon commune leurs attributs de souveraineté »²⁸⁶. Cette obligation a été intégrée par les autorités nationales de poursuite ainsi que les organisations internationales, dont la coopération se développe sous des formes originales favorisant l'intégration (Chapitre I).

Au-delà de ces acteurs traditionnels, les acteurs privés intègrent la sphère d'action collective et influent sur la conduite de la chose publique à l'échelle nationale et/ou internationale. À mesure que la glace qui séparait le monde public et le monde privé se fissure, les organisations non gouvernementales deviennent un soutien incontournable des autorités de poursuite et assurent la vitalité de la mise en œuvre de la compétence universelle (Chapitre II).

La société globalisée n'est donc plus seulement une société d'États, mais également une société d'individus qui, au gré des rencontres, développent un esprit commun à un point tel que les sociétés et les peuples s'inscrivent désormais « dans un tissu unique de références et d'interactions »²⁸⁷. La compétence universelle participe à la construction de ce tissu en forgeant, lors du procès, une mémoire collective (Chapitre III).

²⁸⁴ DUPUY R.-J., « Le dédoublement du monde », *RGDIP*, 1996, n° 2, p. 313.

²⁸⁵ DUPUY P.-M., 1998, *op. cit.*, p. 282.

²⁸⁶ AUBY J.-B., 2020, *op. cit.*, p. 123.

²⁸⁷ MOREAU DEFARGES P., *Nouvelles relations internationales*, 2017, *op. cit.*, p. 27

CHAPITRE I – LA COOPÉRATION VECTEUR D'INTÉGRATION

La crise perpétuelle que connaît, depuis sa création, la Cour pénale internationale, dont le Statut n'a pas été ratifié pas les trois plus grandes puissances de la planète, démontre les difficultés de la justice pénale internationale à réaliser sa vocation universelle. On en arrive parfois même à douter de la capacité de la société internationale à s'ordonner autour de valeurs communes. Pour autant, les réseaux de coopération qui permettent la mise en œuvre effective de la compétence universelle reflètent un autre état du monde, solidaire, volontariste et engagé dans la lutte contre l'impunité. Dans le monde globalisé, la souveraineté « cesserait de n'être qu'un principe négatif relatif à l'indépendance de l'État et à sa liberté d'action, pour devenir aussi un principe positif traduisant l'appartenance de l'État à la communauté internationale, et son devoir d'apporter une contribution active à son développement »²⁸⁸. L'effectivité de cette contribution dépend de l'expertise de chacun et de la fluidité de la coopération entre tous.

Alors que la grande complexité des enquêtes portant sur des infractions extraterritoriales constituait initialement une pierre d'achoppement pour la compétence universelle²⁸⁹, des États pionniers comme les Pays-Bas, l'Allemagne, la Belgique, les pays scandinaves ou le Canada estimèrent au contraire que leur responsabilité première dans la poursuite des criminels internationaux leur imposait de mettre en place des structures spécialisées, comme le recommandent l'Union européenne²⁹⁰ et le Réseau génocide²⁹¹. La France a franchi le pas en adoptant la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2012 qui crée, sur la base de la 18^{ème} proposition formulée par le rapport rendu en 2008 par la Commission sur la répartition des contentieux présidée par Serge Guinchard, au sein du TGI de Paris, un pôle judiciaire spécialisé compétent pour les crimes contre l'humanité (y compris le génocide), les crimes et délits de guerre, les actes de torture et les disparitions forcées et doté d'une compétence concurrente de celle des autres juridictions françaises²⁹². Rattaché, depuis la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, au parquet national anti-terroriste, le pôle est accompagné d'un point de vue opérationnel par l'Office central de lutte contre les crimes contre l'humanité, les génocides et les crimes de guerre, créé par le décret du Premier ministre n° 2013-987 du 5 novembre 2013.

Composé de magistrats et d'assistants spécialisés « aux profils divers, juristes, sociologues, formés en droit international humanitaire et en droit international pénal, ayant acquis des expériences internationales »²⁹³, le pôle constitue aujourd'hui, par les compétences qu'il a développées, une référence nationale (Section I) et a pleinement intégré le système répressif global naissant de la mise en réseau des acteurs de la justice pénale internationale à tous les niveaux (Section II).

²⁸⁸ AUBY J.-B., *op. cit.*, p. 124.

²⁸⁹ Question n° 28620 de M. Braouezec Patrick (Gauche démocrate et républicaine - Seine-Saint-Denis) publiée au JO le : 27/07/2008 p. 6452 suivie de la réponse de M. le ministre des Affaires étrangères publiée au JO le : 23/09/2008 p. 8158 ; GÉLARD P., 2008, *op. cit.*, p. 24.

²⁹⁰ Décision 2003/335/JAI du Conseil du 8 mai 2003 concernant les enquêtes et les poursuites pénales relatives aux génocides, aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre.

²⁹¹ *Stratégie du Réseau génocide de l'UE pour lutter contre l'impunité du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre au sein de l'Union européenne et de ses États membres*, novembre 2014, pp. 33-34.

²⁹² Article 628-1 du code de procédure pénale.

²⁹³ DEVOS A., « Le pôle crimes contre l'humanité, crimes et délits de guerre : un premier bilan », in FERNANDEZ J., *Justice pénale internationales*, Paris, CNRS Éditions, « Biblis », 2016, p. 196.

Section I - Le pôle crimes contre l'humanité, crimes et délits de guerre : une référence nationale

Pour Olivier Leurent, ancien président de la cour d'assises de Paris ayant dirigé le procès de Pascal Simbikangwa, « il y a eu un avant et un après la création du pôle »²⁹⁴. En effet, grâce à son expertise et sa coopération avec de nombreux partenaires nationaux et internationaux (§ 1), le pôle crimes contre l'humanité, crimes et délits de guerre fut un facteur d'amélioration significative de l'efficacité du traitement interne des dossiers de compétence universelle (§ 2).

Paragraphe 1 - Le pôle crimes contre l'humanité, crimes et délits de guerre : un facteur d'expertise

A) Une expertise en matière d'enquête

Les affaires relevant de la compétence universelle se distinguent des affaires de droit commun par leur distance temporelle (les affaires peuvent liées à des faits aussi anciens que le génocide des Tutsis de 1994) et géographique (les faits faisant l'objet de la procédure se sont souvent déroulés dans des zones très éloignés de la France) ainsi que par le nombre de victimes qui sont à déplorer. Les scènes de crimes n'ont donc jamais pu faire l'objet de constatations policières ou scientifiques immédiates.

L'enquête impose dès lors de recourir à des méthodes qui rompent avec les réflexes habituels. Tout d'abord, le point de départ de la recherche de la vérité repose sur l'existence d'un suspect localisé en France à partir duquel il faudra remonter aux faits puis aux témoins et victimes éventuels pouvant détenir des informations relatives aux agissements poursuivis. De plus, les magistrats et enquêteurs doivent maîtriser des outils particuliers tels que la recherche en sources ouvertes, qui doit être maniée avec précaution, et les mécanismes d'entraide internationale (voy. *infra*). Enfin, la récolte de la preuve testimoniale est délicate s'agissant de personnes étrangères ne parlant souvent pas le français et ayant vécu des traumatismes exceptionnels. C'est la raison pour laquelle l'OCLCH s'est formé à la méthode canadienne PROGREAL, fondée sur l'empathie et les questions ouvertes, veille à l'état psychologique de la personne²⁹⁵ et prend soin d'appréhender les auditions en tenant compte des différences culturelles afin de ne pas heurter les personnes entendues²⁹⁶. Enfin, le pôle fait appel à des interprètes de confiance dont la qualité et la probité sont capitales²⁹⁷ car les erreurs de traduction peuvent jeter le discrédit sur la procédure.

Pour répondre à leurs besoins, les enquêteurs et les magistrats bénéficient de dispositions procédurales spécifiques. D'une part, l'article 628-8 du code de procédure pénale leur permet de recourir aux techniques spéciales d'enquête propres à la procédure applicable en matière de criminalité organisée (garde à vue étendue à 96 heures, perquisition en dehors des heures légales,

²⁹⁴ LEURENT O., « Juger en France un crime contre l'humanité commis au Rwanda », in Cour de cassation, *70 ans après Nuremberg. Juger le crime contre l'humanité*, Paris, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2017, pp. 156-157.

²⁹⁵ ÉMERAUX É. et LE COZ N., « Les spécificités des enquêtes pénales sur les crimes internationaux les plus graves », in FERNANDEZ J. et DE FROUVILLE O., *L'hirondelle et la tortue – quatrième journées de la justice pénales internationale*, Paris, Pedone, 2020, p. 25.

²⁹⁶ CHOQUET C., « Instruire un génocide », *Les Cahiers de la Justice*, 2014, n° 4, p. 568.

²⁹⁷ ÉMERAUX É. et LE COZ N., 2020, *op. cit.*, p. 26.

utilisation des systèmes de captation IMSI-Catcher). Seulement, les crimes de torture et de disparition forcée ne relèvent pas de ce régime dérogatoire, ce qui complique sévèrement la conduite des investigations lorsqu'un même individu est poursuivi pour des faits relevant des deux régimes.

D'autre part, conformément à l'article 18 du code de procédure pénale, les enquêteurs et les magistrats peuvent se transporter sur le territoire d'un État étranger, avec l'accord des autorités compétentes de l'État concerné, afin d'y procéder à des auditions. Cette pratique fut d'ailleurs importée à la CPI par le juge Bruno Cotte, reflétant la globalisation marquant le droit, évoluant sous l'effet des influences croisées. Magistrats et enquêteurs français ont pu se déplacer à plusieurs reprises au Rwanda ou au Libéria. Afin d'assurer la réalisation de ces déplacements dans les meilleures conditions, l'appui du ministère des Affaires étrangères peut s'avérer indispensable. Ainsi, c'est grâce à l'entremise de l'ambassadeur de France au Liberia, qui défendit la commission rogatoire internationale française auprès des autorités locales, que les autorités judiciaires françaises purent se transporter sur place, à la différence des enquêteurs belges qui ne purent bénéficier de cet appui diplomatique²⁹⁸. Le transport sur place est une source précieuse de renseignement, qui permet notamment d'évaluer la fiabilité des témoignages. La défense s'est cependant émue de ne jamais y avoir été conviée²⁹⁹.

B) Une expertise en matière contextuelle

Les faits sur lesquels porte la compétence universelle s'inscrivent dans des contextes complexes et controversés, supposant une connaissance approfondie de leurs origines historiques, sociologiques, culturelles, politiques, ethniques ou religieuses. Le travail de mise en contexte des faits est indispensable à leur compréhension et donc à leur qualification, ainsi qu'à l'analyse de la fiabilité des témoignages³⁰⁰. À cette fin, le pôle peut tirer profit des notes contextuelles et personnelles établies par la Division de l'information, de la documentation et des recherches de l'OFPRA, ou des documents établis par des militaires français déployés sur zone, sous réserve d'obtenir leur déclassification par le ministre de la Défense, sur avis de la Commission consultative du secret de la défense nationale³⁰¹. Ces documents permettent d'obtenir des renseignements détaillés sur les forces en présence, leur composition, leur armement, leur organisation opérationnelle, leur chaîne de commandement ou leurs zones de déploiement. Les magistrats bénéficient également des notes de contexte réalisées par les assistants spécialisés. Ces analyses, qui peuvent être versées à la procédure, viennent alimenter une importante base de données, un « fonds documentaire virtuel commun »³⁰² éclairant les contextes et les conflits en exposant leurs racines, leurs dynamiques ou encore leur qualification juridique. Son principe fut cependant critiqué par Françoise Mathe, avocate d'Octavien Ngenzi puis de Claude Muhayimana, qui déplore un « méta-dossier » non couvert par le principe du contradictoire³⁰³. Enfin, les faits objets des procédures de compétence universelle peuvent également

²⁹⁸ PETIT F., 20 octobre 2020, *op. cit.*

²⁹⁹ PETIT F., « Françoise Mathe : les chausse-trapes de la compétence universelle », *Justiceinfo.net*, 5 novembre 2019, <https://www.justiceinfo.net/fr/42805-francoise-mathe-chausse-trapes-competence-universelle.html>.

³⁰⁰ HOPQUIN B., « Comment les enquêteurs français traquent bourreaux et criminels de guerre », *Le Monde*, 9 avril 2021, https://www.lemonde.fr/m-le-mag/article/2021/04/09/comment-les-enqueteurs-francais-traquent-bourreaux-et-criminels-de-guerre_6076096_4500055.html.

³⁰¹ Articles L. 2312-1 et s. du code de la défense.

³⁰² CHOQUET C., 2014, *op. cit.*, p. 572.

³⁰³ MATHE F., « La défense devant les juridictions françaises saisies au titre de la compétence universelle », *Les Cahiers de la Justice*, 2014, n° 4, p. 604.

s'inscrire dans un contexte géopolitique sensible, raison pour laquelle « le magistrat du pôle ne saurait ignorer les relations diplomatiques ne serait-ce que pour en maîtriser les ressorts, en comprendre les évolutions, et se saisir des moments propices à l'avancée de son enquête »³⁰⁴.

C) Une expertise en matière juridique

La qualification précise des faits nécessite la maîtrise d'incriminations qui, par l'influence du droit international, se distinguent nettement des incriminations classiques du droit français. La spécialisation des magistrats permet d'assurer la justesse de la répression, qui pâtissait auparavant du manque de développement du contentieux, se traduisant dans les faits par l'utilisation de qualifications de droit commun à propos de faits qualifiables de crimes internationaux. En outre, les enquêteurs et magistrats doivent maîtriser certaines règles fondamentales du droit international public telles que les immunités de juridiction, qui ne manquent pas de complexifier la mise en œuvre de l'action publique (cf. *supra*).

Paragraphe 2 - Le pôle crimes contre l'humanité, crimes et délits de guerre : un facteur d'efficacité

L'expertise des membres du pôle garantit une meilleure réactivité de la réponse pénale (A) qui peut de plus être véritablement pensée et structurée de manière cohérente (B). Au-delà d'une efficacité interne, l'expertise du pôle est également un facteur de reconnaissance et de visibilité externe (C).

A) Réactivité

La maîtrise des spécificités du contentieux garantit la réactivité des enquêtes³⁰⁵, dont la longueur, inévitable compte tenu des particularités des dossiers de compétence universelle et notamment des délais d'exécution des demandes d'entraide internationale, peut s'avérer contraire aux exigences du droit au procès équitable tel qu'interprété par la Cour européenne des droits de l'homme. La création du pôle était ainsi rendue nécessaire par les condamnations de la France pour non-respect du délai raisonnable³⁰⁶. Les magistrats peuvent désormais se consacrer pleinement à des enquêtes « complexes et tentaculaires »³⁰⁷, remédiant à la situation antérieure dans laquelle les magistrats devaient naviguer entre ces dossiers particuliers et les dossiers de droit commun³⁰⁸. Dans les faits, les dossiers sont traités, réglés et audiencés plus rapidement, mais les moyens humains alloués restent insuffisants, ce qui obère la capacité des magistrats et des enquêteurs à remplir leur office dans des délais convenables³⁰⁹. L'affaire du Beach de Brazzaville en témoigne de manière flagrante : alors qu'une plainte a été déposée le 7 décembre 2001 et qu'une information judiciaire a été ouverte le 23

³⁰⁴ DEVOS A., 2016, *op. cit.*, pp. 202-203.

³⁰⁵ Intervention de François Molins lors des premières journées internationales du pôle, le 19 novembre 2018.

³⁰⁶ Cour EDH, *Mutimura c. France*, 8 juin 2004, n° 46621/99.

³⁰⁷ DEVOS A., 2016, p. 197.

³⁰⁸ Syndicat de la magistrature, *Lettre ouverte au garde des sceaux et au ministre des Affaires étrangères relative à la volonté de l'État français de lutter contre les crimes internationaux*, 5 février 2010.

³⁰⁹ CHOQUET C., 2014, *op. cit.*, p. 572.

janvier 2002, aucun procès n'a encore eu lieu. Cette insuffisance des moyens alloués ne constitue d'ailleurs pas un cas isolé en Europe³¹⁰.

B) Cohérence

La création du pôle assure une cohérence dans la manière dont l'action publique est menée, alors qu'initialement, l'« émiettement des juridictions potentiellement compétentes »³¹¹ était une source de discontinuité dans la politique pénale. La centralisation et la spécialisation sont des vecteurs de constance³¹² et offrent « la capacité de développer une véritable politique pénale, d'initiative et maîtrisée, dans le sens de structurée et pensée »³¹³. Alors que les dossiers étaient « jusqu'alors dispersés et instruits sans coordination »³¹⁴, la création du pôle fut l'occasion de développer une vision des enjeux pour l'avenir, nourrie par le passé et l'expérience³¹⁵. Désormais, les magistrats ont « une vision d'ensemble des dossiers », ce qui permet « de repérer les connexités, en fonction des mises en cause ou des zones géographiques concernées, de détecter les jonctions opportunes, les recoupements féconds »³¹⁶.

Au-delà d'une cohérence quant aux zones, c'est une cohérence quant aux qualifications que le pôle peut insuffler, en particulier en matière de poursuites cumulées pour actes de terrorisme et crimes internationaux. Il s'agit là de la raison d'être de la création du PNAT. La circulaire de présentation du parquet indique en ce sens que « le développement de procédures diligentées sous des doubles qualifications terroristes et de droit pénal international témoigne [...] de l'intérêt et de l'opportunité de réunir ces contentieux au sein d'un parquet spécialisé »³¹⁷. La réalité montre cependant une large prévalence de la question terroriste sur le contentieux des crimes internationaux, dont les dangers sont soulignés par les députés³¹⁸, les ONG³¹⁹ et la doctrine³²⁰.

Cette prévalence s'exprime dès l'intitulé du parquet national *antiterroriste*, ne laissant rien paraître de sa compétence en matière de crimes internationaux, que Nicolle Belloubet, ministre de la Justice au moment de l'adoption de la loi du 23 mars 2019, a pu qualifier de « compétences adjacentes »³²¹. La prévalence de l'antiterrorisme s'exprime également au niveau institutionnel, compte tenu de la faible proportion que le pôle représente au sein du parquet et de la

³¹⁰ Sur la situation en Belgique, MEIRE P., « Poursuivre en Belgique les crimes contre l'humanité », in Cour de cassation, *70 ans après Nuremberg. Juger les crimes contre l'humanité*, Paris, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2017, p. 176 ; en Suisse, CRAWFORD J., « Crimes internationaux : la force de frappe suisse en question », *Justiceinfo.net*, 15 février 2019, <https://www.justiceinfo.net/fr/40327-crimes-internationaux-la-force-de-frappe-suisse-en-question.html>.

³¹¹ Commission sur la répartition des contentieux, *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée. Rapport au garde des Sceaux*, Paris, La documentation française, « Collection des rapports officiels », 2008, p. 276.

³¹² Intervention de François Molins lors des premières journées internationales du pôle, le 19 novembre 2018.

³¹³ DEVOS A., 2016, *op. cit.*, p. 205.

³¹⁴ CHOQUET C., 2014, *op. cit.*, pp. 565-566.

³¹⁵ Intervention de François Molins lors des premières journées internationales du pôle, le 19 novembre 2018.

³¹⁶ CHOQUET C., 2014, *op. cit.*, p. 569.

³¹⁷ Circulaire du 1^{er} juillet 2019, CRIM-2019/17-GI/01.07.2019, p. 4.

³¹⁸ BROTHERTON M. et MBAYE J.-F., *Rapport de la commission des affaires étrangères d'information sur le droit international humanitaire à l'épreuve des conflits*, Assemblée nationale, 4 décembre 2019, n° 2484, p. 41.

³¹⁹ TRIAL International, *Universal Jurisdiction Annual Review 2020. Terrorism and international crimes : prosecuting atrocities for what they are*.

³²⁰ FERNANDEZ J., 2020, *op. cit.*, pp. 142-143 ; FERNANDEZ J. DE FROUVILLE O., « Lutte contre l'impunité des crimes de masse : un projet de loi préoccupant », *Libération*, 3 décembre 2018, https://www.liberation.fr/debats/2018/12/03/lutte-contre-l-impunite-des-crimes-de-masse-un-projet-de-loi-preoccupant_1695687/.

³²¹ BELLOUBET N, Assemblée nationale, 1^{re} séance du 3 décembre 2018.

non-sanctuarisation de sa compétence, rendant possible le fait que ses magistrats se consacrent un temps à la lutte contre le terrorisme, ce qui fut le cas de son homologue suisse³²². Cette prévalence se matérialise enfin en matière de qualification. Alors que sa participation à des exécutions dans le cadre d'un conflit armé non international permettait d'envisager des qualifications de crimes internationaux, Tyler Vilus fut condamné, le 3 juillet 2020, à 30 ans de réclusion criminelle pour, entre autres, meurtre en bande organisée terroriste. Cette affaire démontre une réticence claire vis-à-vis à la double qualification. En 2017, François Molins, alors Procureur de la République près le TGI de Paris, déclarait qu' « il ne faut pas exclure le recours à la qualification de crime contre l'humanité, mais il faut limiter son utilisation et la réserver aux cas dans lesquels elle est assurément constituée et toujours la conjuguer avec la qualification terroriste »³²³.

Cette prévalence de la lutte antiterroriste s'explique d'une part par l'urgence politique qu'elle représente. L'électrochoc causé par des attentats spectaculaires perpétrés sur le sol français contre des symboles de la culture et de l'identité française en fait une préoccupation d'ordre public bien plus immédiate que des crimes, tout aussi atroces et motivés par des considérations tout aussi inacceptables, mais qui, en raison de la distance, ont moins de résonance en France. Éric Émeraux, ancien chef de l'OCLCH, témoigne ainsi de l' « effort de pédagogie » qu'il fallut fournir vis-à-vis de sa hiérarchie au sein de la gendarmerie afin de la convaincre de l'importance de travailler sur les crimes internationaux³²⁴. La prévalence de la lutte antiterroriste s'explique d'autre part par le pragmatisme et l'efficacité qui doit présider à la mise en œuvre de l'action publique. Or, d'un point de vue probatoire, pour François Molins, « l'intérêt du recours à la qualification de crimes contre l'humanité pour des actes terroristes semble relativement limité en termes d'efficacité de la répression »³²⁵. Dans un arrêt du 12 juillet 2016, la Cour de cassation a jugé que l'association de malfaiteurs terroriste « constitue une infraction indépendante, tant des crimes préparés ou commis par certains de ses membres, que des infractions caractérisées par certains des faits qui la concrétisent »³²⁶. Ainsi, cette infraction « permet d'obtenir de lourdes peines de manière beaucoup plus simple et rapide que les crimes »³²⁷ internationaux dont la caractérisation nécessite de démontrer des actes matériels dont la signification ne peut être comprise que par un éclairage apporté par le contexte, complexe, de commission, et dont la preuve découle en grande majorité de témoignages, qu'il faut souvent obtenir par le canal, incertain, de l'entraide pénale internationale. Cette crainte est de plus exacerbée par une méconnaissance des spécificités des enquêtes et des qualifications.

Pourtant, la double qualification est nécessaire à l'appréhension de la criminalité dans toutes ses dimensions. Les infractions protègent des valeurs sociales et sont ainsi porteuses de sens. C'est la raison pour laquelle les poursuites cumulées sont encouragées par le Réseau génocide afin de rendre compte de la responsabilité criminelle de l'auteur dans toutes ses dimensions et rendre justice aux victimes³²⁸. La justesse de la qualification participe au droit des victimes à la vérité. Or, la vérité que recèle chaque infraction est différente. Le terrorisme couvre un ensemble d'actes violents ayant pour but de troubler gravement l'ordre public par l'intimidation ou la terreur de la population. Il crée un

³²² CRAWFORD J., 15 février 2019, *op. cit.*

³²³ MOLINS F., « Actes de terrorisme : nouvelles formes de crimes contre l'humanité ? », in Cour de cassation, *70 ans après Nuremberg. Juger le crime contre l'humanité*, Paris, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2017, p. 115.

³²⁴ PETIT F., 20 octobre 2020, *op. cit.*

³²⁵ MOLINS F., 2017, *op. cit.*, p. 115.

³²⁶ Cass. crim., 12 juillet 2016, n° 16-82.692.

³²⁷ BESNIER C. et WEIL S. (dir.), *Les filières djihadistes en procès. Approche ethnographique des audiences criminelles et correctionnelles (2017-2019)*, décembre 2019, p. 59, citant un juge d'instruction du PNAT.

³²⁸ *Conclusions of the 27th meeting of the Network for investigation and prosecution of genocide, crimes against humanity and war crimes*, 06-07 novembre 2019, § 2.

trouble à l'ordre social ainsi qu'à son garant, l'État, dont l'autorité s'en trouve défiée et la légitimité affaiblie. Le terrorisme est un phénomène de modification de la gouvernance dont la répression protège donc l'État et ses fondements démocratiques. À l'inverse, les crimes internationaux sont des processus d'élimination, potentiellement massive, d'une population parce qu'elle ne correspond pas à la vision idéologique du monde portée par les criminels internationaux. Leur répression protège donc les personnes et l'humanité.

Il est nécessaire de persévérer dans la démarche de double qualification initiée à propos du massacre de Speicher, du nom du camp militaire irakien dont 1700 recrues furent enlevées, insultées, torturées puis exécutées par des membres de Daesh³²⁹. Ce faisant, la France s'inscrirait dans un mouvement grandissant à l'échelle de l'Union européenne, en particulier en Allemagne³³⁰, et qui pourrait également se propager à l'échelle internationale avec l'élection de Karim Khan au poste de Procureur de la CPI, lui qui, en tant que chef de l'UNITAD, déclara devant le Conseil de sécurité que Daesh s'était rendu coupable d'un génocide à l'encontre des yézidis³³¹. Il existe des raisons de croire qu'il persévéra dans cette voie qui, si elle perdure dans le temps et à tous les niveaux, imposera à la France de s'aligner. Ce mouvement est d'une importance capitale pour le sens de la répression car, entre les crimes internationaux et le terrorisme, « la question ne se pose pas en termes d'absorption, juridiquement inappropriée, d'une incrimination par une autre, ni, au regard de la gravité des faits, en termes d'option, les valeurs atteintes étant différentes, mais en termes de complémentarité dans la recherche d'une nécessaire et juste répression »³³².

