

*La compétence universelle est la capacité des juridictions nationales de poursuivre l'auteur présumé de certains crimes quel que soit le lieu où ceux-ci ont été commis et quelle que soit sa nationalité ou celle des victimes. Partant d'une intention louable – créer une insécurité juridique pour les crimes les plus graves, pour que leurs auteurs ne soient en sécurité nulle part –, elle place le décideur dans un dilemme entre le respect de ses obligations internationales et la prise en compte des contraintes de la realpolitik. À l'intersection de la politique étrangère et de la théorie normative du droit, cet article s'intéresse à la dimension politique de la compétence universelle, et en particulier à son effritement progressif à cause des crises diplomatiques qu'elle suscite.*

## La compétence universelle à l'épreuve des crises diplomatiques <sup>1</sup>

Jean-Baptiste **Jeangène Vilmer**

Directeur de l'Institut de recherche stratégique de l'École militaire (IRSEM)

701

*Universal jurisdiction is the ability of national courts to prosecute the alleged perpetrator of certain crimes wherever they were committed, and whatever the perpetrator and victims' nationalities may be. Stemming from a laudable intention - to create legal insecurity for the perpetrators of the most serious crimes, so that there is nowhere that they are safe -, it places the decision-maker in a dilemma between the respect of his international obligations and the constraints of realpolitik. At the intersection of foreign policy and normative legal theory, this article focuses on the political dimension of universal jurisdiction, and in particular on its gradual erosion due to the diplomatic crises it generates.*

Le 20 février 2014, des policiers frappent à la porte de la résidence de l'ambassadeur du Maroc en France, à Neuilly. La juge d'instruction Sabine Kheris

convoque le directeur général de la surveillance du territoire (DGST) marocain, Abdellatif Hammouchi, en vertu du principe de compétence universelle. Le

(1) L'auteur s'exprime ici en son nom propre et ses propos n'engagent aucunement le ministère de la Défense ou le ministère des Affaires étrangères et du Développement international. Il remercie chaleureusement Julian Fernandez, Philipp Kastner et Fannie Lafontaine qui ont bien voulu relire une version précédente de cet article.

patron du contre-espionnage marocain est visé par plusieurs plaintes pour torture et complicité de torture. Six jours plus tard, le Maroc suspend toute coopération judiciaire avec la France – ce qui, dans un pays où 100 000 Français sont présents chaque jour et où un investissement étranger sur deux est français, a des conséquences considérables. La suspension des transfèrements, extraditions et auditions de témoins affecte immédiatement la coopération antiterroriste. Le roi, qui a lui-même nommé Hammouchi, en fait une affaire personnelle. Il lui confirmera d'ailleurs son soutien en le nommant également directeur général de la Sûreté nationale (DGSN) le 15 mai 2015, en plus de son poste à la DGST.

La crise diplomatique dure un peu moins d'un an. Face à l'urgence de reprendre langue avec les Marocains dans un contexte où le besoin de coopération en matière de sécurité et de renseignement est ravivé par les attentats de janvier 2015, un « Protocole additionnel à la convention d'entraide judiciaire franco-marocaine » est signé le 6 février 2015. La semaine suivante, le ministre français de l'Intérieur annonce qu'Hammouchi, déjà chevalier de la Légion d'honneur, sera élevé au grade d'officier – une décision polémique qui sera confirmée le 20 septembre, lors de la visite officielle du président français au Maroc. À l'Élysée le 29 mai 2015, le Premier ministre marocain Abdelilah Benkirane déclare, après avoir été reçu par le président de la République, que « tout reprend comme si de rien n'était » entre les deux pays, après « une année un peu difficile »<sup>2</sup>. C'est d'ailleurs un renseignement marocain qui contribue à mettre les services français sur la piste d'Abdelhamid Abaaoud, commanditaire présumé des attentats de Paris du 13 novembre. Une semaine plus tard,

François Hollande reçoit Mohamed VI et, le 3 décembre, Hammouchi lui-même est à Paris pour participer à une réunion entre les ministres français et marocain de l'Intérieur, consacrée à la coopération sécuritaire.

Ce règlement de la crise ne satisfait ni le syndicat de la magistrature, qui a dénoncé « l'abandon des intérêts des victimes à la raison d'État d'un pays "ami de la France" », ni les ONG de défense des droits de l'homme, qui font part de leur « préoccupation [*relativement à un accord qui*] risque d'accorder l'impunité à tout auteur d'infraction de nationalité marocaine », ni la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH), qui s'oppose à un Protocole limitant « l'effectivité de l'accès à une justice indépendante et impartiale, par un contournement des règles françaises de compétence répressive internationale » et recommande son rejet<sup>3</sup>.

Le texte est attaqué sur deux points en particulier : le fait que « chaque partie informe immédiatement l'autre partie des procédures relatives à des faits pénalement punissables » lorsque l'un de leurs ressortissants est susceptible d'être poursuivi – ce qui pourrait porter atteinte au principe du secret de l'enquête et de l'instruction – et le fait que « l'autorité judiciaire saisie détermine les suites à donner à la procédure, prioritairement son renvoi à l'autorité judiciaire de l'autre partie ou sa clôture » – ce qui signifierait potentiellement l'échec des poursuites en France. Ces objections n'empêchent pas son adoption par l'Assemblée nationale le 23 juin et le Sénat le 15 juillet 2015<sup>4</sup>.

Cet épisode est symptomatique d'un phénomène plus large, et plus spectaculaire ailleurs qu'en France : la manière dont les crises diplomatiques ont redessiné

(2) AFP, 29 mai 2015.

(3) C. Bozonnet, Des ONG dénoncent l'accord judiciaire Paris-Rabat, *Le Monde*, 12 mai 2015 et CNCDH, avis sur le protocole franco-marocain, 21 mai 2015.

(4) *Journal officiel*, décr. n° 2015-1308 du 19 oct. 2015.

les contours de la compétence universelle depuis le début des années 2000. « Ce sont les diplomates, écrivaient Geneviève Garrigos (Amnesty International France) et Simon Foreman (Coalition française pour la CPI) en mai 2016, qui sont les plus hostiles à l'intrusion de la justice dans les relations internationales. Il faut dire que pendant plusieurs siècles, ils en ont écrit tous les chapitres, seuls avec les militaires. Qu'un troisième acteur – le juge – prétende aujourd'hui tenir un rôle sur cette scène est vécu comme une incursion »<sup>5</sup>.

Partant de ce constat, cet article (I) revient sur la nature et les fondements de la compétence universelle, (II) montre ensuite comment les crises diplomatiques ont considérablement réduit son exercice en Belgique, en Espagne et au Royaume-Uni, (III) examine les compétences « quasi universelles » des autres États, puis (IV) le débat international et dans la doctrine, (V) propose trois modèles théoriques pour rendre compte de cette évolution, (VI) en déduit des critères pour prévoir l'exercice de la compétence universelle et (VII) conclut sur le cas français.

## I - La compétence universelle

Il n'y en a pas de définition conventionnelle, mais la compétence universelle est généralement comprise comme la capacité des juridictions nationales de poursuivre l'auteur présumé de certains crimes quel que soit le lieu où ceux-ci ont été commis et quelle que soit sa nationalité ou celle des victimes<sup>6</sup>. Cette définition correspond à ce qui est parfois nommé compétence universelle absolue ou inconditionnelle, qui n'exige aucun lien, ni de nationalité ni même de présence, pour juger l'accusé – qui peut donc l'être *in absentia* – et qui ne tient pas compte des restrictions immunitaires. C'est la forme qui existait initialement en Belgique et en Espagne et qui ne subsiste maintenant plus nulle part.

L'évolution de la pratique des États rejoint le consensus doctrinal<sup>7</sup> pour exiger un lien au moins territorial (la présence du suspect), respecter la subsidiarité (s'assurer que l'État sur le territoire duquel l'infraction a eu lieu n'a pas l'intention ou la capacité de poursuivre) et les restrictions immunitaires. Cela produit une conception étroite, dite compétence universelle relative, conditionnelle ou limitée, qui n'est donc plus universelle à strictement parler.

Elle a un fondement moral, l'idée étant que certains crimes sont si abominables que la poursuite de leurs auteurs est la responsabilité de l'humanité entière, indépendamment du territoire sur lequel les atrocités ont été commises<sup>8</sup>. Son

(5) G. Garrigos et S. Foreman, Guerre et châtimeur : une justice à géométrie variable, *Le Monde*, 10 mai 2016 : [http://www.lemonde.fr/idees/article/2016/05/10/guerre-et-chatiment-une-justice-a-geometrie-variable\\_4916515\\_3232.html](http://www.lemonde.fr/idees/article/2016/05/10/guerre-et-chatiment-une-justice-a-geometrie-variable_4916515_3232.html).

(6) *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction* (2001) la définissent comme n'étant fondée « que sur la nature du crime, indépendamment de l'endroit où il a été commis, de la nationalité de l'auteur présumé, de celle de la victime, ou de tout autre lien avec l'État exerçant sa compétence » ; et l'Institut du droit international comme « la compétence d'un État de poursuivre tout suspect et de le punir s'il est reconnu coupable, indépendamment du lieu de la commission des crimes et sans avoir égard à un lien de nationalité active ou passive, ou à d'autres fondements de compétence reconnus par le droit international public » (17<sup>e</sup> commission, résolution « La compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre », rapporteur C. Tomuschat, Cracovie, 2005).

(7) Institut du droit international, *op. cit.* V. CJ, opinion individuelle du juge Gilbert Guillaume dans l'affaire *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (RDC c/ Belgique)*, arrêt du 14 févr. 2002, § 12, et celle du juge Ronny Abraham dans l'affaire *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c/ Sénégal)*, arrêt du 20 juill. 2012, § 21 s.

(8) Sur ce critère de la gravité, et la question de savoir si tous les crimes couverts par la compétence universelle aujourd'hui sont bien parmi les plus abominables – ce dont on peut douter dans certains cas (la piraterie par exemple) –, v. J. Song, *Pirates and Torturers : Universal Jurisdiction as Enforcement Gap-Filling*, *The Journal of Political Philosophy*, 23 : 4, 2015, p. 471-490.

objectif est de créer une insécurité juridique pour les crimes les plus graves, pour que leurs auteurs ne soient en sécurité nulle part – en présumant que cela aura un effet dissuasif, conformément à ce qu'écrivait déjà Cesare Beccaria en 1764 : « la persuasion de ne pouvoir trouver un lieu sur la terre, où les crimes pussent demeurer impunis, serait un moyen efficace de les prévenir »<sup>9</sup>.

Elle a également une histoire ancienne – des siècles en droit international coutumier pour poursuivre des actes de piraterie et d'esclavage – mais a été redécouverte après la Seconde Guerre mondiale, en particulier avec les conventions de Genève de 1949 qui imposent aux États parties de poursuivre ou d'extrader les auteurs des infractions graves aux conventions, c'est-à-dire des crimes de guerre. Le procès d'Adolf Eichmann (1962) est souvent décrit comme étant fondé sur la compétence universelle, ce qui n'est techniquement pas le cas (la compétence universelle est invoquée pour rendre plus acceptable l'enlèvement d'Eichmann et la violation de la souveraineté de l'Argentine, dénoncée devant l'ONU). L'affaire *Pinochet* n'est que partiellement fondée sur la compétence universelle, l'arres-

tation à Londres du dictateur chilien en 1998 ne s'étant pas faite en vertu du droit anglais et de la convention contre la torture<sup>10</sup>, mais sur le fondement d'une demande d'extradition de l'Espagne.

