

fidh

Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme
International federation for human rights
Federacion internacional de los derechos humanos
الفدرالية الدولية لحقوق الانسان



Groupe d'action judiciaire de la FIDH

France

Compétence universelle

État des lieux de la mise en œuvre du principe de compétence universelle

Introduction	3
Partie I - État des lieux de la législation française relative au principe de compétence universelle	4
Partie II - Enjeux relatifs à la mise en œuvre du principe de compétence universelle	12

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	3
PARTIE I : ÉTAT DES LIEUX DE LA LÉGISLATION FRANÇAISE RELATIVE AU PRINCIPE DE COMPÉTENCE UNIVERSELLE ..	4
Chapitre I - Étendue de la compétence universelle conventionnelle des juridictions françaises	4
A - La compétence universelle pour les crimes de torture	5
1. Incrimination du crime de torture en droit français	5
2. Reconnaissance de la compétence universelle des tribunaux français pour crimes de torture	5
B - La compétence universelle pour les infractions terroristes	6
C - Les lacunes du droit français quant à l'incrimination et la répression des crimes de guerre	6
1. Pas d'incrimination spécifique dans le Code pénal français	7
2. Conséquences pratiques	7
Chapitre II - Absence de compétence universelle pour crimes contre l'humanité et génocide	8
A - Absence de compétence universelle des juridictions françaises pour les crimes contre l'humanité	8
1. De 1945 à 1994 : les juridictions françaises peuvent connaître du crime contre l'Humanité... "commis par des agents des puissances de l'Axe durant la Seconde Guerre mondiale"	8
2. La jurisprudence post-1994	9
B - Absence de compétence universelle des juridictions françaises pour génocide	9
Chapitre III - Incidence des juridictions pénales internationales sur la reconnaissance de la compétence universelle en France	10
A - La compétence universelle ad hoc pour les crimes commis lors du génocide rwandais et de la guerre en ex-Yougoslavie	10
B - Le principe de compétence universelle est dans l'esprit du Statut de la Cour pénale internationale	10
PARTIE II - ENJEUX RELATIFS À LA MISE EN ŒUVRE DU PRINCIPE DE COMPÉTENCE UNIVERSELLE EN FRANCE	12
Chapitre I - Les obstacles posés à la mise en œuvre de la responsabilité pénale individuelle	12
A - L'extension contestable du principe d'immunité	12
B - L'opposabilité des amnisties étrangères	13
Chapitre II - Considérations pratiques sur la nécessaire présence de l'auteur pour exercer la compétence universelle des tribunaux français	15
A - La question de la charge de la preuve de la présence de l'auteur présumé de tortures sur le territoire national ..	15
B - À quel moment s'apprécie la réalisation de la condition de présence ?	16
C - Lien entre la condition de présence et le champ de la saisine du juge d'instruction	16
Chapitre III - Accès des victimes à la justice : vers l'abrogation de la constitution de partie civile pour les crimes les plus graves ?	19
A - L'importance de l'accès des victimes dans la mise en œuvre du mécanisme de compétence universelle	19
1. Les conclusions du rapport de la mission Magendie	19
2. Sans les victimes, point de compétence universelle !	20
B - Le projet de loi française d'adaptation du Statut de la CPI et l'abrogation de la constitution de partie civile	20

Ce rapport est une synthèse de la législation française en vigueur et de la jurisprudence relatives à la compétence universelle.

Par le biais de son Groupe d'action judiciaire, la FIDH a pour objectif de garantir le droit des victimes à un recours effectif devant des tribunaux indépendants.

Une première version de ce rapport est sortie en juin 2005 à l'occasion du procès devant la Cour d'assises du Gard du capitaine mauritanien Ely Ould Dah.

Cette version, révisée au 25 octobre 2005, comprend les derniers développements intervenus depuis.

INTRODUCTION

L'adoption par 120 États à Rome en juillet 1998 du statut de la Cour pénale internationale (CPI), puis son entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2002, ont suscité de nombreux espoirs et relancé la dynamique de la lutte contre l'impunité à un niveau international.

La CPI constitue un formidable pas en avant mais cela ne signifie pas qu'elle offre aux victimes une solution assurée de se voir rétablies dans leurs droits.

Il faut donc utiliser les possibilités offertes par le droit international d'agir au niveau national, pour que soient mis en œuvre les principes de lutte contre l'impunité. C'est l'un des enjeux de la mise en œuvre du mécanisme de compétence universelle.

La compétence universelle n'est pas la compétence territoriale, puisque le lieu de la commission ou du résultat de l'infraction est indifférent. Elle n'est pas non plus une compétence personnelle, puisque la nationalité de l'auteur de l'infraction ou de la victime lui est indifférent. Elle ne se confond pas avec la compétence de protection, car les intérêts de l'État ne sont pas directement visés. Enfin, elle ne se confond pas avec la compétence de pavillon, pour les mêmes raisons que pour la compétence territoriale.

Par conséquent, la compétence universelle¹ permet aux juridictions pénales nationales de connaître certaines infractions commises à l'étranger, par un étranger, contre un étranger, sans que ses intérêts directs n'aient été visés.

1. Selon la définition du Petit Robert : adjectif désignant ce qui s'étend à tous et à tout.

PARTIE I - ÉTAT DES LIEUX DE LA LÉGISLATION FRANÇAISE RELATIVE AU PRINCIPE DE COMPÉTENCE UNIVERSELLE

Si la loi française a bien institué une compétence universelle conventionnelle pour certaines infractions (I), elle n'a en revanche institué aucune compétence universelle absolue fondée sur le droit international coutumier. Par conséquent, il ne peut pas être exercé de compétence universelle pour certains crimes de *jus cogens*, c'est-à-dire contre les auteurs de crimes contre l'humanité, ainsi que de crimes de génocide (II). Mais le constat de cette inexistence doit être nuancé à la lecture des deux lois n° 95-1 du 2 janvier 1995 et n° 96-432 du 22 mai 1996 organisant une compétence universelle absolue relative à la commission des crimes internationaux respectivement en Yougoslavie et au Rwanda, promulguées afin d'adapter la législation française aux dispositions des résolutions 827 (Yougoslavie) et 955 (Rwanda) du Conseil de sécurité des Nations unies instituant les deux Tribunaux pénaux internationaux (III).

Chapitre I - Étendue de la compétence universelle conventionnelle des juridictions françaises

Si la compétence universelle est connue en droit international depuis le XVI^e siècle pour les crimes de piraterie, la compétence universelle "moderne" se fonde de manière plus récente sur le modèle créé par la Convention de La Haye du 16 décembre 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs qui contient une innovation fondamentale à savoir la mise en œuvre "d'un dispositif inconnu jusqu'alors : la compétence universelle obligatoire"². La spécificité de ces conventions est d'instaurer un régime de compétence spécifique basé sur le modèle *aut dedere aut judicare* à savoir qui assortit l'obligation des poursuites pénales d'une alternative : l'extradition vers un autre État partie.

Ce système répressif étant repris quasiment mot pour mot dans un grand nombre de conventions³, force est de reconnaître l'existence largement admise par les États d'une compétence universelle conventionnelle au sein de l'ordre juridique pénal international.

L'article 689 du Code de procédure pénale (CPP) définit le mécanisme de compétence universelle des tribunaux français en ces termes :

"Les auteurs ou complices d'infractions commises hors du territoire de la République peuvent être poursuivis et jugés par les juridictions françaises soit lorsque conformément aux dispositions du livre I^{er} du Code pénal ou d'un autre texte législatif, la loi française est applicable, soit lorsqu'une convention internationale donne compétence aux juridictions françaises pour connaître de l'infraction."

L'article 689-1 du CPP prévoit que les juridictions françaises sont compétentes pour poursuivre et juger toute personne quelle que soit sa nationalité, si elle se trouve en France, qui se serait rendue coupable des infractions prévues par les conventions internationales énumérées aux articles 689-2 à 689-9 du CPP.

2. G. GUILLAUME : opinion individuelle du Président de la Cour internationale de Justice dans l'arrêt de la CIJ du 14 février 2002.

3. - Convention de Montréal du 23 septembre 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile

- Convention de Montréal du 14 décembre 1973 sur le prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection internationale, y compris les agents diplomatiques

- Convention de New York du 17 décembre 1979 contre la prise d'otages

- Convention de Vienne du 3 mars 1980 sur la protection physique des matières nucléaires

- Convention de New York du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

- Protocole de Montréal du 24 février 1988 relatif à certaines violences commises dans les aéroports

- Convention de Rome du 10 mars 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime

- Convention de Vienne du 20 décembre 1988 contre le trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes

- Convention de New York du 15 décembre 1997 pour la répression des attentats terroristes à l'explosif

- Convention de New York du 9 décembre 1999 pour la répression du financement du terrorisme

4. La Convention sur la protection physique des matières nucléaires de 1987, a été ratifiée par la France le 6 septembre 1991. Les dispositions de l'article 8 § 2 prévoient un mécanisme de compétence universelle pour les infractions définies à l'article 7 de la Convention. L'article 689-4 du CPP porte transposition des dispositions de ladite Convention.

Ainsi on distingue, outre le crime de torture (A), trois catégories d'infractions : celles tendant à la protection physique des matières nucléaires⁴, celles relatives à la protection des intérêts financiers et à la lutte contre la corruption des fonctionnaires européens⁵ et enfin celles qualifiées d'actes terroristes (B). S'agissant enfin des Conventions de Genève, absentes des articles 689 et suivants alors qu'elles instituent pourtant une compétence universelle, le manque de transposition en droit interne rend difficile, voire impossible, son opposabilité devant les tribunaux français (C).

A - La compétence universelle pour les crimes de torture

La torture est unanimement condamnée par les États et il résulte de l'arsenal juridique créé depuis 1945 qu'elle est interdite sans exclusion ni réserve⁶. Dans le même sens, le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie, dans un arrêt *Furundzija*, rendu par la Chambre de première instance de 1998, confirme le caractère universel de l'interdiction de la torture qui ne saurait souffrir de dérogation s'agissant de la poursuite de ses auteurs, quelle que soit leur qualité officielle.

Les dispositions de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies, à New York, le 10 décembre 1984, entrée en vigueur le 26 juin 1987⁷, établissent une double obligation à la charge des États, consistant d'une part, en l'adoption d'une législation incriminant les actes de torture (1) et, d'autre part, établissant la compétence universelle des tribunaux pour juger les auteurs de crimes de torture (2).

1. Incrimination du crime de torture en droit français

L'article premier de la Convention contre la torture définit le terme de torture⁸.