C) Visibilité

L'expertise du pôle est récompensée par sa reconnaissance, favorisant sa visibilité. Alors que l'insertion de la proposition de sa création dans le rapport de la commission Guinchard est due à la « la motivation de quelques-uns, convaincus de la nécessité de cette spécialisation » et qu'il fut, lors de ses premiers pas, une aventure judiciaire discrète, presque confidentielle, face à la stupeur du milieu judiciaire s'interrogeant sur la raison d'être de ce nouveau venu et s'étonnant de ce qu'il y aurait des crimes internationaux à juger en France³³³, le pôle est devenu un point de repère, un point de contact, un point d'entrée pour l'ensemble de ses partenaires nationaux et internationaux³³⁴, avec lesquels il est désormais possible de nouer des relations de confiance³³⁵ lorsqu'il a pu attester de leur fiabilité et de leur crédibilité. Au sein des réseaux européens et internationaux de coopération (voy. *infra*), la visibilité du pôle lui permet d'échanger et d'entretenir des rapports réguliers avec ses homologues étrangers, ce qui renforce la célérité des investigations, en particulier le retour des

³²⁹ DEVOS A., « Poursuivre nationalement les membres de l'État islamique », in FERNANDEZ J. et DE FROUVILLE O., *Universalité et complémentarité de la justice pénale internationale. Cinquièmes journées de la justice pénale internationale*, Paris, Pedone, 2020, pp. 45-51.

³³⁰ Network for investigation and prosecution of genocide, crimes against humanity and war crimes, *Cumulative prosecution of foreign terrorist fighters for core international crimes and terrorism-related offences*, mai 2020, pp. 16-24.

³³¹ MAUPAS S., « Les enquêteurs de l'ONU ont réuni les preuves du génocide de l'EI contre les Yézidis », *Le Monde*, 11 mai 2021, https://www.lemonde.fr/international/article/2021/05/11/les-enqueteurs-de-l-onu-ont-reuni-les-preuves-du-genocide-de-l-ei-contre-les-yezidis_6079860_3210.html .

³³² CHOQUET A., « Actes de terrorisme : nouvelles formes de crimes contre l'humanité ? », in Cour de cassation, *70 ans après Nuremberg. Juger le crime contre l'humanité*, Paris, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2017, p. 107.

³³³ DEVOS A., 2014, *op. cit.*, pp. 556-557.

³³⁴ DEVOS A., 2016, *op. cit.*, p. 198.

³³⁵ Intervention de François Molins lors des premières journées internationales du pôle, le 19 novembre 2018.

demandes d'entraide³³⁶. Le dialogue est également facilité par les assistants spécialisés qui, forts de leur expérience internationale (certains ont été analystes à la CPI ou membres de divisions juridiques d'ONG), apportent leurs connaissances sur les interlocuteurs du pôle, leurs usages et procédures particulières, ce qui permet d'obtenir la meilleure coopération possible³³⁷. Le pôle représente également un lieu accessible et d'espoir que justice soit rendue pour les ONG et les victimes³³⁸, ce que traduit l'augmentation du nombre de plaintes déposées par des acteurs de plus en plus divers. Le rattachement du pôle au PNAT en a fait une structure identifiable dont la visibilité pourrait encore être accrue si une véritable politique pénale de double qualification était mise en œuvre, permettant ainsi de lier le contentieux des crimes internationaux à une problématique qui se tient au premier rang des préoccupations urgentes d'ordre public. Au-delà de l'amélioration du traitement interne des dossiers de compétence universelle, la création du pôle fut donc un moyen d'ouverture à l'ensemble des partenaires externes susceptibles de contribuer à la manifestation de la vérité et une porte d'entrée dans le système global de lutte contre l'impunité au sein duquel le pôle s'est pleinement intégré.

³³⁶ CHOQUET C., 2014, *op. cit.*, p. 571.

³³⁷ *Ibid.*, pp. 568 et 571.

³³⁸ Intervention de François Molins lors des premières journées internationales du pôle, le 19 novembre 2018.

Section II - Le pôle : un membre d'un système global

Les crimes internationaux font partie de ces phénomènes transfrontières marquant la globalisation et poussant les États à abandonner leur position initiale de coexistence pour s'ouvrir à la coopération. À mesure que les contentieux se développent nationalement, se constate « une interdépendance entre les affaires traitées par les différents États et les juridictions internationales [...]. Une toile européenne, internationale, qui place le pôle dans une nécessité de coopération permanente »³³⁹. C'est la raison pour laquelle le contentieux des crimes internationaux ne peut se penser à l'intérieur des frontières nationales et que « la plupart des enquêtes ne sont constituées que d'éléments recueillis dans le cadre de l'entraide pénale internationale, ce qui fait reposer sur la coopération non pas un élément fût-ce-t-il essentiel, mais l'ensemble de la procédure »³⁴⁰.

Divers outils permettent aux magistrats français de solliciter de leurs homologues étrangers l'exécution, sur leur propre territoire, d'actes d'enquête nécessaires à la manifestation de la vérité dans une procédure française. En dehors de l'Union européenne, ces sollicitations sont effectuées par le biais d'une demande d'entraide, dénommée commission rogatoire lorsqu'elle émane d'un juge d'instruction ou demande d'enquête lorsqu'elle émane du parquet³⁴¹. Il s'agit d'une procédure longue et lourde car la transmission de la demande s'effectue par le canal diplomatique, d'autant que le sort des demandes est incertain et conditionné par les contingences diplomatiques. Au sein de l'Union européenne, la directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014³⁴² a mis en place une nouvelle modalité d'entraide en créant la décision d'enquête européenne (DEE), dont les principes de fonctionnement³⁴³, irrigués par le principe de confiance mutuelle, visent à gommer ces écueils : les DEE sont rédigées à partir de formulaires simplifiés communs, sont transmises directement au magistrat étranger compétent sans intermédiaire ministériel et sont soumises à un délai d'exécution imposé de trente jours pouvant exceptionnellement être prorogé de trente jours.

Nonobstant sa forme, la demande d'entraide permet aux magistrats français de prier les autorités judiciaires étrangères d'accepter un déplacement sur leur sol, conformément à l'article 18 du code de procédure pénale, dans le cadre duquel les magistrats peuvent notamment entendre des témoins sur place, parfois en visioconférence avec un détenu en France dans le cadre d'une confrontation. Néanmoins, ces déplacements engendrent un certain nombre de difficultés, logistiques ou financières, raison pour laquelle les magistrats ont entrepris d'identifier les ressources d'informations directement accessibles auprès des institutions partenaires afin de limiter le nombre de déplacements sur zone³⁴⁴. Les demandes d'entraide peuvent ainsi également prier les autorités destinataires de procéder elles-mêmes à l'audition ou l'interrogatoire d'une personne, d'organiser une visioconférence ou une audioconférence avec une personne présente sur leur territoire ou de communiquer les éléments d'information utiles qu'elles auraient pu recueillir au cours de leurs propres investigations, en particulier des témoignages ou des actes de procédure tels que des réquisitoires ou des jugements.

La France entretient une coopération fructueuse avec certains États comme la Belgique, le Rwanda ou encore la Suisse. Cette dernière s'est particulièrement illustrée dans le cadre du traitement de dossiers libériens, qui représentent un intérêt commun pour les deux pays. En effet, à la fin de

³³⁹ DEVOS A., 2016, *op. cit.*, p. 198.

³⁴⁰ *Ibid.*, p. 203.

³⁴¹ Articles 964 et s. du code de procédure pénale.

³⁴² Transposée par une ordonnance du 1^{er} décembre 2016 et mise en œuvre par un décret d'application du 7 avril 2017.

³⁴³ Articles 694-14 et s. du code de procédure pénale.

³⁴⁴ CHOQUET C., 2014, *op. cit.*, pp. 569-570.

l'année 2022, la cour d'assises de Paris jugera Kunti K., ancien commandant de l'ULIMO accusé d'avoir commis des crimes contre l'humanité et des actes de torture durant la première guerre civile libérienne (1989-1996), à l'instar d'Alieu Kosiah, ancien commandant du même groupe rebelle, condamné le 18 juin 2021 à 20 ans de prison par le Tribunal pénal fédéral suisse pour des crimes de guerre commis durant la même période. Poursuivant des faits similaires commis par les membres d'un même groupe armé à la même période, les autorités judiciaires françaises et suisses entretenirent des échanges mutuels, chaque procédure venant alimenter l'autre dans le cadre d'une relation sur laquelle vint se greffer l'association Civitas Maxima, qui se révéla être un partenaire important pour les autorités de chaque pays. Cette coopération triangulaire soutenue entre deux autorités judiciaires de pays différents et un acteur non-étatique constitue une belle illustration de la globalisation de la lutte contre l'impunité.

Cette globalisation se manifeste également dans la relation soutenue que le pôle entretient avec la Cour pénale internationale, sur le fondement de la loi n° 2002-268 du 26 février 2002, transposant l'article 93-10 du Statut de Rome, en vertu duquel la Cour peut transmettre à l'État demandeur des dépositions, des interrogatoires, des documents ou tout autre élément de preuve. Les demandes d'assistance émises par chaque partie permettent d'engager un dialogue direct, sans intermédiaire, d'autorité judiciaire à autorité judiciaire, à l'instar de la DEE. Par ces demandes, les magistrats français peuvent prier la Cour de leur transmettre tous les documents utiles que pourraient contenir ses bases de données sur une zone, un événement ou une personne. En complément, la Cour peut autoriser les magistrats français à se déplacer à La Haye où ils pourront bénéficier d'un accès direct aux bases de données de la Cour et rencontrer les enquêteurs et/ou les membres du Bureau du Procureur. À l'instar de la coopération entre la France et la Suisse, la France et la CPI tirent réciproquement profit de ces échanges, notamment s'agissant des procédures centrafricaines³⁴⁵. Ainsi, la supranationalité s'efface au profit d'une horizontalité qui donne tout son sens au principe de complémentarité dans sa face positive.

Le pôle peut également recueillir un grand nombre de preuves auprès des entités relevant de la galaxie onusienne, qui constituent des « partenaires précieux » pour les autorités françaises³⁴⁶. Depuis les années 60, l'ONU met en place, par l'intermédiaire de l'Assemblée générale, du Conseil de sécurité ou du Conseil des droits de l'homme, des structures chargées de faire la lumière sur les violations du droit international commises lors de périodes de troubles. Ces structures ont connu une grande évolution de nature : un temps limitées à une simple mission d'établissement des faits, elles ont désormais acquis une dimension pénale et mènent de véritables enquêtes judiciaires. Créée par la résolution 780 du 6 octobre 1992 du Conseil de sécurité au sortir de la Guerre froide, la commission impartiale d'experts chargée d'enquêter sur les violations graves du droit humanitaire international commises en ex-Yougoslavie fut la première commission dont le mandat excédait le champ traditionnel des droits de l'homme et allait contribuer à l'établissement d'un tribunal international³⁴⁷. Cette commission annonçait une nouvelle ère, un « *accountability turn* » qui allait voir les commissions onusiennes évoluer dans leur nature et leurs méthodes³⁴⁸ pour devenir de véritables auxiliaires de justice. Les dossiers du pôle sont largement alimentés par des éléments provenant de deux catégories de structure.

³⁴⁵ Intervention d'Aurélie Belliot à l'occasion des sixièmes journées de la justice pénale internationale.

³⁴⁶ ÉMERAUX É. et LE COZ N., 2020, *op. cit.*, p. 28.

³⁴⁷ D'ALESSANDRA F., « The Accountability Turn in Third Wave Human Rights Fact-Finding », *Utrecht Journal of International and European Law*, vol. 33, 2017, p. 69.

³⁴⁸ *Ibid.*, pp. 59-79.

La première catégorie est celle des commissions d'enquête, telles que la Commission Pinheiro sur la Syrie³⁴⁹ ou le projet Mapping sur la RDC³⁵⁰, dont le rapport documente en partie les faits pour lesquels Roger Lumbala fut arrêté en France le 29 décembre 2020. Ces commissions produisent des rapports qui, après avoir posé le contexte politique, militaire, socioéconomique et/ou humanitaire de la région qui en fait l'objet, recensent les exactions de toutes natures commises durant la période considérée avant de formuler des recommandations dont la mise en œuvre devrait favoriser l'amélioration de la situation sur place. En ce qu'ils brossent un portrait général de la situation et se prononcent souvent sur la qualification juridique des conflits afin de justifier l'application du droit international humanitaire, ces rapports sont une source utile, tant pour les avocats et ONG qui y trouvent des éléments tangibles au soutien des plaintes qu'ils déposeraient, que pour les magistrats qui y trouvent des informations susceptibles d'orienter les investigations.

Leur utilité dans le cadre d'une procédure pénale demeure toutefois limitée car ils n'ont pas été rédigés dans l'optique précise de servir de base à l'action répressive des États, mais pour dépeindre une situation générale et mettre en lumière l'ampleur de la catastrophe humaine qu'elle représente afin d'attirer l'attention de la communauté internationale et catalyser son action. C'est la raison pour laquelle les commissions se satisfont de standards de preuve relativement bas, concluant à l'existence de crimes lorsqu'elles estiment qu'il existe des « motifs raisonnables de croire » qu'ils ont été commis³⁵¹. En vertu de l'article 58 du Statut de Rome, cette norme probatoire ne permet que la délivrance par la chambre préliminaire d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître. Elle n'atteint en aucun cas l'exigence procédurale que représente l'intime conviction appliquée en droit français pour établir la culpabilité d'un accusé. Méthodologiquement, les rapports des commissions d'enquête ne sont donc pas conformes aux rigueurs de la procédure pénale, devenant de ce fait la proie des critiques politiques.

Dans ces conditions, les magistrats français doivent effectuer une analyse approfondie des rapports, recherchant les sources ayant mené la commission à formuler ses conclusions afin de les traiter à leur tour conformément aux normes de la procédure pénale française. À cette fin, les magistrats peuvent solliciter la commission, par le biais d'une demande d'entraide, pour consulter la base de données qu'elle a constituée et obtenir une copie des documents pouvant être utiles à la manifestation de la vérité, en particulier les enregistrements des entretiens menés par la commission. Cette divulgation peut cependant se heurter à l'obstacle représenté par la politique de confidentialité stricte de l'ONU, destinée à protéger la personne entendue, son entourage, le personnel de la commission et les interprètes présents lors de l'audition, afin de préserver la capacité des organes onusiens d'instaurer un lien de confiance avec les communautés touchées et les sources de renseignement. Conformément à cette politique, l'exécution de la demande d'entraide pourra être subordonnée au consentement du témoin à ce que son témoignage soit partagé avec des entités extérieures. De plus, ce témoignage peut être caviardé ou anonymisé. Les magistrats français peuvent également solliciter l'audition de membres de la commission d'enquête afin de les questionner sur des points précis du rapport, ou tout autre agent onusien présent sur zone au moment de la commission de crimes faisant l'objet des investigations, par exemple le personnel d'une mission de maintien de

³⁴⁹ Commission d'enquête internationale indépendante sur la République arabe syrienne créée par la résolution 17/1 adoptée par le Conseil des droits de l'homme, chargée d'enquêter sur toutes les violations du droit international des droits de l'homme commises en Syrie depuis mars 2011, d'établir les faits et les circonstances de ces violations et des crimes perpétrés.

³⁵⁰ Projet Mapping concernant les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises entre mars 1993 et juin 2003 sur le territoire de la République démocratique du Congo.

³⁵¹ Pour un exemple, voy. A/HRC/21/50, p. 23.

la paix ou des agents du Haut-commissariat aux réfugiés. Cependant, la tenue de ces auditions peut être compromise par les immunités des agents de l'organisation internationale, dont les magistrats doivent obtenir la levée par le Secrétaire général s'il estime qu'elle empêche que justice soit faite et que sa levée ne porte pas préjudice aux intérêts de l'ONU³⁵².

La seconde catégorie de structure à laquelle le pôle peut avoir recours est celle des mécanismes d'enquête, des entités pré-judiciaires qui incarnent « une forme de renouveau de la justice pénale internationale » en accompagnant et préparant le processus judiciaire national³⁵³. Trois mécanismes ont ainsi été établis en rapport avec trois zones faisant l'objet d'une attention particulière de la communauté internationale : en Syrie, le Mécanisme international, impartial et indépendant (M3I), créé par la résolution 71/248 de l'Assemblée générale adoptée le 21 décembre 2016 ; en Irak, l'UNITAD, créée par la résolution 2379 (2017) du Conseil de sécurité adoptée le 21 septembre 2017 ; au Myanmar, le Mécanisme indépendant d'enquête pour le Myanmar (IIMM), créé par la résolution 39/2 du Conseil des droits de l'homme adoptée le 27 septembre 2018.

La dimension pénale de ces mécanismes est clairement exprimée par leur mandat. L'UNITAD doit « amener l'EIL (Daech) à rendre des comptes, en recueillant, conservant et stockant des éléments de preuve en Iraq d'actes susceptibles de constituer des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et des crimes de génocide perpétrés par le groupe terroriste EIL (Daech) en Iraq »³⁵⁴. Le M3I et l'IIMM sont chargés « de recueillir, de regrouper, de préserver et d'analyser les éléments de preuves » et de « constituer des dossiers en vue de faciliter et de diligenter des procédures pénales »³⁵⁵. Le M3I a ainsi pour objectif de « faciliter les enquêtes sur les violations les plus graves du droit international commises en République arabe syrienne depuis mars 2011 et d'aider à juger les personnes qui en sont responsables »³⁵⁶.

Dépourvus de compétence juridictionnelle, ces mécanismes sont des facilitateurs de justice dont la vocation est de soutenir les juridictions nationales en récoltant, conservant mais surtout partageant les éléments de preuve nécessaires à la poursuite pénale des responsables de crimes internationaux. Du fait de leur vocation, ils se distinguent des commissions d'enquête par l'utilisation des méthodes et standards propres aux exigences de la matière pénale³⁵⁷. La résolution portant création de l'UNITAD précise ainsi qu'elle devra récolter des preuves « selon les critères les plus rigoureux [...] pour que ces preuves puissent être utilisées le plus largement possible devant les tribunaux nationaux »³⁵⁸.

La collation des preuves n'est qu'une partie du mandat de ces mécanismes qui, bien loin d'être de simples réserves d'éléments, contribuent activement à leur judiciarisation. Récemment, leur vocation pénale s'est encore un peu plus approfondie avec le développement d'une activité de qualification juridique des faits. Le 10 mai 2021, Karim Khan, alors chef de l'UNITAD, a ainsi déclaré devant le Conseil de sécurité que l'équipe d'enquête avait recueilli la « preuve claire et

³⁵² Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies, sections 20 et 23.

³⁵³ BROTHERTON M. et MBAYE J.-F., 2019, *op. cit.*, p. 38.

³⁵⁴ Conseil de sécurité, résolution 2379 (2017), S/RES/2379 (2017), 21 septembre 2017, § 2.

³⁵⁵ Assemblée générale, résolution 71/248, A/RES/71/248, 21 décembre 2016, § 4 ; Conseil des droits de l'homme, résolution 39/2, A/HRC/RES/39/2, 27 septembre 2018, § 22.

³⁵⁶ Assemblée générale, résolution 71/248, A/RES/71/248, 21 décembre 2016, § 4.

³⁵⁷ MARCHI-UHEL C., « Le Mécanisme d'enquête international, impartial et indépendant (M3I) pour la Syrie », in FERNANDEZ J. et DE FROUVILLE O., *Universalité et complémentarité de la justice pénale internationale – cinquièmes journées de la justice pénale internationale*, Paris, Pedone, 2021, p. 17, note 1.

³⁵⁸ Conseil de sécurité, résolution 2379 (2017), S/RES/2379 (2017), 21 septembre 2017, § 2.

convaincante qu'un génocide a été commis par l'EI contre les yézidis en tant que groupe religieux »³⁵⁹.

Pour accomplir cette mission pénale, les mécanismes sont composés d'équipes très spécialisées qui mettent leurs connaissances juridiques et techniques au service d'une véritable enquête judiciaire. Tout d'abord, leur direction est assurée par des juristes disposant d'une expérience approfondie au sein des juridictions pénales internationales. L'élection, le 12 février 2021, de Karim Khan, l'ancien directeur d'UNITAD, au poste de Procureur de la CPI, est une illustration saillante de la proximité des mécanismes. Ensuite, ils sont composés d'enquêteurs, d'analystes, de juristes ou de spécialistes de la gestion de preuve qui profitent de moyens de très haute technologie pour accomplir leur mission. L'exemple d'UNITAD est frappant à cet égard³⁶⁰. L'entité dispose de six équipes d'enquête sur le terrain chargées de collecter les témoignages, d'une équipe scientifique spécialisée dans la récupération des données informatiques, d'analystes balistiques et d'une unité d'archéologie et d'anthropologie médico-légale chargée de prélever des empreintes ADN et d'identifier les corps découverts dans les fosses communes. Les experts utilisent des logiciels basés sur l'intelligence artificielle qui devraient permettre, à l'avenir, la reconnaissance faciale, vocale et optique, de traduire automatiquement les vidéos en anglais, et de générer des modélisations 3D des sites afin de les présenter à des juges trop éloignés de l'Irak pour y organiser des reconstitutions. Grâce à l'utilisation des nouvelles technologies de pointe, l'UNITAD assure la conservation et l'analyse technique des « preuves de champ de bataille », enjeu majeur pour la poursuite des crimes internationaux et qui fait aujourd'hui défaut aux entités n'ayant pas accès aux scènes de crime, à l'instar du M3I, qui remédie à cette difficulté grâce à l'imagerie satellite et ses nombreux partenariats avec des entités locales (le M3I est en contact avec plus de 200 sources émanant de la société civile syrienne³⁶¹).

Les mécanismes d'enquête alimentent ainsi d'impressionnantes bases de données (celle du M3I est aujourd'hui constituée de deux millions de fichiers³⁶²) prêtes à être partagées, dans le respect du principe de confidentialité, avec les autorités judiciaires nationales qui en font la demande. À ce jour l'UNITAD a reçu des demandes d'entraide de la part de quatorze pays³⁶³ et le M3I a reçu plus d'une centaine de requêtes émanant d'une douzaine de juridictions³⁶⁴. Les autorités françaises entretiennent des rapports soutenus avec ces mécanismes, qu'elles sollicitent, ici encore, par des demandes d'entraide adressées sans intermédiaire et grâce auxquelles elles peuvent obtenir des éléments contextuels ou spécifiques précis.

Ces mécanismes d'enquête ne sont cependant pas épargnés par les dynamiques classiques du droit international public. Ainsi, le M3I ne put être créé par une résolution du Conseil de sécurité en raison du soutien de la Russie au régime de Bachar al-Assad. De plus, les mécanismes demeurent dépendants de la bonne coopération des États visés par leur mandat. Créée à la demande de l'Irak, l'UNITAD a accès à son territoire, mais dut établir une relation de confiance avec le gouvernement qui affirme sa priorité dans l'obtention des preuves, car « il ne faut pas oublier que tout cela s'est

³⁵⁹ MAUPAS S., 11 mai 2021, *op. cit.*

³⁶⁰ MAUPAS S., « En Irak, les enquêteurs de l'ONU sur les traces des crimes de masse de l'organisation Etat islamique », *Le Monde*, 16 juillet 2021, https://www.lemonde.fr/international/article/2021/07/16/au-c-ur-de-l-enquete-sur-les-crimes-de-l-ei_6088450_3210.html.

³⁶¹ MARCHI-UHEL C., 2021, *op. cit.*, p. 21.

³⁶² MAYAULT I., « Catherine Marchi-Uhel, la vigie des crimes en Syrie », *Le monde*, 27 mai 2021, https://www.lemonde.fr/m-le-mag/article/2021/05/27/catherine-marchi-uhel-la-vigie-des-crimes-en-syrie_6081609_4500055.html.

³⁶³ MAUPAS S., 16 juillet 2021, *op. cit.*

³⁶⁴ MAYAULT I., 27 mai 2021, *op. cit.*

déroulé sur le sol irakien, pas oublier, non plus, que nous avons eu les sanctions de l'ONU, l'occupation américaine, Daech. Tout cela tourne autour de la violation de notre souveraineté » a déclaré Lukman Faily, chef du comité irakien de coordination avec l'UNITAD³⁶⁵, rappelant que la souveraineté territoriale ne s'évapore pas dans le monde globalisé. À l'inverse, en l'absence de coopération des régimes syrien et birman, le M3I et le IIMM ne peuvent accéder à leur territoire et siègent à Genève. Ils demeurent, malgré tout, des preuves d'une volonté politique de lutter contre l'impunité à tous les niveaux et un palliatif aux difficultés de mettre en place des tribunaux internationaux. Illustration de cette volonté, depuis le 1^{er} juillet 2020, le M3I est financé via le budget de l'ONU et non plus par des contributions volontaires³⁶⁶. Ce financement atteste de son intégration à la communauté internationale.

L'esprit de communauté est également palpable dans les rapports entretenus par les États membres de l'Union européenne au sein de ses agences Europol et Eurojust. La première peut être citée pour avoir créé un projet d'analyse sur les crimes internationaux les plus graves dit « AP-CIC » qui reçoit les éléments issus des procédures pénales diligentées par les États participants, et dont l'OCLCH est le principal contributeur³⁶⁷. Mais c'est surtout la seconde qui doit être remarquée pour la coordination des investigations et des poursuites pénales qu'elle permet.

Instaurée par une décision du Conseil de l'Union européenne du 28 février 2002, révisée par une décision du Conseil du 16 décembre 2008, Eurojust a pour vocation de promouvoir et améliorer la coordination des enquêtes et poursuites engagées sur le territoire de plusieurs États membres. Dans ce cadre, l'agence apporte aux structures nationales un soutien logistique important permettant de développer des formes originales de coopération. Elle accueille, organise, encadre et finance partiellement plusieurs réseaux aux degrés d'intégration divers.