En droit international, la compétence universelle a deux sources. La première est conventionnelle : elle est prévue pour l'esclavage<sup>11</sup>, les crimes de guerre<sup>12</sup>, la piraterie<sup>13</sup>, le trafic de stupéfiants<sup>14</sup>, la capture illicite d'aéronefs<sup>15</sup>, les actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile<sup>16</sup> ou de la navigation maritime<sup>17</sup>, l'apartheid<sup>18</sup>, les actes de terrorisme<sup>19</sup> et leur financement<sup>20</sup>, la prise d'otages<sup>21</sup>, l'usage illicite de matériaux nucléaires<sup>22</sup>, la torture<sup>23</sup> et les disparitions forcées<sup>24</sup>. Autrement dit, dans un certain nombre de cas, la compétence universelle fait partie des engagements internationaux des États, qui ont donc l'obligation de la mettre en œuvre.

La seconde est le droit coutumier, également interprété par certains États comme autorisant, ou à tout le moins n'interdisant pas, la compétence universelle au sens étroit, c'est-à-dire à condition que le suspect soit sur le territoire<sup>25</sup>. On distingue alors la com-

- (9) C. Beccaria, *Traité des délits et des peines* (1764), chap. XXXV, trad. de la 3<sup>e</sup> éd., Philadelphie, 1766, p. 85.
- (10) M. Cherif Bassiouni, *Universal Jurisdiction for International Crimes : Historical Perspectives and Contemporary Practice*, *Virginia Journal of International Law*, 42 :1, 2001, p. 83, n. 9.
- (11) Convention de Bruxelles (1890) ; convention relative à l'esclavage (1926) ; convention supplémentaire (1956).
- (12) Conventions de Genève (1949) I, art. 49 ; II, art. 50 ; III, art. 129 ; IV, art. 146 et le Protocole additionnel I (1977), art. 85 § 1.
- (13) Convention de Genève relative au droit de la mer (1958), art. 19 ; convention de Montego Bay (1982), 150.
- (14) Convention unique sur les stupéfiants (1961), art. 36 et son protocole de 1972 (art. 14) ; convention sur les substances psychotropes (1971), art. 22 ; convention des Nations unies contre le trafic illicite des stupéfiants et des substances psychotropes (1988), art. 4.
- (15) Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs (1970), art. 4.
- (16) Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile (1971), art. 5.
- (17) Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de la navigation maritime (1988), art. 6 et son protocole (1988), art. 3.
- (18) Convention sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid (1973).
- (19) Convention européenne pour la répression du terrorisme (1977), art. 6 et 7 ; convention des Nations unies pour la répression des attentats terroristes à l'explosif (1997), art. 6.
- (20) Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme (1999), art. 7, § 4.
- (21) Convention internationale contre la prise d'otages (1979), art. 5.
- (22) Convention sur la protection physique des matières nucléaires (1980), art. 8.
- (23) Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (1984), art. 5.
- (24) Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées (2006), art. 9.
- (25) M. Langer, *The Diplomacy of Universal Jurisdiction : The Political Branches and the Transnational Prosecution of International Crimes*, *The American Journal of International Law*, 105 :1, 2011, p. 4. Il y a une controverse doctrinale sur la question de savoir s'il s'agit d'une exigence du droit ou d'une simple condition d'exercice de compétence que les États peuvent s'imposer à eux-mêmes. V. F. Lafontaine, *Universal Jurisdiction – the Realistic Utopia*, *Journal of International Criminal Justice*, 10 :5, 2012, p. 1277-1302.

pétence universelle permissive ou facultative, lorsqu'elle résulte d'une règle de droit coutumier (l'État *peut* agir), de la compétence universelle obligatoire, lorsqu'elle résulte du droit conventionnel (l'État *doit* agir)<sup>26</sup>. Elle est aussi consolidée par des textes comme les Principes de Princeton (2001)<sup>27</sup> et des résolutions onusiennes, de l'assemblée générale (rés. 65/33 de 2010, art. 21) et du Conseil de sécurité (rés. 1976 de 2011, art. 14), qui encouragent les États à la mettre en œuvre. La Cour européenne des droits de l'homme « érige la compétence universelle en véritable principe »<sup>28</sup> et l'Union africaine (UA), qui reconnaît également qu'elle est « un principe du droit international »<sup>29</sup>, a adopté une loi nationale type pour inciter les États à se doter de la compétence universelle<sup>30</sup> – tout en faisant campagne contre les procédures initiées sur ce fondement en Europe<sup>31</sup>.

Elle s'ajoute à la multiplication des traités d'extradition dans « une tendance générale à aller vers une certaine intégration internationale entre les ordres juridiques, au moins pour les actes les plus graves »<sup>32</sup>. La déterritorialisation ou délocalisation judiciaire dont elle témoigne est en effet une tendance plus large. La compétence universelle est une compétence extraterritoriale mais elle n'est pas la seule : à la compétence territoriale traditionnelle (les juridictions

d'un État sont compétentes pour des faits survenant sur leur territoire) se sont progressivement ajoutées *une compétence personnelle active* (elles sont compétentes pour juger leurs nationaux pour des faits commis à l'étranger) ou *passive* (elles sont compétentes pour juger les auteurs de crimes dont les victimes sont leurs nationaux – parfois des poursuites semblant relever de la compétence universelle relèvent en réalité du principe de la personnalité passive)<sup>33</sup> ; *une compétence réelle* (elles sont compétentes pour des faits portant atteinte aux intérêts fondamentaux de l'État, où qu'ils soient commis, comme la falsification de monnaie) ; et *une compétence universelle* qui complète les autres puisqu'elle s'applique indépendamment des critères précédents (nationalité, localisation, atteinte aux intérêts fondamentaux de l'État).

Beaucoup de législations nationales prévoient aujourd'hui une compétence relativement universelle, mais peu l'exercent effectivement. Nombre d'États africains la prévoient, par exemple, mais deux seulement, le Sénégal et l'Afrique du Sud, ont ouvert des procédures significatives sur cette base<sup>34</sup>.

Cette prudence n'est pas sans rapport avec notre objet, qui est la difficulté à équilibrer les impératifs de la justice et ceux de la politique sur la scène inter-

(26) B. Stern, À propos de la compétence universelle..., in E. Yakpo et T. Boumedra (dir.), *Liber Amicorum Mohamed Bedjaoui*, La Haye, Kluwer Law International, 1999, p. 737-740. V. aussi l'opinion individuelle commune des juges Higgins, Kooijmans et Buergenthal dans CIJ, *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c/ Belgique)*, arrêt du 14 févr. 2002.

(27) Aboutissement d'une étude d'un an par des universitaires et praticiens du droit du monde entier, les *Principes de Princeton sur la compétence universelle* sont transmis au Secrétaire général des Nations unies le 4 déc. 2001 (UN Doc. A/56/677).

(28) J. Leroy, *Procédure pénale*, Paris, LGDJ, 2<sup>e</sup> éd., 2011, § 285.

(29) UA, 11<sup>e</sup> session ordinaire, Décision sur le rapport relatif à l'utilisation abusive du principe de compétence universelle, Assembly/AU/Dec. 199 (XI), § 3, Sharm El-Sheikh, 30 juin - 1<sup>er</sup> juill. 2008.

(30) UA, Décision sur la loi nationale type de l'Union africaine sur la compétence universelle en matière de crimes internationaux, Doc. EX.CL/731(XXI)c, Addis-Abeba, 9-13 juill. 2012.

(31) V. F. Lafontaine, La compétence universelle et l'Afrique : ingérence ou complémentarité ?, *Études internationales*, 45 :1, 2014, p. 129-151 et plus largement le dossier sur *L'Afrique face à la justice pénale internationale*, dans *Études internationales*, 45 :1, 2014.

(32) Un diplomate français, cité par C. Champin dans *Justice internationale : les leçons de l'affaire Ould Dha*, RFI, 16 juill. 1999.

(33) Le mandat d'arrêt international délivré par un juge belge contre Hissène Habré en 2005, par exemple, était en réalité basé sur le fait que certaines victimes possédaient la nationalité belge.

(34) J.-B. Harelimana, *L'africanisation de la compétence universelle : illusion ou solution de lutte contre l'impunité en Afrique ?*, Institut Afrique Monde, *Governance Working Paper Series*, 2015/1, p. 17.

nationale, que la compétence universelle illustre parfaitement<sup>35</sup>. Elle met en réalité en évidence une double tension : entre politique et droit d'une part et, au sein même du droit, entre la lutte contre l'impunité et le respect de la souveraineté et de la non-ingérence d'autre part. La compétence universelle, souvent accusée d'impérialisme judiciaire, est non seulement politiquement mais aussi juridiquement controversée. Elle divise jusqu'aux juges de la CIJ : dans la même affaire, le président a estimé que « le droit international n'admet pas la compétence universelle ; il admet encore moins la compétence universelle par défaut [celle, absolue, sans aucun lien de rattachement, ignorant l'immunité, que la Belgique s'arroge] »<sup>36</sup>, tandis que plusieurs juges ont émis l'opinion contraire, estimant que la compétence universelle absolue belge ne violait pas le droit international<sup>37</sup>.

La dimension politique de la compétence universelle, sur laquelle se concentre cet article, est relativement négligée par rapport à sa dimension strictement juridique mais a déjà suscité une certaine littérature<sup>38</sup>. Les quelques États qui avaient adopté une conception large

l'ont abandonnée durant les années 2000 suite à des crises diplomatiques. La tendance est clairement à l'abandon de la compétence absolue et à l'affirmation d'un lien de connexité, par la nationalité de la victime ou l'existence d'un lien de rattachement avec l'État.

En même temps, la tendance est aussi à l'accroissement du nombre d'États se déclarant une compétence relative, et du nombre de crimes couverts par celle-ci (extension du champ *ratione materiae* au-delà même de ce qui est exigé par le droit international)<sup>39</sup>. L'évolution de la compétence universelle est donc paradoxale : d'un côté, son champ d'application s'étend parce que davantage d'États invoquant la compétence universelle pour davantage de crimes<sup>40</sup> mais, de l'autre, sa disponibilité se restreint. Comme le montre Lagerwall, « les développements législatifs visent généralement à inclure des infractions toujours plus nombreuses et plus diverses dans le champ d'application de la compétence universelle tout en multipliant les obstacles procéduraux qui sont de nature à en limiter (et susceptibles d'en paralyser) l'exercice »<sup>41</sup>. C'est ce second point qui nous intéresse ici.

(35) Ratner parle de « la vie et de la mort de la compétence universelle belge » comme d'un « cas typique d'intersection du droit et du pouvoir sur la scène internationale » (*Belgium's War Crimes Statute : A Postmortem*, *American Journal of International Law*, 97, 2003, p. 888).

(36) CIJ, *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c/ Belgique)*, opinion individuelle de M. Guillaume, § 16.

(37) *Ibid.*, opinion individuelle Madame Higgins et Messieurs Kooijmans et Buergenthal, not. § 54.

