



Synthèse

La dimension internationale de la justice pénale.

Valérie MALABAT

Professeur agrégée des Universités (Université Montesquieu-Bordeaux IV)

Marie DUFFOURC, ATER, doctorante (Université Montesquieu-Bordeaux IV)

Amane GOGORZA, Maître de conférence (Université Montesquieu-Bordeaux IV)

Marie-Cécile GUÉRIN, Maître de conférence (Université Montesquieu-Bordeaux IV)

Thomas HERRAN, ATER, doctorant (Université Montesquieu-Bordeaux IV)

Camille de JACOBET de NOMBEL, Maître de conférence (Université Montesquieu-Bordeaux IV)

Novembre 2011

**Institut des Sciences Criminelles et de la Justice
Université Montesquieu-Bordeaux IV**

Le présent document constitue la synthèse du rapport scientifique d'une recherche financée par le GIP Mission de recherche Droit & Justice. Son contenu n'engage que la responsabilité de ses auteurs. Toute reproduction, même partielle, est subordonnée à l'accord de la Mission.

Envisager la dimension internationale de la justice pénale c'est examiner la confrontation de deux mondes qui n'étaient pas faits pour se rencontrer : le monde de la répression pénale qui s'exerce classiquement comme une prérogative régaliennne et dans un espace territorial et le monde de la justice internationale qui postule le dépassement de ces principes de souveraineté des Etats et de territorialité de la répression.

La confrontation de ces deux logiques conduit ainsi inmanquablement à un partage concurrentiel de l'espace répressif entre les Etats auxquels il faut ajouter désormais les juridictions pénales internationales. Ces différents espaces répressifs juxtaposés et superposés ne peuvent toutefois fonctionner pleinement en autarcie et sont obligés de coopérer pour poursuivre et sanctionner les infractions commises.

Le développement de la dimension internationale de la justice pénale n'en est pas moins inéluctable suivant en cela celui d'une délinquance qui se joue des frontières et utilise des moyens souvent importants. Ce développement s'est traduit par la multiplication des juridictions pénales internationales ainsi que celle des conventions internationales intéressant la matière pénale mais aussi par la construction en Europe d'un espace de liberté, de sécurité et de justice. La recherche d'efficacité de cette justice pénale qui dépasse les intérêts étatiques reste une préoccupation importante compte tenu de l'enchevêtrement des normes et de la concurrence des juges. Cette recherche d'efficacité peut ainsi conduire à vouloir organiser ou du moins mieux ordonner l'espace répressif (I) pour pouvoir ensuite améliorer son fonctionnement et donc la coopération en matière pénale (II).

I - Une meilleure organisation de l'espace répressif ou plutôt des différents espaces répressifs (national, régional, international) doit sans doute être recherchée en premier lieu. Elle implique de s'interroger sur les deux aspects –normatif et judiciaire– de la concurrence des espaces répressifs.

1) Sur le plan normatif tout d'abord, la concurrence des différents systèmes répressifs national, européen et international se fait sur des infractions qui présentent elles-mêmes une dimension internationale. Mais la détermination de ces « infractions internationales » est sans doute la première difficulté à résoudre.

La notion d'infraction internationale, de plus en plus usitée, reste en effet encore peu connue. Ce paradoxe, provient sans doute du fait que la notion d'infraction internationale n'est pas,

contrairement aux apparences, le simple opposé de l'infraction nationale et, que ces deux types d'illicites ne peuvent se distinguer par référence à la source nationale ou internationale de l'incrimination. L'examen du droit pénal international montre en effet que la notion d'infraction internationale n'est pas uniforme et qu'il existe plusieurs catégories d'infractions internationales dont la définition et le régime juridique dépendent très largement du niveau d'internationalisation en cause. Plus précisément, l'infraction internationale semble répondre à deux logiques distinctes : une logique horizontale de territorialité (infraction internationale par son mode de réalisation) et une logique verticale de valeurs (infraction internationale par nature). Ainsi, l'infraction peut être considérée comme internationale soit en raison de son mode de réalisation – parce qu'elle se déroule sur le territoire de plusieurs pays- soit en raison de son résultat pénal. Dans ce dernier cas, l'infraction devient internationale si elle porte atteinte à une valeur internationale. Tel est le cas des infractions dites universelles, lesquelles concernent l'ensemble de la communauté internationale (crimes contre l'Humanité, génocide, crimes de guerre par exemple), mais également des infractions qui protègent spécialement un ordre public suffisamment différencié, comme l'ordre public européen.