Tout d'abord, le Réseau européen de points de contact en ce qui concerne les personnes responsables de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre (Réseau génocide), établi en 2002³⁶⁸ et renforcé en 2003³⁶⁹. Ce Réseau est composé de points de contact nationaux, issus de chaque État membre de l'Union européenne, essentiellement des enquêteurs, procureurs et magistrats instructeurs de pôles spécialisés (le pôle et la Direction des affaires criminelles et des grâces pour la France). Il regroupe également des États (Bosnie-Herzégovine, Canada, Norvège, Suisse, États-Unis) et des entités (Eurojust, Europol, Cour pénale internationale) ayant le statut d'observateur. Font également partie du réseau des associés, comme les Nations Unies, le MTPI ou des ONG comme le CICR, TRIAL International, Amnesty International, Human Rights Watch, la FIDH, la Coalition pour la CPI et Redress. Le réseau constitue un forum d'échanges se déroulant au cours de sessions fermées, auxquelles seuls les points de contact sont conviés, et ouvertes, lors desquelles un nombre limité d'acteurs non-étatiques (ONG, juristes spécialisés, analystes militaires, universitaires, etc.) peuvent intervenir afin de faire part de leurs connaissances et de leur action relativement à des sujets prédéfinis intéressant les autorités de poursuite. Autorités judiciaires et observateurs internationaux se réunissent ainsi deux fois par an pour échanger des informations opérationnelles et de bonnes pratiques sur l'ensemble des problématiques rencontrées. Illustrant la

³⁶⁵ MAUPAS S., 16 juillet 2021, *op. cit.*

³⁶⁶ BROTHERTON M. et MBAYE J.-F., 2019, *op. cit.*, p. 39.

³⁶⁷ ÉMERAUX É. et LE COZ N., 2020, *op. cit.*, p. 29.

³⁶⁸ Décision du Conseil du 13 juin 2002 portant création d'un réseau européen de points de contact en ce qui concerne les personnes responsables de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre (2002/494/JAI).

³⁶⁹ Décision 2003/335/JAI du Conseil du 8 mai 2003 concernant les enquêtes et les poursuites pénales relatives aux génocides, aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre.

grande variété des thèmes abordés, la dernière réunion du réseau génocide qui s'est tenue les 24 et 25 mars 2021, a porté sur les crimes commis en Syrie, la qualification de l'usage d'armes chimiques, la coopération avec le M3I ou encore l'inapplicabilité des immunités de juridiction des agents de l'État en matière de crimes internationaux. Ces échanges permettent d'identifier les intérêts communs, d'apporter des solutions aux problèmes rencontrés et de favoriser la prise de contact des autorités nationales. Cependant, le nombre très élevé de participants aux statuts distincts et dont les objectifs concrets ne sont pas nécessairement lisibles bride la confiance entre les participants et incite à la mesure dans le partage d'informations.

C'est cet écueil que pallient les coordinations, rassemblant un nombre restreint d'États autour de sujets précis d'intérêt commun. La précision des thèmes abordés et la confiance accrue entre les participants accroît l'échange d'informations, notamment sur l'existence de témoins pertinents. La coopération entre les autorités de poursuite participant à la coordination demeure toutefois soumise à un certain formalisme et reste régie par le système de la DEE.

Cette lourdeur trouve un remède dans la constitution d'équipes communes d'enquête³⁷⁰, qui peuvent se former dans la continuité d'une coordination. Ainsi, en 2018, une équipe commune d'enquête franco-allemande a été mise en place sur les crimes contre l'humanité commis dans les centres de détention syriens, en particulier le dossier « César », du nom d'un photographe de l'armée syrienne ayant photographié plus de 6 000 corps suppliciés entre mai 2011 et août 2013. Les équipes communes d'enquête associent des magistrats et des enquêteurs de plusieurs pays au sein d'une même entité dans une affaire présentant un intérêt pénal partagé par chaque État. Si elles sont créées pour un dossier déterminé, pour une durée limitée et n'ont pas vocation à se transformer en structures binationales permanentes, Éric Émeraux, ancien chef de l'OCLCH, appelle à les pérenniser sous la forme d'une franchise compte tenu des difficultés qu'elles permettent de contourner³⁷¹. En effet, elles représentent le degré le plus poussé de coopération, impliquant une mutualisation des moyens humains, juridiques et matériels et un partage total des informations, sous réserve de l'accords des sources, dans un cadre souple d'entraide puisque les transmissions, comme les déplacements dans les pays partenaires, ne requièrent aucunement l'envoi d'une DEE. Les enquêteurs de chaque pays peuvent entendre des témoins ensemble sur l'un ou l'autre territoire et procèdent concomitamment aux interpellations, ce qui fut le cas de l'équipe commune d'enquête franco-allemande qui, le 12 février 2019, arrêta un suspect à Paris et deux en Allemagne. Les investigations ne forment qu'une seule et même enquête menée dans un souci d'efficacité mais surtout dans un esprit de confiance réciproque³⁷², symbolisant parfaitement la globalisation par la réunion d'enquêteurs étrangers autour d'un objectif commun transcendant les frontières et les esprits.

³⁷⁰ Article 13 de la Convention du 29 mai 2000 relative à l'entraide judiciaire en matière pénale et décision-cadre du 13 juin 2002, transposée aux articles 695-2 à 695-3 du code de procédure pénale

³⁷¹ PETIT F., 20 octobre 2020, *op. cit.*

³⁷² ÉMERAUX É., 2020, *op. cit.*, pp. 250-251

Conclusion

La mise en réseau des acteurs publics de la justice pénale internationale pose les prémisses d'un véritable système répressif global qui repose tout d'abord sur une spécialisation accrue de chacun de ses membres, assumant de ce fait leur part individuelle de responsabilité au profit de l'action commune. Magistrats et enquêteurs nationaux s'organisent au sein de structures dédiées à la poursuite des crimes internationaux, favorisant le développement de l'expertise requise en matière d'enquête et en matière juridique pour garantir le traitement efficace et cohérent de ces dossiers d'une grande complexité. De même, les mécanismes onusiens d'enquête mutent, quittant leur mission traditionnelle d'établissement des faits pour affirmer une vocation purement pénale au soutien des juridictions nationales pour lesquelles elles constituent une source précieuse de renseignements. Ce partage fait naître un système dont les composantes sont plus que jamais interconnectées. La coopération est soutenue entre les autorités nationales de poursuite qui entretiennent également des liens avec les juridictions pénales internationales, en particulier la CPI. Le caractère intégré de l'Union européenne a également facilité la mise en place de modalités créatives de coopération, de simples forums d'échange aux équipes communes d'enquête abolissant les frontières. La justice pénale internationale est un puzzle dont chaque pièce est indispensable³⁷³ et qui intègre désormais également des acteurs privés.

³⁷³ DEVOS A., 2016, *op. cit.*, p. 205.

CHAPITRE II – LES ORGANISATIONS NON GOUVERNEMENTALES VECTRICES DE LA VITALITÉ DE LA COMPÉTENCE UNIVERSELLE

La multiplication des réseaux d'information accélérant l'universalisation de la conscience des enjeux transnationaux, la globalisation a favorisé l'émergence d'une « scène publique mondiale »³⁷⁴ dans laquelle « l'ensemble de l'humanité est politiquement active »³⁷⁵. Les ONG sont le porte-voix d'un tissu social globalisé dont elles éveillent l'esprit quant aux problématiques humaines, sociales, économiques ou écologiques qui impactent la société. Elles sont devenues des actrices incontournables du changement et du progrès, notamment de la justice pénale internationale. Dans ce cadre, la compétence universelle est leur « enfant chéri »³⁷⁶ dont elles tentent de réaliser la promesse d'un monde où l'impunité ne serait plus la norme. Impliquées, à travers la Coalition pour la CPI, dans les négociations de la conférence de Rome où elles portèrent notamment les dispositions relatives à l'indépendance du Procureur ou aux droits des victimes et témoins, les ONG persévèrent au niveau national, incitant les États à adopter la compétence universelle³⁷⁷. La Coalition française pour la CPI fut ainsi associée à la procédure législative qui donna naissance à la loi du 9 août 2010, lors de laquelle elle défendit notamment la stricte conformité des définitions françaises au droit international ainsi que la levée des « verrous » posés par l'article 689-11.

L'implication des ONG dans les progrès de la compétence universelle ne se limite plus à la communication militante³⁷⁸. Au-delà de leur participation à l'activité normative, elles ont développé de grandes compétences juridiques pour devenir des « activateurs de justice »³⁷⁹, participant pleinement au processus judiciaire en intervenant à chacune de ses phases : elles détectent et signalent des suspects présents sur le territoire national ; documentent des faits qu'elles dénoncent ensuite aux autorités auprès desquelles elles déposent des plaintes ; se constituent partie civile et défendent les victimes au procès. Cette démarche d'initiative fait dire à Philip Grant, fondateur et directeur de l'ONG suisse TRIAL International, que « sans les ONG, la compétence universelle ne serait guère qu'un concept juridique certes fort intéressant, mais probablement très peu usité »³⁸⁰. En effet, elles lui donnent vie, en orientant le contentieux par leur activisme (Section I) et en soutenant sa conduite par leur professionnalisme (Section II).

³⁷⁴ MOREAU DESFARGES P., *La mondialisation*, 2017, *op. cit.*, p. 58.

³⁷⁵ BRZEZINSKI Z. et SCOWCROFT, *L'Amérique face au monde*, Londres, Pearson, 2009.

³⁷⁶ HENZELIN M., « Le principe de la compétence universelle », in *La Cour pénale internationale et les pays arabes - Colloque international de Beyrouth des 26 et 27 novembre 2015*, Beyrouth, Editions de l'Université de Saint Joseph, 2017, p. 261.

³⁷⁷ JEANGÈNE VILMER. J.-B., 2016, *op. cit.*, p. 718.

³⁷⁸ En France, des ONG lancèrent des campagnes sévères contre un dispositif législatif insatisfaisant et, à leurs yeux, offrant l'impunité aux criminels internationaux. Amnesty International a par exemple lancé la campagne « Crapules et Vacances », mettant en scène une agence de voyage conseillant aux personnes ayant commis des crimes internationaux de choisir la France comme destination touristique afin d'y couler des jours heureux. Dans le même esprit, l'ACAT a lancé la campagne « Bons baisers de Bachar », dénonçant, les « ruses juridiques » utilisées par les gouvernements successifs « pour rendre l'application de la compétence universelle impossible », permettant ainsi aux criminels internationaux de « venir passer tranquillement leurs vacances en France sans être inquiétés par la justice ».

³⁷⁹ GRANT P., « La complémentarité vue d'une organisation non gouvernementale », in FERNANDEZ J. et DE FROUVILLE O. (dir.), *Universalité et complémentarité de la justice pénale internationale – Cinquièmes journées de la justice pénale internationale*, Paris, Pedone, 2021, p. 79.

³⁸⁰ *Ibid.*, p. 82.

Section I – L’orientation du contentieux par les organisations non gouvernementales

Le monopole du parquet ne portant que sur l’engagement des poursuites, le dépôt de plaintes par des individus ou des ONG demeure possible. En France comme à l’étranger, ces dernières sont à l’origine de la grande majorité des plaintes déposées auprès des autorités de poursuite. Leur champ d’action peut être généraliste, à l’instar de la FIDH ou la LDH, ou plus spécifique et limité à une catégorie de crimes, comme les crimes sexuels pour We are not Weapons of War et la Fondation du Dr. Denis Mukwege ou les attaques commises contre les personnels médicaux lors des conflits armés pour Physicians for Human Rights, ou une zone, comme le Rwanda pour le Collectif des parties civiles pour le Rwanda, la Syrie pour le Syrian Center for Media and Freedom of Expression (SCM) et l’International Commission for Justice and Accountability (CIJA) ou le Libéria pour Civitas Maxima. Au-delà des ONG, c’est l’ensemble de la société civile qui peut activer le système répressif français. Il peut s’agir de médias révélant la présence en France de responsables présumés de crimes internationaux, à l’instar du site Médiapart, qui a révélé à plusieurs reprises la présence de potentiels génocidaires rwandais en France³⁸¹. Dans cette hypothèse, le ministère public peut, de sa propre initiative, ouvrir une enquête préliminaire si, après d’éventuelles recherches complémentaires, il semble opportun d’enquêter sur la ou les personnes visées par le média. Enfin, l’ouverture d’une enquête peut survenir à la suite d’informations portées à la connaissance des autorités françaises par un simple individu, à l’instar de César, ce photographe de l’armée syrienne dont les clichés pris de mars 2011 à août 2013 dans les centres de détention syriens parvinrent à Laurent Fabius, alors ministre des Affaires étrangères, lequel fit utilisation de l’article 40 du code de procédure pénale pour transmettre les photos au parquet, qui ouvrit une enquête préliminaire le 15 septembre 2015³⁸².

Par les plaintes qu’elles déposent, les ONG orientent le contentieux. Elles tirent profit du système pénal pour attirer l’attention sur des problématiques fondamentales qui manquent, selon elles, de résonance dans la société. Le dépôt de plainte est un outil d’éveil des consciences et un facteur de responsabilisation. Selon Simon Foreman, avocat du Collectif des parties civiles pour le Rwanda, les plaintes déposées par l’association ont ainsi pallié l’inertie des autorités françaises dans la poursuite et le jugement des génocidaires réfugiés en France et joué un rôle dans la création du pôle³⁸³. Depuis quelques années, les ONG ciblent une autre catégorie d’acteurs caractéristiques de la globalisation : les entreprises dont les profits semblent liés à la commission de crimes internationaux ou dont les ressources financières ou technologiques sont mises au profit de la commission de tels crimes.

Afin de lutter contre l’impunité d’acteurs dont la puissance économique peut trouver, en partie, sa source dans l’exploitation de la barbarie, les ONG mobilisent la voie pénale pour faire aboutir le mouvement général de responsabilisation des entreprises qui a émergé dans les années 1970 (§ 1). Néanmoins, les personnes morales recèlent des spécificités qui constituent un défi pour la mise en œuvre d’un cadre juridique pensé pour s’appliquer aux personnes physiques (§ 2).

³⁸¹ ENGLEBERT T., « Rwanda : le « Hutu Power » a survécu en France », *Mediapart*, 19 mai 2021.

³⁸² ÉMERAUX É., 2020, *op. cit.*, pp. 235-251.

³⁸³ FOREMAN S., « Partie civile dans un procès de génocide : retour d’expérience d’un avocat », *Les Cahiers de la Justice*, 2014, n° 4, pp. 575 et 582-583.

Paragraphe 1 - La responsabilisation des entreprises

Le désir d'une partie de la société civile mondiale d'organiser la moralisation de l'activité des entreprises s'est, à l'heure actuelle, essentiellement matérialisé sous la forme de recommandations non contraignantes (A). Dans ce cadre, alors que le droit international pénal ne connaît pas la responsabilité des personnes morales, le recours à la compétence universelle apparaît comme un moyen incontournable pour contraindre les entreprises à respecter les standards fondamentaux (B).

A) *La responsabilisation par la recommandation*

Depuis la seconde moitié des années 1970, l'activité normative des organisations internationales, en particulier l'OCDE, l'OIT et les Nations Unies, s'est appliquée à donner vie au concept de responsabilité sociale de l'entreprise (« RSE »), qui s'entend de l'intégration, par les entreprises, de considérations sociales et écologiques dans la conduite de leurs activités économiques afin de réduire leurs effets négatifs sur la société. Les principes directeurs de l'OCDE à l'intention des entreprises multinationales (1976), la Déclaration de principes tripartite sur les entreprises multinationales et la politique sociale de l'OIT (1977), le Pacte mondial des entreprises des Nations Unies (2000), la norme d'orientation sur la responsabilité sociale ISO 26 000 (2010), les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme (2011), sont autant d'instruments internationaux demandant aux entreprises de respecter certains standards, en particulier en matière de droits de l'homme, et de mettre en place des mécanismes destinés à réparer les préjudices dont elles seraient à l'origine. S'il ne s'agit que de *soft law*, d'engagements volontaires auxquels les entreprises consentent souvent en vue d'améliorer leur réputation, ils demeurent un vecteur de progression des ordres juridiques et de formation de *hard law*.

B) *La responsabilisation par la contrainte*

Le droit pénal est un facteur de modification des comportements par la contrainte. Cependant, le droit international ne s'adresse pas aux personnes morales. Depuis 1945, la responsabilité des personnes physiques constitue l'axiome fondamental de la justice pénale internationale : « ce sont des hommes et non des entités abstraites qui commettent les crimes dont la répression s'impose, comme sanction du droit international » a déclaré le Tribunal de Nuremberg. L'idée s'est en effet imposée que « seul l'individu, en définitive, est capable d'endosser une responsabilité pénale car seul l'individu est capable de faute morale »³⁸⁴. Ainsi, la responsabilité de certaines entreprises, comme la société Krupp, qui participa au réarmement des forces militaires allemandes, ou le conglomérat d'entreprises de chimie IG Farben, dont une filiale, la Degesch, produisit du Zyklon B, ne fut appréhendée qu'au travers de celle, individuelle, de leurs dirigeants. L'absence de responsabilité des personnes morales s'est perpétuée jusqu'à l'adoption du Statut de Rome. Alors que le TPIR a admis que la Radio télévision libre des Mille Collines et le journal Kangura avaient contribué à la commission du génocide des Tutsis³⁸⁵ et que le projet de Statut de la Cour pénale internationale

³⁸⁴ MÉGRÉT F., « Les angles morts de la responsabilité pénale individuelle en droit international », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 71, 2013/2, p. 94.

³⁸⁵ TPIR, Ch. app., *Nahimana et csts*, ICTR-99-52, 28 novembre 2007, § 502.

prévoyait qu'elle serait compétente « à l'égard des personnes morales, à l'exclusion des États, lorsque les crimes commis l'ont été pour leur compte, par leurs organes ou leurs représentants »³⁸⁶, l'article 6 du Statut du TPIY, l'article 5 du Statut du TPIR, l'article 6 du Statut du TSSL et l'article 25 § 1 du Statut de la CPI excluent les personnes morales de la compétence *ratione materiae* de ces juridictions.

Les juridictions nationales sont donc les seules susceptibles d'engager la responsabilité pénale des personnes morales. À cette fin, dès le 20 octobre 1988, le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe a adopté la recommandation n° R (88)18 par laquelle il encourage ses États membres à adopter des mesures propres à rendre les entreprises responsables des infractions commises dans l'exercice de leurs activités, notamment en organisant leur responsabilité pénale et en prévoyant des sanctions appropriées à leurs spécificités. Depuis, le principe de la responsabilité pénale des personnes morales s'est généralisé. En Europe, il fut d'abord adopté par les Pays-Bas et le Royaume-Uni, avant que la France ne le consacre dans le nouveau code pénal entré en vigueur le 1^{er} mars 1994, suivie de la Belgique (1999), l'Italie (2001), le Luxembourg (2010) ou l'Espagne (2010). La responsabilité pénale des personnes morales a également été adoptée par des États de *common law*, comme les États-Unis, l'Australie ou le Canada. Cette généralisation n'est cependant pas univoque : l'Allemagne demeure réticente à la responsabilité pénale des personnes morales et le 29 novembre 2020, les citoyens suisses ont rejeté l'initiative sur les multinationales responsables qui devait instaurer un devoir de vigilance à la charge des entreprises suisses et organiser leur responsabilité pour les comportements fautifs de leurs filiales et sous-traitants à l'étranger. Au demeurant, c'est l'absence de consensus national qui conduisit les négociateurs du Statut de Rome à ne pas y intégrer le principe de responsabilité des personnes morales.

En dépit des réticences nationales, ce principe est relayé par des instruments internationaux qui se multiplient. Plusieurs conventions internationales, telles que la Convention du Conseil de l'Europe sur la protection de l'environnement de 1998 (art. 9), la Convention de Palerme sur la criminalité transnationale organisée de 2000 (art. 10) ou la Convention des Nations Unies contre la corruption de 2003 (art. 26), imposent à leurs États parties d'établir la responsabilité des personnes morales qui participent aux infractions qu'elles définissent. L'article 6 § 8 du projet d'articles sur la prévention et la répression des crimes contre l'humanité, adopté en 2019 par la Commission du droit international, généralise ces dispositions à l'ensemble des crimes contre l'humanité. L'obligation faite aux États prend toutefois soin de préciser qu'ils n'ont pas à dévier des principes juridiques qui leur sont propres et qu'ils peuvent établir une responsabilité administrative ou civile, et non nécessairement pénale. Le droit international pénal a également connu des avancées récentes. Le 27 juin 2014, fut adopté le Protocole portant amendements au Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme (Protocole de Malabo), dont l'article 46 C prévoit que « la Cour a compétence sur les personnes morales, à l'exception des États ». Le 15 juillet 2016, le Tribunal spécial pour le Liban a déclaré la société Akbhar Beyrouth coupable d'outrage et l'a condamnée à une amende de 6 000 euros pour avoir diffusé des informations relatives à des témoins protégés dans l'affaire *Ayyash*, mais en fondant sa compétence *ratione personae* sur le droit libanais qui connaît la responsabilité pénale des personnes morales.

C'est ce relais des droits nationaux que les ONG mobilisent pour assurer la redevabilité des entreprises, en déposant contre elles des plaintes, jusqu'ici essentiellement fondées sur la compétence personnelle active, ce qui n'interdit en rien d'envisager l'application de la compétence universelle.

³⁸⁶ Comité préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale, *Projet de Statut de la Cour criminelle internationale*, A/AC.249/1998/L.13, 4 février 1998, article 17 § 5.

En France, la FIDH et la LDH ont déposé plusieurs plaintes visant des entreprises d'ingénierie informatique du chef de complicité de crimes internationaux pour avoir vendu à des régimes autoritaires des systèmes d'interception des communications, contribuant de ce fait aux politiques de répression mises en place par ces régimes en facilitant les arrestations d'opposants soumis à la torture lors de leur détention et/ou exécutés. Le 19 janvier 2011, la FIDH et la LDH ont déposé une plainte contre Amesys (devenue Nexa Technologies) pour avoir contracté avec le régime libyen ; le 25 juillet 2012, elles ont déposé une plainte contre Qosmos pour avoir fourni son système de surveillance au régime syrien ; le 9 novembre 2017, elles ont déposé une seconde plainte visant Amesys pour le soutien qu'elle aurait pu apporter au régime égyptien. Si une ordonnance de non-lieu a été prise le 31 décembre 2020 dans l'affaire Qosmos, Amesys a été mise en examen dans le volet libyen de l'affaire qui la vise. Le 15 novembre 2016, Sherpa et l'European Center for Constitutional and Human Rights ont déposé plainte contre le cimentier Lafarge pour, entre autres, financement du terrorisme, complicité de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, pour avoir versé près de 13 millions d'euros à divers groupes armés, dont Daesch, dans le but de maintenir son activité dans le nord de la Syrie. Dans une décision du 18 mai 2022, la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris a confirmé la mise en examen de Lafarge pour complicité de crimes contre l'humanité en retenant une conception extensive de la complicité comme n'impliquant pas la volonté de participer ni l'approbation de ces crimes et se caractérisant par la seule connaissance du fait que les bénéficiaires des paiements du groupe commettaient des crimes contre l'humanité. Le 29 septembre 2019, neuf ressortissants soudanais soutenus par la FIDH et Project Expedite Justice, ont déposé une plainte pour complicité de torture, de crimes contre l'humanité et de génocide visant la BNP Paribas, accusant la banque française d'avoir soutenu financièrement le régime d'Omar al-Bashir. Une information judiciaire a été ouverte le 26 août 2020. À la suite d'une plainte déposée par Sherpa, Ethique sur l'étiquette, l'Institut ouïghour d'Europe et une Ouïghoure victime des camps d'internement du Xinjiang, une enquête a été ouverte fin juin 2021 pour recel de crimes contre l'humanité visant quatre groupes textiles accusés d'avoir profité du travail forcé des Ouïghours en Chine.

Ce mouvement n'est pas propre à la France. Sur la base d'un rapport publié en 2010 par la Coalition européenne sur le pétrole au Soudan (ECOS), le ministère public suédois a ouvert une enquête préliminaire visant la compagnie pétrolière Lundin Petroleum, accusée d'avoir, durant la deuxième guerre civile soudanaise (1982-2005), payé l'armée du régime et des groupes armés afin qu'ils déplacent de force la population locale des zones riches en pétrole. Le 18 octobre 2018, le gouvernement suédois a autorisé le ministère public à mettre en accusation la société. En Suisse, l'ONG TRIAL International s'efforce également de mettre en lumière la nécessité de demander des comptes aux entreprises : en mars 2011, l'ONG a soutenu six familles palestiniennes ayant déposé une plainte contre une filiale suisse du constructeur de machines Caterpillar, dont les bulldozers D9 ont été utilisés en 2007 par l'armée israélienne pour détruire des habitations civiles dans les territoires occupés ; en 2013, elle a dénoncé à la justice suisse le raffinage, par le fondateur Argor-Heraeus SA, de près de trois tonnes d'or pillées par un groupe rebelle dans le sous-sol de la RDC.

Il existe donc une tendance croissante, soutenue par les ONG, à dénoncer l'impunité des entreprises. M^e William Bourdon, avocat de Sherpa, a indiqué vouloir « créer un risque judiciaire et une responsabilisation supplémentaire pour tous ceux qui, en toute impunité, pensaient pouvoir importer en France, pour s'enrichir, des ressources et des produits au prix des larmes et du sang »³⁸⁷.

³⁸⁷ « Enquête en France contre quatre géants du textile, soupçonnés d'avoir profité du travail forcé des Ouïghours », *Le Monde*, 1^{er} juillet 2021, https://www.lemonde.fr/societe/article/2021/07/01/travail-force-des-ouighours-enquete-ouverte-en-france-contre-quatres-geants-du-textile-pour-recel-de-crimes-contre-l-humanite_6086547_3224.html.