(38) H. Kissinger, *The Pitfalls of Universal Jurisdiction : Risking Judicial Tyranny*, *Foreign Affairs*, 80 :4, July/August 2001, p. 86-96 ; R. A. Falk, *Assessing the Pinochet Litigation : Whither Universal Jurisdiction ?*, in S. Macedo (ed.), *Universal Jurisdiction : National Courts and the Prosecution of Serious Crimes under International Law*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2004, p. 97-120 ; A. Cassese, *Is the Bell Tolling for Universality ? A Plea for a Sensible Notion of Universal Jurisdiction*, *Journal of International Criminal Justice*, 1 :3, 2003, p. 589-595 ; S. R. Ratner, *Belgium's War Crimes Statute : A Post-mortem*, *op. cit.* ; M. Verhaeghe, *The Political Funeral Procession for the Belgian UJ Statute*, in W. Kaleck et al. (eds), *International Prosecution of Human Rights Crimes*, Berlin, Springer, 2007, p. 139-148 ; L. Abu Odeh, *A Radical Rejection of Universal Jurisdiction*, *Yale Law Journal*, 116, 2007, p. 393-396 ; W. Kaleck, *From Pinochet to Rumsfeld : Universal Jurisdiction in Europe 1998-2008*, *Michigan International Law Review*, 2009, p. 927-980 ; A. Lagerwall, *Que reste-t-il de la compétence universelle au regard de certaines évolutions législatives récentes ?*, *Annuaire français de droit international*, 55, 2009, p. 743-763 ; E. Langland, *Decade of Descent : The Ever-Shrinking Scope and Application of Universal Jurisdiction*, *International Law News*, 39 :3, 2010, p. 4-17 ; M. Langer, *The Diplomacy of Universal Jurisdiction*, *op. cit.* ; F. Lafontaine, *La compétence universelle et l'Afrique*, *op. cit.* ; R. Ben-Ari, *Universal Jurisdiction : Chronicle of a Death Foretold ?*, *Denver Journal of International Law and Policy*, 43 :2, 2014-2015, p. 165-198.

(39) Ainsi les droits belge, espagnol et suisse ont-ils intégré les abus sexuels contre les mineurs ou les incapables, la pédopornographie et la traite des êtres humains dans le cadre de l'immigration clandestine dans la catégorie des crimes relevant de la compétence universelle ; les droits belge et espagnol les mutilations génitales féminines ; le droit allemand la diffusion de matériaux obscènes, etc. V. A. Lagerwall, *op. cit.*, p. 750.

(40) M. Langer, *Universal Jurisdiction is Not Disappearing : The Shift from 'Global Enforcer' to 'No Safe Haven' Universal Jurisdiction*, *Journal of International Criminal Justice*, 13 :2, 2015, p. 245-256.

(41) A. Lagerwall, *Que reste-t-il de la compétence universelle au regard de certaines évolutions législatives récentes ?*, *op. cit.*, p. 744.

## II - La désuniversalisation de la compétence suite à des crises diplomatiques

Dans les trois situations que nous allons examiner, l'évolution suit invariablement « une valse à trois temps »<sup>42</sup> : des débuts triomphants, brisés par la réaction étatique, qui laisse toutefois subsister une compétence modeste.

### A - En Belgique

La Belgique n'était pas le premier pays à adopter la compétence universelle, mais celui qui l'a fait de la manière la plus large, celui qui a adopté la compétence universelle la plus absolue, sans aucun lien entre le crime et l'État. Il faut clairement distinguer deux périodes : 1993-2003 et depuis 2003.

La loi initiale, celle du 16 juin 1993, donnait compétence aux juridictions belges pour connaître des crimes de guerre, c'est-à-dire des violations graves aux conventions de Genève de 1949 et de ses protocoles additionnels de 1977, indépendamment de la nationalité de leur auteur et de leur victime, du lieu de l'infraction et de leur présence en Belgique. Elle est complétée par la loi du 10 février 1999 qui, sous l'influence du jugement Pinochet et suite à la signature du statut de Rome, étend la compétence des juridictions belges au crime de génocide et aux crimes contre l'humanité, et exclut désormais l'immunité : l'article 5 § 3 affirmant que « l'immunité attachée à la qualité officielle d'une personne n'empêche pas l'application de la présente loi » a particulièrement surpris, voire choqué, puisqu'il est contraire au droit international, comme le confirmera la CIJ (v. *infra*). Cette loi de 1993/1999, que la Cour de cassation interprétera en 2003 comme permettant des procès

*in absentia*, consacre donc une compétence universelle absolue, qui ne repose que sur la nature des actes commis et n'implique aucune présence physique, aucun lien avec la Belgique.

Les premières – et dernières – personnes jugées sous cette loi sont les « Quatre de Butaré », quatre Rwandais reconnus coupables de crimes de guerre en 2001. Une cible facile, qui n'éprouve pas la loi, puisqu'ils résident en Belgique et n'ont pas de protection immunitaire. Cette réussite déclenche un déluge de plaintes contre des chefs d'État, ministres et responsables politiques et militaires : l'ancien président iranien Ali Akbar Hashemi Rafsanjani (mars 2000), le ministre des Affaires étrangères congolais Yerodia Ndongbassi (avr. 2000), l'ancien président tchadien Hissène Habré (nov. 2000), le ministre de la Défense israélien Ariel Sharon, le général Amos Yaron et d'autres responsables israéliens (juin 2001) ouvrent la voie et en inspirent beaucoup d'autres. En tout, une trentaine de plaintes, souvent contre des chefs d'État, sont déposées entre 2001 et 2003, notamment contre Laurent Gbagbo (2001), Saddam Hussein (2001), Fidel Castro (2001), Denis Sassou Nguesso (2001), Yasser Arafat (2001), Paul Biya (2001), Sid Ahmed Taya (2002), George H. Bush, Dick Cheney, Colin Powell et le général Norman Schwarzkopf (2003). À noter également la première et la seule plainte jamais déposée en Belgique à l'encontre d'une personne morale en vertu de la compétence universelle : contre Total pour ses activités en Birmanie (2002). L'affaire prendra fin en 2008 avec le rejet du pourvoi en cassation.

Cette surenchère judiciaire est le résultat non seulement de l'ouverture d'une boîte

(42) A. Bailleux, L'histoire de la loi belge de compétence universelle. Une valse à trois temps : ouverture, étroitesse, modestie, *Droit et Société*, 59, 2005, p. 107-136.

de Pandore mais aussi d'un usage militant du droit <sup>43</sup> impliquant une émulation entre les ONG de défense des droits de l'homme et même entre les avocats qui, souvent, ont des visées médiatiques <sup>44</sup>.

Les premières difficultés sont juridiques : elles apparaissent lorsqu'en octobre 2000 la RDC conteste devant la CIJ le mandat d'arrêt international contre Yerodia. En février 2002, la CIJ condamne la Belgique à sa mise à néant, en vertu de l'immunité des chefs d'État et ministres des Affaires étrangères en exercice <sup>45</sup>. Le Sénat adoptera l'année suivante une proposition de loi visant à mettre la compétence universelle belge en conformité avec le droit international.

Mais les difficultés les plus sérieuses sont évidemment les crises diplomatiques. Les réactions des États visés sont immédiates : ils se lancent dans un chantage politique. Israël rappelle son ambassadeur pendant plus de trois mois, annonce que plus aucun investissement israélien ne sera effectué en Belgique et menace de rompre les relations diplomatiques et d'encourager l'émigration de juifs belges vers Israël. L'Iran « laisse planer la menace terroriste » <sup>46</sup> (l'ayatollah Hasan Saneii parle de prendre des « mesures pratiques » contre la Belgique) <sup>47</sup> et demande une compensation financière. Les États-Unis menacent de déplacer le siège de l'OTAN de Bruxelles, de boycotter le port d'Anvers et de faire s'effondrer le commerce du diamant. Un projet de loi intitulé *Universal Jurisdiction Rejection Act* (que les Belges appellent ironiquement le *Belgium Invasion Act*) a également été déposé au Sénat américain le 9 mai 2003, qui demande l'interruption de la coopération

judiciaire avec tout État adoptant une loi de compétence universelle. Au-delà des pressions bilatérales, Bruxelles a vite compris que « son statut de *hub* cosmopolite pour organisations régionales et transatlantiques était menacé par la perspective de voir des leaders globaux tirés de leurs hôtels en menottes par la police locale » <sup>48</sup>.

Ces poursuites politiques ne font pas l'unanimité même au sein des militants des droits de l'homme : celle d'Ariel Sharon, par exemple, a suscité la démobilisation immédiate de ceux « qui refusaient de mettre sur un même plan les poursuites contre des chefs d'État élus démocratiquement et celles contre des dictateurs » <sup>49</sup>. *Human Rights Watch* (HRW) était de ceux qui faisaient le plus preuve de diplomatie, ayant le souci d'éviter les cas politiquement difficiles, pour ne pas gâcher les acquis de la jurisprudence *Pinochet*. « On avait choisi de poursuivre Habré parce que c'était un ancien chef d'État, mais aussi parce que son procès n'allait pas générer de bataille politique. Quand les avocats ont déposé une plainte contre Ariel Sharon, ils ont détruit cette stratégie politique » explique alors le directeur du contentieux international de HRW <sup>50</sup>. Cette plainte a d'ailleurs été déclarée irrecevable suite au jugement de la CIJ de février 2002 puisque Sharon était protégé par l'immunité (mais pas le général Yaron).

Face à cette levée de boucliers, le gouvernement belge intervient. Louis Michel, alors ministre des Affaires étrangères, reconnaît que l'affaire *Bush père* montre « qu'il n'existe pas un filtre suffisant pour empêcher une utilisation de la loi à des fins politiques ou vexa-

(43) D. Lochak, Les usages militants du droit, *Rev. dr. homme*, 10, 2016, en ligne : <https://revdh.revues.org/2178>.

(44) J. Seroussi, La cause de la compétence universelle, *Actes de la recherche en sciences sociales*, 173, 2008/3, p. 109.

(45) CIJ, *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c/ Belgique)*, arrêt du 14 févr. 2002.

(46) J. Seroussi, La cause de la compétence universelle, *op. cit.*, p. 109.

(47) Sénat belge, Question n° 554 de M. Kelchtermans du 23 mars 2000, bulletin n° 2-15.

(48) E. Langland, *Decade of Descent*, *op. cit.*

(49) J. Seroussi, La cause de la compétence universelle, *op. cit.*, p. 105.

(50) Cité par J. Seroussi, La cause de la compétence universelle, *op. cit.*, p. 108.

toires »<sup>51</sup>. L'exécutif amende sa compétence universelle dans une loi du 23 avril 2003 – que certains appellent ironiquement la « Bush clause »<sup>52</sup> – qui permet au ministre de la Justice de rejeter une plainte infondée ou de la transmettre à un autre tribunal, interne ou international, à condition que celui-ci soit « compétent, indépendant, impartial et juste ». L'immunité de l'accusé est également reconnue dans les cas prévus par le droit international (art. 5(3)).

Ces amendements ne sont toutefois pas suffisants puisqu'ils ne permettent pas d'éviter une plainte contre le général Tommy Franks et le colonel Bryan P. McCoy pour crimes de guerre en Irak (14 mai 2003). Les pressions américaines se poursuivent donc : le 12 juin, Rumsfeld menace notamment d'interdire à tout fonctionnaire américain de se rendre en Belgique. Le Premier ministre Guy Verhofstadt accepte alors d'aller plus loin, reconnaissant que la loi de 1993 a permis une « utilisation politique manifestement abusive »<sup>53</sup>. Les amendements du 23 avril n'auront tenu que trois mois : la loi du 5 août 2003 abroge la loi du 16 juin 1993. Elle impose des critères de rattachement à la Belgique, limitant considérablement le champ d'application aux crimes commis par ou contre des citoyens ou résidents belges, et elle empêche les victimes et ONG de se constituer parties civiles, laissant au seul procureur fédéral le pouvoir d'initier la poursuite dans ces affaires. Elle renforce également l'immunité, qui s'applique désormais à tout invité officiel du gouvernement ou d'une organisation internationale qui a conclu un accord de siège avec la Belgique.