La France a ratifié la Convention contre la torture le 18 février 1986. En vertu de l'article 4 de la Convention contre la torture,

les États parties sont tenus de veiller à ce que les actes de torture constituent des infractions au regard de leur droit pénal, de même que la tentative et les actes de complicité de torture et d'assortir ces infractions de peines appropriées qui prennent en considération leur gravité.

L'ordre public français est en conformité avec les dispositions de la convention précitée, dès lors que le législateur a intégré dans le Code pénal français l'article 222-1 qui réprime le fait de soumettre une personne à des tortures ou des actes de barbarie, ledit crime étant punissable de 15 années de réclusion criminelle.

2. Reconnaissance de la compétence universelle des tribunaux français pour crimes de torture

L'article 5.2 de la Convention organise un mécanisme de compétence universelle, en ce que les États parties sont tenus d'établir leur compétence en droit interne à l'égard du crime de torture, alors même que ce crime n'aurait aucun lien de rattachement direct avec ces États. La seule exigence dans ce cas consiste en la présence de l'auteur présumé du crime de torture sur le territoire de l'État partie.

Ainsi, un État partie sur le territoire duquel est présent un auteur présumé de torture est mis devant une alternative, communément appelée *aut dedere aut judicare* : soit il décide de l'extrader vers un État qui le demande pour le juger, soit il soumet l'affaire aux juridictions nationales compétentes afin qu'elles le jugent elles-mêmes.

Après la ratification par la France de la Convention contre la torture et conformément aux obligations qui en découlent, la législation française a été adaptée afin d'intégrer le mécanisme de compétence universelle pour le crime de torture. Ainsi, les dispositions combinées des articles 689-1 et 689-2 du Code de procédure pénale établissent la compétence des juridictions françaises pour poursuivre et juger "*si elle se trouve en France, toute personne qui s'est rendue coupable hors du territoire de la République (...) de tortures au sens de l'article 1^{er} de la Convention [contre la torture]*".

5. La convention relative à la lutte contre la corruption du 26 mai 1997, comme le protocole du 27 septembre 1996 à la convention relative à la protection des intérêts financiers des Communautés, a pour objet de définir des comportements de corruption active et de corruption passive dans lesquels sont impliqués des fonctionnaires communautaires ou nationaux. L'article 689-8 du CPP transpose les dispositions de ces conventions.

6. On peut citer notamment, outre la Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984 (ci-après "Convention contre la torture"), l'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948, l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales de 1950, l'article 5 de la Convention américaine des droits de l'Homme de 1969, l'article 5 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples, adoptée par les États membres de l'Organisation de l'Unité africaine en 1981.

7. Résolution AG 39/46 du 10 décembre 1984.

8. Il s'agit de "tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles."

La reconnaissance du mécanisme de compétence universelle pour le crime de torture a été notamment consacrée en France par l'affaire *Ely Ould Dah* par la Cour d'appel, puis plus récemment par la Cour de cassation. En effet, le Capitaine Ely Ould Dah, ressortissant mauritanien accusé par des compatriotes réfugiés en France, est arrêté pour crimes de torture et actes de barbarie sur le fondement de l'article 689-2 du Code de procédure pénale. Le 25 mai 2001, le juge d'instruction rend une ordonnance de renvoi d'Ely Ould Dah devant la Cour d'assises et reconnaît le principe de compétence universelle en affirmant que *"l'article 682-2 introduit dans le Code de procédure pénale par la loi du 30 décembre 1985 a transposé en droit français cette règle de compétence universelle en autorisant les poursuites et le jugement en France de quiconque y est trouvé et se serait rendu coupable, à l'étranger, de faits qualifiés crime ou délit qui constituent des tortures au sens de la convention"*. Elle poursuit qu'il *"appartient donc à la France, comme État signataire de la Convention de New York, de se saisir des faits non prescrits ni amnistiés en France susceptibles d'entrer dans le champ d'application de cette convention, quels que puissent être, en Mauritanie, les incriminations existantes en matière de torture, leur délai de prescription ou leur amnistie"*. La Cour de cassation a confirmé cette position, par un arrêt du 23 octobre 2002, en renvoyant l'affaire devant la Cour d'assises du Gard pour qu'Ely Ould Dah y soit jugé par contumace.

Le 1^{er} juillet 2005, la Cour d'assises de Nîmes a rendu une décision historique en décidant de condamner à la peine maximum de 10 ans de réclusion, le capitaine mauritanien Ely Ould Dah pour crimes de torture sur des militaires négro-africains en 1990 et 1991. Bien que s'agissant d'un procès par défaut, la FIDH et ses organisations affiliées en Mauritanie (AMDH) et en France (LDH) rappellent qu'Ely Ould Dah était représenté par ses avocats.

La Cour a répondu par l'affirmative à l'ensemble des chefs d'accusation pour avoir commis directement, ordonné et organisé des actes de torture au "camp de la mort de Jreïda".

"Aujourd'hui, je pense aux morts, à mes amis décédés suite aux tortures commises à Jreïda. Pour moi qui ai attendu 14 années ce jour, c'est une nouvelle vie qui commence", a déclaré Ousmane Dia, une des 5 parties civiles. Cette décision marque un pas incontestable dans la lutte contre l'impunité, dans le sens où elle a permis pour la première fois en France la mise en œuvre de la compétence universelle.

B - La compétence universelle pour les infractions terroristes

Aucune convention internationale en vigueur ne définit à ce jour l'infraction autonome de terrorisme. En revanche, de nombreuses conventions internationales et régionales identifient certains actes de terrorisme et obligent les États parties à incorporer les infractions correspondantes dans leur droit interne. Ainsi les articles 6 § 1 de la Convention européenne pour la répression du terrorisme⁹ de 1977, ratifiée par la France en 1987, et 6 § 4 de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes de 1998¹⁰, ratifiée en 1999, prévoient un mécanisme de compétence universelle introduit aux articles 689-3 et 689-9 du CPP.

De plus, la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime prévoit un mécanisme de compétence universelle en son article 6 § 4. L'article 689-5 du CPP transpose ce titre de compétence des juridictions françaises.

Enfin, les articles 689-6 et 689-7 du CPP créent un mécanisme de compétence universelle pour poursuivre ou juger les auteurs d'actes attentatoires à la sécurité de l'aviation civile conformément aux termes de l'article 4 § 2 de la Convention sur la répression de la capture illicite d'aéronefs¹¹ de 1970 et 5 § 2 de la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile de 1971.

À la connaissance de la FIDH, il n'existe pas ou peu de jurisprudence permettant d'analyser la mise en œuvre pratique de ces Conventions.

C - Les lacunes du droit français quant à l'incrimination et la répression des crimes de guerre

Les infractions graves aux Conventions de Genève de 1949 font l'objet d'une compétence universelle. Elle est inscrite dans les quatre Conventions de Genève à l'article 49 de la convention I ; article 50 de la convention II ; article 129 de la convention III ; article 146 de la convention IV. La France a ratifié les Conventions de Genève de 1949 le 28 juin 1951 et leurs Protocoles additionnels I et II respectivement le 11 avril 2001 et le 24 février 1984. Elle doit donc, en tant qu'État partie, se conformer à leurs dispositions.

9. Convention européenne pour la répression du terrorisme, signée à Strasbourg le 27 janvier 1977, entrée en vigueur le 4 avril 1978, Conseil de l'Europe, STE N°90.

10. La Convention a été adoptée par la résolution A-RES-52-164 de l'Assemblée générale des Nations unies le 15 décembre 1997, Doc. A-52-653.

11. Convention sur la répression de la capture illicite d'aéronefs, signée à La Haye le 16 décembre 1970, entrée en vigueur le 14 octobre 1971, RTNU 113, 1973.

1. Pas d'incrimination spécifique dans le Code pénal français

En l'état actuel du droit français, le crime de guerre est un crime "comme les autres", sa spécificité n'est pas reconnue et les incriminations sont dites couvertes par le droit commun. Ainsi, il n'existe aucune disposition ou section spécifique relative aux crimes de guerre, que ce soit dans le Code pénal ou le Code de justice militaire. La répression des crimes de guerre résulte donc de dispositions ordinaires contenues dans le Code pénal, incriminant par exemple l'homicide intentionnel, la torture, le viol ou le fait de porter atteinte à l'intégrité physique de diverses manières.

D'autres interdictions sont définies et réprimées par le Code de justice militaire, notamment aux articles 427, 428, 429, 463 et 464. Certains auteurs et responsables politiques estiment cependant qu'il pourrait servir de base à une répression générale des militaires français engagés dans un conflit armé et qui se seraient rendus coupables d'infractions graves au sens du droit international, puisque selon l'article 465 du Code de justice militaire, en temps de guerre, *"tout militaire qui viole une consigne générale donnée à la troupe peut être condamné à une peine maximum de 5 ans d'emprisonnement"*¹². La durée maximale d'emprisonnement prévu par ce texte montre suffisamment qu'il n'a pas été conçu pour servir de base à la répression pénale des crimes de guerre.

Enfin, le Règlement de discipline générale dans les armées, institué par le décret du 1^{er} octobre 1966¹³ et remplacé par le décret du 28 juillet 1975¹⁴, prévoit qu'un militaire au combat doit respecter *"les règles de droit international applicables aux conflits armés et aux conventions internationales régulièrement ratifiées ou approuvées"* (art. 7 à 9 bis) mais la portée juridique de ce Règlement de discipline générale dans les armées est restreinte puisqu'il s'agit uniquement d'un texte disciplinaire.

2. Conséquences pratiques

En vertu de l'article 55 de la Constitution de 1958, réaffirmant la supériorité des Traités régulièrement ratifiés et publiés sur le droit interne, les Conventions internationales devraient trouver à s'appliquer en France. Cependant, dans le cas des Conventions de Genève et des infractions graves, cette position n'a jamais été retenue par les juridictions françaises.

Le 20 juillet 1993, Javor, Kusuran, Softic, et Mujdzic, ressortissants bosniaques, déposent en France une plainte avec constitution de partie civile pour tortures, crimes de guerre, crimes contre l'humanité et génocide. Les plaignants sont des rescapés des camps de détention serbes. Le TGI de Paris rend le 6 mai 1994 une "ordonnance d'incompétence partielle et de recevabilité de constitution de parties civiles". Pour infirmer cette ordonnance, la Chambre d'accusation de Paris s'est appuyée sur deux motifs¹⁵ : elle a considéré, d'une part, que la Convention contre la torture de 1984 ne pouvait s'appliquer, faute pour les parties civiles d'avoir démontré l'existence d'indices de la présence en France des auteurs présumés des crimes. Elle a d'autre part contesté l'applicabilité directe des Conventions de Genève en droit interne et relève qu'aucun texte portant adaptation n'était intervenu. La Cour de cassation reviendra sur ce dernier motif, une fois la loi portant adaptation du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie adoptée.