De même, Philip Grant a déclaré : « Je pense donc que des ONG comme la mienne sont absolument importantes pour jeter les bases de l'agenda sur ces questions Je pense que la redevabilité des entreprises est la prochaine étape du combat »³⁸⁸. S'il gagne en importance, ce combat est néanmoins naissant et les réponses aux questions qu'il soulève relèvent à l'heure actuelle de la prospective.

Paragraphe 2 - L'appréhension des spécificités des entreprises

En 1996, René-jean Dupuy décrit le « dédoublement du monde » engendré par la globalisation ; une scission entre la strate étatique traditionnelle et la strate transétatique émergente qui concurrence la première dont les réglementations sont inadaptées à des acteurs qui se jouent des frontières³⁸⁹. La compétence universelle n'échappe pas à la règle et son application aux personnes morales soulève des incertitudes théoriques (A) et pratiques (B).

A) Incertitudes théoriques

Les personnes morales se distinguent des personnes physiques par leur structure fragmentaire. Les groupes de sociétés s'entendent ainsi d' « un ensemble de sociétés réparties dans des États différents et obéissant à une stratégie commune définie par une ou plusieurs sociétés mères »³⁹⁰. Alors que le corps des personnes physiques est indivisible, les entreprises multinationales sont des hydres dont les nombreuses têtes sont réparties sur l'ensemble de la planète. L'application de la compétence universelle, et au-delà du droit pénal, aux personnes morales impose donc de prendre en compte ces spécificités qui obèrent la capacité du droit à les saisir. La nature transétatique des personnes complique leur localisation (i) et l'identification de ses démembrements responsables (ii).

i) L'incertitude la localisation

Alors que l'être humain, indivisible, ne peut se trouver qu'en un seul endroit à la fois, l'entreprise transnationale aux multiples démembrements est douée du don d'ubiquité. Pour autant, ses composantes ne revêtent pas une importance identique. L'application des critères de présence et de résidence habituelle doit donc être pensée au regard des qualités différentes des démembrements d'une personne morale, tout en veillant à conserver l'esprit de chaque critère.

Afin de garantir sa souplesse, la condition de présence devrait pouvoir être satisfaite par la présence commerciale de la personne morale en France, telle que définie par l'article XXVIII du GATT comme « tout type d'établissement commercial ou professionnel, y compris sous la forme i) de la constitution, de l'acquisition ou du maintien d'une personne morale, ou ii) de la création ou du maintien d'une succursale ou d'un bureau de représentation, sur le territoire d'un Membre en vue de la fourniture d'un service ». Au-delà de l'établissement d'une présence physique, la dématérialisation des activités économiques permet de s'interroger sur la possibilité de déterminer une présence

³⁸⁸ CRAWFORD J., « Les entreprises complices de crimes internationaux doivent rendre compte, selon une ONG suisse », *Justiceinfo.net*, 6 juin 2016, <https://www.justiceinfo.net/fr/27719-les-entreprises-complices-de-crimes-internationaux-doivent-rendre-compte-selon-une-ong-suisse.html>.

³⁸⁹ DUPUY R.-J., 1996, *op. cit.*, pp. 313-321.

³⁹⁰ LEBEN C., « Entreprises multinationales et droit international économique », *RSC*, 2005, p. 277.

virtuelle, à l'aune du critère de l'activité économique, qui s'entend du fait d' « offrir des biens et des services sur le marché »³⁹¹.

La condition de résidence, quant à elle, devrait être satisfaite en cas d'implantation du siège social de l'entreprise en France, mais la question se pose de savoir s'il s'agit de la seule catégorie d'établissement à même de satisfaire cette condition, qui se rapprocherait alors d'un critère de domicile. Dans ces conditions, afin d'affiner ce critère, l'on pourrait se référer au droit de l'Union européenne, notamment les articles 19 § 1 du Règlement Rome I et 23 § 1 du Règlement Rome II relatifs aux conflits de loi en matière contractuelle, qui énoncent que « la résidence habituelle d'une société, association ou personne morale est le lieu où elle a établi son administration centrale ».

ii) L'incertitude de l'identification des démembrements responsables

Les victimes recherchent en premier lieu la responsabilité de la société mère, plus solvable et dont la condamnation revêt une plus grande signification médiatique et symbolique. La recherche de la responsabilité de la société mère permet également de protéger les filiales utilisées comme simple instrument de commission d'une infraction. Cette recherche est cependant entravée par le principe d'autonomie de la personnalité morale, dont découle l'inexistence juridique d'un groupe de sociétés en tant que tel. Si un tel groupe est caractérisé par une unité économique, il n'est pas, aux yeux du droit, une unité juridique. La Cour de cassation a ainsi jugé qu'un groupe de sociétés est dépourvu de la personnalité morale³⁹² et que chaque société du groupe constitue une personne morale distincte des autres sociétés composant le groupe³⁹³. Dans ces conditions, le principe de personnalité de la répression, en vertu duquel « nul n'est responsable pénalement que de son propre fait »³⁹⁴, empêche de tenir la société mère responsable des faits commis par ses filiales.

Un remède peut toutefois être trouvé dans la théorie de la fictivité, utilisée par la Cour de justice de l'Union européenne en droit de la concurrence. La Cour a jugé que « le comportement d'une filiale peut être imputé à la société mère notamment lorsque, bien qu'ayant une personnalité juridique distincte, cette filiale ne détermine pas de façon autonome son comportement sur le marché, mais applique pour l'essentiel les instructions qui lui sont données par la société mère, eu égard en particulier aux liens économiques, organisationnels et juridiques qui unissent ces deux entités juridiques ». La Cour a par ailleurs dégagé « une présomption réfragable selon laquelle ladite société mère exerce effectivement une influence déterminante sur le comportement de sa filiale » lorsqu'elle « détient 100 % du capital de sa filiale ». Il appartient alors à la société mère de « démontrer que sa filiale se comporte de façon autonome sur le marché »³⁹⁵. Cette théorie a été appliquée par la Cour d'appel de Paris, dans l'affaire de l'Erika, pour condamner, dans un arrêt du 30 mars 2010, la société mère Total pour des faits commis par sa filiale Total Transport Corporation « qui n'avait aucun effectif, qui n'avait pas de locaux au Panama où elle était immatriculée, qui n'avait [...] pas d'indépendance décisionnelle, pas d'autonomie juridique ni financière ». La théorie de la fictivité permet de passer outre les méandres formels de la structure sociétale pour saisir sa réalité matérielle.

³⁹¹ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, Paris, PUD, 7^e éd., 2005, p. 851.

³⁹² Cass. com., 2 avril 1996, n° 04-16.380 ; 25 mars 2020, n° 18-11.864.

³⁹³ Cass. com., 24 mai 1982, n° 81-11.268 ; Cass. crim., 7 mai 2018, n° 18-81.141.

³⁹⁴ Article 121-1 du code pénal.

³⁹⁵ CJUE, 10 septembre 2009, *Akzo Nobel NV*, C-97/08 P, §§ 58-61.

C'est l'approche qu'a retenue la Cour de cassation le 25 novembre 2020, pour opérer un revirement de jurisprudence en estimant que, dans le cadre d'une fusion-acquisition entre sociétés anonymes, la société absorbante peut être tenue responsable des faits commis, avant la fusion, par la société absorbée, dans la mesure où l'organisation collective que cette dernière, matérialisée par ses actionnaires, ses salariés, son patrimoine et son activité économique, se perpétue au sein de la société absorbante³⁹⁶. Cette nouvelle conception de la personne morale permet d'imaginer des mécanismes juridiques facilitant la remontée de la responsabilité de la filiale étrangère à la maison-mère, sans que cela ne dispense de mener une réflexion profonde pour éviter la naissance de « constructions juridiques aboutissant à une attribution théorique de la responsabilité »³⁹⁷.

B) Incertitudes pratiques

Il existe une difficulté pratique de démontrer les actes matériels reprochés. D'une part, comme tout élément psychologique, la preuve de la connaissance, par l'entreprise, de ce que des crimes avaient été ou allaient être commis dans sa zone d'influence n'est pas aisée, en particulier s'agissant d'actes de torture ou de crimes de guerre isolés, la difficulté s'estompant quelque peu concernant des crimes d'une grande ampleur comme les crimes contre l'humanité. Dans l'affaire Argor-Heraeus SA, le ministère public de la confédération suisse a ainsi ordonné le classement de l'affaire, estimant que la société n'avait pas connaissance de l'origine illégale de l'or qu'elle raffinait³⁹⁸.

D'autre part, le lien de causalité entre l'activité de l'entreprise et la commission des crimes dénoncés peut être difficile à établir. En matière de financement, il faudra ainsi démontrer que l'entreprise a constitué une manne financière suffisante pour faciliter la préparation ou la consommation de crimes qui nécessitent des ressources très importantes. En matière d'exportation de biens ou technologies à double usage, il faudra apporter la preuve du rôle effectivement joué par ces biens ou technologies dans la commission d'exactions. Dans l'affaire Qosmos, la juge d'instruction a conclu que la société n'avait pu qu'avoir conscience qu'elle prenait le risque évident d'apporter son aide à une politique répressive violente constitutive de crimes contre l'humanité et d'actes de torture, mais que l'information judiciaire n'avait pas permis de démontrer de lien de causalité entre les sondes vendues par la société Qosmos, dysfonctionnelles, et les tortures et crimes contre l'humanité imputables au gouvernement syrien³⁹⁹. De même, dans l'affaire Caterpillar, le ministère public de la confédération suisse a classé l'affaire au motif que les bulldozers D9 ne constituent pas des armes et que la société ne pouvait être tenue responsable de l'utilisation qui en a été faite par les forces de défense israéliennes⁴⁰⁰.

³⁹⁶ Cass. crim., 25 novembre 2020, n° 18-86.955.

³⁹⁷ CRAWFORD J., « Entreprises et crimes de guerre, le nouveau champ de bataille », *Justiceinfo.net*, 15 novembre 2019, <https://www.justiceinfo.net/fr/42907-entreprises-crimes-de-guerre-nouveau-champ-bataille-juridique.html>.

³⁹⁸ TRIAL International, « Une entreprise suisse blanchi après avoir trempé de l'or sale : pour en finir avec le jeu de dupes », 16 octobre 2020, <https://trialinternational.org/fr/latest-post/une-entreprise-suisse-blanchie-apres-avoir-trempe-dans-de-lor-sale-pour-en-finir-avec-le-jeu-de-dupes/>.

³⁹⁹ « Syrie. Non-lieu pour Qosmos, société française accusée de complicité de crimes contre l'humanité », *Ouest-France*, 8 février 2021, <https://www.ouest-france.fr/societe/justice/syrie-non-lieu-pour-qosmos-societe-francaise-accusee-de-complicite-de-crimes-contre-l-humanite-7146963>.

⁴⁰⁰ TRIAL International, « Bulldozers et crimes de guerre : comment contrôler l'usage qui est fait des biens exportés ? », 26 octobre 2020, <https://trialinternational.org/fr/latest-post/bulldozers-et-crimes-de-guerre-comment-controler-lusage-qui-est-fait-des-biens-exportes/>.

Section II – Le soutien au contentieux par les organisations non gouvernementales

Traditionnellement, les ONG mènent une activité de documentation des exactions, apportant à la communauté internationale un éclairage sur les catastrophes qui se jouent aux quatre coins de la planète. Cette activité originelle a toutefois évolué vers une véritable activité d'investigation au service des juridictions nationales (§ 1). Compte tenu de cette nouvelle vocation judiciaire, les ONG constituent des partenaires incontournables des autorités judiciaires avec lesquelles elle peuvent entrer en interaction pour donner naissance à une coopération soutenue (§ 2). Au-delà d'un simple échange d'informations, les ONG neutralisent la distance entre les autorités de poursuite et les lieux où les crimes ont été commis⁴⁰¹.

Paragraphe I - Le soutien par la documentation

Les ONG constituent une source précieuse de renseignements pour les autorités judiciaires françaises. Les éléments qu'elles apportent sont issus d'un travail considérable de documentation caractérisé par une grande proximité avec les lieux et les personnes. Jouissant d'une grande liberté d'action, dotées de moyens matériels parfois importants, elles sont, avec les journalistes, en première ligne sur les lieux de commission des crimes. Sur place, elles sont mieux à même d'établir des liens avec les victimes et témoins qui, dans des pays où la répression est organisée par le régime et menée par les services de police ou de renseignements, tendent naturellement à se tourner vers les organisations nationales implantées localement⁴⁰². C'est la raison pour laquelle les structures d'envergure internationale coopèrent avec des associations locales, dont la présence durable dans le pays est un atout considérable. L'ONG suisse Civitas Maxima travaille ainsi en collaboration avec le Global Justice and Research Project, une association libérienne avec l'aide de laquelle elle a déposé huit plaintes devant six pays différents⁴⁰³. Le M3I a également conclu un partenariat avec une trentaine d'associations locales qui, parce qu'elles « sont déjà sur place, disposent de réseaux et peuvent accéder bien plus aisément aux sources »⁴⁰⁴, pallient le défaut de coopération du régime syrien.

Les ONG mettent leur proximité avec les lieux et les personnes au service des juridictions nationales en menant un travail précieux de documentation. Ce travail a évolué dans sa nature et ses méthodes, pour dépasser le militantisme et évoluer vers le judiciaire. Initialement, les ONG historiques telles qu'Amnesty International ou Human Rights Watch se limitaient à l'établissement de faits et la production de rapports contextuels exposant des situations de conflit, éclairant leur contexte en remontant à leurs origines historiques, sociales, ethniques ou religieuses, et recensant les exactions commises durant la période couverte par l'étude. Il n'est pas rare que ces rapports

⁴⁰¹ SEROUSSI J., « Si loin, si proche : la légitimité de l'enquête dans les affaires de compétence universelle », *Critique internationale*, n° 36, 2007, n° 3, pp. 21-36.

⁴⁰² BERNARD A. et BECTARTE C., « L'engagement des associations dans les poursuites nationales », in FERNANDEZ J. (dir.), *Justice pénale internationale*, Paris, CNRS Éditions, « Biblis », 2016, p. 210.

⁴⁰³ WERNER A., « Le rôle des organisations non-gouvernementales », in FERNANDEZ J. et DE FROUVILLE O. (dir.), *L'hirondelle et la tortue. Quatrième journées de la justice pénale internationale*, Paris, Pedone, 2020, pp. 39-40.

⁴⁰⁴ GRANT P., 2021, *op. cit.*, p. 80.

accompagnent les plaintes déposées. En effet, avec les rapports des commissions d'enquête onusiennes, il s'agit des rares sources d'information disponibles pour les victimes et leurs avocats.

Récemment, ont émergé de nouvelles ONG « se spécialisant dans l'enquête, la récolte de témoignages, dans l'analyse des preuves, dans la constitution de plaintes qui seront ensuite transmises aux autorités de poursuite, ou même dans la localisation des suspects »⁴⁰⁵. Ces acteurs se distinguent de la première génération d'associations par leur vocation judiciaire qui a entraîné une évolution de leurs méthodes de recherches. Désormais, elles mènent de véritables enquêtes à l'aide de moyens technologiques importants (imagerie satellite, traceurs de véhicules, etc.)⁴⁰⁶ et de compétences techniques poussées. Peuvent ainsi être mentionnées l'Association for the Study of War Crimes, spécialisée dans la production participative (ou *crowdsourcing*) et qui publie des appels à témoins par le biais des réseaux sociaux, ou bien Bellingcat, Eyewitness et Open Facto, qui maîtrisent les techniques de recherche d'indices en sources ouvertes⁴⁰⁷.

Ces ONG ont développé une expertise certaine grâce à l'expérience de leur personnel, dont une grande partie est aujourd'hui constituée d'anciens enquêteurs, analystes ou juristes ayant travaillé au sein de juridictions nationales ou des juridictions pénales internationales. La présence d'Alex Whiting, Procureur des Chambres spécialisées pour le Kosovo, dans l'équipe dirigeante de la CIJA, est un exemple saillant de la spécialisation judiciaire et de la professionnalisation accrue de ces acteurs ainsi que de leurs liens avec les acteurs traditionnels de la justice pénale internationale.

Fortes de leur maîtrise du droit international humanitaire et du droit international pénal et rompues aux rigueurs de la procédure pénale, ces ONG recherchent, collectent et préservent des preuves au sein de bases de données sécurisées en veillant à ce qu'elles « puissent être correctement exploitées dans une procédure judiciaire, ou simplement pour éviter que la preuve ne soit souillée par ceux qui veulent bien faire mais qui ne savent pas forcément comment s'y prendre »⁴⁰⁸. Les éléments récoltés sont ensuite analysés pour produire des rapports analytiques. Ces nouvelles ONG ne se limitent toutefois pas à cette mission et procèdent à un réel travail de qualification des faits afin de nourrir des plaintes qui seront déposées auprès des autorités nationales de poursuite.

Compte tenu de leur vocation judiciaire et de leur désir de participer activement à l'œuvre de justice, elles s'astreignent à une grande rigueur méthodologique. Certaines, à l'instar de la CIJA, s'appliquent à former leurs personnels ainsi que des acteurs locaux à la récolte de preuves, notamment des témoignages. Certaines font même intervenir des interprètes prêtant une forme de serment lors des auditions. Cette rigueur conditionne la bonne réception des informations collectées par les autorités judiciaires et permet de minimiser les risques que la proximité des ONG avec les victimes et témoins fait encourir à ces derniers.

D'une part, un risque sécuritaire. Le travail des ONG peut mettre en danger les personnes avec lesquelles elles entrent en contact. Perçues comme des menaces par les responsables de crimes internationaux, les associations de lutte en faveur des droits de l'homme font souvent l'objet de menaces dans les zones contrôlées par les bourreaux, qui n'hésitent parfois pas à passer à l'acte. Ce danger qui pèse sur elles peut se répercuter sur les personnes qu'elles entendent. C'est la raison pour laquelle il y a une « nécessité de trouver des solutions réalistes, pragmatiques, innovantes et adaptées au contexte pour maximiser la sécurité et remédier le cas échéant au défaut de protection des États en

⁴⁰⁵ *Idem.*

⁴⁰⁶ *Idem.*

⁴⁰⁷ ÉMERAUX É. et LE COZ N., 2020, *op. cit.* p. 30.

⁴⁰⁸ GRANT P., 2021, *op. cit.*, p. 80.

cause »⁴⁰⁹. Il peut notamment s'agir de la dissimulation de l'identité de la personne et du caviardage de son témoignage lorsqu'il est transmis aux enquêteurs ou aux magistrats.

D'autre part, un risque psychologique. Alors que les ONG rencontrent des personnes vulnérables ayant subi un traumatisme extraordinaire, il existe « des mauvaises pratiques, en particulier en ce qui concerne la récolte des témoignages de survivants ou de victimes, liées, paradoxalement dans certains contextes à leur sur-interrogation, par de multiples et trop nombreux acteurs, débouchant sur un risque important de retraumatisation »⁴¹⁰. La formation des personnes appelées à recueillir les propos des victimes, en particulier des victimes de violences sexuelles, et la mise en place de méthodologies spécifiques est indispensable pour protéger ces personnes vulnérables souvent réticentes à livrer leur parole du fait des risques de stigmatisation⁴¹¹. À cette fin, le Murad Code, actuellement en voie de rédaction, doit offrir un guide destiné à améliorer les pratiques des ONG dans le recueil des témoignages de violences sexuelles.

Paragraphe II - Le soutien par l'interaction

Les ONG peuvent entretenir une grande proximité avec les autorités de poursuite. L'interaction entre ces acteurs n'est toutefois pas systématique et suppose de rompre une distance historique entre deux mondes dont les relations sont faites de circonspection : d'un côté, celle des autorités de poursuite à l'égard d'associations dépourvues de la légitimité des commissions d'enquête onusiennes et dont le but militant implique des biais dans leur travail ; d'un autre côté, celle des associations à l'égard d'autorités de poursuite perçues comme complaisantes à l'égard des régimes étrangers et considérées comme étant trop attentives aux enjeux diplomatiques soulevés par leurs dossiers. Chacun doit donc gagner la confiance de l'autre. La clé pour les ONG réside dans « la qualité, la probité et l'intégrité » de leur travail⁴¹², dont l'évaluation a été facilitée par la création d'un pôle judiciaire spécialisé⁴¹³. Cette création permet également d'amoindrir la méfiance des associations à l'égard des ministères publics. Grâce à l'expérience de ses assistants spécialisés dans le monde des ONG, le pôle a acquis la maîtrise de leurs usages particuliers, ce qui facilite le dialogue. La création du pôle, devenu un point de repère pour les victimes et les ONG, a ainsi créé les conditions nécessaires à l'instauration d'une culture de confiance mutuelle.

Les interactions entre le pôle et les ONG se développent progressivement. Dans un premier temps, le pôle se limite à effectuer un travail de judiciarisation de la documentation établie par les organisations. Les rapports de ces dernières favorisent une première immersion dans la situation visée par la plainte mais nécessitent une étude poussée, consistant d'abord à corroborer les informations contextuelles qu'ils contiennent par leur mise en perspective avec de nombreux autres rapports et ouvrages universitaires ou journalistiques afin de reconstituer avec le plus de précision possible le contexte dans lequel les crimes dénoncés ont été commis. Ensuite, il est nécessaire de rechercher les sources qui ont fondé l'écriture du rapport et sont à la base des analyses. En particulier, il s'agit d'identifier les témoins dont la parole a été recueillie par l'ONG afin de les réentendre conformément aux exigences de la procédure pénale française, ce qui permet, outre le fait de récolter des

⁴⁰⁹ BERNARD A. et BECTARTE C., 2016, *op. cit.*, p. 212.

⁴¹⁰ GRANT P., 2021, *op. cit.*, p. 80.

⁴¹¹ BERNARD A. et BECTARTE C., 2016, *op. cit.*, p. 213.

⁴¹² WERNER A., 2020, *op. cit.*, p. 37 ; dans le même sens GRANT P., 2021, *op. cit.*, p. 80.

⁴¹³ DEVOS A., 2016, pp. 203-204.

informations plus précises que celles contenues dans le rapport de l'ONG, de lutter contre la critique de la défense alléguant la partialité des témoins ou l'orientation de leur témoignage par l'ONG.

Dans un second temps, un véritable dialogue peut s'engager, au gré des rencontres. L'audition de membres d'ONG est une occasion d'échanger sur leurs méthodes de travail afin d'en évaluer la qualité. Surtout, elles permettent aux magistrats de développer certains points abordés dans la documentation fournie qui pourraient s'avérer cruciaux dans la manifestation de la vérité. Les personnels associatifs qui ont réalisé une enquête sur le terrain disposent en effet de connaissances poussées sur les territoires sur lesquels ils se sont déplacés. Leur audition permet donc de saisir la réalité quotidienne de la zone qui fait l'objet des investigations et d'aborder des détails infimes qu'un rapport destiné à toucher l'audience la plus large ne peut contenir. Enfin, lors de ces échanges, les organisations peuvent porter à la connaissance des enquêteurs et des magistrats l'existence de nouveaux témoins ou de nouveaux documents nécessaires à la poursuite de l'enquête. En dehors de toute audition, les associations s'étant constituées parties civiles peuvent, conformément à l'article 81 du code de procédure pénale, formuler des demandes d'actes tendant à l'audition de personnes ou au versement de documents. Elles peuvent également organiser, grâce à leurs relais locaux, l'acheminement des personnes et des documents auprès des unités nationales⁴¹⁴. En Belgique, dans le cadre de l'affaire Hissène Habré, « les ONG ont pris en charge les problèmes de logistique, en obtenant des visas que l'administration refusait d'octroyer, ainsi que l'intégralité du financement des transports »⁴¹⁵.

Une véritable relation informelle s'installe entre ONG et autorités de poursuite, agissant de concert en vue de la réalisation d'un but commun. Chaque acteur en retire un bénéfice mutuel : le parquet dispose d'informations essentielles auxquelles il n'aurait autrement pas pu avoir accès et les ONG améliorent la qualité de leur travail à mesure qu'elles se confrontent à la procédure pénale française et s'efforcent de s'aligner sur ses exigences⁴¹⁶.

Surtout, en entretenant une proximité entre les victimes et les autorités de poursuite, les ONG neutralisent la distance existant entre elles et permettent de « rapprocher les victimes de la justice, de réduire le fossé qui sépare encore trop souvent les poursuites nationales et les victimes bien souvent à l'origine des poursuites engagées » en faisant en sorte que « les procédures portant sur des graves violations des droits humains soient mieux comprises, plus accessibles, plus connues aussi de l'opinion publique, en particulier dans le pays de perpétration des crimes, afin que les effets attendus, à court, comme à moyen, et long terme, puissent être maximisés »⁴¹⁷.

Conclusion

Dans le sillage de la globalisation, les autorités de poursuite brisent la glace entre le monde public et le monde privé, prenant conscience de leur dépendance mutuelle dans la réalisation d'un but commun. D'un côté, les autorités de poursuite bénéficient du travail de documentation considérable effectué par des ONG proches des victimes et des lieux de commission des faits. D'un autre côté, les ONG bénéficient du pouvoir régalién des autorités de poursuite pour transformer en réalité leurs vœux de redevabilité de certains acteurs de la société contemporaine. Les ONG participent même, par le

⁴¹⁴ WERNER A., 2020, *op. cit.*, pp. 39-40.

⁴¹⁵ SEROUSSI J., 2007, *op. cit.*, p. 29.