L'explication officielle est que la loi de 2003 n'abolit pas la compétence universelle mais la restreint aux seules exigences du droit international<sup>54</sup>. L'exécutif a présenté sa réforme comme une volonté de corriger une injustice (l'utilisation abusive de la loi de 1993/1999), et non un recul face aux pressions politiques. De fait, cette réforme n'a pas fait disparaître la compétence universelle : elle subsiste dans la législation belge mais n'est plus utilisée que pour poursuivre des accusés à « bas coût » politique : des hommes d'affaires rwandais sont condamnés en 2005 (Ndashyikirwa et Nzabonimana), un officier rwandais en 2007 (Ntuyahaga), un milicien rwandais en 2009 (Nkezabera), etc.

Dans un arrêt du 23 mars 2005, la Cour constitutionnelle belge comprend d'ailleurs que, « eu égard à la nature des infractions visées par les dispositions attaquées, le législateur a pu redouter que des personnes qui prétendent être les victimes de telles infractions déposent plainte pour des raisons qui sont étrangères à une bonne administration de la justice et aux objectifs de la loi ». Elle reconnaît donc que l'exercice abusif existe et qu'il peut « nuire gravement aux relations internationales de la Belgique, voire mettre en péril la sécurité de citoyens belges à l'étranger »<sup>55</sup>.

La Belgique est la première à avoir ainsi déconstruit sa compétence universelle suite aux pressions diplomatiques, mais pas la dernière : d'autres pays on fait de même les années suivantes, confirmant qu'il s'agit bien d'une tendance générale.

(51) Compétence universelle : plainte contre Bush père, *Le Soir*, 19 mars 2003.

(52) M. Verhaeghe, *The Political Funeral Procession for the Belgian UJ Statute*, *op. cit.*, p. 142.

(53) Projet de loi relative aux violations graves du droit international humanitaire, *Doc. Parl.*, Chambre des représentants, doc. 51 0103/001, 22 juill. 2003, p. 3.

(54) E. David, Que reste-t-il de la compétence universelle dans la loi du 5 août 2003 ?, *Jura Falconis*, jg 40, 2003-2004, 1, § 3.1.

(55) Cour d'Arbitrage, arrêt n° 62/2005 du 23 mars 2005.

## B - En Espagne

Comme dans le cas belge, il y a clairement deux périodes : 1985-2009 et depuis 2009. La compétence universelle espagnole connaît aussi des débuts triomphants, avec la très célèbre affaire *Pinochet* : l'arrestation à Londres de l'ancien dictateur chilien Augusto Pinochet (1998) suite au mandat d'arrêt international du juge espagnol Baltazar Garzón pour génocide, terrorisme et torture. Suite aux protestations du Chili, José Maria Aznar déclare ne pas vouloir que « l'Espagne devienne un tribunal pénal international ». Pinochet est finalement relâché en mars 2000 pour raisons de santé, suite à un accord politique entre l'Espagne, le Royaume-Uni et le Chili, où il rentre, et est poursuivi par la justice chilienne avant de mourir en décembre 2006.

Comme dans le cas belge, la première remise en cause est juridique : c'est celle de la Cour suprême qui, en février 2003, s'en prend à la compétence en matière de génocide. En octobre 2005, toutefois, la Cour constitutionnelle casse la décision de la Cour suprême et affirme qu'« il n'est pas nécessaire pour enquêter en présence de crimes internationaux qu'il y ait des victimes espagnoles. L'existence ou non d'intérêts nationaux touchés doit céder le pas devant le principe de la compétence universelle »<sup>56</sup>.

Comme dans le cas belge et au même moment, il y a un déluge de plaintes dans les années 2000 : contre des Rwandais, des nazis, des Marocains, des Salvadoriens, mais aussi contre l'ancien président chinois Jiang Zemin et des hauts fonctionnaires chinois pour génocide et torture contre le Falun Gong (2003), au Tibet (2005) et contre des Tibétains quelques mois avant les Jeux

olympiques de Beijing (2008) ; l'ancien ministre de la Défense israélien Benjamin Ben-Eliezer et d'autres hauts fonctionnaires israéliens pour crimes de guerre à Gaza (2008) ; l'ancien ministre de la Justice américain Alberto R. Gonzales et d'autres hauts fonctionnaires de l'administration Bush pour torture et traitements inhumains (2009). Ce sont ces quelques cas médiatiques qui ont attiré l'attention.

Comme dans le cas belge, ces poursuites ont suscité des pressions diplomatiques, en l'occurrence des États-Unis, d'Israël et de la Chine. Par son ambassade, la Chine menace d'« obstacles et dommages aux relations bilatérales »<sup>57</sup>. Comme dans le cas belge, le gouvernement fait preuve de compréhension. Au ministre des Affaires étrangères israélien qui proteste, son homologue espagnol promet de faire de son mieux pour que l'enquête n'aboutisse pas<sup>58</sup>. Le procureur général espagnol qualifie la plainte contre les Américains de « frauduleuse » et estime que l'accepter reviendrait à faire de la compétence universelle « un jouet dans les mains de personnes voulant être au centre de l'attention »<sup>59</sup>.

Et, comme dans le cas belge, le gouvernement finit par changer la loi. Le 25 juin 2009, les *Cortes Generales* passent un amendement quasi unanime (329 contre 9 et 6 abstentions) pour limiter la compétence universelle aux cas dans lesquels soit la victime est espagnole, soit l'accusé se trouve en Espagne, soit il y a un autre lien clair et démontrable avec l'Espagne. La compétence universelle est désormais subordonnée à l'existence d'un « lien de connexion pertinent avec l'Espagne » et à la subsidiarité (elle ne peut être exercée que si aucune autre juridiction compétente ne le fait). Elle n'est donc plus absolue. La subsidia-

(56) Tribunal constitucional, resolución n.º. STC 237/2005 de 26 sept. 2005.

(57) *El País*, 7 mai 2009.

(58) *El Confidencial*, 30 janv. 2009.

(59) *El País*, 18 avr. 2009.

rité est notamment invoquée en 2012 pour rejeter les plaintes relatives à des actes commis à Guantanamo par les États-Unis, au motif que Washington avait démontré qu'une procédure était en cours sur les faits allégués.

Comme dans le cas belge, cette première réduction du champ d'application de la compétence universelle ne suffit pas : une vingtaine de procédures restent ouvertes à l'Audience nationale (tribunal pénal madrilène qui s'occupe des crimes graves commis en Espagne comme n'importe où dans le monde) pour des crimes commis au Rwanda, au Guatemala, à Guantanamo, à Gaza ou au Tibet. La plus médiatique est cette dernière affaire<sup>60</sup>. Le 19 novembre 2013, des mandats d'arrêt sont émis contre l'ancien président chinois Jiang Zemin et quatre hauts responsables chinois, dont l'ancien Premier ministre Li Peng, pour leur « responsabilité présumée de crimes de génocide contre le Tibet ». La plainte initiale, déposée en 2006, l'a été notamment par un Tibétain possédant également la nationalité espagnole. Nouvelle crise diplomatique avec la Chine.

Comme dans le cas belge, cette dernière affaire pousse le gouvernement à intervenir plus radicalement : Mariano Rajoy, le président du gouvernement espagnol, déclare ne pas souhaiter que l'Espagne soit le seul pays au monde qui puisse juger des citoyens qui commettent des délits dans d'autres pays. Dès décembre, il annonce une réforme et, le 24 janvier 2014, le Parti populaire majoritaire dépose un projet de loi pour réduire encore davantage l'exercice de la compétence universelle. Depuis la loi organique du 13 mars 2014, le juge espagnol n'est plus compétent dans les cas de crimes de torture et de disparition forcée que si l'auteur présumé

est espagnol, ou si la victime l'est et que l'auteur présumé se trouve sur le territoire ; dans le cas du crime contre l'humanité que si la victime est espagnole ou si l'auteur présumé réside en Espagne ou si l'Espagne a refusé de l'extrader ; dans le cas du crime de terrorisme, que si l'auteur présumé est espagnol ou réside habituellement en Espagne ou si la victime est espagnole (dans le cas d'une personne morale si elle a son siège en Espagne). Le Parti populaire rappelle que cette proposition de loi était souhaitée par le ministère des Affaires étrangères afin d'éviter de nouveaux conflits diplomatiques.

En application de la loi du 13 mars, le 23 juin l'assemblée plénière de la chambre pénale de l'Audience nationale s'est déclarée incompétente pour instruire la plainte pour crime de « génocide au Tibet » et celle déposée par le groupe Falun Gong – ce à quoi Pékin a réagi en saluant les « efforts » réalisés par le gouvernement espagnol. La presse n'a pas manqué de souligner que la Chine possède près de 20 % de la dette espagnole<sup>61</sup>. L'assemblée plénière écarte aussi une plainte contre huit citoyens égyptiens dans une affaire de trafic de drogue.

Le risque de crise diplomatique n'est toutefois pas totalement écarté avec d'autres États puisque sont maintenues l'instruction d'une plainte contre plusieurs ministres et hauts fonctionnaires marocains concernant l'assassinat d'un citoyen espagnol sur le territoire sahraoui dont l'Espagne reste « puissance administratrice » ; et surtout une plainte pour détention arbitraire, torture et traitements inhumains et dégradants à Guantánamo. Dans une décision du 15 avril 2015, le juge maintient cette dernière plainte, justifiée par des raisons à la fois juridiques (les conventions de Genève

(60) V. C. Peters, *The Impasse of Tibetan Justice : Spain's Exercise of Universal Jurisdiction in Prosecuting Chinese Genocide*, *Seattle University Law Review*, 39 :1, 2015, p. 165-194.

(61) *Sur les intérêts réciproques des deux États*, v. M. Esteban, *Spain's Relations with China : Friends but not Partners*, *Chinese Political Science Review*, 1 :2, 2016, p. 373-386.

et le *jus cogens* faisant de l'interdiction de la torture une règle indérogable) et factuelles (la nationalité espagnole d'une des victimes et l'absence de poursuites crédibles par les juridictions américaines). Il écarte donc les dispositions nationales au profit des engagements internationaux, au nom de la hiérarchie des normes. Cette décision pourrait peser sur les relations hispano-américaines à l'avenir.

Cette nouvelle loi espagnole est vivement critiquée et un consensus émerge, en tout cas parmi les juristes, pour trouver qu'elle a tellement amputé la compétence universelle que l'Espagne est désormais en deçà de ses engagements internationaux<sup>62</sup>. Le parquet de l'audience nationale a voté une résolution contre elle et demandé un recours en constitutionnalité à l'examen actuellement. Elle a aussi des dommages diplomatiques collatéraux : elle menace notre coopération en matière de lutte contre le trafic de stupéfiant, mais aussi de lutte contre la torture et la piraterie notamment.