L'interprétation de la Chambre d'accusation concernant la mise en œuvre du principe de compétence universelle, conformément aux Conventions de Genève, demeure et empêche ainsi toute application des Conventions de Genève par les juges français.

Cette lacune est d'autant plus préoccupante qu'en assortissant sa ratification du Statut de la Cour pénale internationale d'une déclaration dite "de l'article 124 du Statut", la France a refusé la compétence de la CPI pour les crimes de guerre pour une période de 7 ans à compter du 1^{er} juillet 2002.

La position de la France a été clairement exprimée par M. Jacques Chirac, président de la République française, dans un courrier daté du 15 février 1999, à l'attention de la Coalition française pour la Cour pénale internationale, dont la FIDH fait partie :

"En réponse à votre interrogation relative à l'article 124, je vous confirme que la France déclinera pour une période transitoire la compétence de la Cour pour les crimes de guerre. En effet, la définition des crimes de guerre au sens du Statut est distincte de celles des crimes contre l'humanité ou du génocide en ce sens qu'elle peut recouvrir des actes isolés. Des plaintes sans fondement et teintées d'arrière-pensées politiques pourraient donc plus aisément être dirigées contre les personnels de pays qui, comme le nôtre,

12. Crimes de guerre, crimes contre l'humanité, Jacques Francillon, JURIS-CLASSEUR, DROIT INT'L, FASCICULE 410 (1993).

13. JO 8 octobre, 1966, p. 8853.

14. JO 30 juillet, 1975, p. 7732.

15. "[Les Conventions de Genève] imposent également aux Parties contractantes de rechercher les auteurs de ces infractions graves, de les déférer à leurs propres tribunaux quelle que soit leur nationalité ou de les remettre à une autre partie contractante intéressée à la poursuite. La rédaction de ces textes permet de déduire que les obligations précitées ne pèsent que sur les États parties et qu'elles ne sont pas directement applicables en droit interne. Ces dispositions revêtent un caractère trop général pour créer directement des règles de compétence extraterritoriale en matière pénale, lesquelles doivent nécessairement être rédigées de manière détaillée et précise. 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. À ce jour, aucun texte portant adaptation de la législation française aux dispositions précitées des Conventions de Genève n'est intervenu. Il s'ensuit qu'en l'absence d'effet direct des dispositions précitées des quatre Conventions de Genève et à défaut d'un texte de droit interne, les juridictions françaises sont incompétentes pour connaître des infractions prévues par les quatre Conventions de Genève lorsqu'elles sont commises à l'étranger, par des auteurs étrangers, sur des victimes étrangères", Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris, aff. Javor et autres, arrêt du 24 novembre 1994.

sont engagés sur des théâtres extérieurs, notamment dans le cadre d'opérations de maintien de la paix. L'expérience permettra de vérifier l'efficacité des garanties intégrées au Statut afin d'éviter de tels dysfonctionnements."

Par application du principe de complémentarité posé par le Statut de Rome, la CPI ne pourra donc pas combler la lacune de la législation française et les éventuels crimes de guerre qui seront jugés en France ne seront pas sanctionnés en tant que tels.

Chapitre II - Absence de compétence universelle pour crimes contre l'humanité et génocide

A - Absence de compétence universelle des juridictions françaises pour les crimes contre l'humanité

Le crime contre l'humanité a reçu sa première définition légale dans l'article 6 c) du Statut du Tribunal militaire international annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945 à savoir "l'assassinat ; la réduction en esclavage, la déportation et tout autre acte inhumain, commis contre toutes populations civiles avant ou pendant la guerre, ou bien les persécutions pour des motifs raciaux, politiques ou religieux ; lorsque ces actes ou persécutions, qu'ils aient constitué ou non une violation interne du pays où ils ont été perpétrés, ont été commis à la suite de tous crimes entrant dans la compétence du Tribunal ou en liaison avec ce crime".

1. De 1945 à 1994 : les juridictions françaises peuvent connaître du crime contre l'humanité... "commis par des agents des puissances de l'Axe durant la Seconde Guerre mondiale"

Ce texte a dépassé le cadre du Tribunal de Nuremberg pour être appliqué notamment en Allemagne et dans d'autres pays à des criminels qui ne ressortissaient pas de sa compétence.

En France, c'est surtout à l'occasion des affaires Barbie, Touvier et Papon que la Chambre criminelle de la Cour de cassation a eu à préciser les conditions d'application, à savoir que "les crimes contre l'humanité sont des crimes de droit commun commis dans certaines circonstances et pour certains motifs précisés dans le texte qui les définit"¹⁶. Ces motifs sont d'ordre "politiques, raciaux ou religieux" commis "individuellement ou au titre de membres d'organisation" par les personnes ayant agi "pour le compte des pays européens de l'Axe".

Après le vote de la loi en 1964, rendant les crimes contre l'humanité imprescriptibles, cette position a été confirmée par la Cour

de cassation dans l'arrêt Barbie du 29 janvier 1984, puis le 1^{er} avril 1993 dans l'affaire Boudarel¹⁷, en réduisant considérablement le champ d'application de cette infraction et limitant sa répression aux atrocités commises par "les grands criminels des puissances de l'Axe" et en décidant ainsi que les faits dénoncés "postérieurement à la Deuxième Guerre mondiale ne sont pas susceptibles de recevoir la qualification de crime contre l'humanité".

Pourtant, écartant toute référence aux Accords de Londres, l'article 212-1 du nouveau Code pénal français de 1994 incriminant le crime contre l'humanité sort du cadre restrictif des actes perpétrés par les puissances de l'Axe : "la déportation, la réduction en esclavage ou la pratique massive et systématique d'exécutions sommaires, d'enlèvements de personnes suivis de leur disparition, de la torture ou d'actes inhumains, inspirées par des motifs politiques, philosophiques, raciaux ou religieux et organisées en exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile sont punies de la réclusion criminelle à perpétuité".

Le nouveau Code pénal a ainsi entériné une norme juridique internationale précédemment incorporée dans les principes généraux du droit reconnus par l'ensemble des nations.

Dans l'affaire Barbie¹⁸, l'arrêt de la Chambre d'Accusation énonçait "qu'en raison de leur nature, les crimes contre l'humanité dont Klaus Barbie, de nationalité allemande selon sa propre revendication, est inculpé en France où ils auraient été commis, ne relèvent pas seulement du droit pénal interne français, mais encore d'un ordre répressif international auquel la notion de frontière et les règles extraditionnelles qui en découlent, sont fondamentalement étrangères (...) les crimes de guerre, les crimes contre la paix, les crimes contre l'humanité — et les principes qu'ils posent, celui du châtement des coupables comme celui de la coopération universelle pour y parvenir, ne sont ni de circonstances, ni d'opportunité".

16. Affaire Touvier, Crim. 6 février 1975, Bull. crim. N° 42.

17. Boudarel Sobanski et Association nationale des anciens prisonniers internés d'Indochine contre Georges Boudarel, Bull. crim. N° 143 ; Gaz. Pal. 24 juin 1993, p. 14, rapp. Guerder ; Dr. Pénal 1994.38, obs. J.-H. Robert.

Boudarel était commissaire politique dans un camp Viet-minh de prisonniers français. Il a été reconnu par d'anciens prisonniers qui ont déposé plainte pour crimes contre l'humanité, lui reprochant des persécutions et des traitements inhumains liés à un endoctrinement politique.

18. App. Lyon, Ch. Acc., 8 juillet 1983 et Cass. fr. (crim.), 6 oct. 1983, JDI, 1983, pp. 782 et 785, note Edelman.

2. La jurisprudence post-1994

La nouvelle incrimination n'a fait que confirmer l'existence de la notion coutumière internationale de crime contre l'humanité. En effet, la France, qui a adopté la création de juridictions pénales internationales *ad hoc* pour juger des crimes contre l'humanité commis en ex-Yougoslavie et au Rwanda et qui a ratifié le Statut de la Cour pénale internationale, s'est toujours référée à cette notion coutumière de crime contre l'humanité. Malheureusement cette position ne sera pas suivie par les juridictions françaises.

Ainsi, à propos de l'affaire du général français Aussaresses¹⁹, la Cour de cassation a, pour refuser de poursuivre du chef de crimes contre l'humanité, souligné qu'au moment des faits, les actes commis par le général Aussaresses ne pouvaient relever du crime contre l'humanité, en l'absence de toute disposition dans le Code pénal français. En outre, elle confirme la position du juge d'instruction expliquant que "la coutume internationale ne saurait pallier l'absence de texte incriminant, sous la qualification de crime contre l'humanité, les faits dénoncés par la partie civile".

Avec cette affaire, la Cour de cassation a manqué l'occasion de combler le vide juridique qui, pour le crime contre l'humanité, subsiste entre 1945 et 1994.

Une première amorce de revirement a cependant été constatée avec la plainte déposée avec constitution de partie civile le 26 octobre 1998 par les ayants droit d'Enrique Roper, exécuté en septembre 1973 par les agents de l'État chilien, suite à la politique de terreur décidée et orchestrée par le Général Augusto Pinochet.

La 1^{ère} Chambre de l'Instruction de la Cour d'appel de Paris a rendu un arrêt infirmant une ordonnance de non-lieu du 22 mars 2000 et a renvoyé l'affaire devant un autre juge d'instruction auprès du TGI de Paris afin de poursuivre l'information au motif que s'agissant de la qualification de crime contre l'humanité : "il lui [le juge d'instruction] incombait d'instruire pour déterminer si les faits dénoncés étaient susceptibles de constituer une telle infraction et d'examiner si

ceux-ci étaient susceptibles de se voir sanctionner au regard notamment des textes conventionnels et divers fondements juridiques invoqués par la partie civile".

En février 2004, lors d'une visite au Chili, le ministre français des Affaires étrangères annonçait que Pinochet pourrait être bientôt jugé en France²⁰.

B - Absence de compétence universelle des juridictions françaises pour génocide

Alors que la France a ratifié en octobre 1950 la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948, ce n'est qu'avec le nouveau Code pénal de 1994 que la définition spécifique du crime de génocide apparaît dans l'ordre juridique interne français²¹.

Dans l'ordonnance d'incompétence partielle rendue le 6 mai 1994 dans l'affaire Javor précitée, il est précisé que l'article 6 de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dispose que "les personnes accusées de génocide [...] seront traduites devant les tribunaux compétents de l'État sur le territoire duquel l'acte a été commis [...]". Le tribunal conclut qu'"en conséquence, il convient de constater que les tribunaux français ne sauraient être compétents à l'égard des faits dénoncés par la présente plainte, ceux-ci ayant été perpétrés en dehors du territoire français". L'ordonnance confirme à l'époque l'inexistence en droit français de la compétence universelle pour connaître des crimes de génocide, le crime ayant été commis par des nationaux serbes sur le territoire de l'ex-Yougoslavie. Cette décision fut confirmée par la Cour d'appel de Paris le 24 novembre 1994, considérant que "la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide ne prévoit aucune règle de compétence universelle".