⁴¹⁶ PETIT F., 20 octobre 2020, *op. cit.*

⁴¹⁷ BERNARD A. et BECTARTE C., 2016, *op. cit.*, p. 219 ; de même CRUVELLIER T., 22 février 2019, *op. cit.*

dépôt de plaintes, à l'orientation des poursuites. Se développe ainsi une véritable proximité entre ces acteurs dont la structure évolue pour servir au mieux leurs buts : les ONG se spécialisent et développent une véritable vocation pénale au profit des juridictions nationales ; les autorités nationales accueillent dans leurs rangs des agents familiers avec le monde associatif où ils ont pu acquérir une expérience internationale et dont ils connaissent les usages, facilitant les interactions. Enfin, les ONG rapprochent les autorités nationales des victimes qui prennent de ce fait conscience que la justice peut être rendue. Elles ont donc toute leur place au sein du système de justice pénale internationale dont elles favorisent l'impact à long terme sur les situations de conflit en redonnant espoir aux individus qui ont souffert et qui sont les premiers destinataires de l'œuvre de justice. Or, l'œuvre de la compétence universelle ne se limite pas aux seules victimes, directes ou indirectes, mais s'étend à l'ensemble de l'humanité, à laquelle le procès s'adresse pour forger sa mémoire collective.

CHAPITRE III - LE PROCÈS VECTEUR D'UNE CONSCIENCE COLLECTIVE

La mondialisation est marquée par une harmonisation des représentations mentales à l'échelle universelle. La réduction de l'espace-temps permettant l'intensification des contacts entre des individus distants de parfois plusieurs milliers de kilomètres favorise l'interpénétration des cultures et la naissance d'une « conscience sociale internationale »⁴¹⁸. À mesure que les civilisations échangent, elles se réunissent autour d'enjeux planétaires transcendant les identités spécifiques. Sans nier ces identités, certaines valeurs émergent en les surplombant, donnant son unité, et donc son sens, à la notion d'humanité. Le procès fait partie de ces lieux d'échange où les consciences individuelles se rencontrent pour former une conscience collective. Parce qu'ils supposent la réitération de principes à vocation planétaire, les procès de compétence universelle sont l'occasion de donner naissance à une communauté d'esprit rassemblée autour de valeurs communes mues par la nécessité de se confronter au passé qu'il ne faut reproduire. Néanmoins, la réunion des civilisations est une gageure. Les fossés culturels et les incompréhensions réciproques continuent de marquer les relations entre les peuples, rendant plus complexe la tâche d'ordonner le pluralisme. Les procès de compétence universelle apportent toutefois une pierre à l'édifice, en faisant émerger une histoire commune (Section I) et permettant des rencontres intercivilisationnelles (Section II).

Section I - Le procès : un lieu d'histoire

La forte teneur symbolique, historique et sociale, des procès de compétence universelle (§ 1) justifie qu'ils soient filmés afin qu'ils participent à la construction de la mémoire collective (§ 2).

Paragraphe 1 - Des procès historiques

Par essence, les procès de compétence universelle sont chargés d'histoire. Les crimes dont les responsables sont jugés dans ce cadre nécessitent, pour être caractérisés, d'être intégrés et mis en perspective avec un contexte historique, social, économique, ethnique ou religieux qui les éclaire et les signifie comme actes systémiques. En dressant le constat judiciaire du génocide des Tutsis, déclarant qu'il s'agit d'un « fait qui s'inscrit dans l'histoire du monde, un fait aussi certain que n'importe quel autre [...] un exemple classique de « faits de notoriété publique » »⁴¹⁹, le TPIR a accompli un acte à la frontière du droit et de l'histoire dont la portée est à la fois juridique, dans la mesure où il décharge les juges nationaux de la tâche de prouver l'existence du génocide⁴²⁰, et mémorielle, en ce qu'il prévient tout négationnisme. Les travaux préparatoires du Statut de la CPI insistent également sur le fait que la Cour pénale internationale a « une mission d'établissement de la vérité et une dimension historique »⁴²¹.

⁴¹⁸ AUBY J.-B., 2020, *op. cit.*, p. 233.

⁴¹⁹ TPIR, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Édouard Karemera et al.*, ICTR-98-44-AR73(C), 16 juin 2006, § 35.

⁴²⁰ Feuilles de motivation des arrêts de condamnation de pascal Simbikangwa, Octavien Ngenzi et Tito Barahira.

⁴²¹ Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, groupe de travail sur les questions de procédure, projet de compilation abrégée révisée, document A/AC.249/WG.4/DP.2, du 26 novembre 1997, p. 2.

Pour découvrir la vérité, le juge doit relier des scènes de crimes courtes, relatives au comportement spécifique isolé de l'accusé, à des scènes de crimes longues, relatives au contexte dans le cadre duquel ce comportement est intervenu, ce contexte relevant davantage du constat historique et sociologique⁴²². Par exemple, s'agissant du génocide des Tutsis, « sans un éclairage sur la place des barrières dans le dispositif des tueries, sans une description du rôle essentiel des distributions d'armes à feu - loin du cliché d'un « génocide à la machette » -, sans le décryptage des chaînes de commandement qui n'épousent pas toujours les hiérarchies officielles, impossible de rendre compte des agissements individuels »⁴²³. Par conséquent, la recherche de la vérité judiciaire « dépend dans une large mesure d'une recherche de la vérité historique »⁴²⁴, que le juge mène à bien grâce à des outils procéduraux particuliers.

En premier lieu, le dossier d'instruction peut contenir une « côte de contexte » alimentée par de nombreux supports de natures variées : notes contextuelles réalisées par les assistants spécialisés du parquet, ouvrages écrits par des universitaires (historiens, politologues, sociologues, etc.), articles rédigés par des journalistes, rapports établis par des ONG, etc.

En deuxième lieu, afin d'assurer la pédagogie de leurs exposés, le ministère public et les avocats de la défense peuvent faire diffuser des documentaires à l'audience⁴²⁵. L'utilisation de la vidéo n'est pas récente, mais remonte aux origines de la justice pénale internationale. En 1945, la *Field Photographic Branch* de l'OSS, ancêtre de la CIA, dirigée par John Ford, fut chargée par les autorités américaines de rassembler les preuves vidéo des crimes commis par les nazis. Les frères Budd et Stuart Schulberg récupérèrent alors un grand nombre de « films-preuves » qui furent diffusés aux audiences et jouèrent un rôle prépondérant dans le déroulé du procès, l'image permettant de rendre dans toute son ampleur, et de manière bien plus percutante que les mots, l'horreur de la déportation⁴²⁶.

En troisième lieu, les parties peuvent faire citer à l'audience des témoins-experts (historiens, politologues, sociologues, etc.) spécialistes des zones dans lesquelles les crimes poursuivis ont été commis. Aurélia Devos raconte ainsi qu'au procès Simbikangwa, « historiens, sociologues et experts se sont [...] succédés à la barre, non pour écrire ou réécrire l'histoire du génocide, mais dans le but de donner les clés de compréhension aux actes concrets reprochés à l'accusé »⁴²⁷. Dans la mesure où leur exposé doit être reçu par des jurés dont les connaissances peuvent être limitées, les témoins-experts sont sélectionnés au regard de leurs compétences universitaires mais également pour leurs qualités oratoires et pédagogiques. Cependant, Olivier Leurent a souligné l'inadéquation du statut prévu par l'article 331 du code de procédure pénale, en vertu duquel « les témoins déposent uniquement, soit sur les faits reprochés à l'accusé, soit sur sa personnalité et sur sa moralité ». Cette situation ne correspond pas aux experts qui, lors du procès Simbikangwa, « apparurent devant la Cour dans une situation de parole périlleuse et inconfortable, déposant sous serment, sans notes, leur savoir ravalé au rang de déclaration liminaire au même titre que celle de n'importe quel autre témoin »⁴²⁸. Olivier Leurent pose ainsi la question de savoir « comment demander à un chercheur ayant consacré la totalité de sa vie professionnelle à l'histoire du Rwanda de résumer l'état de ses connaissances dans le cadre d'une brève déposition spontanée qui ne doit pas être interrompue ». Cette situation est à

⁴²² COTTE B. et SEROUSSI J., « La manifestation de la vérité en droit pénal international », in *Le droit pénal. Archives de philosophie du droit.*, t. 53, Paris, Dalloz, 2010, pp. 90-91.

⁴²³ DUMAS H., « Rwanda : comment juger un génocide ? », *Politique étrangère*, 2015, n° 4, p. 50.

⁴²⁴ COTTE B. et SEROUSSI J., 2010, *op. cit.*, p. 87.

⁴²⁵ Propos recueillis auprès d'une assistante spécialisée du Pôle.

⁴²⁶ LINDEPERG S., *Nuremberg, la bataille des images*, Paris, Payot, 2021, 528 p.

⁴²⁷ DEVOS A., 2014, *op. cit.*, p. 560.

⁴²⁸ DUMAS H., « Rwanda : comment juger un génocide ? », *Politique étrangère*, 2015, n° 4, p. 50.

même de décourager certains de témoigner. Le magistrat insiste donc sur la nécessité d'un statut particulier qui « permettrait de les autoriser à préparer leur audition en fonction des attentes de la cour ou des parties et de s'appuyer sur leurs travaux écrits »⁴²⁹.

Ces moyens procéduraux constituent un acquis juridique et historique considérable. Juridiquement, l'éclairage apporté par les experts et la documentation contextuelle permettent de saisir la criminalité dans ses moindres détails. Historiquement, l'établissement de la vérité est un moyen de lutte contre le négationnisme. En 2007, lors du procès qui l'opposa à Robert Faurisson, Robert Badinter fit citer à l'audience des historiens réputés qui attestèrent de la vérité de la Shoah et établirent les mensonges négationnistes de Robert Faurisson⁴³⁰. De même, lors du procès Simbikangwa, les témoignages d'experts, les reportages d'époque, les rapports onusiens ou le constat judiciaire du génocide réalisé par le TPIR permirent au ministère public de réagir à ce que Bruno Sturlèse, qui dirigeait alors l'accusation, a déploré comme étant « une défense négationniste »⁴³¹.

Il existe une relation dialectique entre le juge et l'historien. Liés par « leur intention de vérité et de justice » ainsi que leur « vœu d'impartialité »⁴³², le travail de l'un renforce indubitablement celui de l'autre. Comme l'écrit Yan Thomas « le contexte entre dans la définition du crime, l'historien dans la détermination du contexte, la responsabilité collective dans la responsabilité individuelle, le métier d'historien dans l'office du juge »⁴³³. Le juge bénéficie des recherches scientifiques de l'historien dans sa tâche de qualification des faits. En retour, l'historien bénéficie de la protection du juge dans sa volonté de préserver la réalité des événements.

Néanmoins, l'immixtion de la loi ou du juge dans l'histoire est une source de crispation pour les historiens, estimant que la salle d'audience n'est pas le lieu du débat historique. Dans une lettre adressée au président de la cour d'assises de Bordeaux, Henri Rouso, cité par les avocats de Maurice Papon pour témoigner à son procès, expliqua son refus d'y donner suite par « une raison éthique et de principe », considérant que sa capacité d'« expertise s'accommode assez mal des règles et des objectifs qui sont ceux d'une juridiction de jugement » et redoutant les manipulations de ses recherches scientifiques⁴³⁴. Nombreux sont ceux qui craignent une restriction de la liberté de recherche scientifique par une vérité législative⁴³⁵ ou judiciaire figée imposant une vérité historique à l'instar des sociétés orwelliennes⁴³⁶ et interdisant son questionnement⁴³⁷. En confirmant la

⁴²⁹ LEURENT O., 2017, *op. cit.*, p. 161.

⁴³⁰ Entretien de Robert Badinter dans *Libération*, 15 septembre 2020, p. 4.

⁴³¹ STURLÈSE B., « Réflexions sur le premier procès d'assises français d'un officier rwandais pour génocide et crimes contre l'humanité », *Cahiers de la Justice*, 2014, n° 4, p. 535.

⁴³² RICOEUR P., « Les rôles respectifs du juge et de l'historien », *Esprit*, n° 266/267 (8/9), 2000, p. 50.

⁴³³ THOMAS Y., « La vérité, le temps, le juge et l'historien », *Le Débat*, novembre-décembre 1998, p. 17-36.

⁴³⁴ VALLAEYS B., « Maurice Papon devant ses juges. Deux historiens refusent de témoigner. Maurice Rajsfus et Henry Rouso sont cités par la défense », *Libération*, 15 octobre 1997, https://www.liberation.fr/societe/1997/10/15/maurice-papon-devant-ses-juges-deux-historiens-refusent-de-temoigner-maurice-rajsfus-et-henry-rouso_219577/.

⁴³⁵ De nombreux historiens ont signé des pétitions demandant l'abrogation des lois mémorielles telles que la loi Gayssot du 13 juillet 1990 incriminant le négationnisme, la loi du 29 janvier 2001 reconnaissant le génocide des Arméniens en 1915, la loi du 23 mai 2001 qualifiant la traite négrière et l'esclavage de crime contre l'humanité et la loi du 23 février 2005 portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés. En outre, dans sa décision n° 2012-647 DC du 28 février 2012, le Conseil constitutionnel a jugé que la loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi était contraire à la Constitution en raison de l'atteinte qu'elle portait à l'exercice de la liberté d'expression et de communication.

⁴³⁶ Dans *1984*, Georges Orwell dépeint une société dystopique totalitaire dans laquelle un ministère de la Vérité réécrit l'histoire afin qu'elle corresponde aux buts politiques du Parti unique au pouvoir.

⁴³⁷ Sur le développement de ces arguments au cours des débats au parlement belge relatifs à la répression du négationnisme, voy. GRANDJEAN G., « La reconnaissance des génocides et la répression du négationnisme », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, n° 2304-2305, 2016, n° 19, pp. 5-88.

condamnation de Robert Faurisson pour des écrits négationnistes dans un arrêt du 26 avril 1983, la Cour d'appel de Paris a toutefois rappelé que les tribunaux « n'ont ni qualité ni compétence pour juger de l'Histoire » et qu'ils ont pour seul office de faire émerger une vérité judiciaire et non d'imposer une thèse historique qui aurait valeur d'histoire officielle.

Or, le négationnisme ne se confond pas avec l'histoire. Cette notion fut inventée par Henri Rousso afin de la distinguer du révisionnisme, une « démarche classique chez les scientifiques » consistant à remettre en question de manière permanente les interprétations sans se confondre avec le négationnisme, c'est-à-dire la négation pure et simple de faits établis, ce qui relève « d'un système de pensée, d'une idéologie et non d'une démarche scientifique ou même simplement critique »⁴³⁸. En tant que tel, le négationnisme est « une falsification qui obéit à un certain nombre de finalités »⁴³⁹ dissimulant l'antisémitisme⁴⁴⁰. C'est, pour Pierre Vidal-Naquet, un système de déni qui correspond à « une tentative d'extermination sur le papier qui relaie l'extermination réelle »⁴⁴¹ car, comme l'a affirmé, lors du procès Faurisson-Badinter de 2007, le Procureur de la République dans ses conclusions orales, « sans crime, pas de victimes, un mythe »⁴⁴². En ce sens, le négationnisme est un corollaire consubstantiel au crime⁴⁴³.

Le procès du négationnisme de la Shoah n'est donc pas le procès d'une proposition historique mais d'une « composante majeure de l'antisémitisme depuis 1945 à l'échelle internationale »⁴⁴⁴. C'est parce qu'il dissimule le racisme ou l'antisémitisme derrière le paravent de l'histoire tout en la niant que la répression du négationnisme est justifiée : en servant la vérité historique, elle participe à la lutte contre les crimes internationaux en s'attaquant aux idées qui peuvent en être à la source. C'est la raison pour laquelle une cellule dédiée à la lutte contre les crimes de haine a été mise en place au sein de l'OCLCH à la suite de la profanation de cimetières juifs en Alsace. Cette cellule fut amenée à enquêter sur l'érection d'une stèle à la gloire d'une division SS ou sur des tags négationnistes peints en août 2020 sur le site d'Oradour-sur-Glane.

Affirmée et protégée, la vérité historique peut ensuite être pérennisée dans le temps, à travers les générations et les remous de l'histoire, pour diffuser universellement le message qu'elle porte, et ainsi participer à la construction d'une mémoire collective. C'est le rôle que joue la captation des procès aux fins de la constitution d'archives historiques de la justice.

Paragraphe 2 - Des procès filmés

Les médias sont un moteur fondamental de la globalisation en ce qu'ils diffusent universellement les idées, tandis qu'ils satisfont également les besoins de transparence et d'information consubstantiels à la démocratie. Pour Victor Hugo, « la liberté de la presse à côté du

⁴³⁸ ROUSSO H., *Le syndrome de Vichy*, Paris, Seuil, « Points Histoire », 1987, p. 176.

⁴³⁹ Témoignage d'Annette Wiewiorka lors des audiences du procès Badinter-Faurisson de 2007, cité dans JOUANNEAU B., *La Justice et l'Histoire face au négationnisme. Au cœur d'un procès*, Paris, Fayard, 2008, p. 41.

⁴⁴⁰ Témoignage de Valérie Igounet lors des audiences du procès Badinter-Faurisson de 2007, cité dans JOUANNEAU B., *La Justice et l'Histoire face au négationnisme. Au cœur d'un procès*, Paris, Fayard, 2008, p. 31.

⁴⁴¹ VIDAL-NAQUET P., *Les assassins de la mémoire. « Un Eichmann de papier » et autres essais sur le révisionnisme*, Paris, La Découverte, 1987, p. 40.

⁴⁴² Conclusions orales du Procureur de la République lors des audiences du procès Badinter-Faurisson de 2007, cité dans JOUANNEAU B., *La Justice et l'Histoire face au négationnisme. Au cœur d'un procès*, Paris, Fayard, 2008, p. 247.

⁴⁴³ ROUSSO H., « Les racines du négationnisme en France », *Cités*, n° 36, 2008, n° 4, p. 51.

⁴⁴⁴ ROUSSO H., « Mémoires abusive », *Le Monde*, 23 décembre 2005, https://www.lemonde.fr/idees/article/2005/12/23/memoires-abusives-par-henry-rousso_724145_3232.html.

suffrage universel, c'est la pensée de tous éclairant le gouvernement de tous »⁴⁴⁵. Jusqu'au milieu du XX^{ème} siècle, la médiatisation des procès était donc accueillie comme un outil permettant d'attester de l'exemplarité de la justice⁴⁴⁶. Le rapport de la commission Linden soulignait également en 2005 que « justice et médias contribuent fortement à la démocratie »⁴⁴⁷. Aujourd'hui, le filmage des procès justifié pour un motif d'intérêt public, comme l'intérêt pédagogique, est d'ailleurs l'une des orientations retenues par le gouvernement afin de renforcer la confiance dans l'institution judiciaire⁴⁴⁸.

Cependant, les années 1920-1930 marquèrent l'émergence d'une vindicte dirigée contre les médias, accusés de troubler la dignité de la justice, la sérénité des débats et les intérêts de la Défense⁴⁴⁹. Les procès de Marie Besnard (1952, 1954) et de Gaston Dominici (1954) furent ainsi marqués par l'exaspération des magistrats face à une presse friande de détails dramaturgiques⁴⁵⁰. Le rejet de la médiatisation des procès trouva alors une traduction législative dans l'adoption de la loi n° 54-1218 du 6 décembre 1954 complétant l'article 39 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse en vue d'interdire la photographie, la radiodiffusion et la télévision des débats judiciaires. L'article 38 ter de la loi du 29 juillet 1881 interdit désormais « l'emploi de tout appareil permettant d'enregistrer, de fixer ou de transmettre la parole ou l'image ». Saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a estimé, dans une décision du 6 décembre 2018, que cette disposition était conforme à la Constitution dans la mesure où elle poursuivait l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice en garantissant la sérénité des débats et prévenait les atteintes au droit au respect de la vie privée des protagonistes du procès et à la présomption d'innocence⁴⁵¹.

Pourtant, la rigidité du cadre législatif « se heurt[a] à l'affirmation du média télévisuel et à l'hégémonie des écrans qui façonnent une société où la connaissance partagée passe surtout par l'image »⁴⁵². La loi du 2 février 1981 entérina un premier fléchissement de cette rigueur en autorisant les photographes et caméramans à pénétrer dans la salle d'audience pour effectuer des prises de vue juste avant l'ouverture des procès, sous réserve de l'accord du président et des parties. Surtout, l'approche du procès de Klaus Barbie, les avancées techniques rendant les appareils de captation plus discrets et l'importance de la radio et de la télévision dans la vie quotidienne, créèrent un climat favorable à une nouvelle réflexion sur l'opportunité de filmer la justice⁴⁵³. Cette réflexion fut menée par une commission créée en 1984 par Robert Badinter, alors garde des Sceaux, et présidée par André Braunschweig, dont le rapport servit de base à la rédaction de la loi n° 85-699 du 11 juillet 1985, codifiée dans le code du patrimoine. L'article 221-1 dudit code permet depuis l'« enregistrement audiovisuel ou sonore » d'un procès lorsqu'il « présente un intérêt pour la constitution d'archives

⁴⁴⁵ Discours sur la liberté de la presse, prononcé à l'Assemblée nationale le 11 septembre 1848, voy., MASTOR W., BENETTI J., ÉGÉA P., MAGONG X., *Les grands discours de la culture juridique*, Paris, Dalloz, 2^e éd., 2020, pp. 650-654.

⁴⁴⁶ SÉCAIL C., « De la loi du 6 décembre 1954 au rapport Linden (2005) ; vers le retour des caméras dans le prétoire ? », *Le Temps des médias*, vol. 15, 2010, n° 2, p. 270.

⁴⁴⁷ *Rapport de la commission sur l'enregistrement et la diffusion des débats judiciaires*, février 2005.

⁴⁴⁸ Projet de loi pour la confiance dans l'institution judiciaire, <http://www.justice.gouv.fr/le-ministere-de-la-justice-10017/projet-de-loi-pour-la-confiance-dans-linstitution-judiciaire-33931.html>.

⁴⁴⁹ SÉCAIL C., 2010, *op. cit.*, pp. 273-274.

⁴⁵⁰ *Ibid.*, pp. 271-272.

⁴⁵¹ Cons. const., 6 décembre 2009, n° 2019-817 QPC, *Mme Claire L. [Interdiction générale de procéder à la captation ou à l'enregistrement des audiences des juridictions administratives ou judiciaires]*.

⁴⁵² SÉCAIL C., 2010, *op. cit.*, p. 270.

⁴⁵³ SIN BLIMA-BARRU M. et DELAGE C., « Filmer les procès pour l'histoire : la fabrique d'une archive historique », *Les cahiers de la justice*, 2021, p. 297.

historiques de la justice ». En vertu de cette disposition, quatorze procès ont, lors de l'écriture de ces lignes, été filmés en France⁴⁵⁴.

Parce qu'ils sont chargés d'histoire, les procès de compétence universelle relèvent tous des procès visés par la loi du 11 juillet 1985. L'article L221-3 du code du patrimoine dispose en ce sens qu' « en cas de procès pour crime contre l'humanité [...], l'enregistrement est de droit s'il est demandé par le ministère public ». Au-delà de la démonstration de l'exemplarité de la justice, le filmage systématique témoigne de l'importance de conserver une trace plus évocatrice que de simples procès-verbaux écrits⁴⁵⁵ d'événements revêtant, selon l'exposé des motifs de la loi de 1985, « une dimension événementielle, politique ou sociale tels qu'ils méritent d'être conservés pour l'histoire ».

Les réticences à l'égard de la médiatisation des procès n'ont pour autant pas disparues. Lors du procès Simbikangwa, la défense s'est ainsi « farouchement opposée » à l'enregistrement audiovisuel des débats, « estimant qu'un tel enregistrement constituerait une pression sur les jurés et une forme d'*a priori* sur la culpabilité de l'accusé »⁴⁵⁶. Robert Badinter met également en garde contre les réactions violentes et passionnées que peut susciter un procès sensible et souligne donc la nécessité d'assurer la neutralité du tournage⁴⁵⁷. C'est la raison pour laquelle le cadre normatif impose de longs délais séparant le filmage de la diffusion ainsi que des exigences strictes en termes de réalisation, afin de garantir le caractère purement historiographique de la captation.

À l'origine, la loi du 11 juillet 1985 prévoyait que les consultations à des fins historiques et scientifiques étaient soumises à l'autorisation conjointe des ministères de la Justice et de la Culture pendant 20 ans, délai au-delà duquel elles étaient libres. Pendant ce temps, la réutilisation et la diffusion étaient interdites avant 20 ans, autorisées sur appréciation de l'autorité judiciaire entre 20 et 50 ans après un procès, puis libres. Ces délais ont été assouplis. Désormais, en vertu de l'article L222-1 du code du patrimoine, la communication de l'enregistrement « à des fins historiques ou scientifiques » est ouverte « dès que l'instance a pris fin par une décision définitive ». En revanche, dans un délai de cinquante ans, au-delà duquel elles sont libres, la reproduction ou la diffusion de l'enregistrement « est subordonnée à une autorisation accordée [...] par le président du tribunal judiciaire de Paris ou par le juge qu'il délègue à cet effet ». Par exception, la reproduction ou la diffusion de l'enregistrement d'un procès pour crimes contre l'humanité ou pour actes de terrorisme « peut être autorisée dès que ce procès a pris fin par une décision définitive ». Les archives du procès Barbie ont fait l'objet d'une dérogation générale le 30 juin 2017 permettant sa libre communication à toute personne qui en fait la demande. Une demande de dérogation identique visant les procès Touvier et Papon est en cours d'instruction depuis 2020. Ces délais montrent que le législateur a tenté d'éviter d'exacerber les passions et de préserver les intérêts individuels sur le temps long, permettant ainsi de conserver la liberté de la parole et de réalisation, et *a fortiori* la spontanéité de l'audience⁴⁵⁸.

⁴⁵⁴ Ont été filmés les procès : de Klaus Barbie (1987) ; des docteurs Garretta, Allain, Netter et Roux dans l'affaire dit du « sang contaminé » (1992 avec appel en 1993) ; de Paul Touvier (1994) ; de Maurice Papon (1997-1998) ; de Robert Badinter, en diffamation pour avoir qualifié Robert Faurisson de « faussaire de l'histoire » (2007) ; de l'explosion de l'usine AZF de Toulouse (2009 avec appel en 2017) ; de quatorze membres de la dictature chilienne pour torture (2010) ; de Pascal Simbikangwa (2014 avec appel en 2016) ; d'Octavien Ngenzi et Tito Barahira (2016 avec appel en 2018) ; des attentats de janvier 2015 (2020), premier procès filmé en matière terroriste. Le procès des attentats du 13 novembre 2015, qui s'ouvrira le 8 septembre 2021, doit également être filmé.