## C - Au Royaume-Uni

Londres est connue dans ce domaine pour l'arrestation de Pinochet suite à un mandat d'arrêt espagnol – première arrestation d'un ancien chef d'État en vertu de la compétence universelle – mais ce n'est pas la compétence universelle britannique qui a été utilisée en l'occurrence. C'est aux militants des droits de l'homme, dans un climat de création de la CPI, que l'on doit « la transformation de l'affaire *Pinochet* d'une affaire de compétence passive en une affaire de compétence universelle »<sup>63</sup>. Ce sont d'abord HRW et Amnesty International qui ont publiquement interprété l'affaire

*Pinochet* comme une application de la compétence universelle, avant que les *Law Lords* ne répondent favorablement à la demande de l'*Audiencia Nacional*, formulée en vertu de la compétence universelle (25 nov. 1998).

Le Royaume-Uni se reconnaît une compétence universelle en matière de torture, crimes de guerre, esclavage, prises d'otages, crimes contre l'humanité, génocide – mais son exercice est plus restreint que les expériences belges et espagnoles et il laisse plus de marge de manœuvre à l'exécutif puisque le ministre de la Justice doit donner son consentement aux poursuites. Ce contrôle de l'exécutif vise à faire en sorte que « les poursuites tiennent compte d'importantes considérations de politique intérieure comme de relations internationales »<sup>64</sup>. Cette dernière mesure n'imperméabilise pas totalement contre les crises diplomatiques puisque le consentement ministériel n'est exigé qu'avant le début des poursuites judiciaires, pas avant l'émission du mandat d'arrêt ni même l'arrestation. Or, n'importe qui peut demander l'émission d'un mandat d'arrêt : les citoyens n'ont besoin que du consentement d'un juge. Le ministre de la Justice pourra empêcher le procès mais pas le mandat.

D'où la crise de 2005 avec Israël, quand des mandats d'arrêt sont émis contre le général Doron Almog pour destruction de propriété résidentielle à Gaza, le ministre de la Défense Ehud Barak et l'ancienne ministre des Affaires étrangères Tzipi Livni pour crimes de guerre à Gaza. Barak jouit de l'immunité mais pas les deux autres : Almog ne sort pas de son avion sur le tarmac de Heathrow et Livni annule son voyage à Londres où elle devait parler à une conférence du *Jewish National Fund*. Les réactions sont

(62) J. E. Esteve Moltó, The 'Great Leap Forward' to Impunity : Burying Universal Jurisdiction in Spain and Returning to the Paradigm of Human Rights as 'domaine réservé' of States, *Journal of International Criminal Justice*, 13 :5, 2015, p. 1121-1144.

(63) J. Seroussi, La cause de la compétence universelle, *op. cit.*, p. 100.

(64) The Crown Prosecution Service, Consents to Prosecute, 21 juill. 2010, en ligne ([http://www.cps.gov.uk/legal/a\\_to\\_c/consent\\_to\\_prosecute/](http://www.cps.gov.uk/legal/a_to_c/consent_to_prosecute/)).

vives : le ministre israélien des Affaires étrangères menace de limiter les efforts d'Israël dans le processus de paix au Moyen-Orient et l'ambassadeur israélien à Londres Ron Prosor décrit les cours britanniques comme un « terrain de jeu pour extrémistes anti-israéliens »<sup>65</sup>. Là encore, l'exécutif fait preuve de compréhension : le ministre des Affaires étrangères britannique David Milliband ne renonce pas à la compétence universelle mais reconnaît qu'il est « anormal que des magistrats d'une cour puissent

émettre un mandat d'arrêt avant même que le procureur ait dit qu'il y avait bien un dossier à instruire. Il faut des garde-fous », tandis que le Premier ministre Gordon Brown rassure les israéliens en dénonçant publiquement les mandats d'arrêt et en promettant de changer la loi.

Une réforme de 2010 exige désormais le consentement préalable du directeur des poursuites publiques avant l'émission des mandats d'arrêts pour certains crimes commis en dehors du Royaume-Uni.

### III - Le contrôle politique sur les compétences quasi universelles

En Allemagne, il existe une compétence universelle sans condition de rattachement pour certains crimes, dont le génocide et les crimes contre l'humanité (art. 1 du *Völkerstrafgesetzbuch* entré en vigueur en juin 2002 pour mettre le droit allemand en conformité avec le Statut de Rome), mais avec subsidiarité (l'Allemagne ne peut poursuivre qu'en l'absence de poursuite locale ou internationale) et un fort contrôle de l'exécutif car, pour ces crimes spécifiques, seul le ministère public peut porter plainte, et non la victime directement. Ce filtre est précisément justifié par la volonté que l'Allemagne ne joue pas un rôle de « police mondiale » (*Weltpolizei*). La compétence universelle est soumise à la discrétion du procureur fédéral. Conséquence : l'Allemagne ne vise que des accusés « à bas coût », comme le Rwandais Onesphore Rwabukombe, condamné à perpétuité en décembre 2015 pour sa participation au génocide de 1994<sup>66</sup>. Les plaintes contre l'ancien président chinois Jiang Zemin (2005) et le vice-président tchéchène Ramzan Kadyrov (2008) ont été aban-

données à cause de leur immunité et le Procureur fédéral n'a pas donné suite à des plaintes contre Donald Rumsfeld (2005 puis 2007) et le ministre ouzbek Zokirjon Almatov (2005) notamment.

En Suisse, la compétence universelle pour crimes de guerre était assez extensive à l'origine, puisqu'elle permettait des poursuites *in absentia*. Conformément à la tendance générale, elle a été abandonnée en 2003, les criminels de guerre ne pouvant plus être poursuivis que s'ils « se trouvent en Suisse, ont un lien étroit avec la Suisse, ne peuvent être ni extradés ni livrés à un tribunal pénal international »<sup>67</sup>. Depuis 2010, le « lien étroit » avec la Suisse – une expression dénoncée comme trop ambiguë – n'est plus exigé. Par ailleurs, l'exécutif maintient un contrôle fort puisqu'il a le pouvoir de suspendre les poursuites (si l'infraction est poursuivie par un tribunal étranger ou international compétent, ou si l'auteur n'est plus en Suisse).

La Hongrie « se dit consciente que le fait pour les autorités hongroises de

(65) UK to review war crimes warrants after Tzipi Livni arrest row, *The Guardian*, 15 déc. 2009.

(66) Natascha Kersting, La poursuite pénale du génocide rwandais devant les juridictions allemandes : l'intention de détruire dans l'affaire *Onesphore Rwabukombe*, Rev. dr. homme, 11 oct. 2016, <http://revdh.revues.org/2539>.

(67) Code militaire suisse amendé par la loi du 19 déc. 2003, art. 10 § 1 bis.

poursuivre devant ses tribunaux des infractions commises par un étranger ou un apatride peut affecter ses relations internationales » et pour cause, la décision d'engager des poursuites à ce titre revient au Procureur général, donc l'exécutif maintient un contrôle <sup>68</sup>.

Le Canada dispose également d'une compétence universelle relativement aux génocides, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, y compris ceux commis dans le cadre de conflits armés non-internationaux (art. 6 de la *Loi sur les crimes contre l'humanité et les crimes*

*de guerre* de 2000). Les auteurs de ces crimes peuvent être poursuivis au Canada indépendamment de leur nationalité et du lieu de commission du crime. La loi est rétroactive mais ne s'applique qu'à deux conditions : la présence de l'auteur sur le territoire canadien et le consentement du procureur général ou sous-procureur général. Il y a donc un contrôle politique. Deux rwandais résidents au Canada ont été reconnus par la diaspora : Désiré Munyaneza (plainte déposée en 1997, condamné en 2009 à la prison à perpétuité) et Jacques Mungwarere (procès ouvert en 2012, acquitté en juillet 2013).

#### IV - Le débat international et doctrinal

La compétence universelle suscite une controverse nourrie, en premier lieu dans les instances internationales. L'ordonnance du juge français Jean-Louis Bruguière contre Kagamé (2006) a déclenché une réaction hostile de l'Union africaine (UA) qui, depuis 2008, s'est régulièrement élevée contre « l'utilisation abusive du principe de compétence universelle » et a demandé à l'ONU de se saisir de la question. La Sixième Commission de l'AGNU, qui traite des questions juridiques, débat donc depuis 2009 de la portée et de l'application du principe de compétence universelle. La plupart des États rappellent qu'ils ne s'opposent pas au principe lui-même, qui est important pour lutter contre l'impunité, mais à son usage abusif. C'est en général une tribune pour les États africains qui servent le discours habituel contre l'ingérence judiciaire néocoloniale des puissants en Afrique <sup>69</sup>. En 2015, plusieurs États (Guatemala, Liban, République tchèque, Suisse, Vietnam) demandent un renvoi de cette question à la Commission du droit international (CDI) – demande rejetée

par la plupart des autres États, dont la France. Après six années d'existence, ce groupe de travail montre des signes de fatigue : les différences de fond – sur la référence au droit coutumier, la liste des crimes concernés et la compatibilité avec le principe de bonne foi par exemple – sont insuffisamment débattues et empêchent d'arriver à un consensus. Les États ne font que souligner l'importance du sujet et se promettent de continuer de l'examiner l'année suivante <sup>70</sup>.

Dans la doctrine, Ratner examine par exemple un ensemble de critères (sont-ils bien nécessaires dans un régime de compétence universelle ?) dans le but de parvenir à des principes généraux pragmatiques pour les décideurs : présence de l'accusé, gravité des crimes qui lui sont reprochés, force des preuves, sentiment que la poursuite est apolitique et ne revient pas à prendre parti dans un conflit, absence de système judiciaire efficace dans l'État où les atrocités ont eu lieu (et présence d'un tel système dans celui invoquant la compétence uni-

(68) UN Doc. A/68/113 (26 juin 2013), § 23.

(69) UA, Assembly/AU/Dec.420 (XIX). Ce discours s'illustre particulièrement contre la Cour pénale internationale : v. J.-B. Jeangène Vilmer, *The African Union and the International Criminal Court : counteracting the crisis*, *International Affairs*, 92 :6, 2016, p. 1319-1342.

(70) V. par ex. la résolution A/C.6/70/L.12 du 20 nov. 2015.

verselle), liens spéciaux entre les deux États, impuissance politique des accusés, absence d'opposition étatique à leur poursuite<sup>71</sup>.

Une question centrale est celle de la sélectivité. C'est la rengaine des Africains à l'ONU. Au moment de la crise marocaine, le journal marocain *L'Opinion* parlait par exemple du « deux poids, deux mesures » de la compétence universelle de la justice française. À l'époque de l'affaire *Ely Ould Dah* (Mauritanie), l'avocat de la défense notait que la construction du droit international qu'incarne la compétence universelle « se fait sur les pays les plus faibles. Mais personne ne va arrêter Sharon à Paris pour lui demander des comptes sur Sabra et Chatila »<sup>72</sup> ; « l'impérialisme occidental prétentieux me met mal à l'aise. Il est plus facile de faire un procès à la Mauritanie que d'en faire un à la Chine, l'Inde ou les États-Unis »<sup>73</sup>. Cette critique n'est pas l'apanage des Africains : une députée suisse a aussi noté que « poursuivre un général tchétchène ou un général afghan ne pose pas de problème, mais un général israélien ou américain, c'est plus délicat »<sup>74</sup>.