Dans le même sens, en mars 1996, dans l'affaire du prêtre rwandais Wenceslas Munyeshyaka réfugié en France et mis en examen pour "génocide, torture, mauvais traitements et actes inhumains et dégradants", la Chambre d'accusation de

19. La FIDH porte plainte avec constitution de partie civile le 29 mai 2001 pour crime contre l'humanité contre le Général Aussaresses, ancien coordinateur en 1957 des services de renseignement à Alger auprès du Général Massu, et toutes autres personnes que l'information pourrait identifier. La FIDH vise les révélations faites par le Général dans son livre *Services spéciaux Algérie 1955-1957*, paru le 3 mai 2001, où il décrit les actes de torture et d'exécutions sommaires commis à cette époque en Algérie, dont il assume et revendique le bien-fondé.

20. Source BBC "French Foreign Minister Dominique de Villepin has said France is considering trying Chile's former military ruler, Augusto Pinochet, in his absence", in France 'considers Pinochet trial', <http://news.bbc.co.uk/2/hi/americas/3453399.stm>

21. L'article 211-1 du nouveau Code pénal définit le crime de génocide comme "le fait, en exécution d'un plan concerté tendant à la destruction totale ou partielle d'un groupe national, ethnique, racial, religieux ou d'un groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire, de commettre ou de faire commettre, à l'encontre des membres de ce groupe, l'un des actes suivants :

- atteinte volontaire à la vie ;
- atteinte grave à l'intégrité physique ou psychique ;
- soumission à des conditions d'existence de nature à entraîner la destruction totale ou partielle de ce groupe ;
- mesures visant à entraver les naissances ;
- transfert forcé d'enfants".

la Cour d'appel de Nîmes déclare la France incompétente pour juger les faits commis à l'étranger, par un étranger, sur des étrangers, le Code de procédure pénale ne prévoyant pas à l'époque la compétence des juges français pour ce cas. Pourtant, le 6 janvier 1998, la Cour de cassation ordonne la reprise des poursuites engagées en 1995, en France, contre

Wenceslas Munyeshyaka en considérant que la chambre d'accusation a violé la loi en ne retenant que la seule qualification pénale de génocide, alors que les actes commis peuvent être également considérés comme des crimes de torture, pour lesquels l'article 689-2 du Code de procédure pénale admet une compétence universelle.

Chapitre III - Incidence des juridictions pénales internationales sur la reconnaissance de la compétence universelle en France

A - La compétence universelle *ad hoc* pour les crimes commis lors du génocide rwandais et de la guerre en ex-Yougoslavie

La France est le seul pays européen dont la législation autorise l'exercice de la compétence universelle absolue dans le cadre limité de l'action des Tribunaux pénaux internationaux.

La France adoptera deux lois respectivement le 2 janvier 1995 portant adaptation de la législation française aux dispositions du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et le 22 mai 1996 portant adaptation de la législation française aux dispositions du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR). Par ces deux lois, le législateur français a introduit la compétence universelle de ses tribunaux pour connaître des crimes de guerre, crimes contre l'humanité et crimes de génocide dans trois cas :

- ceux commis depuis 1991 sur le territoire de l'ex-Yougoslavie,
- ceux commis durant l'année 1994 sur le territoire du Rwanda,
- ceux commis durant l'année 1994 par des citoyens rwandais sur le territoire d'États voisins.

Même si l'exercice de ces compétences est limité *ratione temporis*²² et *ratione loci*²³, il s'agit néanmoins d'une véritable compétence universelle absolue puisqu'elle n'est rattachée à aucun critère classique de compétence²⁴.

L'adaptation des statuts des deux TPI en droit français a eu des conséquences jurisprudentielles immédiates, comme dans l'affaire Javor précitée. De même dans l'affaire Munyeshyaka, la chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris opère un revirement de jurisprudence estimant, le 6 janvier 1998, que les juridictions françaises étaient compétentes pour instruire l'ensemble des faits reprochés au père Wenceslas Munyeshyaka,

tant s'agissant du crime de torture que du crime de génocide. Depuis le revirement jurisprudentiel des tribunaux français dans cette affaire, d'autres enquêtes ont été ouvertes contre de présumés génocidaires rwandais.

B - Le principe de compétence universelle est dans l'esprit du Statut de la Cour pénale internationale

Le 17 juillet 1998 à Rome, le Statut de la première juridiction pénale internationale permanente et universelle chargée de juger les auteurs présumés des crimes les plus graves, à savoir le crime de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, a été adopté à la suite d'un vote favorable de 120 États.

Sous réserve de la "coopération" avec la Cour qui est obligatoire, les États parties au Statut restent théoriquement libres d'adopter les règles d'incrimination, de répression et de compétence juridictionnelles de leur choix. En d'autres termes, les États parties au Statut sont libres de ne pas procéder à cette introduction ou de ne le faire que partiellement²⁵. Toutefois, l'abstention de toute mesure d'introduction de la part d'un État partie au Statut serait difficilement compatible avec le principe de complémentarité. En effet, la compétence de la Cour ne saurait être "complémentaire"... du néant. C'est pourtant ce qui se produit chaque fois que des faits incriminés par le Statut ne le sont pas dans le droit national. L'absence de toute mesure d'introduction méconnaîtrait certainement le "devoir de chaque État" de lutter contre "l'impunité" en matière de "crimes internationaux", tel que ce devoir est défini dans le préambule du Statut.

22. Pour la Yougoslavie : depuis le 1^{er} janvier 1991 jusqu'à une date, selon la résolution 827, "que déterminera le conseil après la restauration de la paix". Pour le Rwanda : pour les crimes commis entre le 1^{er} janvier 1994 et le 31 décembre 1994.

23. Pour la Yougoslavie : territoire de l'ex-Yougoslavie. Pour le Rwanda : territoire du Rwanda et, pour les citoyens rwandais, sur le territoire d'États voisins.

24. Peu importe la nationalité de l'auteur des crimes, ou la nationalité des victimes. S'agissant du lieu de commission de l'infraction, il sera toujours extérieur au territoire français.

25. Afin d'amorcer un débat public sur les enjeux de la loi d'adaptation du Statut en droit français, la FIDH a initié un Groupe de travail en mai 2001, composé d'universitaires, d'avocats, de magistrats et de chercheurs, qui a donné lieu à un rapport de position de la FIDH "La loi française d'adaptation : enjeux et tabous" (<http://www.fidh.org/justice/news.htm#rep>).

C'est ainsi qu'à défaut d'obligation stricte, la "logique" du système installée sur le fondement de la Convention de Rome devrait inciter les États parties à non seulement introduire dans leur législation des dispositions inspirées de celles du Statut, mais encore à substituer aux dispositions nationales celles qui figurent dans le Statut. L'introduction doit également s'étendre à l'ensemble des règles du Statut qui font corps avec les règles d'incrimination parce qu'elles concernent, notamment, leur application dans l'espace et dans le temps, la complicité, l'imprescriptibilité, etc.

Selon le professeur de droit Géraud de la Pradelle, *"une telle disparité n'est pas raisonnable : le système qui reconnaît la compétence universelle pour des actes de torture, mais non pour des génocides ; qui comporte cette même compétence pour des crimes commis en ex-Yougoslavie et au Rwanda pendant une certaine période, mais non ailleurs ou en d'autres temps, est un système incohérent. Dans ces conditions, la cohérence voudrait que la France adopte la compétence universelle pour toutes les infractions définies à partir de son article 5 par la Convention de Rome."*

PARTIE II - ENJEUX RELATIFS À LA MISE EN ŒUVRE DU PRINCIPE DE COMPÉTENCE UNIVERSELLE EN FRANCE

Quatre enjeux principaux, qui relèvent plus de l'observation de la pratique judiciaire en matière de compétence universelle que de débats de fond théoriques, peuvent être analysés. Outre la question des obstacles dressés à la mise en œuvre de la responsabilité pénale individuelle que sont les amnisties et les immunités (I), celle de la condition de présence de l'auteur présumé pour exercer la compétence universelle des juridictions nationales a été jusqu'à présent sous-estimée (II). L'observation attentive des pratiques nationales s'agissant de la mise en œuvre de la compétence extraterritoriale nous permet de souligner que l'accès direct des victimes des crimes internationaux est de plus en plus menacé y compris en France (III).

CHAPITRE I - Les obstacles posés à la mise en œuvre de la responsabilité pénale individuelle

A-L'extension contestable du principe d'immunité

Le problème des immunités se pose de façon différente devant les juridictions internationales où, logiquement, il ne doit plus en être question, et devant les juridictions nationales où le problème se pose en droit et en opportunité – du moins pour les gouvernants en exercice et pour les diplomates. Il est en effet discutable qu'un gouvernant en exercice, quoi qu'on puisse lui reprocher, soit traduit devant la justice d'un autre État. Dire que le maintien de la paix peut être au prix de l'impunité est une aberration. L'argument qui consiste à évoquer un risque de déstabilisation des relations internationales et diplomatiques est peu convaincant. N'est-ce pas le maintien au pouvoir des bourreaux qui au contraire menace et déstabilise la paix et la sécurité internationales ?

En ce qui concerne les ministres, même si l'arrêt Yerodia a reconnu, en avançant des arguments d'ailleurs contestables, une immunité de juridiction à un ministre des Affaires étrangères (de RDC) pendant la durée de son mandat, c'est uniquement en raison de la nature intrinsèque de ses fonctions tournées vers la scène internationale, sans que cela soit transposable pour d'autres ministres.

D'ailleurs, dans l'affaire *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)*, devant la Cour internationale de Justice saisie, à l'initiative de la République du Congo (Brazzaville), d'une demande de suspension de la procédure d'instruction devant le Tribunal de grande instance de Meaux, le conseil de l'État français, s'appuyant notamment sur le fait que les fonctions d'un ministre de l'Intérieur sont totalement différentes de celles d'un ministre des Affaires étrangères, a ainsi fait valoir sans ambiguïté que le ministre de l'Intérieur,

tout comme l'Inspecteur général des Armées et le Commandant de la garde présidentielle, "ne bénéficient pas de quelque immunité internationale que ce soit à raison de leurs fonctions"²⁶.

Le même raisonnement est applicable, à plus forte raison encore, s'agissant d'une simple "personnalité" étrangère en visite privée en France à savoir Monsieur Ndengue, chef de la police nationale congolaise. Pourtant, devant la Chambre de l'Instruction de la Cour d'appel de Paris, le Parquet soutient que les actes pris contre Ndengue étaient nuls car il effectuait une "mission officielle" et à ce titre bénéficiait d'une immunité diplomatique.