⁴⁵⁵ Intervention de Philippe Marchand, rapporteur de la loi de 1985, à l'Assemblée nationale lors de la séance du 3 juin 1985.

⁴⁵⁶ LEURENT O., 2017, *op. cit.*, p. 160.

⁴⁵⁷ Entretien de Robert Badinter dans Libération, 15 septembre 2020, p. 5.

⁴⁵⁸ BRAFMAN J., « Procès filmés. Saisir la justice », Libération, 15 septembre 2020.

Le tournage est également soumis à des restrictions mues par la crainte de la subjectivité du réalisateur qui dénaturerait l'exercice du droit⁴⁵⁹. L'appel d'offre de filmage du procès Papon exposait clairement que la prise de vue devait être « aussi neutre que possible »⁴⁶⁰. Les règles imposent en effet de ne filmer que la personne à laquelle la parole a été donnée, tout en proscrivant les gros plans, les zooms ou les contrechamps. L'article L221-4 du code du patrimoine dispose que « les enregistrements sont réalisés dans des conditions ne portant atteinte ni au bon déroulement des débats ni au libre exercice des droits de la défense. Ils sont réalisés à partir de points fixes ». Dans sa note d'intention, Philippe Labrune, le réalisateur qui filma les audiences du procès Papon, écrivit ainsi que la réalisation ne participait pas au jugement mais n'était qu'un « œil objectif d'une dramatique qui se joue devant elle », une « espèce d'œil de glace »⁴⁶¹. Sylvie Lindeperg décrit un filmage « très aseptisé, rigide, contrôlé »⁴⁶².

Le cadre réglementaire vise donc à produire un document historique neutre et dépassionné, qui n'en demeure pas moins un acte transgénérationnel primordial. Il permet de fixer sur la pellicule des instants à destination des générations futures et forge ainsi une mémoire collective durable autour d'événements dont l'oubli n'est pas permis au risque de les voir se réitérer. En ce sens, une note interne diffusée pendant l'été 1945 au sein de l'équipe du procureur général américain au procès de Nuremberg, Robert H. Jackson, indiquait : les réalisateurs du film du procès « auront une occasion unique de perpétuer la Némésis qui a pris le dessus sur les crimes de guerre ; mais il leur incombera également de produire un document historique qui servira de justification permanente à notre démocratie et de dissuasion pour les peuples conquis à jamais »⁴⁶³. Parce que certains procès mettent au jour des idéologies fanatiques, racistes et/ou antisémites, les filmer devient un enjeu social⁴⁶⁴ pour réunir la société, actuelle et future, dans une lutte perpétuelle contre la haine et l'intolérance. La captation des images a des vertus pédagogiques et transgénérationnelles, qui ne se réaliseront toutefois que si la pérennisation des archives est assurée par des mécanismes les rendant intelligibles en resituant le procès dans son environnement, afin que l'intégrité de son message soit conservée⁴⁶⁵. Ce n'est qu'à cette condition que les archives alimenteront la mémoire collective.

⁴⁵⁹ SIN BLIMA-BARRU M. et DELAGE C., 2021, *op. cit.*, p. 297.

⁴⁶⁰ BRAFMAN J., « Procès filmés. Saisir la justice », *Libération*, 15 septembre 2020, p. 3.

⁴⁶¹ Entretien de Philippe Labrune dans *Libération*, 15 septembre 2020.

⁴⁶² BRAFMAN J., « Procès filmés. Saisir la justice », *Libération*, 15 septembre 2020, pp. 2-3.

⁴⁶³ « A Note on the Film Record of the War Criminal Trials », War Crimes ETO, NARA.

⁴⁶⁴ *Filmer les procès, un enjeu social* est le titre d'une exposition organisée par les archives nationales qui s'est tenue du 20 au 18 décembre 2021.

⁴⁶⁵ SIN BLIMA-BARRU M. et DELAGE C., 2021, *op. cit.*, p. 297.

Section II - Le procès : un lieu de rencontre intercivilisationnelle

Les procès de compétence universelle sont un lieu d'interactions et de rencontres. Une rencontre des ordres juridiques d'abord, témoignant du phénomène de « perméabilité croissante des systèmes juridiques » qui caractérise la globalisation⁴⁶⁶. S'il ne peut être tenu par leurs décisions, le juge français ne peut faire abstraction des juridictions internationales et étrangères. Lors des procès rwandais, la cour d'assises s'immergea donc dans la jurisprudence du TPIR et des juridictions rwandaises. Cet exercice assure une certaine coordination des ordres juridiques et réduit les distorsions mais suppose la compréhension des spécificités propres à la *common law* et au fonctionnement particulier de la justice coutumière rwandaise. Comblant le fossé culturel peut être une gageure.

Il en va de même dans les interactions entre individus. En effet, les procès de compétence universelle sont ensuite et surtout l'occasion d'une rencontre intercivilisationnelle, un dialogue entre les peuples, un échange entre les mondes. Impliquant, aux côtés des magistrats professionnels, un jury populaire et une multitude de témoins originaires des lieux de commission des crimes, ces procès sont un symbole du « resserrement du monde »⁴⁶⁷ marquant la globalisation. Là encore, le rapprochement peut paraître illusoire tant le fossé culturel est conséquent. En pratique, il se manifeste tant à l'égard des protagonistes du procès (§ 1) que du lieu où il se déroule (§ 2).

Paragraphe 1 - Les protagonistes du procès : l'isolement culturel des personnes

Outre les magistrats professionnels, les procès de compétence universelle font intervenir un jury populaire, qui peut éprouver une difficulté à se projeter vers l'autre monde (A), et des témoins étrangers, susceptibles de rencontrer des obstacles pour s'intégrer dans un monde inconnu (B).

A) Le jury populaire : la difficile projection vers l'autre monde

Créé par la loi des 16 et 29 septembre 1791, le jury populaire est « [porteur] d'une charge démocratique particulière »⁴⁶⁸ et traduit le fait que la justice est rendue au nom du peuple. La présence d'un jury dans les procès de compétence universelle exprime le rapprochement des civilisations autour de problématiques qui les transcendent et les rassemblent. Le peuple français ne juge pas seulement au nom de lui-même, mais de l'humanité.

Néanmoins, le lien entre le peuple français et un crime dont il est éloigné dans le temps et/ou l'espace peut ne pas paraître naturel et interroger sa légitimité à juger son responsable. Lors du procès Simbikangwa, les jurés avaient fondé leur légitimité sur la nécessité d'éviter que la France ne devienne un sanctuaire pour les fugitifs, sur le fait que le génocide prenait certaines de ses racines en Europe et sur la conviction qu'ils ne siégeaient pas dans un tribunal des vainqueurs⁴⁶⁹. En somme, une motivation nationale, exprimant une volonté de protection de la France et une certaine redevabilité de cette dernière, mais peu une communauté d'esprit qui transcenderait les frontières du

⁴⁶⁶ AUBY J., 2020, *op. cit.*, p. 98.

⁴⁶⁷ *Ibid.*, p. 15.

⁴⁶⁸ BLANC A., « La réforme de la cour d'assises », *AJ Pénal*, 2019, p. 184.

⁴⁶⁹ LEURENT O., 2017, *op. cit.*, p. 155.

pays. De même, si le génocide des Tutsis a une résonance particulière en Belgique, c'est eu égard à l'histoire coloniale du pays ainsi qu'à l'assassinat, le 7 avril 1994, de dix casques bleus belges membres de la Minuar⁴⁷⁰.

L'implication d'un jury populaire questionne également sa capacité à se projeter dans un autre monde, à un autre temps, pour appréhender une criminalité qu'il doit juger. Lors du procès Simbikangwa, Bruno Sturlèse a relevé « l'ignorance et la difficulté de compréhension par le jury criminel d'un contexte historique et politique rwandais, complexe et controversé »⁴⁷¹. Cette situation ne devrait pas s'améliorer avec le temps. À mesure qu'il passe, le souvenir des crimes s'érode et la connaissance du grand public s'amenuise. Les jurés doivent être âgés de 23 ans au minimum. Il est donc désormais concevable que de jeunes personnes soient amenées à statuer sur le génocide des Tutsis tandis qu'il a été perpétré avant leur naissance. En cela, les procès portant sur des crimes commis en Syrie devraient soulever moins de problématiques compte tenu du caractère récent du phénomène et de sa grande médiatisation.

Le jury populaire ne doit toutefois pas être rejeté car il porte une charge symbolique importante et permet de sortir de la critique qui voit le président de la cour d'assises comme la bouche du gouvernement. De plus, les faits ne sont pas nécessairement inaccessibles aux personnes. En effet, afin de « donner des clés de lecture aux actes commis » et d'« éclairer le jury pour forger son intime conviction »⁴⁷², celui-ci se voit remettre un fascicule préparé par le ministère public contenant un rappel du contexte général ainsi qu'un lexique des termes étrangers qui seront régulièrement prononcés. La pédagogie du ministère public et des avocats de la Défense dans leur argumentaire, le témoignage d'experts et la projection de documentaires à l'audience comblent également les éventuelles lacunes du jury.

B) Les témoins étrangers : la difficile intégration dans l'autre monde

Les procès de compétence universelle voient se succéder à la barre des témoins originaires des lieux de commission des faits. Ces témoignages sont cruciaux car ils constituent la mémoire vivante de crimes qui n'ont pu faire l'objet d'aucune constatation scientifique. Cependant, le fossé culturel est un obstacle considérable au recueil de la preuve testimoniale.

Ce fossé se matérialise dès le stade de l'enquête, au cours de laquelle les traumatismes peuvent ressurgir à la vue d'un uniforme ou du nom du parquet national *antiterroriste* ; des signes généralement associés à la brutalité du régime. Les conditions d'accueil des témoins sont donc importantes, raison pour laquelle une salle d'audition dédiée et aménagée a été installée dans les locaux de l'OCLCH. La connaissance des spécificités culturelles est également un facteur déterminant dans l'appréhension du témoignage. Par exemple, la forte présence du oui-dire dans la culture rwandaise impose de vérifier de manière rigoureuse si la personne auditionnée est un témoin direct ou si elle ne fait que rapporter ce qu'elle a entendu⁴⁷³.

La venue de témoins en France impose une préparation logistique importante ainsi que l'établissement de relations avec les autorités diplomatiques et consulaires sur place afin de vérifier

⁴⁷⁰ MEIRE P., 2017, *op. cit.*, p. 168.

⁴⁷¹ STURLÈSE B., 2014, *op. cit.*, n° 4, p. 534.

⁴⁷² DEVOS A., 2014, *op. cit.*, p. 560.

⁴⁷³ RAFFRAY M., « La procédure pénale, un retour d'expérience », in FERNANDEZ J. et DE FROUVILLE O. (dir.), *L'hirondelle et la tortue- quatrièmes journées de la justice pénale internationale*, Paris, Pedone, 2020, p. 118.

que chacun est bien titulaire d'un titre de voyage. À leur arrivée, ils sont pris en charge par l'association Paris Aide aux Victimes, dont Olivier Leurent a salué le « travail remarquable pour véhiculer, loger, nourrir et même habiller avec des vêtements d'hiver des citoyens rwandais dont la plupart n'avaient jamais quitté leur pays, ne parlaient ni le français, ni l'anglais et étaient dans l'incapacité de s'orienter dans Paris »⁴⁷⁴. L'ancien président de la cour d'assises de Paris propose même de « créer une structure pérenne à l'image des juridictions internationales »⁴⁷⁵.

L'exercice de la comparution physique demeure tout de même une épreuve. Les conditions dans lesquelles cet exercice doit être réalisé sont d'une « brutalité extraordinaire » selon Françoise Mathe. L'avocate d'Octavien Ngenzi relate ainsi que les témoins « arrivaient de leur village. Ils franchissaient d'un coup non seulement des kilomètres, mais des siècles. Ils prenaient l'avion pour la première fois de leur vie. Ils atterrissaient à 6 heures du matin. Une association les installait dans un hôtel et leur donnait, pour comparaître à l'audience, un mauvais costume. Il y avait deux ou trois costumes qui tournaient et que l'on ajustait avec des épingles. On voyait les épingles sur le pantalon pour ceux qui étaient moins grands que les autres. Ils arrivaient à l'audience à 14h, et repartaient le soir »⁴⁷⁶. Les témoins sont plongés au milieu d'une scène ritualisée où chaque acteur occupe une place déterminée mais dont le jeu peut paraître obscur. Ils s'étonnent également de devoir réitérer à l'audience des propos qu'ils ont déjà tenus devant le TPIR, les juridictions rwandaises et/ou l'OCLCH. C'est la raison pour laquelle le président de la cour d'assises de Paris, lors du procès Pascal Simbikangwa, eut recours à l'article 308 du code de procédure pénale afin d'enregistrer les principaux témoignages dans l'optique de les rediffuser, le cas échéant, à l'audience d'appel. Olivier Leurent estime que cet enregistrement devrait être rendu obligatoire en matière de compétence universelle⁴⁷⁷. Au demeurant, la pratique de l'enregistrement des témoignages importants dans l'optique de pallier un défaut lors du procès est déjà répandue en Belgique⁴⁷⁸.

L'audition de certains témoins par visioconférence aurait pu permettre de réduire la distance physique entre la France et le Rwanda, mais les difficultés techniques la rappelèrent sans cesse. Surtout, Françoise Mathe déplore « un manque de capacité d'adaptation culturelle » empêchant la communication et favorisant les mésinterprétations⁴⁷⁹. Enfin, « ces témoins, vingt ans après, ont dû se remémorer, se replonger dans des moments qu'ils tentent depuis d'oublier »⁴⁸⁰. La retraumatisation des victimes à l'issue du procès n'est pas une chimère et « le traumatisme vécu peut faire ressurgir, à l'occasion d'une déposition, l'effroi et la douleur et avoir ainsi des conséquences sur la chronologie des événements relatés »⁴⁸¹. D'autant que les contraintes budgétaires entravent le recours à un accompagnement psychologique.

La sécurité des témoins et victimes nécessite également de mener une réflexion. Au cours de l'enquête, les témoins peuvent bénéficier de mesures telles que l'audition sous couvert d'anonymat si cette audition est susceptible de mettre gravement en danger la vie ou l'intégrité physique du témoin ou celle de ses proches⁴⁸². Lors de l'audience, le huis clos peut être prononcé pour l'audition d'un témoin ainsi que son identification par un numéro en vertu de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016.

⁴⁷⁴ LEURENT O., 2017, *op. cit.*, p. 163.

⁴⁷⁵ *Ibid*, p. 164.

⁴⁷⁶ PETIT F., 5 novembre 2019, *op. cit.*

⁴⁷⁷ LEURENT O., 2017, *op. cit.*, p. 160.

⁴⁷⁸ MEIRE P., 2017, *op. cit.*, p. 172.

⁴⁷⁹ PETIT F., 5 novembre 2019, *op. cit.*

⁴⁸⁰ DEVOS A., 2014, *op. cit.*, p. 561.

⁴⁸¹ RAFFRAY M., 2020, *op. cit.*, p. 118.

⁴⁸² Articles 706-57, 706-58 et R53-27 à R53-32 du code de procédure pénale.

Enfin, la Commission nationale de protection et de réinsertion peut également octroyer des mesures de protection physique et de domiciliation ainsi que des mesures de réinsertion⁴⁸³. Cependant, tous les témoins ne peuvent y prétendre et ceux restés dans leur État d'origine sont susceptibles de faire l'objet de menaces et de pressions tandis que les juridictions françaises, non compétentes, ne peuvent y assurer aucun suivi⁴⁸⁴. Or, à la différence de la procédure devant les juridictions internationales, la procédure pénale française n'offre pas de statut protecteur pour le témoin à l'audience. Bruno Sturlèse déplore que cette lacune ait conduit certains témoins à refuser de témoigner « en invoquant cette distorsion par rapport à la protection dont ils avaient pu bénéficier dans d'autres affaires devant le TPIR » et d'autres à témoigner « visiblement sous la peur »⁴⁸⁵.

Paragraphe 2 - Le lieu du procès : l'isolement clinique des environnements

Les lieux sont chargés de sens et de symboles qui se répercutent sur l'activité qui s'y déroule. Il en va ainsi particulièrement de la justice⁴⁸⁶. L'acte judiciaire s'inscrit dans son environnement, qui l'irrigue et transmet une certaine idée de la justice. C'est parce qu'il s'agissait du terrain de ses crimes que Robert Badinter fit la demande expresse que Klaus Barbie soit emprisonné au Fort Montluc de Lyon. C'est parce qu'elle offrait des garanties d'impartialité et bénéficiait d'un capital symbolique en tant qu'hôte de la première conférence pour le désarmement et la prévention de la guerre (1899) que La Haye fut désignée pour recevoir le siège de la Cour pénale internationale⁴⁸⁷.

Le lieu où elle est rendue catalyse les critiques de la justice pénale internationale en raison de sa distance. En effet, la proximité de la justice est consubstantielle à sa fonction sociale ; elle participe à son efficacité et sa crédibilité en créant les conditions de son acceptabilité et donc de sa légitimité⁴⁸⁸. Parce qu'elle fait naître des attentes sociales chez les communautés affectées, la justice doit, par l'espace où elle prend place, interagir avec celles-ci. Or, aujourd'hui, la justice pénale internationale atteint difficilement cet objectif.

Pierre Hazan décrit la justice pénale internationale comme une justice « hors sol »⁴⁸⁹. Qu'elle soit rendue au niveau international ou au niveau national, elle est marquée par une distance physique, qui participe de l'éloignement culturel perçu par les communautés affectées qui nourrissent des inquiétudes, des réticences, de la méfiance, à l'égard d'une justice qu'elles ne voient pas et dont elles ne peuvent mesurer l'activité⁴⁹⁰. Cette extranéité de la justice pénale internationale obère sa capacité à promouvoir la paix locale⁴⁹¹ et la rend vulnérable au dénigrement, aux critiques de partialité et aux accusations de néocolonialisme⁴⁹².

⁴⁸³ Article 14 du décret n° 2014-346 du 17 mars 2014 relatif à la protection des personnes mentionnées aux articles 706-62-2 et 706-63-1 du code de procédure pénale.

⁴⁸⁴ CHOQUET C., 2014, *op. cit.*, p. 572.

⁴⁸⁵ STURLÈSE B., 2014, *op. cit.*, p. 56.

⁴⁸⁶ GARAPON A., *Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire*, Paris, Odile Jacob, 1997, p. 23.

⁴⁸⁷ BERNARD D., « Lieu du procès, lieu du crime : les espaces de justice internationale pénale », *Droit et société*, vol. 90, 2015, n° 2, p. 337.

⁴⁸⁸ BASTARD B. et GUIBENTIF P., « Justice de proximité : la bonne distance, enjeu de politique judiciaire », *Droit et société*, vol. 66, 2007, p. 274.

⁴⁸⁹ HAZAN P., *La justice face à la guerre. De Nuremberg à La Haye*, Paris, Stock, 2000, p. 240.

⁴⁹⁰ SCALIA D., « Expérience de justice internationale pénale : perception de domination par d'anciens dominants », *Revue québécoise de droit international*, 2015, p. 22.

⁴⁹¹ MÉGRET F., « À quoi sert la justice pénale internationale ? », *AFDI*, vol. 12, 2011.

⁴⁹² JEANGÈNE VILMER J.-B., « La justice pénale internationale a-t-elle un effet pacificateur ? », *Les Cahiers de la Justice*, 2013, n° 1, p. 118.

Pour autant, la justice pénale internationale est consciente de la nécessité de l'interaction avec les communautés affectées et tente d'assurer un rapprochement, à la fois virtuel et physique.

Virtuellement, la Cour pénale internationale tente de se faire connaître et comprendre des populations par la retransmission de ses audiences en très léger différé. De même que dans le domaine sportif, la télévision « a créé un stade géant où chacun peut trouver sa place, même s'il se trouve à des milliers de kilomètres »⁴⁹³, Internet a créé une salle d'audience universelle. Pour prolonger ces efforts, le groupe d'experts indépendants chargé de l'examen de la Cour a recommandé le développement d'une stratégie de communication et la mise en place de programmes de sensibilisation destinés à gagner l'adhésion des communautés touchées par l'exposé du rôle de la Cour, de la procédure qu'elle suit, ainsi que des droits des victimes⁴⁹⁴. Cet enjeu de la communication en est aussi un pour les juridictions françaises. Dans son récent rapport de juillet 2021, la commission de réflexion chargée du projet « Cour de cassation du futur - 2020-2030 » a souligné que « la communication devient indispensable pour favoriser le rapport de confiance du public en la justice, lequel constitue [...] un des facteurs de sa légitimité ». Estimant que la Cour « ne peut participer à la vitalité démocratique que si elle est connue et comprise de tous dans son office et si elle inspire confiance, non seulement à ceux qui s'adressent à elle mais aussi à l'ensemble du corps social », la commission conclut que « la réussite de sa communication constitue un défi majeur que doit relever la Cour pour asseoir sa légitimité dans la démocratie du XXIème siècle »⁴⁹⁵.

Physiquement, la Cour pénale internationale se rapproche des populations par l'intermédiaire de ses bureaux extérieurs. À l'occasion de l'inauguration du Bureau extérieur en République centrafricaine en 2007, le Greffier de la Cour rappela que « la légitimité de la Cour pénale internationale était notamment liée à son acceptation et sa compréhension par la population centrafricaine et plus particulièrement par les victimes des crimes faisant l'objet de l'enquête du Procureur »⁴⁹⁶. Toutefois, l'article 3-3 de son Statut, qui lui permet de siéger en dehors de La Haye, ne fut jamais mis en œuvre, malgré deux tentatives dans les affaires *Lubanga* et *Ruto et Sang*. En dépit d'un consensus quant à la nécessité de rapprocher la justice des communautés locales, les réalités politiques, sécuritaires et économiques l'emportèrent⁴⁹⁷.

En France, le déplacement de la cour d'assises est impossible. Seul est permis le déplacement d'enquêteurs afin de procéder à des auditions conformément à l'article 18 du code de procédure pénale. Les autorités finlandaises ont, elles, franchi le pas en délocalisant, en février 2021, le procès de Gibril Massaquoi, ancien commandant et porte-parole de la rébellion sierra léonaise, accusé de crimes contre l'humanité commis au Liberia entre 1991 et 2002. Juges, avocats et procureurs se déplacèrent au Libéria et en Sierra Leone pour y entendre les témoins. L'innovation finlandaise est telle qu'elle fut qualifiée de « révolution » et de « franc coup de pied dans la fourmilière des habitudes et des pratiques de la justice pénale transnationale »⁴⁹⁸.

Pour Aaron Weah, universitaire spécialiste de la justice transitionnelle au Libéria, le procès finlandais a « mobilisé les communautés » et « va renforcer le désir de rendre des comptes » dans un

⁴⁹³ BONIFACE P., *Géopolitique du sport*, Paris, Ekho, 2021, p. 39.

⁴⁹⁴ *Examen de la Cour pénale internationale et du Système du Statut de Rome par des experts indépendants – rapport final*, 30 septembre 2020, ICC-ASP/19/16, pp. 92-95.

⁴⁹⁵ *Rapport de la commission de réflexion sur la Cour de cassation 2030*, juillet 2021, pp. 79-81.

⁴⁹⁶ « Le Greffier inaugure le Bureau extérieur de la Cour pénale internationale à Bangui », communiqué de presse de la CPI du 18 octobre 2007.

⁴⁹⁷ BERNARD D., 2015, *op. cit.*, pp. 338-340.

⁴⁹⁸ CRUVELLIER T., « Compétence universelle : la révolution finlandaise », *Justiceinfo.net*, 1^{er} février 2021, <https://www.justiceinfo.net/fr/69077-competence-universelle-revolution-finlandaise.html>.

pays où les élites tendent vers « l'amnésie collective ». Toutefois, il déplora la confidentialité et la restriction de l'accès au tribunal, qui fut refusé aux villageois ainsi qu'à des militants notoires⁴⁹⁹. L'initiative finlandaise n'échappe donc pas à des grilles de lecture plus critiques. D'aucuns pourraient considérer que la venue d'un juge étranger pour rendre la justice est une atteinte à la souveraineté du Libéria. Aaron Weah souligne à cet égard que le déplacement finlandais n'aurait sans doute pas été possible si l'accusé avait été libérien et peut trouver sa rationalité dans l'importance des pays scandinaves dans le programme de développement du pays, actuellement en état de récession⁵⁰⁰. Il reste que le déplacement finlandais répond à l'exigence selon laquelle *justice must be seen to be done*. Il témoigne d'une ouverture d'esprit, d'une volonté de se confronter à la réalité du contexte et d'un désir de proximité avec les populations locales. Outre le fait de constituer un remède efficace aux difficultés susmentionnées relatives au déplacement des témoins, le transport de la cour d'assises permet d'impliquer les populations locales et de leur montrer que justice peut être rendue.

Conclusion

Le procès est un moment d'histoire où se forge une mémoire collective. Le jugement entérine le déroulé d'actes qui, par leurs conséquences, font partie de l'histoire, non seulement du pays où ils se sont déroulés, mais de l'ensemble de l'humanité. Sans prétendre la figer, le juge protège l'histoire contre sa négation, source idéologique de la perpétration d'atrocités. Il ancre dans le marbre de son jugement les origines de la haine, de la violence et de la barbarie, comme un message de prévention à l'attention des générations futures. La captation audiovisuelle des procès pour la constitution d'archives historiques de la justice pérennise ce message en le rendant plus intelligible. Sans intention de déchaîner les passions, le filmage des audiences est un acte transgénérationnel destiné à forger une conscience collective irriguée de valeurs humaines. Il participe à la globalisation d'un esprit de paix à travers le temps. La diffusion de cet esprit à travers l'espace semble, à l'inverse, représenter une gageure. Les audiences sont l'occasion d'une communion entre citoyens français siégeant en tant que jurés, témoins-experts transmettant leur savoir et témoins et victimes étrangers témoignant de leur réalité. La projection vers l'autre monde rencontre cependant l'obstacle d'un fossé culturel saillant. La difficulté pour les jurés de s'immerger dans un contexte inconnu, l'inadéquation du statut de témoin pour des experts bridés dans l'exposé de leurs connaissances et les conditions d'accueil des témoins et victimes qui facilitent la retraumatisation, mais aussi le lieu du jugement, imposé par l'ancrage territorial du juge mais éloigné des communautés touchées, témoignent de la difficulté de trouver l'unité dans la diversité et interrogent l'avenir (national) de la justice pénale internationale.