La compétence universelle relative, c'est-à-dire limitée, est nécessairement sélective puisqu'elle permet à l'exécutif de laisser passer certaines affaires, dont il estime le coût diplomatique mineur (le Tchad n'est ni Israël ni les États-Unis : ses protestations n'intimident pas la Belgique qui laisse émettre un mandat d'arrêt contre Hissène Habré en 2005 par exemple). Les plaintes déposées en Belgique contre Habré, Gbagbo, Saddam Hussein, Fidel Castro ou Augusto Pinochet n'ont guère suscité d'émoi politique. Ce sont celles contre les Israéliens et les Américains qui ont déclenché le sursaut diplomatique.

Même certaines ONG de défense des droits de l'homme défendent la sélectivité (comme HRW qui, contre la FIDH par exemple, s'est opposé à l'activisme judiciaire et était notamment contre la plainte contre Sharon en Belgique en 2001), précisément parce qu'elles ont compris que les affaires politiques allaient enterrer la compétence universelle – et c'est ce qui s'est passé. Donc, paradoxalement, la sélectivité est une manière de consolider les acquis et de protéger la compétence universelle.

## V - Trois modèles

Des expériences précédentes, nous pouvons déduire trois modèles théoriques de la compétence universelle<sup>75</sup>. Le premier est le modèle cosmopolite<sup>76</sup> sur lequel repose la conception large et absolue qui tend à disparaître : les crimes commis sont tellement graves, ils choquent tellement « la conscience

de l'humanité » qu'ils peuvent être considérés comme des crimes contre tous, que tous peuvent donc punir. Certains États s'occupent alors de faire respecter des valeurs universelles, au nom de la « communauté internationale ». Son principal problème est qu'il repose sur ce que Raymond Aron appelait « des

(71) S. Ratner, *Belgium's War Crimes Statute*, *op. cit.*, p. 894-895.

(72) *Midi Libre*, 8 nov. 2001.

(73) *LeMonde.fr*, 2 juill. 2005.

(74) A.-C. Menétrey-Savary (Les Verts), débats parlementaires entourant l'adoption de la loi du 19 décembre 2003, cité par A. Lagerwall, *Que reste-t-il de la compétence universelle au regard de certaines évolutions législatives récentes ?*, *op. cit.*, p. 762.

(75) V. F. Mégret, *The 'Elephant in the Room' in Debates about Universal Jurisdiction : Diasporas, Duties of Hospitality, and the Constitution of the Political*, *Transnational Legal Theory*, 6 :1, 2015, p. 89-116.

(76) *Sur le cosmopolitisme en éthique des relations internationales*, v. J.-B. Jeangène Vilmer et R. Chung (dir.), *Éthique des relations internationales*, Paris, PUF, 2013. Pour un ex. d'approche cosmopolite de la justice pénale internationale, v. D. Archibugi, *A Cosmopolitan Perspective on Global Criminal Justice*, IRPPS Working Paper 75/2015.

mots d'ordre grandioses et vagues »<sup>77</sup>, et que ceux qui les invoquent sous couvert de bons sentiments universels peuvent en réalité être animés par des agendas politiques qui n'ont pas grand-chose à voir avec « l'humanité ». D'où les accusations d'utilisation abusive.

Le modèle cosmopolite est critiqué de toutes parts : non seulement par les postcolonialistes qui y voient une ingérence judiciaire néocoloniale, mais aussi par les réalistes qui craignent son coût diplomatique et son potentiel déstabilisateur (Kissinger parle d'une « tyrannie judiciaire »)<sup>78</sup>, par les libéraux qui craignent qu'elle nuise à la transition démocratique dans les pays concernés, par les souverainistes qui estiment que l'argent des contribuables ne doit pas être dépensé dans des affaires qui ne les concernent pas, et même par les juristes internationalistes qui reprochent à la compétence universelle de court-circuiter les règlements de conflits interétatiques<sup>79</sup>. Animé des meilleures intentions, le modèle cosmopolite est souvent victime du fait que le mieux est l'ennemi du bien : c'est lui qui, à vouloir une compétence universelle absolue, a fini par la tuer en Belgique et en Espagne. C'est lui qui, de la même manière, aurait pu tuer la CPI dans l'œuf si l'on avait habilité la cour à poursuivre les auteurs de crimes d'agression ou de terrorisme dans les mêmes conditions que les autres crimes.

Le deuxième est le modèle réaliste, sur lequel repose la conception étroite qui s'est progressivement imposée en réaction à la précédente. Contrairement au modèle cosmopolite, il est plus explicatif que normatif, et reconnaît que les raisons pour lesquelles les États utilisent la compétence universelle – et

la manière dont ils le font – ont généralement davantage à voir avec leurs intérêts qu'avec la « conscience de l'humanité ». Non seulement les intérêts nationaux des États (ce ne sont pas les États bien sûr qui l'exercent, mais ce sont bien eux qui font les lois donnant à leurs cours le pouvoir de l'exercer) mais aussi parfois les intérêts personnels des avocats, par exemple, qui pensent accéder à la notoriété de cette manière, voire servir des ambitions politiques (l'avocat ayant déposé une plainte contre le général Tommy Franks en 2003, par exemple, était aussi un militant d'extrême gauche, candidat aux élections législatives)<sup>80</sup>.

Ce modèle reconnaît aussi que la compétence universelle vise souvent des États derrière des personnes : les militants des droits de l'homme qui portent plainte contre Ariel Sharon, George Bush ou Jiang Zemin les voient comme des incarnations des politiques de leurs États respectifs. D'où les dénonciations d'utilisation du droit comme arme de guerre (*lawfare*), au même titre que les pressions diplomatiques et les sanctions, pour délégitimer Israël, par exemple<sup>81</sup>.

Cette conception étroite, parce qu'elle est moins en porte-à-faux avec l'ordre westphalien, est plus à même de survivre dans l'environnement international et il est donc compréhensible que le mouvement de la compétence universelle depuis les années 2000 consiste à passer du modèle cosmopolite, inapplicable, au modèle réaliste.

Il existe toutefois un troisième modèle, utile pour comprendre où nous allons : le modèle diasporique de Frédéric Mégret<sup>82</sup>. Il s'agit d'une théorie normative qui insiste sur le lien entre la compétence universelle et les diaspo-

(77) R. Aron, *Paix et guerre entre les nations*, Paris, Calmann-Lévy, 1968, p. 581.

(78) H. Kissinger, *The Pitfalls of Universal Jurisdiction : Risking Judicial Tyranny*, *op. cit.*

(79) F. Mégret, *op. cit.*

(80) J. Seroussi, *La cause de la compétence universelle*, *op. cit.*, p. 109.

(81) M. S. Cohen et C. D. Freilich, *The Delegitimization of Israel : Diplomatic Warfare, Sanctions, and Lawfare*, *Israel Journal of Foreign Affairs*, 9 :1, 2015, p. 29-48.

(82) F. Mégret, *The 'Elephant in the Room' in Debates about Universal Jurisdiction*, *op. cit.*

ras. Mégret observe que la compétence universelle est souvent exercée en fonction d'interactions transnationales précédentes entre les États concernés. Ce n'est pas un hasard si le premier cas belge était celui de quatre Rwandais. Les crimes de masse génèrent des migrations, des victimes comme des bourreaux, qui suivent généralement les routes postcoloniales et finissent donc par constituer des diasporas aux mêmes endroits (les Tutsis et les Hutus à Paris ou Bruxelles, par exemple). Ils s'installent même parfois dans les mêmes quartiers (« little Kigali » à Bruxelles), où les victimes peuvent croiser leurs bourreaux – comme l'illustrent des films comme *Marathon Man* (1976) ou *Incendies* (2010) –, ce qui assure une persistance du crime. D'où le fait que ce sont généralement ces diasporas qui activent la compétence universelle (les victimes chiliennes et argentines en Espagne et en France, rwandaises en Belgique, en France et au Canada, zimbabwéennes en Afrique du Sud, etc.).

Ce modèle diasporique a toutefois des limites : d'abord, il est peut-être biaisé du fait que ces victimes ont souvent la nationalité du pays hôte, et que cela assure au juge de pouvoir se raccrocher à la compétence passive si au moment du crime la victime avait déjà la nationalité du pays en question. Ensuite, il peut y avoir des poursuites sans lien avec la diaspora, comme c'est le cas en France de celle de Pascal Simbikangwa, dont on a d'ailleurs souligné l'absence de victimes directes au procès. Ce modèle présente donc le risque de réduire la compétence universelle à une justice diasporique, c'est-à-dire communautaire et non plus universelle. Or, il n'y a pas toujours de lien avec la diaspora et cela n'ôte pas tout intérêt à la poursuite. Enfin, il y a un risque d'instrumentali-

sation politique : faire de la compétence universelle une justice diasporique, c'est tendre la perche aux critiques souverainistes voire xénophobes qui reprochent à ces communautés de prendre non seulement notre argent mais de détourner aussi notre justice pour régler leurs problèmes.

Ces risques existent mais ce qu'il faut retenir du modèle diasporique de Mégret est plutôt l'idée sous-jacente, celle qu'il ne faut pas considérer l'État d'origine comme l'unique communauté pertinente : la diaspora de l'État d'accueil en est une autre. L'État sur le territoire duquel les crimes ont eu lieu n'a donc pas à avoir le monopole sur la poursuite des responsables si ces crimes continuent d'avoir un effet ailleurs, en l'occurrence dans des communautés à l'étranger.

Les membres de la diaspora sont ce qu'Harold Koh appelle des « agents d'internalisation » du droit international<sup>83</sup>. La compétence universelle peut alors être défendue non au nom de la « conscience universelle » mais du principe d'hospitalité : elle fait partie des outils à disposition pour que les réfugiés et migrants se sentent en sécurité dans leur société d'accueil. De ce point de vue, elle relève bien de l'intérêt national. « La relation entre le droit pénal et la communauté politique, disait Leora Bilsky, est dynamique et constitutive »<sup>84</sup>.

Ces trois modèles correspondent finalement à l'évolution de la compétence universelle : les débuts illusoire de la compétence absolue (cosmopolitisme), l'élan brisé par la réaction étatique (réalisme), la subsistance d'une compétence qui n'est plus que relative, où la présence est désormais un critère déterminant (modèle diasporique).

(83) Bien que Koh lui-même n'inclut pas les diasporas (*Frankel Lectures : Bringing International Law Home*, Faculty Scholarship Series, Yale Law School, 1998, p. 646).

(84) L. Bilsky, *Strangers Within : The Barghouti and the Bishara Criminal Trials*, in A. Sarat, L. Douglas et M. Umphreys (dir.), *Law and the Stranger*, Stanford University Press, 2010, p. 97.

## VI - Prévoir l'exercice de la compétence universelle

Maintenant que l'exécutif contrôle relativement l'exercice de la compétence universelle, celui-ci devient prévisible.

### A - Le comportement de l'exécutif

Les États sont incités à adopter la compétence universelle par des ONG de défense des droits de l'homme. Certaines alimentent même toutes les procédures de compétence universelle dans certains pays (c'est le cas de Civitas Maxima en Suisse), ce qui pose parfois des problèmes dans les relations avec les juges et les enquêteurs. Les États sont aussi poussés à agir par l'action des médias, d'une partie de la population sensibilisée par les précédents et qui pousse le parlement dans ce sens, mais aussi des diasporas. Inversement, ils sont désincités à le faire par les coûts de la compétence universelle – non seulement politiques en cas de crise diplomatique mais aussi économiques (les enquêtes et les procès coûtent cher, au moins des centaines de milliers d'euros et souvent des millions)<sup>85</sup> – et la difficulté juridique de parvenir à un résultat satisfaisant, c'est-à-dire de prouver la culpabilité à distance. On peut prévoir que l'État utilisera/laissera faire la compétence universelle lorsqu'il estime que ses bénéfices sont supérieurs à ses coûts.