Dans son réquisitoire, Monsieur le procureur général base son argumentation sur l'article 21, paragraphe 2, de la Convention de New York du 8 décembre 1969 sur les missions spéciales, tout en reconnaissant par ailleurs que ni la France ni la République du Congo ne sont parties à cette convention. C'est pourquoi le Parquet, conscient de la difficulté, se tourne vers le droit international coutumier en y intégrant les principes posés par la Convention de New York.

Pour les parties civiles, dont la FIDH, même si se trouvait admise une telle possibilité de prendre en compte la Convention de New York en tant que reflet du droit international coutumier, ces dispositions ne permettraient pas de considérer que M. Ndengue était protégé par une immunité diplomatique, faute de répondre à la condition posée de participation à une mission spéciale. Un ressortissant étranger, congolais en l'espèce, se trouvant sur le territoire français, ne peut bénéficier de l'inviolabilité de sa personne (article 29 de la Convention) et de l'immunité de juridiction (article 31) que s'il est prouvé qu'il se trouve réellement en France dans le cadre d'une mission spéciale en bonne et due forme et non d'une visite privée.

26. Propos tenus par M. Alain Pellet – professeur à l'université de Paris X-Nanterre, membre et ancien président de la Commission du droit international – lors de l'audience publique du 28 avril 2003.

La preuve la plus éclatante de l'inexistence d'une mission spéciale et de l'absence de toute concertation préalable entre la France et le Congo quant à la venue de M. Ndengue en France est donnée par les réponses fournies par le ministère des Affaires étrangères. Après avoir clairement admis que le service du Protocole n'était nullement informé de la venue et de la présence de M. Ndengue en France, le ministère des Affaires étrangères, demeuré malgré tout prudent, s'est contenté de se référer par écrit aux *"informations recueillies auprès de l'ambassade de la République du Congo en France"* indiquant que *"le déplacement de Monsieur Ndengue Jean-François dans notre pays s'inscrit dans le cadre d'une mission officielle"*.

De même, la note du service du Protocole rédigée dans la soirée du 1^{er} avril ne fait que répéter que : *"Le ministère des Affaires étrangères confirme que l'Ambassadeur du Congo en France a certifié que M. Ndengue [...] est en mission officielle en France à compter du 19 mars 2004."*

La Cour de cassation a d'ailleurs été amenée à se prononcer sur la preuve de la réalité d'une mission officielle et a ainsi jugé qu'une personne ne figurant pas sur la liste diplomatique du ministère des Affaires étrangères et qui invoque *"un ordre de mission qui ne lui confère aucune mission internationale précise"* n'est pas fondée à revendiquer le bénéfice de l'immunité diplomatique²⁷.

Il semble malheureusement que dans ce dossier dit des "disparus du Beach" aient été privilégiées les relations diplomatiques entre la France et la République du Congo, en contradiction pourtant avec les avancées récentes du droit international et le droit des victimes à obtenir justice.

B - L'opposabilité des amnisties étrangères

Pour les violations des droits de l'Homme les plus graves se pose la question de l'impunité dont peuvent bénéficier leurs auteurs du fait de lois d'amnistie nationales qui ont pour effet de priver les victimes de tout recours utile contre leurs bourreaux.

Le Comité des droits de l'Homme des Nations unies s'est exprimé à maintes reprises sur l'incompatibilité des lois d'amnistie avec les dispositions du Pacte relatif aux droits civils et politiques. En témoigne notamment son observation générale concernant l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains et dégradants, selon laquelle :

"Le Comité a noté que certains États avaient octroyé l'amnistie pour des actes de torture. L'amnistie, de l'avis du Comité, est généralement incompatible avec le devoir qu'ont les États d'enquêter sur de tels actes, de garantir la protection contre

*de tels actes dans leur juridiction et de veiller à ce qu'ils ne se reproduisent pas à l'avenir. Les États ne peuvent priver les particuliers d'un droit à un recours utile y compris le droit à une indemnisation et à la réadaptation la plus complète possible."*²⁸

La déclaration finale de la Conférence mondiale sur les droits de l'Homme, tenue à Vienne en juin 1993, abonde également en ce sens :

"les États devraient abroger les lois qui assurent en fait l'impunité aux personnes responsables de violations graves des droits de l'Homme, telles que les actes de torture, et ils devraient poursuivre les auteurs de ces violations, asseyant ainsi la légalité sur des bases solides."

À l'appui de ces déclarations de principe vient s'ajouter la jurisprudence internationale comme en témoigne, en premier lieu, la Commission interaméricaine des droits de l'Homme, suivie sur ce point par la Cour, qui a elle-même exprimé à plusieurs reprises que les lois d'amnistie qui interdisent l'accès à la justice dans des cas de violations graves des droits de l'Homme contredisent l'obligation de l'État partie de respecter les droits et libertés reconnus par la Convention et d'assurer leur exercice libre et entier par toute personne soumise à leur juridiction conformément à l'article 1(1) et 2 de la Convention interaméricaine des droits de l'Homme²⁹.

En ce sens, l'arrêt *Furundzija* du TPIY constitue certainement l'exemple le plus significatif :

"Le fait que la torture est prohibée par une norme impérative du droit international a d'autres effets aux échelons interétatique et individuel. À l'échelon interétatique, elle sert à priver internationalement de légitimité tout acte législatif, administratif ou judiciaire autorisant la torture. Il serait absurde d'affirmer d'une part que, vu la valeur de jus cogens de l'interdiction de la torture, les traités ou règles coutumières prévoyant la torture sont nuls et non avenues ab initio et de laisser faire, d'autre part, les États qui, par exemple, prennent des mesures nationales autorisant ou tolérant la pratique de la torture ou amnistiant les tortionnaires. Si pareille situation devait se présenter, les mesures nationales violant le principe général et toute disposition conventionnelle pertinente auraient les effets juridiques évoqués ci-dessus et ne seraient, au surplus, pas reconnues par la communauté internationale. Les victimes potentielles pourraient, si elles en ont la capacité juridique, engager une action devant une instance judiciaire nationale ou internationale compétente afin d'obtenir que la mesure nationale soit déclarée contraire au droit international ;

27. Cass. 1^{er} civ., 4 janvier 1990 : Bull. civ. I, N° 5.

28. Observation générale du Comité des droits de l'Homme des Nations unies du 10 avril 1992.

29. Lire notamment l'arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'Homme *Velásquez Rodríguez*, du 29 juillet 1988, § 162 et le rapport de la Commission interaméricaine des droits de l'Homme N° 61/01, *Samuel Alfonso Catalán Lincolee* du 16 avril 2001, § 48 s.

*elles pourraient encore engager une action en réparation auprès d'une juridiction étrangère qui serait invitée de la sorte, notamment, à ne tenir aucun compte de la valeur juridique de l'acte national autorisant la torture. Plus important encore, les tortionnaires exécutants ou bénéficiaires de ces mesures nationales peuvent néanmoins être tenus pour pénalement responsables de la torture que ce soit dans un État étranger ou dans leur propre État sous un régime ultérieur. En résumé, les individus sont tenus de respecter le principe de l'interdiction de la torture, même si les instances législatives ou judiciaires nationales en autorisent la violation. Comme le faisait observer le Tribunal militaire international de Nuremberg, 'les obligations internationales qui s'imposent aux individus priment leur devoir d'obéissance envers l'État dont ils sont ressortissants'.*³⁰

Enfin, la jurisprudence nationale³¹, que ce soit en Argentine ou encore en France comme dans l'affaire Ely Ould Dah, confirme que le fait de retenir l'applicabilité d'une loi d'amnistie conduirait à priver les victimes de leur droit à une justice effective et reviendrait pour l'État qui en admettrait l'opposabilité à violer ses

obligations internationales coutumières et conventionnelles en matière de droits de l'Homme.

Dans son arrêt du 23 octobre 2002, la Cour de cassation française considère que l'applicabilité, par les juridictions françaises, de la loi d'amnistie mauritanienne conduirait à priver de tout effet utile le principe de compétence universelle. Et de conclure ainsi que : *"au regard du principe d'application de la loi nationale, seule peut être prise en considération l'amnistie décidée par les autorités françaises sauf à priver de toute portée le principe de la compétence universelle."*

Ainsi, les amnisties ayant pour objet d'effacer les crimes les plus graves sont incompatibles avec le droit international des droits de l'Homme, en ce qu'elles privent leurs victimes du droit à un recours utile et mettent les États qui les promulguent en contradiction avec leurs engagements internationaux. Il est par conséquent naturel que les juridictions nationales constatent l'inopposabilité de lois d'amnistie étrangères afin de garantir tout effet utile au principe de compétence universelle.

30. TPIY, *Le Procureur c. Anto Furundzija*, Jugement du 10 décembre 1998, IT-95-17/1, § 155.

31. Notamment la décision argentine du Tribunal national en matière criminelle et correctionnelle, Fédéral n°4, 86 86/2000, du 6 mars 2001, dans laquelle le juge a déclaré nulles et non avenues les deux lois d'amnistie n° 23.492 du 12 décembre 1986 dite "Loi de point final", et n° 23.521 du 4 juin 1987 dite "Loi d'obéissance due", pour violations des obligations internationales de l'Argentine en ce que notamment les lois d'amnistie étaient incompatibles avec le droit à un recours effectif des victimes.

CHAPITRE II - Considérations pratiques sur la nécessaire présence de l'auteur pour exercer la compétence universelle des tribunaux français

La loi française subordonne systématiquement l'exercice de toute compétence universelle (quel que soit le traité qui la fonde) à la présence du suspect sur le territoire national.

A - La question de la charge de la preuve de la présence de l'auteur présumé de tortures sur le territoire national

Si la condition de rattachement prévue par le droit français pour exercer la compétence universelle des tribunaux français n'est pas à remettre en cause, il en va tout autrement de la condition imposée par les tribunaux aux victimes d'apporter la preuve certaine de la présence des auteurs présumés sur le territoire français.

En effet, il paraît inconcevable de demander aux victimes de se substituer aux autorités de police judiciaire, ou de se transformer en détectives privés afin de prouver l'adresse et le numéro de téléphone du suspect, sans compter évidemment les risques que cela pourrait entraîner à leur rencontre.

Si le déclenchement de l'action publique appartient à la fois au Parquet et aux victimes qui portent plainte en se constituant partie civile, l'exercice ultérieur de l'action publique relève uniquement du Parquet et des autorités judiciaires compétentes. Ainsi, il n'appartient pas aux victimes – parties civiles ou non – de démontrer la présence, sur le territoire national, des auteurs présumés des crimes qu'elles ont subis.