⁴⁹⁹ CRUVELLIER T., « Aaron Weah : « On a rappelé aux libériens que la justice est encore possible » », *Justiceinfo.net*, 27 avril 2021, <https://www.justiceinfo.net/fr/76422-aaron-weah-rappel-liberiens-justice-encore-possible.html> .

⁵⁰⁰ *Idem*.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

Les moyens de mise en œuvre de la compétence universelle traduisent la globalisation dans les interactions qu'ils créent entre l'ensemble des acteurs de la société unis dans la réalisation d'un but commun. Spécialisation et coopération sont au cœur de la construction d'un système répressif global fondé sur la communitarisation de l'action pénale.

D'une part, la spécialisation des autorités nationales de poursuite, structurées au sein d'unités dédiées au sein desquelles les enquêteurs et les magistrats développent les compétences nécessaires au traitement efficace des dossiers ; la spécialisation également des organismes d'enquêtes onusiens et des organisations non gouvernementales, ayant substitué à leur mission historique d'établissement des faits une mission d'enquête à vocation pénale menée dans le but affirmé de soutenir les juridictions nationales.

D'autre part, la coopération des autorités nationales entre elles, au sein de réseaux favorisant une plus grande informalité et une plus grande intensité dans les échanges, en particulier au sein de l'Union européenne, dont le caractère intégré a permis jusqu'à la mise en place d'équipes d'enquête communes faisant disparaître les frontières ; la coopération ensuite des autorités nationales avec les organisations internationales, en particulier les mécanismes onusiens, qui pallient les difficultés de création de tribunaux internationaux en soutenant les juridictions nationales pour assurer *in fine* que justice soit rendue ; la coopération enfin des autorités nationales avec les organisations non gouvernementales, qui modifient leurs méthodes pour s'adapter aux exigences procédurales et deviennent de ce fait des partenaires incontournables compte tenu de la qualité des éléments qu'elles peuvent collationner grâce à leur proximité avec les lieux et les personnes sur place.

L'ensemble de ces acteurs forment un système global dont les dossiers nationaux portent la marque. L'exercice de la compétence répressive change de nature. Extirpé du cadre national pour être mené à bien, il est, en partie, dénationalisé. La mise en œuvre de la compétence universelle en France est un exercice transfrontière nourri par le travail d'entités étrangères, publiques ou privées. Alimentée, dans une large proportion, par des actes d'enquête réalisés à l'étranger, l'enquête se déroule en réalité aux quatre coins du monde pour engendrer, en France, un dossier globalisé né d'une action pénale communautarisée qui aboutit, lors du procès, à créer un esprit de communauté.

Rassemblant des individus venant d'horizons différents, le procès forge une mémoire collective, pérennisée par la captation audiovisuelle des audiences. Si le fossé culturel n'a pas encore été comblé par la globalisation, le procès de compétence universelle démontre la possibilité de rassembler les individus autour de valeurs partagées propres à former une communauté internationale.

CONCLUSION GÉNÉRALE

L'étude de la compétence universelle conduit irrémédiablement à penser la structure de la société internationale et la nature de son droit. En effet, dans son principe, elle induit une mutation semblant donner corps à la loi du dédoublement fonctionnel, théorisée par Georges Scelle, selon laquelle les agents et gouvernants sont investis d'un double rôle, national et international, dont la distinction réside uniquement dans la substance de l'acte accompli, indépendamment de son rattachement formel à un ordre juridique national. Ainsi, les agents nationaux agissent en tant qu'agents internationaux lorsqu'ils exercent des fonctions qui sont par nature internationales, c'est-à-dire qui « ont pour but et pour résultat de donner satisfaction à un phénomène de solidarité ou à des rapports internationaux »⁵⁰¹. Cependant, la balance entre l'approche formelle et l'approche matérielle des institutions et des actes juridiques penche toujours vers la première.

D'un point de vue matériel, l'exercice de la compétence universelle peut être interprété comme une action accomplie au profit des intérêts de la communauté internationale dans le but de pallier ses faiblesses institutionnelles. C'est la nature internationale des crimes commis par Adolf Eichmann et le bouleversement des fondements du droit international qu'ils avaient engendrés qui furent mis en avant par la Cour suprême d'Israël dans son arrêt du 29 mai 1962 pour justifier sa compétence à raison d'actes survenus avant la naissance de l'État d'Israël et s'affirmer comme gardienne du droit international et agente de sa mise en œuvre⁵⁰². De même, en 1990, Antonio Cassese a observé qu'« *in some Western countries domestic courts increasingly try to substitute for the missing international organs of collective enforcement* »⁵⁰³.

Cependant, d'un point de vue formel, les juridictions nationales demeurent perçues comme des organes étatiques exerçant la « souveraineté pénale » de l'État auxquelles elles se rattachent. De ce point de vue, leurs décisions sont des actes nationaux qui véhiculent les valeurs et intérêts subjectifs de leur État. Par conséquent, elles sont susceptibles de menacer la stabilité de l'ordre international dans l'hypothèse où elles heurteraient les intérêts contraires d'autres États. C'est ce qui justifie, selon la Cour pénale internationale, que les immunités de juridiction demeurent applicables devant les juridictions nationales tandis qu'elles peuvent s'évaporer devant la Cour pénale internationale qui, elle, agit véritablement au nom de la communauté internationale et ne peut être l'instrument des vues hégémoniques d'un État ou d'un groupe d'États⁵⁰⁴. La Cour de cassation française affirme elle-même que « le juge est porteur d'une souveraineté »⁵⁰⁵ et entretient une grande distance avec la communauté internationale et ses concepts.

La prégnance de l'approche formelle des institutions et des actes juridiques empêche de voir les juridictions nationales comme les agents de la communauté internationale œuvrant pour la défense de ses intérêts objectifs. La compétence universelle peut alors être comprise comme le vecteur d'un projet impérialiste mené par des juges qui s'érigent en gardiens d'un droit présenté transcendant mais dont ils déterminent eux-mêmes le contenu de manière subjective. C'est la raison pour laquelle Marc Henzelin écrit que « l'universalité absolue rejoint souvent, sinon en théorie, du moins dans les faits,

⁵⁰¹ SCELLE G., « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, vol. 46, 1933, p. 358-359.

⁵⁰² *International Law Reports*, vol. 36, 1968, p. 304.

⁵⁰³ CASSESE A., « Remarks on Scelle's Theory of Role Splitting (dédoublement fonctionnel) in International Law », *European Journal of International Law*, vol. 1, 1990, pp. 210-231.

⁵⁰⁴ CPI, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*, Judgement in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal, ICC-02/05-01/09-397-Corr, 6 mai 2019, §§ 115-116.

⁵⁰⁵ Cour de cassation, 2017, *op. cit.*, p. 9.

l'universalité unilatérale »⁵⁰⁶. Cette pensée reflète la persistance des dynamiques classiques du droit international public, qui ne manquent pas de façonner le droit international pénal. Les États demeurent, dans une très large mesure, des êtres « juxtaposés sans être soumis à un pouvoir politique qui leur soit supérieur »⁵⁰⁷ et leurs rapports sont marqués par la méfiance qui obère leur capacité à se réunir autour de valeurs véritablement universelles. En dépit de la progression de l'idée d'une communauté internationale ordonnée autour de valeurs communes et protégées par des concepts nouveaux limitant la souveraineté, la protection de celle-ci demeure le moteur principal du droit international contemporain. La réalisation des exigences de justice est alors soumise au respect de l'égalité entre les États et la préservation de la stabilité des relations internationales.

Cette situation ne semble pas devoir évoluer dans les années à venir. Au contraire, la société internationale contemporaine est marquée par une exacerbation de la souveraineté dont le caractère cardinal a été souligné par les plus grandes puissances de la planète. Dans une déclaration conjointe « sur la promotion du droit international » en date du 25 juin 2016, la Russie et la Chine ont ainsi affirmé que le principe d'égalité souveraine était crucial pour la stabilité des relations internationales et que les États jouissent de leurs droits en toute indépendance et sur un pied d'égalité et assument leurs obligations et responsabilités sur la base du respect mutuel. De même, le 19 septembre 2017, Donald Trump, alors président des États-Unis, a déclaré à la tribune de l'Assemblée générale des Nations Unies que le succès de l'Organisation dépendait de la force indépendante de ses membres qui doivent embrasser leur souveraineté pour promouvoir la sécurité, la prospérité et la paix pour eux-mêmes et pour le monde. Selon Alain Pellet, cette tendance se traduira par l'évolution rapide du droit international en un ordre juridique « inter-États », voire « inter-souverains », moins multilatéral, mettant l'emphase sur les rapports de force « bruts », et dont l'une des victimes sera la personne humaine, dont la protection des intérêts ne figurera plus à l'ordre du jour⁵⁰⁸.

Cet état politique du monde influence nécessairement le droit dans la mesure où « le droit représente une politique qui a réussi »⁵⁰⁹. L'exacerbation de la souveraineté crée les conditions nécessaires à la prédominance du droit de coopération et du principe de l'universalité déléguée, qui touchent autant les juridictions nationales que les juridictions internationales. En effet, si d'aucuns peuvent voir la compétence universelle comme un « expédient » avant la mise en place définitive d'une véritable justice pénale internationale⁵¹⁰, la CPI continue de souffrir du volontarisme qui lui a donné naissance et limite grandement l'efficacité et l'ampleur de son action. Il incombe dès lors aux États d'assumer leur responsabilité particulière dans la réalisation de l'œuvre de justice pénale internationale et d'investir pleinement la compétence universelle à cette fin. Son usage raisonné est nécessaire autant qu'il est rendu possible par les mutations des sociétés humaines. La globalisation a planté les graines d'un universalisme humaniste qui, mis en œuvre par les juridictions nationales et internationales œuvrant de concert, dans une logique de complémentarité positive, aux côtés des acteurs privés engagés, pourra, un jour, faire germer une véritable communauté internationale.

⁵⁰⁶ HENZELIN M., 2000, *op. cit.*, p. 448.

⁵⁰⁷ REUTER P., *Droit international public*, Paris, PUF, « Thémis », 4^e éd., 1973, p. 16.

⁵⁰⁸ PELLET A., « Values and Power Relations – The « Disillusionment » of International Law ? », *KFG Working Paper Series*, n° 34, Berlin Potsdam Research Group « The International Rule of Law – Rise or Decline ? », Berlin, mai 2019.

⁵⁰⁹ GIRAUD E., « Le droit positif - Ses rapports avec la philosophie et la politique », in *Hommage d'une génération de juristes au Président Basdevant*, Paris, Pedone, 1960, p. 234.

⁵¹⁰ CHILSTEIN D., 2010, *op. cit.*

BIBLIOGRAPHIE

Ouvrages :

- AUBY J.-B., *La globalisation, le droit et l'État*, Paris, LGDJ, « Systèmes », 3^e éd., 2020
- BECCARIA C., *Des délits et des peines*, trad. M. Chevallier, Paris, Flammarion, 1991
- COMBACAU J. et SUR S., *Droit international public*, Paris, LGDJ, 13^e éd., 2019
- DELMAS-MARTY M., *Le relatif et l'universel. Les Forces imaginantes du droit (I)*, Paris, Seuil, « La Couleur des idées », 2004
- DELMAS-MARTY M., *Le pluralisme ordonné. Les Forces imaginantes du droit (II)*, Paris, Seuil, « La Couleur des idées », 2006
- DOLLFUS O., *La mondialisation*, Paris, Presses de Science Po, « La bibliothèque du citoyen », 1997
- DONNEDIEU DE VABRES H., *Les principes modernes du droit pénal international*, Paris, Sirey, 1928
- ÉMERAUX E., *La traque est mon métier*, Paris, Plon, 2020
- FERNANDEZ J., *Droit international pénal*, Paris, LGDJ, « Systèmes », 2020
- GROTIUS, *Le droit de la guerre et de la paix*
- HÉLIE F., *Traité de l'instruction criminelle – Tome II. De l'action publique et de l'action civile*, 1848
- HENZELIN M., *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*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 2000
- HUET A. et KOERING-JOULIN R., *Droit pénal international*, Paris, PUF, « Thémis Droit », 3^e éd., 2005
- JOUANNEAU B., *La Justice et l'Histoire face au négationnisme. Au cœur d'un procès*, Paris, Fayard, 2008
- MOREAU DEFARGES P., *Nouvelles relations internationales*, Paris, Éditions du Seuil, 2017
- MOREAU DEFARGES P., *La mondialisation*, Paris, PUF, « Que sais-je ? », 10^e éd., 2017
- REBUT D., *Droit pénal international*, Paris, Dalloz, « Précis », 3^e éd., 2019
- RIVIER R., *Droit international public*, Paris, PUF, « Thémis droit », 3^e éd., 2017
- ROCHE J.-J., *Relations internationales*, Paris, LGDJ, 8^e éd., 2018
- ROUSSO H., *Le syndrome de Vichy*, Paris, Seuil, « Points Histoire », 1987

Articles et contributions :

- AKANDE D. et SHAH S., « Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts », *European Journal of International Law*, vol. 21, 2010, n° 4, p. 815
- ALABRUNE F., *La politique juridique extérieure de la France*, Académie des sciences morales et politiques, 4 juillet 2016

- ASCENSIO H., « Une entrée mesurée dans la modernité du droit international pénal. À propos de la loi du 9 août 2010 », *JCP G.*, n° 37, 13 septembre 2010, doct. 910
- BASTARD B. et GUIBENTIF P., « Justice de proximité : la bonne distance, enjeu de politique judiciaire », *Droit et société*, vol. 66, 2007, p. 267
- BECTARTE C. et BAUDOUIN P., « La proposition de loi Sueur : vers une mise en conformité du droit français avec les obligations de la France en termes de lutte contre l'impunité des crimes les plus graves », *AJ Pénal*, 2013, p. 257
- BERNARD A. et BECTARTE C., « L'engagement des associations dans les poursuites nationales », in FERNANDEZ J. (dir.), *Justice pénale internationale*, Paris, CNRS Éditions, « Biblis », 2016, p. 207
- BERNARD D., « Lieu du procès, lieu du crime : les espaces de justice internationale pénale », *Droit et société*, vol. 90, 2015, n° 2, p. 335
- CAHN O., « L'hypothèse de l'applicabilité directe des dispositions matérielles du Statut de Rome par le juge pénal français », in PLAS P. et ROETS D., *L'adaptation du droit pénal français à l'institution de la Cour pénale internationale*, Paris, Institut Universitaire Varenne, « Transition et Justice », 2018
- CARTUYVELS Y., « Le droit pénal et l'État : des frontières « naturelles » en question », in HENZELIN M. et ROTH R. (pub.), *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris, Genève, Bruxelles, LGDJ, Goerg, Bruylant, 2002, p. 3
- CASSESE A., « Remarks on Scelle's Theory of Role Splitting (dédoublément fonctionnel) in International Law », *European Journal of International Law*, vol. 1, 1990, p. 210
- CASSESE A., « Peut-on poursuivre des hauts dirigeants des États pour des crimes internationaux ? À propos de l'affaire *Congo c/ Belgique* (CIJ) », *RSC*, 2002, p. 479.
- CHILSTEIN D., « Compétence universelle et justice pénale internationale. Observations sur les ressorts d'une articulation complexe », in *Archives de philosophie du droit – Le droit pénal*, vol. 53, 2010, p. 118
- CHOQUET C., « Instruire un génocide », *Les Cahiers de la Justice*, 2014, n° 4, p. 565
- CHOQUET A., « Actes de terrorisme : nouvelles formes de crimes contre l'humanité ? », in Cour de cassation, *70 ans après Nuremberg. Juger le crime contre l'humanité*, Paris, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2017, p. 99
- COSNARD M., « Les immunités internationales entre procédure et substance », in PREZAS I. (dir.) *Substance et procédure en droit international public : dialectique et influences croisées*, Paris, Pedone, « Cahiers internationaux », 2019, p. 123
- COTTE B. et SEROUSSI J., « La manifestation de la vérité en droit pénal international », in *Le droit pénal. Archives de philosophie du droit.*, t. 53, Paris, Dalloz, 2010
- Cour de cassation, « Le juge et la mondialisation dans la jurisprudence de la Cour de cassation », *Étude annuelle*, 2017
- D'ALESSANDRA F., « The Accountability Turn in Third Wave Human Rights Fact-Finding », *Utrecht Journal of International and European Law*, vol. 33, 2017, p. 59
- DE FROUVILLE O., « Anzilotti d'hier et d'aujourd'hui », *Droits*, vol. 56, 2012, n° 2, p. 239.

- DE FROUVILLE O., « L'actualité du droit naturel en droit international », *Revue Québécoise de droit international – hors-série mars 2016, Théories et réalités du droit international au XXIème siècle*, p. 43
- DELEAU O., « Les positions françaises à la Conférence de Vienne sur le droit des traités », *Annuaire français de droit international*, vol. 15, 1969, p. 7
- DEVOS A., « Juger le passé au présent : une promesse pour l'avenir ? », *Les Cahiers de la Justice*, 2014, n° 4 , p. 553
- DEVOS A., « Le pôle crimes contre l'humanité, crimes et délits de guerre : un premier bilan », in FERNANDEZ J., *Justice pénale internationales*, Paris, CNRS Éditions, « Biblis », 2016, p. 195
- DEVOS A., « La pratique récente du Pôle crimes contre l'humanité, crimes et délits de guerre au parquet de Paris », in FERNANDEZ J. et DE FROUVILLE O. (dir.), *Les mutations de la justice pénale internationale*, Paris, Pedone, 2018, p. 171
- DEVOS A., « Poursuivre nationalement les membres de l'État islamique », in FERNANDEZ J. et DE FROUVILLE O., *Universalité et complémentarité de la justice pénale internationale. Cinquièmes journées de la justice pénale internationale*, Paris, Pedone, 2020, p. 45
- DUMAS H., « Rwanda : comment juger un génocide ? », *Politique étrangère*, 2015, n° 4, p. 39
- DUPUY R.-J., « Le dédoublement du monde », *RGDIP*, 1996, n° 2, p. 313
- ÉMERAUX É. et LE COZ N., « Les spécificités des enquêtes pénales sur les crimes internationaux les plus graves », in FERNANDEZ J. et DE FROUVILLE O., *L'hirondelle et la tortue – quatrième journées de la justice pénales internationale*, Paris, Pedone, 2020, p. 17
- FLAUSS J.-F., « Droit des Immunités et Protection Internationale des Droits de l'Homme », *Swiss Review of International and European Law*, vol. 10, 2000, n° 3, p. 299
- FOREMAN S., « Partie civile dans un procès de génocide : retour d'expérience d'un avocat », *Les Cahiers de la Justice*, 2014, n° 4, 575
- FRIEDMANN W., « Droit de coexistence et droit de coopération. Quelques observations sur la structure changeante du droit international », *Revue belge de droit international*, vol. 6, 1970, n° 1, p. 1
- GIUDICELLI A., « Le critère de la résidence habituelle en droit pénal international », in *Humanisme et justice – mélanges en l'honneur de Geneviève Giudicelli-Delage*, Paris, Dalloz, 2016, p. 363
- GIUDICELLI-DELAGE G., « Propos introductifs. Observations sur la complémentarité », in PLAS P. et ROETS D., *L'adaptation du droit pénal français à l'institution de la Cour pénale internationale*, Paris, Institut Universitaire Varenne, « Transition et Justice », 2018, p. 11
- GRANDJEAN G., « La reconnaissance des génocides et la répression du négationnisme », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, n° 2304-2305, 2016, n° 19, p. 5
- GRANT P., « La complémentarité vue d'une organisation non gouvernementale », in FERNANDEZ J. et DE FROUVILLE O. (dir.), *Universalité et complémentarité de la justice pénale internationale – Cinquièmes journées de la justice pénale internationale*, Paris, Pedone, 2021, p. 79

- HENZELIN M., « La compétence universelle. Une question non résolue par l'arrêt Yerodia », *Revue générale de droit international public*, 2002, n° 4, p. 819
- HENZELIN M. « Droit international pénal et droits pénaux étatiques. Le choc des cultures », in M. HENZELIN et R. ROTH (eds.), *Le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris, Bruxelles, Genève, LGDJ, Bruylant, Georg, 2002
- JEANGÈNE VILMER J.-B., « La compétence universelle à l'épreuve des crises diplomatiques », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2016, n° 4, p. 701
- KAMTO M., « Mondialisation et Droit », *Revue Hellénique de Droit International*, vol. 53, 2000, p. 457
- KOERING-JOULIN R., « A propos de la compétence universelle (à travers deux arrêts de la chambre criminelle de la Cour de cassation) », in *Apprend à douter. Questions de droit, questions sur le droit - Études offertes à Claude Lombois*, Limoges, Presses Universitaires de Limoges, 2004
- KOERING-JOULIN R., « De quelques difficultés posées en droit français par la mise en œuvre de la compétence répressive universelle », *travaux du Comité français pour le droit international privé*, séance du 16 février 2007, p. 49
- KOERING-JOULIN R., « Compétence universelle et crime contre l'humanité », in *Cour de cassation, 70 ans après Nuremberg. Juger le crime contre l'humanité*, Paris, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2017, p. 75
- KOLB R., « Mondialisation et droit international », *Relations internationales*, vol. 123, 2003, n° 3, p. 69
- KRAJEWSKI M. et SINGER C., « Should Judges Be Front-Runner - The ICJ, State Immunity and the Protection of Fundamental Human Rights », *Max Planck Yearbook of United Nations Law*, vol. 16, 2012, n° 1, p. 1
- LAGERWALL A., « Que reste-t-il de la compétence universelle au regard de certaines évolutions législatives récentes ? », *AFDI*, vol. 55, 2009, p. 743
- LANGER M., « The Diplomacy of Universal Jurisdiction : The Political branches and The Transnational Prosecution of International Crimes », *American Journal of International Law*, vol. 105, 2011, n° 1, p. 1
- LA PRADELLE G. de, « La compétence universelle », in ASCENSIO H., DECAUX E. et PELLET A. (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2000
- LEURENT O., « Juger en France un crime contre l'humanité commis au Rwanda », in *Cour de cassation, 70 ans après Nuremberg. Juger le crime contre l'humanité*, Paris, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2017, p. 155
- LOMBOIS C. « De la compassion territoriale », *RSC*, 1995, p. 399
- MAISON R. et LA PRADELLE G. de, « L'ordonnance du juge Bruguière comme objet négationniste », *Cités*, vol. 57, 2014, n° 1, p. 79
- MARCHI-UHEL C., « Le Mécanisme d'enquête international, impartial et indépendant (M3I) pour la Syrie », in FERNANDEZ J. et DE FROUVILLE O., *Universalité et complémentarité de la justice pénale internationale – cinquièmes journées de la justice pénale internationale*, Paris, Pedone, 2021, p. 17
- MASSÉ M., « Compétence universelle et amnistie », *RSC*, 2003, p. 425

- MATHE F., « La défense devant les juridictions françaises saisies au titre de la compétence universelle », *Les Cahiers de la Justice*, 2014, n° 4, p. 593
- MATSOPOULOU H., « Compétence universelle et amnistie », *Revue critique de droit international privé*, 2003, p. 309
- MEIRE P., « Poursuivre en Belgique les crimes contre l'humanité », in Cour de cassation, *70 ans après Nuremberg. Juger les crimes contre l'humanité*, Paris, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2017, p. 167
- MOLINS F., « Actes de terrorisme : nouvelles formes de crimes contre l'humanité ? », in Cour de cassation, *70 ans après Nuremberg. Juger le crime contre l'humanité*, Paris, Dalloz, « Thèmes et commentaires », 2017, p. 109
- PELLET A., « Values and Power Relations – The « Disillusionment » of International Law ? », *KFG Working Paper Series*, n° 34, Berlin Potsdam Research Group « The International Rule of Law – Rise or Decline ? », Berlin, mai 2019
- RAFFRAY M., « La procédure pénale, un retour d'expérience », in FERNANDEZ J. et DE FROUVILLE O. (dir.), *L'hirondelle et la tortue- quatrièmes journées de la justice pénale internationale*, Paris, Pedone, 2020, p. 115
- REBUT D., « Le droit pénal international sous la pression des relations internationales : l'affaire Hammouchi », in FERNANDEZ J., *Justice pénale internationale*, Paris, CNRS Éditions, « Biblis », 2016, p. 221
- ROETS D., « Compétence universelle : le monopole du ministère public à l'épreuve de la CESDH », *Forum de l'Institut des Hautes études sur la justice*, 23 février 2015
- ROUSSO H., « Les racines du négationnisme en France », *Cités*, n° 36, 2008, n° 4, p. 51
- SCALIA D., « Expérience de justice internationale pénale : perception de domination par d'anciens dominants », *Revue québécoise de droit international*, 2015, p. 15
- SÉCAIL C., « De la loi du 6 décembre 1954 au rapport Linden (2005) ; vers le retour des caméras dans le prétoire ? », *Le Temps des médias*, vol. 15, 2010, n° 2, p. 296
- SEROUSSI J., « Si loin, si proche : la légitimité de l'enquête dans les affaires de compétence universelle », *Critique internationale*, n° 36, 2007, n° 3, p. 21
- SIN BLIMA-BARRU M. et DELAGE C., « Filmer les procès pour l'histoire : la fabrique d'une archive historique », *Les cahiers de la justice*, 2021, p. 297
- STERN B., « La compétence universelle en France : le cas des crimes commis en ex-Yougoslavie et au Rwanda », *German Yearbook of International Law*, vol. 40, 1997, p. 280
- STURLÈSE B., « Réflexions sur le premier procès d'assises français d'un officier rwandais pour génocide et crimes contre l'humanité », *Cahiers de la Justice*, 2014, n° 4, p. 533
- SUPIOT A., « L'inscription territoriale des lois », *Esprit*, novembre 2008, p. 151
- SUR S., « L'État entre l'éclatement et la mondialisation », *Revue Belge de Droit International*, vol. 30, 1997, n° 1, p. 7
- Syndicat de la magistrature, *Lettre ouverte au garde des sceaux et au ministre des Affaires étrangères relative à la volonté de l'État français de lutter contre les crimes internationaux*, 5 février 2010
- THOMAS Y., « La vérité, le temps, le juge et l'historien », *Le Débat*, novembre-décembre 1998, p. 17