L'intérêt de catégoriser les infractions internationales réside essentiellement dans l'ajustement des règles de répression qui leur sont applicables. Cette adéquation du régime à la nature des infractions en cause selon qu'elles sont des infractions fondées sur une valeur internationale, des infractions européennes par nature ou des infractions transnationales n'est toutefois pas menée jusqu'à son terme. Cette catégorisation des infractions internationales pourrait également, dans une certaine mesure participer de la mise en cohérence de l'espace répressif en servant de critère de répartition des compétences entre juge national ou international.

2) Sur le plan judiciaire ensuite, en matière de répression de la criminalité internationale, c'est en effet moins à un partage qu'à une concurrence des compétences entre les différents espaces répressifs que l'on assiste. Il en résulte inévitablement des conflits positifs, verticaux ou horizontaux, potentiels ou réels, de compétence entre juridictions pénales nationales et/ou internationales. Or, ces conflits ne trouvent pour l'heure que des remèdes peu efficaces.

Si les conflits verticaux ont été envisagés dès la création des juridictions pénales internationales et traités par l'affirmation de la primauté des TPI et de la complémentarité de la CPI, le règlement de ces conflits n'en soulève pas moins quelques difficultés.

Pour ce qui est des conflits positifs transnationaux de compétence, ce sont principalement les élans souverainistes des États qui expliquent un tel phénomène. En effet, soucieux de lutter contre l'impunité de la délinquance internationale tout en préservant leur autonomie répressive, les États ont préféré à la coopération interétatique l'extension excessive de leurs compétences nationales, non seulement extraterritoriales mais également territoriale. Ils ont ainsi apporté des réponses nationales à des questions internationales mais sans qu'une coordination acceptable de leur action n'existe en parallèle, augmentant par là même les risques d'atteinte au droit d'une personne à ne pas être jugée deux fois pour les mêmes faits. Or, la justice pénale internationale en construction se doit d'être exemplaire pour être légitime, et ne peut donc se satisfaire d'une lutte imparfaite contre les conflits de compétence. Face à l'impuissance des outils nationaux de lutte contre les conflits de compétence, des solutions ont dû être recherchées à l'échelle supranationale. Plus précisément, c'est à l'échelle régionale, qui se prête tout particulièrement à l'instauration d'une certaine confiance mutuelle entre des États géographiquement, culturellement et juridiquement proches, que sont apparues les propositions les plus innovantes. L'Union européenne en est le parfait exemple. En son sein, des mécanismes de lutte contre les conflits de compétence furent élaborés ; toutefois, ils se limitèrent souvent au règlement et non à la prévention des conflits, et se présentèrent sous forme de simples ébauches du fait des nombreuses réticences qu'ils soulevèrent. Malgré ces imperfections, les efforts entrepris doivent être poursuivis et les mécanismes créés éventuellement transposés à l'échelle internationale. Le premier mécanisme de résolution des conflits de compétence privilégié par l'espace européen et étroitement lié au principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice en matière pénale, est la règle *ne bis in idem* dans sa version transnationale tant absolue que relative. Cependant, en tant que mécanisme tardif, elle ne devrait intervenir que de manière subsidiaire. En effet, il serait assurément plus efficace de donner la primauté aux mécanismes non de résolution mais de prévention des conflits de compétence, de manière à empêcher la survenance d'un véritable conflit entre les différentes juridictions pénales. C'est précisément ce qu'a tenté de faire très récemment l'Union européenne, notamment en élaborant un système d'attribution de compétence en cours de procédure, comparable au système de la litispendance. Le mécanisme de consultations directes mis en place est un mécanisme bilatéral *a priori* complémentaire du mécanisme multilatéral offert par Eurojust, qui est l'institution européenne la plus apte à jouer un rôle efficace en matière de lutte contre les conflits de compétence. Néanmoins, il peut être regretté que le choix ait été fait de créer un tel mécanisme plutôt que de consacrer officiellement les pouvoirs d'Eurojust dans la résolution des conflits bilatéraux puisque

l'agence traite déjà en grande partie de ces affaires. Un autre moyen de prévenir les conflits de compétence consiste à intervenir avant même que le mécanisme de consultations directes institué n'intervienne, c'est-à-dire avant toute procédure, en procédant à l'harmonisation des règles de compétence –mais aussi à la hiérarchisation nécessaire des chefs de compétence– et en œuvrant ainsi pour la coexistence voire le partage des différents espaces répressifs européens. Dans l'hypothèse où un tel rapprochement des règles de compétences pourrait être réalisé, les autres mécanismes de lutte contre les conflits ne joueraient que de manière exceptionnelle, la reconnaissance mutuelle des décisions de justice s'en trouverait facilitée, et le *forum shopping* pénal serait évité. Or pour l'instant, les États membres, jaloux de leurs prérogatives souverainistes, ne sont pas prêts à franchir une telle étape.