Pourtant, le 26 mars 1996, la Cour de cassation rejette le pourvoi car *“la présence en France de victimes de telles infractions ne saurait à elle seule justifier la mise en mouvement de l'action publique, dès lors que, comme en l'espèce, les auteurs ou complices soupçonnés de ces infractions n'ont pas été découverts sur le territoire français”*, comme l'exige l'article 2 de la loi d'adaptation du Statut du TPIY.

Ni l'esprit ni la lettre de la Convention du 10 décembre 1984 ne créent une quelconque obligation à la charge des victimes ou de leurs représentants de mettre en place des moyens de surveillance et de détection leur permettant d'être informés des déplacements des tortionnaires dont ils ont été victimes. L'examen des travaux préparatoires de la Convention du 10 décembre 1984 rappelle que ses rédacteurs n'ont pas subordonné le déclenchement d'une enquête à ce que soit rapportée la preuve certaine du passage ou de la localisation d'un présumé tortionnaire sur le territoire de l'État concerné,

mais que soient apportés à cet État des renseignements relatifs à la présence du suspect sur son territoire.

La difficulté de la condition de présence sur le territoire réside dans sa mise en œuvre par les autorités chargées de l'instruction. Bien que se référant spécifiquement aux tribunaux pénaux internationaux (TPIR et TPIY), deux circulaires du ministère de la Justice paraissent intéressantes à prendre en compte en ce qu'elles indiquent que, même en l'absence de l'auteur présumé du crime sur le territoire, les parquets peuvent procéder à l'audition des victimes.

Ainsi, la circulaire du 22 juillet 1996, prise pour l'application de la loi du 22 mai 1996, portant adaptation de la législation française à la résolution du Conseil de sécurité instituant le TPIR, dispose que : *“le législateur a donné compétence aux juridictions françaises pour connaître des faits relevant de la compétence du Tribunal international pour le Rwanda, dès lors que l'auteur des faits est trouvé sur le territoire français. Cependant, comme cela a été indiqué dans la circulaire du 10 février 1995, le caractère limitatif de cette compétence n'empêche pas les parquets de faire procéder, au cours d'une enquête préliminaire, à l'audition des personnes victimes de ces crimes qui se seraient réfugiées en France. Ainsi, les parquets dans le ressort desquels ces victimes ont élu domicile devront veiller à la demande de ces dernières, à procéder à leur audition.”* (nous soulignons)

La circulaire du 10 février 1995, commentant la loi du 2 janvier 1995 portant adaptation de la législation française à la résolution du Conseil de sécurité instituant le TPIY, dispose en effet que *“comme cela a été indiqué au cours des débats devant l'Assemblée nationale (JO AN CR 20 décembre 1994, p. 9446), l'impossibilité de mettre en mouvement l'action publique contre des personnes ne se trouvant pas sur le territoire français n'empêche nullement les parquets de faire procéder, à titre conservatoire et au cours d'une enquête préliminaire, à l'audition des personnes victimes de ces crimes et qui se seraient réfugiées en France.”*³²

Dans le même sens, la Commission nationale consultative des droits de l'Homme a recommandé que les Parquets enquêtent systématiquement sur le territoire dans le cas de violations du droit humanitaire, y compris dans le cas de la violation de la Convention contre la torture, afin d'éviter que la charge de la preuve n'incombe aux victimes. Ainsi, dans son avis adopté par l'Assemblée plénière du 16 février 1998, portant sur l'adaptation de l'ordre juridique français aux conventions de droit humanitaire, elle disposait que :

32. J.O n° 44 du 21 février 1995 page 2757, Circulaire du 10 février 1995 commentant la loi n°95-1 du 2 janvier 1995 portant adaptation de la législation française aux dispositions de la résolution 827 du Conseil de sécurité des Nations unies instituant un tribunal international en vue de juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, NOR: JUSD9530006C.

“Recommande que soit prise par le Garde des Sceaux une circulaire rappelant aux Parquets que les victimes de violations de règles de D.I.H, notamment celles contenues dans les lois portant adaptation des statuts des deux tribunaux pénaux internationaux, ainsi que celles qui sont victimes des violations visées dans les traités qui lient la France et qui prévoient une règle de compétence universelle, sont recevables à déposer plainte avec constitution de partie civile devant les juridictions françaises dans les conditions prévues aux articles 2, 389 et suivants du Code de procédure pénale.

Recommande qu'en pareil cas, les Parquets reçoivent des instructions aux fins d'enquêter systématiquement sur la localisation sur le territoire français des auteurs des violations afin que la charge de cette preuve n'incombe pas aux victimes.” (nous soulignons)

Il existe au moins deux précédents qui vont dans le sens des recommandations précitées. Le procureur de la République près le TGI de Paris, sur plainte déposée par la FIDH et la LDH, avait accepté, courant janvier 2000, d'ordonner l'ouverture d'une enquête préliminaire aux fins que soit confirmée la présence en France de présumés génocidaires rwandais dont le passage à tout le moins sur le territoire français avait été dénoncé par les plaignants. C'est ainsi que le 25 janvier 2000, le procureur a saisi la division nationale antiterroriste pour diligenter une enquête nationale aux fins de *“localiser sur le territoire national les ressortissants rwandais désignés comme auteurs ou complices du génocide rwandais”*. Cette enquête avait conduit à l'interpellation et l'arrestation de Monsieur Laurent Bucybaruta par le juge d'instruction de Troyes quelques mois après.

De même, c'est également en application de cet avis qu'une plainte, déposée le 7 novembre 2001 contre des tortionnaires tunisiens, a été jugée recevable au motif que la preuve de la présence sur le territoire français des tortionnaires présumés ne saurait en aucun cas incomber aux victimes.

B - À quel moment s'apprécie la réalisation de la condition de présence ?

La question qui entoure la nécessaire condition de présence de l'auteur présumé sur le territoire est celle de savoir à quel moment s'apprécie sa réalisation. Est-ce au moment du dépôt de la plainte, de l'engagement des poursuites, du jugement ?

À quel moment de la procédure la condition de présence de l'accusé sur le territoire doit-elle être vérifiée pour établir la compétence des juridictions françaises ? Si l'on soumet l'ensemble de la procédure de poursuite à la vérification de la présence de l'accusé sur le territoire, le risque est grand qu'aucune poursuite ne puisse jamais être engagée. Le constat de la présence de l'accusé sur le territoire implique nécessairement sa recherche, qui peut d'ailleurs se déduire de preuves acquises durant la phase d'instruction de la procédure. Or, si l'engagement des recherches est lui-même soumis à la condition de la présence de l'accusé, le système tout entier se trouve bloqué.

Le professeur Lombois dénonce cette perversion à propos de l'arrêt Javor de la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris en date du 24 novembre 1994³³, rendu à la suite d'une plainte de ressortissants yougoslaves relative à des crimes commis sur le territoire de l'ex-Yougoslavie³⁴ :

“exprimée ou non, 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 par intuition) qu'il s'y trouve”³⁵.

Cette question est d'actualité puisque lors de la première audience devant la CIJ dans l'affaire *Certaines procédures pénales engagées en France*, le Directeur des affaires juridiques du ministère des Affaires étrangères, Monsieur Ronny Abraham, rappelait *“qu'il ne peut y avoir de compétence du juge français pour des faits commis à l'étranger par des étrangers et sur des victimes étrangères qu'à la condition que le suspect soit présent sur le territoire français au moment de l'engagement des poursuites, c'est-à-dire à la date du réquisitoire du procureur et non pas postérieurement, ou si c'est postérieurement, il faudra alors un nouveau réquisitoire du procureur.”*

C - Lien entre la condition de présence et le champ de la saisine du juge d'instruction

La condition de présence peut-elle emporter exception au principe général de l'instruction *in rem* ? Existe-t-il une exception au principe posé par l'article 80-1 du CPP ?

Aujourd'hui dans l'affaire Ndengue précitée, le Parquet invoque l'incompétence du magistrat instructeur pour instruire contre toute personne autre que le général Norbert Dabira.

33. Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris, aff. Javor et autres, arrêt du 24 novembre 1994 ; Cour de cassation, Chambre criminelle, aff. Javor et autres, arrêt, 26 mars 1996, Bull. crim. N° 132.

34. *Idem*.

35. LOMBOIS (C.), “De la compassion territoriale”, in *Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé*, 1995, p. 401.

Dans son réquisitoire sur la requête en annulation de pièces, le procureur général soutient que le juge d'instruction n'a pu être saisi qu'à la fois "in rem" et "in personam" par le réquisitoire introductif qui, "bien qu'il fut improprement pris contre X", ne pouvait viser que M. Dabira dans la mesure où doit être remplie la condition posée par l'article 689-1 du CPP de la présence de l'intéressé mis en cause sur le territoire français.

Le Parquet suit ainsi la position officielle du Quai d'Orsay selon laquelle "bien que la plainte des trois associations ait visé des personnes nommément désignées, les quatre que j'ai citées, l'information judiciaire a été ouverte par le procureur contre personne non dénommée ("contre X"), son réquisitoire ne vise personne. Mais, en réalité, cette information judiciaire ne pouvait viser, à ce stade, que le général Dabira, puisque lui seul paraissait remplir la condition impérative que la loi française met à l'exercice d'une compétence universelle, à savoir, je le répète et j'y insiste, la présence de l'auteur supposé de l'infraction sur le territoire français."

Ce faisant, le Parquet va à l'encontre du principe fondamental de la saisine *in rem* qui est l'un des piliers du régime de procédure pénale en France. L'article 80-1 du CPP pose en effet le principe général de la saisine "in rem" du magistrat instructeur :

"Le juge d'instruction a le pouvoir de mettre en examen toute personne à l'encontre de laquelle il existe des indices laissant présumer qu'elle a participé, comme auteur ou complice, aux faits dont il est saisi." (nous soulignons)

Que le réquisitoire introductif soit pris contre personne dénommée ou contre personne non dénommée, le juge d'instruction, qui est irrévocablement saisi des faits visés au réquisitoire, peut instruire contre toutes les personnes dont l'information révélera qu'elles ont participé aux faits visés. Cette possibilité est une conséquence nécessaire du mandat du juge d'instruction qui est d'enquêter sur tous les faits visés au réquisitoire et d'établir les responsabilités. C'est notamment grâce à ce principe que le juge d'instruction est en mesure d'avoir la flexibilité et la souplesse nécessaires pour parvenir à la manifestation de la vérité.

Contrairement à ce qu'affirme le Parquet général, le principe de saisine "in rem" du juge d'instruction ne s'est nullement trouvé remis en cause par l'introduction du mécanisme de compétence extraterritoriale dans les textes pénaux français.