- VERHOEVEN J., « Vers un ordre répressif universel ? Quelques observations », *AFDI*, vol. 45, 1999, p. 55.
- VERVAELE J., « Violations graves des droits de l'homme et crimes internationaux : du *jus (non) puniendi* de l'État nation à un *deber puniendi* impératif tiré du *jus cogens* », *RSC*, Dalloz, 2014, n° 3, p. 488.
- WERNER A., « Le rôle des organisations non-gouvernementales », in FERNANDEZ J. et DE FROUVILLE O. (dir.), *L'hirondelle et la tortue - quatrièmes journées de la justice pénale internationale*, Paris, Pedone, 2020, p. 37

Cours à l'Académie de droit international de La Haye :

- CAVAGLIERI A., « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, vol. 26, 1929, p. 311
- VERHOEVEN J., « Considérations sur ce qui est commun. Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 334, 2002, p. 9
- ABI-SAAB G., « Cours général de droit international public », *RCADI*, vol. 207, 1987, p. 9
- SCHELLE G., « Règles générales du droit de la paix », *RCADI*, vol. 46, 1933, p. 327

Documents officiels :

Documents français :

- Question n° 28620 de M. Paillé Dominique (Union pour un Mouvement Populaire - Deux-Sèvres) publiée au JO le : 14/11/2006 p. 11701 suivie de la réponse de M. le ministre des Affaires étrangères publiée au JO le : 06/02/2006 p. 1238
- Question n° 28620 de M. Braouezec Patrick (Gauche démocrate et républicaine - Seine-Saint-Denis) publiée au JO le : 27/07/2008 p. 6452 suivie de la réponse de M. le ministre des Affaires étrangères publiée au JO le : 23/09/2008 p. 8158
- Commission sur la répartition des contentieux, *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée. Rapport au garde des Sceaux*, Paris, La documentation française, « Collection des rapports officiels », 2008
- GÉLARD P., *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelle, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale*, Sénat, n° 326, 14 mai 2008
- MARIANI T., *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, sur le projet de loi, adopté par le Sénat (n° 951), portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale*, Assemblée nationale, n° 2517, 13^e législature, 19 mai 2010
- ANZIANI A., *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelle, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur la proposition de loi du M. Jean-Pierre SUEUR et plusieurs de ses collègues tendant à modifier l'article 689-11 du*

code de procédure pénale relatif à la compétence territoriale du juge français concernant les infractions visées par le statut de la Cour pénale internationale, Sénat, 13 février 2013

- CNCDH, *Avis sur le projet de loi autorisant l'approbation du protocole additionnel à la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le gouvernement de la République française et le gouvernement du Royaume du Maroc*, 21 mai 2015

- GUIGOU É., *Rapport fait au nom de la commission des affaires étrangères sur le projet de loi, autorisant l'approbation du protocole additionnel à la convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume du Maroc*, Assemblée nationale, 14^{ème} législature, 16 juin 2015

- OFPRA, *Rapport d'activité*, 2016

- GELLI R., *Circulaire du 27 septembre 2016 relative aux échanges d'informations entre l'autorité judiciaire et les autorités en charge de l'asile (OFPRA et CNDA)*, BOMJ n° 2016-10, 31 octobre 2016

- BROTHERTON M. et MBAYE J.-F., *Rapport de la commission des affaires étrangères d'information sur le droit international humanitaire à l'épreuve des conflits*, Assemblée nationale, 4 décembre 2019, n° 2484

Documents de l'Union européenne :

- Commission européenne, *Rapport entre la sauvegarde et de la sécurité intérieure et le respect des obligations et des instruments internationaux en matière de protection*, document de travail du 5 décembre 2001, COM(2001) 743

- Comité économique et social, *Avis sur le « Document de travail de la Commission : rapport entre la sauvegarde de la sécurité intérieure et le respect des obligations et des instruments internationaux en matière de protection » (COM(2001) 743 final)*, 21 juin 2002

- Décision 2003/335/JAI du Conseil du 8 mai 2003 concernant les enquêtes et les poursuites pénales relatives aux génocides, aux crimes contre l'humanité et aux crimes de guerre

- *Stratégie du Réseau génocide de l'UE pour lutter contre l'impunité du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre au sein de l'Union européenne et de ses États membres*, novembre 2014

- *Conclusions of the 27th meeting of the Network for investigation and prosecution of genocide, crimes against humanity and war crimes*, 06-07 novembre 2019

- Network for investigation and prosecution of genocide, crimes against humanity and war crimes, *Cumulative prosecution of foreign terrorist fighters for core international crimes and terrorism-related offences*, mai 2020

Documents de l'Union africaine :

- Union africaine, *décision sur le rapport relatif à l'utilisation abusive du principe de compétence universelle*, Assembly/dec.199(XI), 1^{er} juillet 2008

- UA-UE, *Rapport du groupe d'experts techniques ad hoc sur le principe de compétence universelle*, 15 avril 2009

Documents d'organismes internationaux :

- Institut de droit international, *La compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre*, session de Cracovie, 2005
- Commission du droit international, soixante-neuvième session, troisième rapport sur les crimes contre l'humanité, A/CN.4/704, 23 janvier 2017
- Rapport de Charles Chernor Jalloh in Rapport de la Commission du droit international, 70^{ème} session, 2018, A/73/10
- Projets de conclusion sur les normes impératives du droit international général (jus cogens), conclusion 3, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante et onzième session, 2019, A/74/10

Rapports d'organisations non gouvernementales :

- Human Rights Watch, *The Long Arm of Justice. Lessons from Specialized War Crimes Units in France, Germany, and the Netherlands*, septembre 2014
- TRIAL International, *Universal Jurisdiction Annual Review 2020. Terrorism and international crimes : prosecuting atrocities for what they are*

Articles journalistiques :

- VALLAEYS B., « Maurice Papon devant ses juges. Deux historiens refusent de témoigner. Maurice Rajsfus et Henry Rousso sont cités par la défense », *Libération*, 15 octobre 1997, https://www.liberation.fr/societe/1997/10/15/maurice-papon-devant-ses-juges-deux-historiens-refusent-de-temoigner-maurice-rajsfus-et-henry-rousso_219577/.
- ROUSSO H., « Mémoires abusive », *Le Monde*, 23 décembre 2005, https://www.lemonde.fr/idees/article/2005/12/23/memoires-abusives-par-henry-rousso_724145_3232.html
- « Le Rwanda rompt ses relations diplomatiques avec la France », *Le Monde*, 24 novembre 2006, https://www.lemonde.fr/afrique/article/2006/11/24/le-rwanda-rompt-ses-relations-diplomatiques-avec-la-france_838217_3212.html
- KADIRI G., « L'accord controversé d'entraide judiciaire entre la France et le Maroc adopté par les députés », *Le Monde*, 18 juin 2015, https://www.lemonde.fr/afrique/article/2015/06/23/le-tres-critique-protocole-judiciaire-france-maroc-soumis-a-l-assemblee-nationale_4659727_3212.html.
- GARRIGOS G. et FOREMAN S., « Guerre et châtement : une justice à géométrie variable », *Le Monde*, 10 mai 2016, https://www.lemonde.fr/idees/article/2016/05/10/guerre-et-chatiment-une-justice-a-geometrie-variable_4916515_3232.html
- CRAWFORD J., « Les entreprises complices de crimes internationaux doivent rendre compte, selon une ONG suisse », *Justiceinfo.net*, 6 juin 2016, <https://www.justiceinfo.net/fr/27719-les-entreprises-complices-de-crimes-internationaux-doivent-rendre-compte-selon-une-ong-suisse.html>.

- FERNANDEZ J. DE FROUVILLE O., « Lutte contre l'impunité des crimes de masse : un projet de loi préoccupant », *Libération*, 3 décembre 2018, https://www.liberation.fr/debats/2018/12/03/lutte-contre-l-impunite-des-crimes-de-masse-un-projet-de-loi-preoccupant_1695687/
- CRAWFORD J., « Crimes internationaux : la force de frappe suisse en question », *Justiceinfo.net*, 15 février 2019, <https://www.justiceinfo.net/fr/40327-crimes-internationaux-la-force-de-frappe-suisse-en-question.html>.
- CRUVELLIER T., « Andreas Schüler : ce qui explique le dynamisme judiciaire sur la Syrie », *Justiceinfo.net*, 22 février 2019, <https://www.justiceinfo.net/fr/40386-andreas-schuller-ce-qui-explique-le-dynamisme-judiciaire-sur-la-syrie.html>
- PETIT F., « Françoise Mathe : les chausse-trapes de la compétence universelle », *Justiceinfo.net*, 5 novembre 2019, <https://www.justiceinfo.net/fr/42805-francoise-mathe-chausse-trapes-competence-universelle.html>
- CRAWFORD J., « Entreprises et crimes de guerre, le nouveau champ de bataille », *Justiceinfo.net*, 15 novembre 2019, <https://www.justiceinfo.net/fr/42907-entreprises-crimes-de-guerre-nouveau-champ-bataille-juridique.html>
- Entretien de Robert Badinter dans *Libération*, 15 septembre 2020
- BRAFMAN J., « Procès filmés. Saisir la justice », *Libération*, 15 septembre 2020
- TRIAL International, « Une entreprise suisse blanchi après avoir trempé de l'or sale : pour en finir avec le jeu de dupes », 16 octobre 2020, <https://trialinternational.org/fr/latest-post/une-entreprise-suisse-blanchie-apres-avoir-trempe-dans-de-lor-sale-pour-en-finir-avec-le-jeu-de-dupes/>
- TRIAL International, « Bulldozers et crimes de guerre : comment contrôler l'usage qui est fait des biens exportés ? », 26 octobre 2020, <https://trialinternational.org/fr/latest-post/bulldozers-et-crimes-de-guerre-comment-controler-lusage-qui-est-fait-des-biens-exportes/>
- PETIT F., « Éric Émeraux : « terrorisme et crimes de haine ont fait entrer les crimes internationaux dans le quotidien » », *Justiceinfo.net*, 20 octobre 2020, <https://www.justiceinfo.net/fr/45717-eric-emeraux-terrorisme-crimes-haine-crimes-internationaux-quotidien.html>
- CRUVELLIER T., « Compétence universelle : la révolution finlandaise », *Justiceinfo.net*, 1^{er} février 2021, <https://www.justiceinfo.net/fr/69077-competence-universelle-revolution-finlandaise.html>
- « Syrie. Non-lieu pour Qosmos, société française accusée de complicité de crimes contre l'humanité », *Ouest-France*, 8 février 2021, <https://www.ouest-france.fr/societe/justice/syrie-non-lieu-pour-qosmos-societe-francaise-accusee-de-complicite-de-crimes-contre-l-humanite-7146963>.
- HOPQUIN B., « Comment les enquêteurs français traquent bourreaux et criminels de guerre », *Le Monde*, 9 avril 2021, https://www.lemonde.fr/m-le-mag/article/2021/04/09/comment-les-enqueteurs-francais-traquent-bourreaux-et-criminels-de-guerre_6076096_4500055.html.
- LEPIDI P. et MINASSIAN G., « Génocide des Tutsis au Rwanda : pour Kigali, « l'État français n'est pas complice » », *Le Monde*, 19 avril 2021,

https://www.lemonde.fr/afrique/article/2021/04/19/genocide-des-tutsi-au-rwanda-pour-kigali-l-etat-francais-n-est-pas-complice_6077290_3212.html

- « Un rapport rwandais affirme que la France « porte une lourde responsabilité » dans le génocide des Tutsi », *Franceinfo*, 19 avril 2021, https://www.francetvinfo.fr/monde/afrique/rwanda/genocide-au-rwanda/un-rapport-rwandais-affirme-que-la-france-porte-une-lourde-responsabilite-dans-le-genocide-des-tutsi_4378433.html

- CRUVELLIER T., « Aaron Weah : « On a rappelé aux libériens que la justice est encore possible » », *Justiceinfo.net*, 27 avril 2021, <https://www.justiceinfo.net/fr/76422-aaron-weah-rappel-liberiens-justice-encore-possible.html>

- MAUPAS S., « Les enquêteurs de l'ONU ont réuni les preuves du génocide de l'EI contre les Yézidis », *Le Monde*, 11 mai 2021, https://www.lemonde.fr/international/article/2021/05/11/les-enqueteurs-de-l-onu-ont-reuni-les-preuves-du-genocide-de-l-ei-contre-les-yezidis_6079860_3210.html .

- LEPIDI P. et SMOLAR P., « Paul Kagame : « je laisse au président Macron le choix des mots. Des excuses ne peuvent venir à la demande » », *Le Monde*, 17 mai 2021, https://www.lemonde.fr/afrique/article/2021/05/17/paul-kagame-je-laisse-au-president-macron-le-choix-des-mots-des-excuses-ne-peuvent-venir-a-la-demande_6080498_3212.html

MAYAULT I., « Catherine Marchi-Uhel, la vigie des crimes en Syrie », *Le monde*, 27 mai 2021, https://www.lemonde.fr/m-le-mag/article/2021/05/27/catherine-marchi-uhel-la-vigie-des-crimes-en-syrie_6081609_4500055.html

- LE BARON S., « Rwanda : Paul Kagame salue « un grand pas » et attend de la France « des pas additionnels » dans l'avenir », *France Inter*, 29 mai 2021, <https://www.franceinter.fr/monde/exclu-france-inter-apres-le-discours-d-emmanuel-macron-au-rwanda-paul-kagame-ne-voit-pas-de-baguette-magique>

- « Rwanda : Antoine Anfré, nouvel ambassadeur de France à Kigali », *RFI*, 13 juin 2021, <https://www.rfi.fr/fr/afrique/20210613-rwanda-antoine-anfr%C3%A9-nouvel-ambassadeur-de-france-%C3%A0-kigali>

- « Enquête en France contre quatre géants du textile, soupçonnés d'avoir profité du travail forcé des Ouïgours », *Le Monde*, 1^{er} juillet 2021, https://www.lemonde.fr/societe/article/2021/07/01/travail-force-des-ouigours-enquete-ouverte-en-france-contre-quatre-geants-du-textile-pour-recel-de-crimes-contre-l-humanite_6086547_3224.html

- MAUPAS S., « En Irak, les enquêteurs de l'ONU sur les traces des crimes de masse de l'organisation Etat islamique », *Le Monde*, 16 juillet 2021, https://www.lemonde.fr/international/article/2021/07/16/au-c-ur-de-l-enquete-sur-les-crimes-de-l-ei_6088450_3210.html

TABLE DE JURISPRUDENCE

Jurisprudence française :

Cour de cassation :

- Cass. crim. 1^{er} avril 1993, n° 92-82.273
- Cass. crim., 3 mai 1995, n° 95-80.725
- Cass. crim., 26 mars 1996, n° 92-81.527
- Cass. crim., 23 janvier 1997, n° 96-84.822
- Cass. crim., 6 janvier 1998, n° 96-82.491
- Cass. crim., 13 mars 2001, 00-81.215
- Cass. crim., 23 octobre 2002, n° 02-85.379
- Cass. crim., 17 juin 2003, n° 02-80.719
- Cass. crim., 23 novembre 2004, n° 04-84.265
- Cass. civ. 1^{re}, 14 décembre 2005, n° 05-10.951
- Cass. 1^{re} civ., 25 avril 2006, n° 02-17.344
- Cass. crim., 10 janvier 2007, n° 05-87.245
- Cass. crim., 26 février 2014, n° 13-86-631
- Cass. crim., 30 octobre 2019, n° 18-84.663
- Cass. civ. 1^{re}, 12 juin 2020, n° 19-24.108
- Cass. crim., 3 septembre 2020, n° 18-84.682
- Cass. crim., 13 janvier 2021, n° 20-80.511
- Cass. crim., 24 novembre 2021, n° 21-81.344.

Conseil d'État :

- CE., 15 mai 1996, n° 153491
- CE., 18 janvier 2006, n° 255091
- CE., ass., 11 avril 2012, *GISTI FAPIL*
- CE., 24 juin 2015, n° 370417

Conseil constitutionnel :

- Cons. const., 22 avril 1997, n° 97-389 DC, *Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration*
- Cons. const., 4 décembre 2003, n° 2003-485 DC, *Loi modifiant la loi n° 52-893 du 5 juillet 1952 relative au droit d'asile*

- Cons. const., 6 décembre 2009, n° 2019-817 QPC, *Mme Claire L. [Interdiction générale de procéder à la captation ou à l'enregistrement des audiences des juridictions administratives ou judiciaires]*
- Cons. const., 5 août 2010, n° 2010-612 DC, *Loi portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale*

Jurisprudence internationale :

Cour permanente d'arbitrage :

- CPA, *Affaire de l'Île de Palmas (États-Unis c. Pays-Bas)*, sentence du 4 avril 1928, RSA II

Cour permanente de justice internationale/Cour internationale de justice :

- CPJI, *Affaire du « Lotus »*, France c. Turquie, arrêt du 7 septembre 1927
- CIJ, *affaire du Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt du 14 février 2002
- CIJ, *Ahmadou Sadio Diallo (République de Guinée c. République démocratique du Congo)*, 30 novembre 2010
- CIJ, *Immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie ; Grèce (intervenante))*, 3 février 2012
- CIJ, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, 20 juillet 2012

Cour de justice de l'Union européenne :

- CJUE, 2 avril 2009, A, C-523/07
- CJUE, 10 septembre 2009, *Akzo Nobel NV*, C-97/08 P
- CJUE, 22 décembre 2010, C 497/10 PPU
- CJUE, 9 octobre 2014, C, C-376/14 PPU
- CJUE, 8 juin 2017, OL, C-111/17 PPU
- CJUE, 28 juin 2018, HR, C-512/17

Cour européenne des droits de l'homme :

- Cour EDH, *Moustaquim c. Belgique*, 18 février 1991, n° 12313/86
- Cour EDH, *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996, n° 22414/93
- Cour EDH, *Al-Adsani c. Royaume-Uni*, 21 novembre 2001, n° 35763/97
- Cour EDH, *Mutimura c. France*, 8 juin 2004, n° 46621/99

- Cour EDH, *Ely Ould Dah c. France*, 15 mars 2009, n° 13113/03
- Cour EDH, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, 21 janvier 2011, n° 30696/09
- Cour EDH, *H. c. Pays-Bas et J. c. Pays-Bas*, 13 novembre 2014, n° 978/09 et 992/09
- Cour EDH, *Marguš c. Croatie*, 27 mai 2014, n° 4455/10

Cour interaméricaine des droits de l'homme :

- Cour IDH, *Massacres d'El Mozote et lieux voisins c. Salvador*, 25 octobre 2012

Cour pénale internationale :

- CPI, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Omar Ahmad Al-Bashir*, Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal, ICC-02/05-01/09-397-Corr, 6 mai 2019

Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie :

- TPIY, *Le Procureur c. Anto Furundzija*, jugement, 10 décembre 1998

Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie :

- TPIR, Ch. app., *Nahimana et csts*, ICTR-99-52, 28 novembre 2007

Jurisprudence étrangère :

- Cour de district de La Haye, 29 janvier 2020
- Cour fédérale de justice allemande, 28 janvier 2021

TABLE DES MATIERES

Introduction	3
1. Le fondement moral de la compétence universelle.....	3
2. Le fondement juridique de la compétence universelle	4
3. L'expansion de la compétence universelle dans le monde globalisé.....	5
4. Les tensions de la mise en œuvre de la compétence universelle dans le monde globalisé	7
PARTIE I – LES CONDITIONS DE MISE EN ŒUVRE DE LA COMPÉTENCE UNIVERSELLE EN FRANCE : RÉSISTANCE À LA MONDIALISATION.....	10
CHAPITRE I – LE TERRITOIRE COMME FACTEUR DE LÉGITIMITÉ.....	12
Section I – Le rattachement territorial comme facteur de légitimité externe	13
Paragraphe 1 - La légitimité tirée du respect de l'ordre public étranger.....	13
Paragraphe 2 – La légitimité tirée de l'atteinte à l'ordre public français.....	15
A) La condition de présence : une raisonnable précaution.....	15
B) La condition de résidence habituelle : un excès de précaution	18
Section II - Le rattachement territorial comme facteur de légitimité interne : la poursuite des demandeurs non protégés.....	21
Paragraphe 1 - La philosophie de la poursuite des demandeurs non protégés : la défense de l'ordre public français	22
Paragraphe 2 – La mise en œuvre de la poursuite des demandeurs non protégés : la coordination des autorités de l'asile et des autorités judiciaires	24
Conclusion	27
CHAPITRE II – LE DROIT APPLICABLE COMME FACTEUR DE SOUVERAINETÉ...28	
Section I – L'ordre juridique français imperméable aux ordres juridiques nationaux étrangers	29
Paragraphe 1 – L'inapplication inconditionnelle de la loi pénale étrangère	29
Paragraphe 2 - La persistance de la territorialité du droit pénal.....	31
Section II – L'ordre juridique français imperméable à l'ordre juridique international	32
Paragraphe 1 – La réticence du juge français à admettre l'applicabilité directe du droit international pénal.....	32
A) Le droit français source de la compétence du juge français.....	32
B) Le droit français source du droit applicable au fond par le juge français.....	36
Paragraphe 2 - La liberté du législateur dans l'élaboration du droit français	37
A) La liberté nuancée du législateur dans la définition du contenu du droit français	37
B) Les influences croisées dans la définition du contenu du droit français	38
i) L'influence du droit international	38

ii) L'influence de la conception française du droit.....	39
Conclusion	41
CHAPITRE III – LES RELATIONS INTERNATIONALES COMME FACTEUR DE PERTURBATION.....	42
Section I – L'impact des relations internationales sur la conduite des procédures	43
Paragraphe 1 - La justice facteur de crise	44
Paragraphe 2 - La justice facteur d'apaisement	45
Section II - L'impact des relations internationales sur les droits des victimes.....	48
Paragraphe 1 – Le monopole du ministère public : la limitation du droit des victimes à déclencher l'action publique	48
A) Une atteinte mesurée aux droits des victimes	48
B) Une mesure protectrice de la compétence universelle	49
Paragraphe 2 – Les immunités de juridiction : la limitation du droit des victimes à l'examen des faits qu'elles ont subis.....	51
A) L'empreinte de la diplomatie dans l'application des immunités.....	52
B) L'empreinte du conservatisme dans l'application des immunités.....	53
Conclusion	56
Conclusion de la première partie	57
PARTIE II – LES MOYENS DE MISE EN ŒUVRE DE LA COMPÉTENCE UNIVERSELLE : OUVERTURE À LA GLOBALISATION	58
CHAPITRE I – LA COOPÉRATION VECTEUR D'INTÉGRATION.....	59
Section I - Le pôle crimes contre l'humanité, crimes et délits de guerre : une référence nationale.....	60
Paragraphe 1 - Le pôle crimes contre l'humanité, crimes et délits de guerre : un facteur d'expertise.....	60
A) Une expertise en matière d'enquête	60
B) Une expertise en matière contextuelle.....	61
C) Une expertise en matière juridique.....	62
Paragraphe 2 - Le pôle crimes contre l'humanité, crimes et délits de guerre : un facteur d'efficacité.....	62
A) Réactivité.....	62
B) Cohérence.....	63
C) Visibilité	65
Section II - Le pôle : un membre d'un système global.....	67
Conclusion	74

CHAPITRE II – LES ORGANISATIONS NON GOUVERNEMENTALES VECTRICES DE LA VITALITÉ DE LA COMPÉTENCE UNIVERSELLE	75
Section I – L’orientation du contentieux par les organisations non gouvernementales	76
Paragraphe 1 - La responsabilisation des entreprises.....	77
A) La responsabilisation par la recommandation.....	77
B) La responsabilisation par la contrainte	77
Paragraphe 2 - L’appréhension des spécificités des entreprises	80
A) Incertitudes théoriques	80
ii) L’incertitude de l’identification des démembrements responsables.....	81
B) Incertitudes pratiques.....	82
Section II – Le soutien au contentieux par les organisations non gouvernementales.....	83
Paragraphe I - Le soutien par la documentation.....	83
Paragraphe II - Le soutien par l’interaction	85
Conclusion	86
CHAPITRE III - LE PROCÈS VECTEUR D’UNE CONSCIENCE COLLECTIVE.....	88
Section I - Le procès : un lieu d’histoire.....	88
Paragraphe 1 - Des procès historiques	88
Paragraphe 2 - Des procès filmés.....	91
Section II - Le procès : un lieu de rencontre intercivilisationnelle.....	95
Paragraphe 1 - Les protagonistes du procès : l’isolement culturel des personnes	95
A) Le jury populaire : la difficile projection vers l’autre monde	95
B) Les témoins étrangers : la difficile intégration dans l’autre monde	96
Paragraphe 2 - Le lieu du procès : l’isolement clinique des environnements.....	98
Conclusion	100
Conclusion de la seconde partie	101
Conclusion gÉNÉrale.....	102
Bibliographie	104
Table de jurisprudence.....	114
Table des matières	117