La tendance est logiquement à cibler des personnes « à bas coût », c'est-à-dire des nationaux d'un État insusceptible d'infliger un coût politique élevé (ce qui exclut non seulement les États puissants mais aussi les faibles dans lesquels nous avons des intérêts, notamment économiques, ou qui peuvent s'allier

à d'autres États pour augmenter leur pression) et/ou non défendues par lui.

Une étude de 2011 portant sur un total de 1051 plaintes dans plusieurs pays depuis le procès Eichmann (1961) montre que celles-ci visent principalement des nazis (34,16 %), Yougoslaves (17,6 %), Argentins (11,51 %), Rwandais (8,28 %), Américains (5,23 %), Israéliens (4,19 %) et Chinois (4,19 %), tandis que les procès ayant effectivement lieu poursuivent principalement des Rwandais (34,38 %), Yougoslaves (25 %) et nazis (16,63 %)<sup>86</sup>, c'est-à-dire des nationaux déjà largement poursuivis par leur État territorial et des tribunaux internationaux, preuve d'un consensus. Sans surprise, les nationaux d'un État puissant (États-Unis, Israël, Chine) ont disparu de la liste<sup>87</sup>.

Les individus les plus ciblés par la compétence universelle ne sont pas les figures politiques connues déclenchant des crises diplomatiques mais ceux qui, en plus d'être les auteurs des pires crimes contre l'humanité à propos desquels il existe un consensus, ne sont pas défendus par leurs États respectifs : les statistiques montrent qu'il s'agit principalement des nazis, des Yougoslaves et des Rwandais<sup>88</sup>.

Les crises diplomatiques arrivent lorsqu'il n'y a pas d'accord bilatéral sur le fait que telle personne puisse être poursuivie. S'il n'est pas impossible que l'État du présumé coupable ne s'oppose pas à l'exercice de la compétence universelle d'un autre État (le Tchad a accepté que le Sénégal poursuive His-sène Habré), c'est improbable lorsque le présumé coupable est encore en fonction ou protégé. Pour éviter les crises diplomatiques, les États sont donc inci-

(85) M. Langer, *The Diplomacy of Universal Jurisdiction*, *op. cit.*, p. 5, n. 19.

(86) *Ibid.*, p. 8.

(87) Sur la Chine, v. E. L. Hwang, *China : The Growth of a New Superpower and the Extinction of Universal Jurisdiction*, *Wisconsin International Law Journal*, 32 :2, 2014, p. 334-354.

(88) M. Langer, *The Diplomacy of Universal Jurisdiction*, *op. cit.*, p. 2.

tés à viser des personnes qui font l'objet d'une condamnation (morale et politique) unanime et qui ne sont pas susceptibles d'être défendues par leur État, ou alors si cet État est tellement peu puissant que son éventuelle protestation aurait un effet négligeable.

## B - Le rôle des médias

Le cas marocain illustre bien un mouvement classique : d'abord une réaction outrée, qui met en avant des thèses complotistes pour expliquer le mandat d'arrêt (coup politique ou manipulation de puissances étrangères ou d'acteurs religieux) et envisage des mesures de rétorsion (sur la coopération bilatérale, les intérêts économiques, la langue française, etc.). Puis, dans un second temps, une accalmie due d'abord à la diversion de l'attention (les médias sont happés par d'autres sujets) et à l'évaluation plus calme des coûts d'une rupture pour les deux pays (on réalise ce qu'il y a à perdre). Certains voient même un mal pour un bien (saisir le

moment opportun pour revoir entièrement les relations bilatérales).

## C - Le risque de l'instrumentalisation par des États non démocratiques

La plupart des États pratiquant aujourd'hui la compétence universelle sont des démocraties<sup>89</sup> – ce qui n'est pas un hasard puisqu'elle est largement initiée par les ONG de défense des droits de l'homme qui ne prospèrent que dans un environnement démocratique. Même si c'est peu probable pour cette raison, qu'advierait-il si la compétence universelle venait à être revendiquée par des régimes autoritaires, qui l'utiliseraient à des fins politiques ? Dans le cadre de son *lawfare*, c'est-à-dire de son utilisation/déformation du droit comme arme de guerre, revigoré depuis l'annexion de la Crimée en 2014<sup>90</sup>, la Russie pourrait décider de poursuivre des Américains et des Européens par exemple, même sans espoir de déboucher sur quoi que ce soit, seulement pour nuire.

## VII - Retour au cas français

La France fait partie des États ayant une compétence « quasi universelle ». Le principe est inscrit dans notre code de procédure pénale depuis 1995 (art. 689), mais la compétence est doublement limitée par la condition de présence sur le sol français (la personne présumée coupable ne peut être jugée que si « elle se trouve en France » au moment de l'engagement des poursuites) et que pour certains crimes<sup>91</sup>, dans lesquels ne figurent pas le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre.

### A - Deux précédents

L'affaire *Hammouchi* a deux précédents, qui avaient déjà testé la diplomatie française. Le premier est le cas d'Ely Ould Dah, un officier de renseignement mauritanien accusé d'avoir commis des actes de torture en Mauritanie en 1990-1991, par la FIDH et la LDH qui déposent une plainte en juin 1999, alors qu'il se trouvait en France comme stagiaire à l'École du commissariat de l'armée de

(89) *Ibid.*, p. 43.

(90) J.-B. Jeangène Vilmer, Crimée : les contradictions du discours russe, *Politique étrangère*, 80 :1, 2014, p. 159-172.

(91) Torture ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ; terrorisme ; infractions relatives à la protection physique des matières nucléaires ; relatives à la sécurité de la navigation maritime et de l'aviation civile ; relatives à la protection des intérêts financiers de l'UE et à la lutte contre la corruption des fonctionnaires européens.

terre de Montpellier, et après avoir été reconnu par deux de ses victimes présumées. La Mauritanie réagit en expulsant les coopérants militaires français se trouvant sur son sol, en rapatriant les stagiaires mauritaniens en France et en rétablissant un visa pour les citoyens français désirant se rendre en Mauritanie. La réaction mauritanienne s'explique par la nécessité de rassurer son armée sur le fait qu'elle reste protégée par la loi d'amnistie de 1993.

Les conséquences sont aussi régionales : d'autres ex-colonies françaises craignent que certains de leurs ressortissants, anciens militaires notamment, soient arrêtés s'ils se rendent en France pour suivre une formation, ce qui perturbe la coopération militaire avec plusieurs États. Publiquement, le Quai d'Orsay précise qu'il n'est pas dans ses habitudes « de commenter des décisions de justice ou de prendre position alors qu'une procédure judiciaire est en cours »<sup>92</sup>. Mais, préoccupé, le ministre des Affaires étrangères envoie une lettre au procureur insistant sur cette détérioration des relations avec la Mauritanie – lettre qui « figure dans le dossier d'instruction »<sup>93</sup>. En juin 1999, la cour d'appel le place alors en liberté surveillée et lui confisque son passeport. À ce stade, la crise entre les deux États semble se calmer. Patrick Baudoïn, avocat de la FIDH, se dit « choqué par la prise en considération d'éléments diplomatiques quand la justice est saisie de faits aussi graves »<sup>94</sup>.

Ely Ould Dah fuit en avril 2000 – en avion de ligne, tout simplement, ce qui fait dire à l'avocat de la FIDH que cela s'est fait avec « la complicité des autorités françaises »<sup>95</sup> – et rentre en Mauritanie. Le 1<sup>er</sup> juillet 2005, à l'issue du premier

procès français fondé sur la compétence universelle, qui est un procès *in absentia*, il est condamné à dix ans de prison et à 15000 euros de dommages et intérêts pour chacune de ses victimes.

Le deuxième précédent est le cas de Khaled Ben Saïd, un policier tunisien accusé d'avoir commis des actes de torture en Tunisie en 1996. La plainte est déposée en mai 2001, alors qu'il se trouve en France, vice-consul à Strasbourg. Convoqué par la police, il refuse de se présenter, invoquant son immunité diplomatique. Le procureur ouvre une enquête en janvier 2002. Khaled Ben Saïd s'enfuit le mois suivant. En décembre 2008, il est condamné *in absentia* à huit ans de prison. C'est la première fois qu'un diplomate est jugé en France en vertu de la compétence universelle. La Tunisie parle d'une manipulation des islamistes pour affaiblir le pays. La cour d'appel confirme le jugement et augmente la peine à douze ans.

Dans ces deux cas, les conséquences diplomatiques étaient limitées. Les plaintes ayant un potentiel déstabilisateur ont été étouffées. C'était longtemps le cas de nombreuses plaintes contre des Rwandais, qui n'ont pas donné lieu à un procès pour plusieurs raisons<sup>96</sup>, dont le risque trop élevé de tensions diplomatiques comme l'a montré la réaction du Rwanda à l'émission de mandats d'arrêt par le juge Bruguière, qui a affecté les relations diplomatiques fin 2006. La condamnation en 2014 d'un ancien capitaine de l'armée, Pascal Simbikamwa<sup>97</sup>, et en juillet 2016 de deux anciens bourgmestres, Tito Barahira et Octavien Ngenzi, rompt avec cette retenue. Les juges ont encore entre leurs mains une vingtaine de dossiers liés au génocide rwandais, et le parquet autant

(92) *Libération*, 7 juill. 1999.

(93) *Le Monde*, 9 avr. 2000.

(94) *Libération*, 29 sept. 1999.

(95) *LeMonde.fr*, 2 juill. 2005.

(96) M. Langer, *The Diplomacy of Universal Jurisdiction*, op. cit., p. 23.

(97) H. L. Trouille, France, *Universal Jurisdiction and Rwandan génocidaires : The Simbikangwa Trial*, *Journal of International Criminal Justice*, 14 :1, 2016, p. 195-217.

d'enquêtes préliminaires. Toutefois, cet ensemble de procès à venir ne remet pas en cause la tendance à ne pas viser les plus gros poissons.

La plainte contre Mugabe pour torture, déposée par un militant des droits des homosexuels lors de son passage à Paris en février 2003 pour le sommet franco-africain, a été refusée par le procureur en raison de l'immunité des chefs d'État. Et la plainte contre Rumsfeld pour torture à Guantanamo et en Irak, déposée par la FIDH, la LDH, une ONG américaine et une ONG allemande, lors de son passage à Paris en 2007, a également été écartée par le procureur, après confirmation du ministère des Affaires étrangères que les anciens chefs d'État et ministres des affaires étrangères continuaient de bénéficier de l'immunité relativement aux actes commis durant l'exercice de leurs fonctions.

## B - Les problèmes du régime français

Conformément à l'évolution générale de la compétence universelle, dont le champ d'application tend à s'étendre mais la disponibilité à se réduire, la loi du 9 août 2010 portant adaptation de la législation française au Statut de Rome d'un côté intègre les crimes relevant de la compétence de la CPI (génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre), mais de l'autre pose ce qui deviendra connu sous le nom des « quatre verrous » de l'article 689-11 (du code de procédure pénale) : seul le parquet peut décider de poursuivre (il le fait dans une juridiction spéciale chargée d'instruire les crimes internationaux, créée par la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011), et seulement si les

criminels présumés ont une « résidence habituelle » en France, si les crimes en question sont punissables non seulement par le droit français mais aussi par celui de l'État dans lequel ils ont été commis (double incrimination), et si la CPI a décliné sa compétence (complémentarité inversée).