L'article 689-1 du CPP, visé par le Parquet, a en effet pour sa part simplement précisé qu'en application des conventions internationales, peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises, "si elle se trouve en France", toute personne qui s'est rendue coupable, hors du territoire de la République, de l'une des infractions énumérées aux articles 689-2 et suivants. Cela ne remet nullement en cause les pouvoirs du juge d'instruction d'accomplir tous les actes nécessaires en confor-

mité avec sa compétence "in rem", sans méconnaître pour autant le texte de l'article 689-1 du CPP.

Or, dans le cas présent, le magistrat instructeur n'a précisément pas méconnu ce texte puisqu'il suffit de se référer à l'examen des actes d'information dont le retrait du dossier est réclamé, pour constater que tous ces actes concernant Pierre Oba, Blaise Adoua ou Jean-François Ndengue :

- Soit constituent des actes d'investigation consistant à les localiser sur le territoire français – ce qui est évidemment nécessaire pour savoir s'ils "se trouvent en France" ;
- Soit, et spécifiquement pour les poursuites contre Jean-François Ndengue, ont été accomplis sans qu'il puisse y avoir lieu à discussion sur la présence en France de l'intéressé.

Autrement dit, dans le cadre de sa compétence "in rem", le juge d'instruction a respecté, sans contestation possible, les dispositions de l'article 689-1 du CPP.

Il va de soi que si le Parquet, dont la position a connu un revirement spectaculaire, avait considéré que le juge d'instruction ne pouvait être saisi qu'"in personam", il aurait ouvert l'information contre le seul Norbert Dabira.

On voit mal comment le juge d'instruction, saisi sur la base d'un réquisitoire introductif contre X et agissant dans le cadre des faits objet de sa saisine, aurait pu demander au Parquet un réquisitoire supplétif visant nommément M. Ndengue ou telle autre personne.

Suivre le raisonnement du Parquet reviendrait à restreindre comme peau de chagrin la mise en œuvre du principe de compétence extraterritoriale, auquel a pourtant adhéré la France par diverses conventions internationales. Ce serait en effet entraver considérablement le champ d'action du juge d'instruction en réduisant les pouvoirs qui lui sont pourtant reconnus par les dispositions du Code de procédure pénale.

L'abandon du principe de compétence "in rem" serait d'autant plus paradoxal qu'il s'agit de poursuivre et juger les crimes les plus graves. Or, le mécanisme de compétence extraterritoriale ne vise au contraire qu'à renforcer les moyens de procédure utiles à l'objectif de répression d'un crime au motif de sa particulière gravité pour les victimes et la communauté internationale, ainsi qu'il ressort clairement de la Convention contre la torture, adoptée à New York le 10 décembre 1984.

Pourtant, dans son arrêt du 22 novembre 2004 statuant sur la requête en nullité de l'information contre Jean-François Ndengue, la Chambre de l'Instruction de la Cour d'appel de Paris a considéré :

"que le réquisitoire qui a mis en mouvement l'action publique a été pris 'contre X' et, par conséquent, ne comporte pas

l'élément permettant de constater qu'est accomplie la condition tenant à la présence sur le sol français de la personne poursuivie alors que cette constatation constitue un préalable nécessaire à la mise en œuvre de cette compétence dérogatoire.

Que le caractère dérogatoire des dispositions de l'article 689-1 du Code de procédure pénale exclut qu'il soit fait, simultanément, application de celles, générales de l'article 80 du Code de procédure pénale qui permettent au ministère public de prendre un réquisitoire contre personne nommée ou contre personne non dénommée.

Qu'au demeurant, en l'espèce, l'ouverture de l'information contre X a eu pour conséquence de conduire le juge d'instruction à faire entendre sur commission rogatoire Norbert Dabira, seule personne susceptible, selon le procureur général, d'être visée par l'information, ce que prohibe l'article 113-1 du Code de procédure pénale, lorsqu'une personne est nommément désignée par le réquisitoire.

Que le réquisitoire qui ne satisfait pas aux conditions légales

de son existence sera annulé, ainsi que l'ensemble de la procédure subséquente."

C'est avec stupéfaction que la FIDH et ses organisations affiliées en France (FDH) et au Congo (OCDH) ont appris que la Chambre de l'Instruction a décidé, sans même que le Parquet l'ait demandé, de ne pas se limiter au cas de M. Ndengue, mais d'annuler l'ensemble de la procédure.

Cette décision est intervenue alors que, depuis plusieurs mois, les autorités françaises et congolaises multipliaient les initiatives conjointes visant à mettre un terme à la procédure initiée en France au profit de l'instruction engagée à Brazzaville. Cette dernière a abouti, sans surprise, en août 2005, à une décision d'acquiescement général de toutes les personnes mises en cause dans l'affaire des "disparus du Beach".

Dans une affaire où la tentative d'immixtion du politique est constante, seul le droit doit prévaloir et l'œuvre de justice doit être menée à son terme, conformément aux légitimes attentes des victimes et familles de victimes.

CHAPITRE III - Accès des victimes à la justice : vers l'abrogation de la constitution de partie civile pour les crimes les plus graves ?

En droit français, le déclenchement des poursuites n'est pas automatique. S'il s'agit d'une plainte simple, conformément au principe de l'opportunité, le Parquet reste libre d'engager ou non les poursuites et conserve sa liberté d'action. Cependant conformément à l'article 1 alinéa 2 du code de procédure pénale, l'action publique est obligatoirement déclenchée lorsque la victime d'une infraction se constitue partie civile. La victime peut ainsi vaincre l'inertie du ministère public.

Ce principe connaît cependant des limites. En effet, en matière d'infractions militaires, la constitution de partie civile ne met pas l'action publique en mouvement. Selon l'article 179 du Code de justice militaire, *"l'action civile en réparation du dommage causé par l'une des infractions qui sont de la compétence des juridictions des forces armées en temps de guerre appartient à ceux qui ont personnellement souffert du dommage, directement causé par l'infraction. La partie lésée ne peut toutefois mettre en mouvement l'action publique."* En effet, selon l'article 180 du code de justice militaire, *"le droit de mettre en mouvement l'action publique appartient dans tous les cas au ministre chargé de la défense"*.

Est-ce la tendance que le législateur souhaite adopter pour les crimes considérés comme les plus graves ?

A - L'importance de l'accès des victimes dans la mise en œuvre du mécanisme de compétence universelle

1. Les conclusions du rapport de la mission Magendie

Il est intéressant d'analyser les conclusions du rapport de la mission Magendie sur la célérité et la qualité de la Justice de juin 2004 qui visait à proposer des solutions concrètes pour parer à la lenteur de la justice en France.

L'un des arguments avancé dans le rapport est la difficulté de gestion au quotidien des constitutions de partie civile toujours plus nombreuses mais pas toujours fondées en droit.

Avant de discuter des mesures envisageables, le rapport rappelle que *"pour cantonner les plaintes avec constitution de partie civile, il apparaît essentiel de rappeler qu'elles ne doivent pas aboutir à priver la victime de l'accès au juge pénal. Le souci de célérité, pour respectable qu'il soit, ne saurait poursuivre cet objectif (...) Pour reprendre les termes d'une ordonnance du premier président de la Cour d'appel de Poitiers du 9 septembre 1880, il faut garantir les droits des citoyens contre le refus de poursuivre, qui pourraient dans certains cas consti-*

tuer un véritable déni de justice (...).

*L'irritation, légitime, suscitée par les constitutions de partie civile abusives ne doit pas faire oublier celles, nombreuses, qui ne le sont pas. Chacun a présent à l'esprit les procès récents pour crimes contre l'humanité tenus à l'issue d'informations ouvertes sur plaintes avec constitution de partie civile."*³⁶ (nous soulignons)

Après avoir rappelé ces principes, la Mission Magendie propose d'affirmer le caractère subsidiaire de la mise en mouvement de l'action publique par la personne lésée en subordonnant la recevabilité d'une plainte avec constitution de partie civile à une décision de classement sans suite prise expressément ou implicitement par le procureur de la République.

Cette solution pourrait en matière de compétence universelle aboutir à des situations fâcheuses pour les victimes, voire à des dénis de droit, dénis que ne souhaitent apparemment pas voir apparaître les auteurs du rapport de la mission.

S'agissant d'autre part de la nécessité d'assurer une plus grande autonomie du parquet par rapport à la partie civile, le rapport de la Mission précitée s'interroge : *"pourquoi le procureur de la République, qui tient de l'article 40 du Code de procédure pénale le pouvoir d'apprécier l'opportunité des poursuites, devrait, d'une certaine façon, renoncer à ce pouvoir et se déterminer en stricte légalité lorsqu'une plainte avec constitution de partie civile a été déposée. (...) Ne serait-il pas préférable de lui donner la possibilité de faire connaître sa position de manière totalement autonome, y compris au regard de considérations d'opportunité habituellement prises en compte par lui ? (...) Il semblerait en effet curieux que le plaignant puisse alors, en effectuant cette démarche, contraindre le ministère public à s'associer lui-même à des poursuites qu'il avait décidé de ne pas engager."*

Or, l'utilisation récente du principe de compétence universelle est le fruit d'un double constat de la part des victimes des crimes les plus graves et des organisations de défense des droits de l'Homme : l'incapacité ou la défaillance des États dans la lutte contre l'impunité au niveau national et la prise de conscience progressive que les victimes pouvaient forcer la main de la justice en portant plainte et en mettant les États face à leurs obligations internationales.

Les victimes peuvent donc outrepasser les ministères publics frileux en déclenchant, seules, des actions judiciaires. La nouveauté réside dans l'utilisation de ces prérogatives dans le cadre de l'application du mécanisme de compétence universelle.

36. Mission Magendie - Célérité et qualité de la justice, La gestion du temps dans le procès - Rapport au Garde des Sceaux, ministre de la Justice - 15 juin 2004, p. 115.

2. Sans les victimes, point de compétence universelle !

Le constat est simple : il aura fallu une prise de conscience des victimes et des ONG pour que le mécanisme de compétence universelle sorte du débat d'idées pour devenir un instrument au service de la lutte contre l'impunité.

Comme pour l'*Alien Tort Claim Act*³⁷, le principe de compétence universelle en matière pénale n'a connu un réel essor qu'après que le juge d'instruction Garzon décidât de s'en servir pour connaître des crimes commis par la junte argentine sur des familles espagnoles ou d'origine espagnole et enfin aboutir à la célèbre affaire Pinochet. Cette affaire a déclenché dans la société civile un immense espoir car pour la première fois, sur l'initiative des victimes, un chef d'État – pourtant déchu depuis longtemps – était inquiété sans que la politique politicienne et les raisons d'États aient pu – au départ – intervenir.