Quels que soient les mécanismes de lutte contre les conflits de compétence élaborés, et aussi performants soient-ils, seul un concours véritable des différents acteurs, nationaux et internationaux, qui ont à connaître de ces conflits pourra permettre à ces mécanismes de déployer leur plein effet. Or, les acteurs européens vont pouvoir profiter du desserrement de l'étai institutionnel opéré par le traité de Lisbonne. En effet, Eurojust, qui est pour l'heure le moyen le plus abouti de lutte contre les conflits de compétence, a vu ses pouvoirs renforcés et accrus et pourra donc à l'avenir jouer un rôle central en la matière ; la C.J.U.E., dont la compétence a été étendue et la légitimité confortée, pourra endosser quant à elle un rôle protecteur. Pour ce qui est des acteurs nationaux, et contrairement aux précédents, ils ont toujours eu les pouvoirs d'agir efficacement dans la lutte contre les conflits de compétence mais ont freiné d'eux-mêmes leur intervention sous couvert de souveraineté ; ils est temps aujourd'hui qu'ils instaurent, d'abord à l'échelle régionale puis à l'échelle internationale, une certaine confiance entre eux, même si cela exige le rapprochement préalable de leurs législations pénales, de manière à donner toute son ampleur au principe de la reconnaissance mutuelle des décisions de justice et à rendre par conséquent plus efficace la lutte contre les conflits de compétence.

Tous les progrès qui seront faits dans le domaine de la lutte contre les conflits de compétence permettront d'atténuer les conséquences de la concurrence des espaces répressifs en participant de la mise en cohérence de ces derniers. Mais quelle que soit l'amélioration de l'organisation de la coexistence des différents espaces répressifs, il n'en reste pas moins utile de penser également et conjointement à l'amélioration de la coopération pénale entre ces espaces.

II - En second lieu c'est donc l'efficacité de la coopération pénale internationale qui est recherchée et plus particulièrement celle de ses méthodes.

1) Or, tant l'harmonisation des normes pénales que le développement de la reconnaissance mutuelle des décisions pénales peuvent paraître nécessaires à cette fin.

Il est ainsi tout d'abord d'usage de souligner l'importance du rapprochement des législations répressives pour la coopération pénale. Mais cette affirmation ne se vérifie pas de la même manière selon que l'entraide est verticale, c'est-à-dire s'opère entre les États et les juridictions internationales (Cour pénale internationale, Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Tribunal pénal international pour le Rwanda), ou horizontale, c'est-à-dire intervient entre les États.

En matière de coopération verticale, le défaut de cohérence ne représente pas un obstacle direct à l'entraide judiciaire. En effet, celle-ci ne dépend en rien des prévisions de la loi nationale : elle n'est subordonnée ni à la qualification, ni à la peine édictée par la norme nationale mais se règle exclusivement d'après la norme internationale. De surcroît, cette forme de coopération ne dépend pas non plus de l'appréciation des juridictions nationales. Il ne leur appartient pas en effet de vérifier la qualification retenue par les juridictions internationales, mais seulement de contrôler la régularité formelle de la demande de coopération et, s'agissant de la régularité matérielle, l'erreur manifeste.

En revanche, le défaut de cohérence pourrait constituer un obstacle indirect à la coopération verticale. Cela résulte d'abord de considérations juridiques qui tiennent au respect du principe de la légalité, de la règle *non bis in idem* et à la présence de la clause d'ordre public. Cela découle ensuite de considérations pratiques, l'entraide nécessitant de combiner la norme internationale avec la norme nationale (la première régissant la recevabilité de la demande, la seconde son exécution), ce qui se révélera délicat lorsque le contenu de ces normes est éloigné.

En matière de coopération horizontale en revanche, les divergences entre les lois pénales des différents États constituent un obstacle direct à la coopération. Celle-ci dépend en effet des prévisions de la loi de l'État requis en raison des clauses de réciprocité d'incrimination, de pénalité, de minorité, d'immunité et des systèmes d'adaptation et de conversion de la peine. Mais la considération de la loi de l'État requis demeure limitée, puisqu'elle est en réalité exceptionnelle et que les conditions précitées se recoupent et sont en recul.