Ces limites suscitent une forte critique de la société civile. Le représentant de la FIDH estime notamment que ce texte « empêchera à peu près complètement l'exercice du mécanisme de compétence extraterritoriale »<sup>98</sup>. En 2012, le candidat François Hollande promet de revoir le texte s'il est élu. Le 26 février 2013, une proposition de loi du sénateur Jean-Pierre Sueur est adoptée à l'unanimité par le Sénat. Elle fait sauter trois des quatre verrous : la condition de résidence habituelle est remplacée par celle de la présence sur le territoire et celles de la double incrimination et de la complémentarité inversée sont abandonnées. Seul le monopole des poursuites par le parquet est maintenu. Cependant, pour que cette proposition de loi entre en vigueur, il faut qu'elle soit également votée par l'Assemblée nationale – ce qui, bientôt quatre ans plus tard, n'a toujours pas été fait. Les ONG de défense des droits de l'homme et le syndicat de la magistrature estiment que c'est parce que « le Quai d'Orsay s'y est constamment opposé »<sup>99</sup>. Ils reprochent à la diplomatie française de tenir un double langage : d'un côté, elle se fait volontiers passer à l'extérieur pour la porte-parole de la justice pénale internationale, en exigeant notamment que soient poursuivis les auteurs des crimes en Syrie ; de l'autre, elle bloque l'adoption de la loi qui ferait sauter trois des quatre verrous, renforcerait la compétence universelle, et permettrait précisément de pouvoir poursuivre ces crimes en France<sup>100</sup>.

(98) Gaz. Pal. 16 juill. 2010.

(99) G. Garrigos, S. Foreman, F. Martres, J.-E. de Linares et C. Chiffaudel, Justice en Syrie : la France doit aller plus loin, *Libération*, 11 oct. 2015 et G. Garrigos et S. Foreman, Guerre et châtement, *op. cit.*

(100) V. not. la critique de Christine Laroque (ACAT) à l'antenne de « Géopolitique, le débat », RFI, 19 juin 2016.

Le Gouvernement assume sa réticence. Aux ONG qui réclament la possibilité pour les victimes et les associations d'initier des poursuites contre des auteurs présumés de crimes internationaux, la garde des Sceaux a notamment répondu que cela poserait un risque de multiplication et d'instrumentalisation des plaintes, comme l'a montré « l'expérience qu'ont vécue d'autres pays [...] ». Permettre à toute personne d'engager l'action publique pose indéniablement problème si nous ne posons pas de conditions : nous serions submergés de plaintes qui n'aboutiraient pas ; et nous donnerions l'impression d'une justice qui n'est pas rendue. Au reste, je rappelle que le monopole du parquet ne porte que sur l'engagement des poursuites : toute personne peut saisir le procureur pour dénoncer un fait ou un auteur. Il faut trouver une solution qui évite l'impasse dans laquelle s'est engagée la Belgique et les reculs consentis par l'Espagne »<sup>101</sup>.

Durant longtemps, le ministère des Affaires étrangères émettait des « opinions » influençant l'application de la compétence universelle<sup>102</sup>. Depuis juillet 2013, toutefois, le ministère de la Justice ne peut théoriquement plus donner d'instruction au parquet sur les dossiers individuels. Le contrôle de l'exécutif se serait donc affaibli.

Un autre problème est que le régime français est double : d'un côté, il y a les crimes prévus par le Statut de Rome, dont la poursuite est soumise au contrôle du parquet ; et de l'autre se trouvent les crimes reposant sur le droit conventionnel, notamment la torture (la Convention de 1984), que la France a l'obligation de poursuivre en vertu de ses engagements internationaux, et pour lesquels il n'y a pas de monopole du parquet dans le déclenchement des poursuites – d'où l'affaire *Hammouchi*. La question est de savoir si ce régime bicéphale, ce double standard, est viable à long terme.

Par ailleurs, le risque principal est que le protocole *ad hoc* franco-marocain ne prolifère. L'Algérie a déjà demandé le même traitement. Il est probable qu'elle l'obtienne. La Mauritanie, dont plusieurs hauts responsables sont visés par une plainte pour torture déposée en novembre 2016 devant le tribunal de grande instance de Paris, pourrait faire de même. Si la France ne résiste pas à ce potentiel effet domino, les ONG auront beau jeu de comparer ces ententes aux « accords bilatéraux d'immunité » que l'administration Bush passait avec d'autres États pour soustraire les ressortissants américains à la compétence de la CPI.

## Conclusion

Les crises diplomatiques n'ont pas tué la compétence universelle, qui continue de se développer. Plusieurs dizaines de personnes dans une quinzaine d'États ont été poursuivies sur cette base dans les quinze dernières années<sup>103</sup>. Elle se professionnalise, passant d'initiatives individuelles (pendant longtemps,

elle était portée par quelques individus exceptionnels comme Reed Brody) à des relais institutionnels (ONG et étatiques). On ne peut que se féliciter de la mise en place de structures spécialisées dans de nombreux États (Allemagne, Belgique, Canada ou France avec la création en 2012 d'un pôle judiciaire spécialisé com-

(101) C. Taubira, dans Sénat, Compte rendu analytique officiel du 26 févr. 2013, [https://www.senat.fr/cra/s20130226/s20130226\\_6.html](https://www.senat.fr/cra/s20130226/s20130226_6.html).

(102) M. Langer, *The Diplomacy of Universal Jurisdiction*, *op. cit.*, p. 20.

(103) F. Lafontaine, *National Jurisdictions*, in W. A. Schabas (dir.), *The Cambridge Companion to International Criminal Law*, Cambridge University Press, 2016, p. 158.

pètent pour les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, créé au sein du tribunal de grande instance de Paris, soutenu ensuite par l'Office central de lutte contre les crimes contre l'humanité, les génocides et les crimes de guerre).

Dans certains cas, la compétence universelle reste le seul recours possible. En Syrie, par exemple, alors que des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité sont régulièrement commis en toute impunité depuis cinq ans<sup>104</sup>, et qu'une saisine de la Cour pénale internationale est bloquée par les vetos russe et chinois au Conseil de sécurité, c'est dans les États tiers que réside pour l'instant le seul espoir de poursuivre les responsables, par l'exercice de leur compétence universelle ou extraterritoriale. L'Assemblée générale des Nations unies a d'ailleurs adopté le 21 décembre 2016 un « Mécanisme international, impartial et indépendant chargé de faciliter les enquêtes sur les violations les plus graves du droit international commises en République arabe syrienne depuis mars 2011 et d'aider à juger ceux qui en sont responsables »<sup>105</sup>, dont l'esprit est précisément de contourner le blocage du Conseil de sécurité. L'Allemagne, la Suède, la Norvège, les Pays-Bas et la Suisse notamment ont déjà ouvert des enquêtes. La France aussi, mais avec les contraintes des quatre verrous de 2010, qu'il y aurait cette fois un intérêt diplomatique à faire sauter pour accentuer la pression sur le régime de Bachar el-Assad. C'est toute l'ambivalence diplomatique de la compétence universelle : elle est à la fois un risque pour certaines relations, et un levier sur d'autres.

Les crises diplomatiques ont permis à la compétence universelle de se déniaiser.

Elles ont mis en évidence les limites du modèle cosmopolite d'une compétence absolue, telle qu'elle était initialement envisagée par la Belgique et l'Espagne. Cette idée illusoire et dangereuse venait finalement à suivre la vieille maxime *fiat justitia et pereat mundus* (que justice soit faite, même si le monde doit en périr). Le risque est alors, par réaction, de tomber dans l'excès inverse, comme l'a fait l'Espagne en rabotant trop de sa compétence universelle, quitte à régresser. Faire des compromis sans aller jusqu'à la compromission : telle est la difficulté de ce mouvement dialectique. La compétence universelle n'est finalement qu'une manifestation de plus du dilemme de la paix et de la justice<sup>106</sup>. On voit progressivement émerger une compétence universelle non plus absolue mais éclairée, consciente des contraintes politiques tout en ayant le souci de ne pas trop leur céder, pour « trouver une solution qui évite l'impasse dans laquelle s'est engagée la Belgique et les reculs consentis par l'Espagne », comme le souhaitait la ministre française de la Justice.

On s'entend généralement pour dire qu'il faut éviter les procès *in absentia* : l'expérience montre qu'une poursuite à distance sans coopération de l'État, sans l'accusé et sans accès aux preuves et aux témoins, ne débouche sur rien. Par ailleurs, l'une des solutions retenues par la pratique et la doctrine est d'introduire la subsidiarité, c'est-à-dire ne poursuivre que si l'État territorial ne peut ou ne veut le faire. C'est notamment ce que recommande l'Institut du droit international à propos du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre<sup>107</sup>.

(104) Des crimes bien documentés par la Commission d'enquête internationale indépendante sur la Syrie établie par le Conseil des droits de l'Homme de l'ONU, les grandes ONG internationales de défense des droits de l'homme telles que *Amnesty International* et *Human Rights Watch*, ainsi que des organisations nationales comme *The Syrian Network for Human Rights* et *The Syrian Observatory for Human Rights*.

(105) UN Doc A/RES/71/248 (21 déc. 2016).

(106) J.-B. Jeangène Vilmer, *Pas de paix sans justice ? Le dilemme de la paix et de la justice en sortie de conflit armé*, Paris, Presses de Sciences Po, 2011.

(107) IDI, résolution « La compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre », session de Cracovie, 2005, art. 3 c).

L'idée de se servir de cette subsidiarité comme d'un moyen de pression (si vous ne jugez pas, on jugera) est bonne. Elle se heurtera toutefois à deux problèmes : son effet sera relatif, dépendant du rapport de force – tous les États ne sont pas sensibles à ce genre de pression – et elle débouchera probablement sur des crises politiques de moindre importance mais plus nombreuses.

### **Biographie**

Formé dans trois disciplines – la philosophie (licence, master, Ph.D.), le droit (licence, master (LL.M.), postdoctorat) et la science politique (doctorat) – en France et à l'étranger, Jean-Baptiste Jeangène Vilmer est directeur de l'Institut de recherche stratégique de l'École militaire (IRSEM, ministère de la Défense), après avoir été chargé de mission « Affaires transversales et sécurité » au Centre d'Analyse, de

Prévision et de Stratégie (CAPS) du ministère des Affaires étrangères et du Développement international. Titulaire de la Chaire d'études sur la guerre à la Fondation Maison des Sciences de l'Homme (FMSH), il est également *Adjunct Professor* à la *Paris School of International Affairs* (PSIA, Sciences Po). Il est l'auteur d'une quinzaine de livres, dont *La Responsabilité de protéger* (Que sais-je ?, PUF, 2015), *Érythrée, un naufrage totalitaire* (PUF, 2015), *Éthique des relations internationales* (PUF, 2013), *La Guerre au nom de l'humanité. Tuer ou laisser mourir* (préface d'Hubert Védrine, PUF, 2012, prix du maréchal Foch de l'Académie française), *Pas de paix sans justice ? Le dilemme de la paix et de la justice en sortie de conflit armé* (Presses de Sciences Po, 2011) et *Réparer l'irréparable. Les réparations aux victimes devant la Cour pénale internationale* (PUF, 2009).