Force est de constater que l'application du mécanisme de compétence universelle est – dans la quasi-majorité voire la majorité des cas – conditionnée aux démarches pro-actives des victimes et des organisations non gouvernementales qui les soutiennent. C'est la raison pour laquelle on constate que le mécanisme de compétence universelle n'est appliqué que là où les victimes ou les associations³⁸ ont un accès direct à la justice.

De facto, seuls les États disposant du mécanisme de constitution de partie civile reçoivent des plaintes fondées sur le principe de compétence universelle. C'est vrai en Belgique, en France, en Suisse, au Sénégal ou encore en Espagne. C'est enfin vrai aux États-Unis, mais devant les juridictions civiles.

La mise en œuvre de la compétence universelle ne doit pas dépendre des seules victimes. En France, on note cependant une volonté de l'État de dresser des obstacles aux plaintes avec constitution de parties civiles basées sur le principe de compétence universelle. Le plus souvent, le Parquet n'applique pas de sa propre initiative le mécanisme de compétence universelle et cherche à faire peser sur les victimes des obligations qui pourtant lui sont propres.

B - Le projet de loi française d'adaptation du Statut de la CPI et l'abrogation de la constitution de partie civile

Comme il a été analysé plus haut, s'agissant des infractions qui relèvent matériellement de la compétence de la Cour : les crimes de guerre, le génocide, les crimes contre l'humanité, il n'y a de compétence universelle que si ces infractions ont été commises dans le cadre des événements du Rwanda ou de la Yougoslavie. Pourtant, il existe toutes sortes de raisons d'instituer un principe de compétence universelle.

On trouve notamment ces raisons dans l'économie du système de complémentarité mis en place par le Statut de la Cour pénale internationale, qui vise à mettre fin à l'impunité des crimes qui relèvent de la compétence de la CPI.

C'est ce qui a conduit le ministère de la Justice français à proposer un mécanisme rétablissant enfin une compétence universelle des tribunaux français plus seulement limitée à l'ex-Yougoslavie et au Rwanda.

L'article 10 de l'avant-projet de loi portant adaptation de la législation française au Statut de la Cour pénale internationale et modifiant certaines dispositions du Code pénal, du Code de justice militaire, de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et du Code de procédure pénale est ainsi rédigé :

“Art. 689 - Les auteurs ou complices d'infractions commises hors du territoire de la République peuvent être poursuivis et jugés par les juridictions françaises soit lorsque, conformément aux dispositions du deuxième alinéa ci-dessous, du livre I^{er} du Code pénal ou d'un autre texte législatif, la loi française est applicable, soit lorsqu'une convention internationale donne compétence aux juridictions françaises pour connaître de l'infraction.

Peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises toute personne, si elle se trouve en France et est ressortissante d'un État non partie au traité portant statut de la Cour pénale internationale signé à Rome le 18 juillet 1998,

37. Loi américaine du XVIII^e siècle, devenue la clef de voûte de l'exercice de la compétence universelle devant les juridictions civiles américaines suite à son utilisation judiciaire par le Center for Constitutional Rights dans l'affaire Filartaga.

38. En France, les associations peuvent se prévaloir parties civiles si elles sont pourvues de la personnalité morale. En vertu de l'article 2-4 du code de procédure pénale, une association “régulièrement déclarée depuis au moins 5 ans qui se propose, par ses statuts, de combattre les crimes contre l'humanité ou les crimes de guerre ou de défendre les intérêts moraux et l'honneur de la Résistance ou des déportés peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité”.

La FIDH, par exemple, est une organisation répondant aux conditions établies par la loi pour se constituer partie civile. Créée en 1922, ses statuts disposent expressément que son mandat inclut la lutte contre l'impunité. Ainsi la FIDH s'est constituée partie civile dans de nombreuses affaires, notamment Ely Ould Dah, Aoussresses, Hissène Habré, les disparus du Beach...

qui s'est rendue coupable hors du territoire de la République de l'une des infractions suivantes :

1° Crimes contre l'humanité définis aux articles 211-1, 212-1 à 212-3 du Code pénal ;

2° Crimes de guerre définis aux articles 400-1 à 400-4 du même Code ;

3° Crime ou délit défini par les articles 23 et 25 de la loi du 29 juillet 1881 relative à la liberté de la presse lorsque cette infraction constitue une incitation à la commission d'un génocide au sens l'article 25, paragraphe 3 e) dudit traité.

Les dispositions du deuxième alinéa sont applicables à la tentative de ces infractions, chaque fois que celle-ci est punissable.

La poursuite des crimes et délits visés au deuxième alinéa ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public.

Pour la poursuite, l'instruction et le jugement des crimes et délits mentionnés au deuxième alinéa, le procureur de la République, le juge d'instruction, le tribunal correctionnel et la Cour d'assises de Paris exercent une compétence exclusive. Lorsqu'ils sont compétents pour la poursuite et l'instruction desdites infractions, le procureur de la République et le juge d'instruction de Paris exercent leurs attributions sur toute l'étendue du territoire national."

D'une part, le projet subordonne la compétence des tribunaux français au fait que l'auteur présumé d'un crime "se trouve" en France. Sur ce point, le texte est conforme aux dispositions existantes sur la compétence universelle, le critère de la présence de l'auteur sur le territoire étant traditionnellement appliqué en matière de compétence extraterritoriale en France.

Surtout, le projet ne permet pas qu'une constitution de partie civile déclenche l'action publique. Cette loi abroge, purement et simplement, la possibilité pour les victimes de déposer une plainte avec constitution de partie civile. Il réserve, par conséquent, le monopole des poursuites au ministère public. Cette atteinte grave aux droits des victimes est d'autant plus inacceptable venant de la France qui s'est battue – souvent seule –

pendant plus de 7 années lors des négociations sur le statut et les textes additionnels de la CPI pour que les droits des victimes soient reconnus et tout particulièrement pour qu'une "constitution de partie civile" à la française soit intégrée dans le Statut de la CPI.

Que la France, pour les crimes les plus graves qui soient, revienne sur un principe fondateur du droit romano-germanique dont elle est d'ailleurs le dépositaire légitime et reconnu, est tout simplement impensable et inexplicable. Ce faisant, la France – au niveau interne – se rapproche des systèmes de *common law*, alors qu'elle s'y oppose vigoureusement dans les instances internationales.

Enfin, comment le gouvernement pourra-t-il justifier que les victimes puissent se constituer parties civiles pour un vol à main armée mais pas pour un crime contre l'humanité ? Cette proposition est intenable juridiquement et politiquement.

La Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH) va dans le même sens dans son avis adopté le 15 mai 2003, après avoir été saisie par le ministère de la Justice le 25 mars 2003 de l'avant-projet de loi portant adaptation de la loi française au Statut de la Cour pénale internationale (CPI).

Concernant le régime de compétence universelle proposé, la CNCDH "s'oppose au monopole des poursuites confié au ministère public par l'article 10 de l'avant-projet. Cette disposition crée une atteinte grave aux droits des victimes à un recours effectif et est d'autant plus inacceptable que la France s'est activement engagée à la reconnaissance des droits des victimes tout au long des négociations pour l'établissement de la CPI".

Les parquets ne font pas de zèle en matière d'infractions internationales ; par conséquent, le rôle des parties civiles est fondamental. En France, la constitution de partie civile est effectivement garantie par les règles ordinaires du Code de procédure pénale et elle est même permise plus particulièrement par les lois de 1995 et de 1996 relatives aux infractions relevant de la compétence des tribunaux de La Haye et d'Arusha. Il conviendrait donc de la permettre également lorsque les juridictions françaises seraient saisies sur la base de la compétence universelle de plaintes concernant les crimes des articles 5 à 8 de la Convention de Rome.

La FIDH représente **141** organisations des droits de l'Homme réparties sur les **5** continents

La Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme (FIDH) est une organisation internationale non gouvernementale attachée à la défense des droits de l'Homme énoncés par la Déclaration universelle de 1948. Créée en 1922, elle regroupe **141** organisations membres dans le monde entier. À ce jour, la FIDH a mandaté plus d'un millier de missions internationales d'enquête, d'observation judiciaire, de médiation ou de formation dans une centaine de pays.

Pour en savoir plus sur la FIDH et la justice internationale
<http://www.fidh.org/justice/index.htm>

Mandat du Groupe d'Action Judiciaire de la FIDH (GAJ)

1. Accompagner les victimes : apporter une assistance juridique directe aux victimes de violations graves des droits de l'Homme en les accompagnant, les conseillant, les représentant et les soutenant dans toute action en justice engagée contre les auteurs présumés des crimes dont elles sont victimes. Le GAJ s'applique à ce que les victimes aient le droit et l'accès à un procès juste, indépendant et équitable, qu'elles soient rétablies dans leurs droits et qu'elles puissent bénéficier de mesures de réparation.
2. Réunir les éléments juridiques et factuels permettant d'engager dans tous les pays les poursuites judiciaires nécessaires à la répression des auteurs de violations des droits de l'Homme.
3. Initier des actions judiciaires devant les juridictions nationales et internationales. Dans le but de contribuer au renforcement de l'action des juridictions nationales en matière de répression des auteurs de violations des droits de l'Homme, le GAJ utilise notamment le principe de compétence universelle.
4. Consolider la complémentarité entre les juridictions nationales et les juridictions internationales en œuvrant pour une ratification rapide du statut de la Cour pénale internationale par le plus grand nombre d'États, ainsi que sa mise en œuvre dans les législations nationales.
5. Vulgariser les mécanismes de droit pénal international afin de permettre aux organisations membres de la FIDH ainsi qu'à leurs partenaires locaux d'utiliser aux niveaux national, régional et international les procédures judiciaires à leur disposition.

COMPOSITION DU GAJ

Le GAJ de la FIDH est un réseau de magistrats, juristes et avocats, soit membres d'organisations de défense des droits de l'Homme nationales affiliées ou correspondantes de la FIDH, soit élus politiques de la FIDH. Au 1^{er} janvier 2005, le GAJ était composé de plus de 70 personnes membres de ligues affiliées à la FIDH et agissant comme "correspondants judiciaires", dans les pays suivants :

Albanie, Algérie, Allemagne, Argentine, Arménie, Azerbaïdjan, Belgique, Bélarus, Bolivie, Bosnie-Herzégovine, Brésil, Canada, Chili, Colombie, Croatie, Égypte, El Salvador, Équateur, États-Unis, France, Kazhakstan, Kirghizistan, Guatemala, Iran, Irlande du Nord, Israël, Lituanie, Lettonie, Libye, Maroc, Mexique, Moldavie, Nicaragua, Palestine, Panama, Pérou, République démocratique du Congo, République fédérale de Yougoslavie, République tchèque, Roumanie, Royaume-Uni, Sénégal, Suisse, Tchad, Tunisie, Turquie, Russie, Tadjikistan, Ouzbékistan.