Cependant, comme en matière de coopération verticale, la disparité des législations nationales représente aussi un obstacle indirect à la coopération pour trois raisons : d'abord parce que, au sein de l'Union européenne, le principe de reconnaissance mutuelle semble imposer un certain rapprochement des législations ; ensuite parce que la clause d'ordre public, qui a une portée générale, pourrait être invoquée en cas de divergences entre les lois nationales ; enfin parce que, comme en matière de coopération verticale, il est nécessaire, au stade de l'exécution de la demande d'entraide, de combiner les différentes lois pénales.

Il est ainsi ensuite devenu banal de souligner combien la reconnaissance mutuelle des décisions de justice peut apporter à la coopération pénale internationale. Apparaissant comme une méthode de coopération originale dont le domaine d'application n'est a priori pas limité par la nature de l'infraction en cause, la personne visée ni même le stade du procès –encore que la reconnaissance des décisions sententielles, pré-sententielles ou post-sententielles ne pose pas les mêmes difficultés–, elle peut être vue comme mettant en œuvre le mécanisme de libre circulation des décisions de justice en posant que la décision acquiert sa validité dans l'Etat d'émission et non du fait du contrôle de l'Etat d'exécution. La reconnaissance mutuelle des décisions n'implique toutefois pas leur exécution automatique ni l'absence de contrôle par l'autorité d'exécution. Toute la difficulté reste alors de déterminer l'intensité de ces contrôles pour ne pas entraver la reconnaissance mutuelle et donc la coopération pénale. Malgré l'efficacité de la méthode de la reconnaissance mutuelle certains freins lui sont imposés par exemple du fait des conflits de compétence entre les Etats concernés ou encore de part la nécessité de préserver les droits fondamentaux des personnes.

2) Le développement de la coopération judiciaire pose en effet le problème du degré de protection des droits de l'homme dans la mesure où les Etats ne garantissent pas un niveau égal de protection, que ce soit d'un point de vue juridique ou d'un point de vue pratique.

La question se pose alors de déterminer si le risque d'atteinte à ces droits peut constituer un motif légitime de refus de coopération. La question n'est certes pas nouvelle mais le développement présent et à venir de la coopération judiciaire oblige à reconsidérer la difficulté. D'ailleurs, l'internationalisation de la justice pénale s'opère à une époque particulièrement sensible à la protection des droits fondamentaux des individus.

Un premier élément de réponse peut être trouvé dans la primauté incontestable de la protection des droits de l'homme, au stade tant européen qu'international. Ainsi, la Cour de

justice de l'Union européenne a eu l'occasion de l'affirmer au sujet de la coopération entre l'Organisation des Nations-Unies et l'Union européenne visant à geler les avoirs terroristes en réaction aux attentats du 11 septembre 2001. La protection des droits fondamentaux doit se révéler première par rapport aux impératifs liés à la coopération judiciaire internationale, même dans ce cas particulier où elle prenait la forme de l'exécution d'une résolution onusienne, instrument juridique doté de primauté dans l'ordre international.

La primauté des droits de l'homme, toutefois, pose des problèmes de mise en œuvre. Il convient en effet de trouver un équilibre satisfaisant entre les nécessités accrues de la coopération judiciaire et le respect des droits fondamentaux des individus concernés.

De ce point de vue, les jurisprudences internes, européennes et internationales permettent de donner des éléments de réponse en matière d'extradition, ces solutions concernant d'ailleurs également des situations analogues comme un éloignement administratif.

La CourEDH, pionnière sur ce point, considère que le risque de subir la peine de mort, des actes de tortures, des peines ou traitements inhumains ou dégradants oblige l'Etat requis à refuser l'extradition. Cette solution, largement issue d'une interprétation hardie, bien que louable de la Convention, est susceptible de susciter l'embarras. D'une part, une relative incertitude peut être mise en évidence quant au domaine d'application exact de ce qui constitue une véritable obligation de refus. Il serait envisageable de l'étendre au risque d'atteinte à d'autres droits, la jurisprudence interne française étant d'ailleurs parfois en ce sens. De plus, le caractère évolutif de la jurisprudence de la CourEDH pourrait mener à une protection plus rigoureuse. La CourEDH, en effet, n'hésite plus à condamner un Etat signataire ayant coopéré avec un autre Etat également signataire, la protection effective des droits pouvant s'avérer insuffisante en pratique, malgré une adhésion conjointe à la Convention.

Par ailleurs, quoiqu'il en soit du domaine d'application exact de cette obligation de refus, la mise en œuvre pratique de cette obligation est par nature délicate dans la mesure où il s'agit d'apprécier un risque d'atteinte. Toutefois, la construction en Europe d'un espace intégré de protection des droits de l'homme devrait permettre d'affiner ces solutions.

L'Europe d'ailleurs, constitue un laboratoire intéressant quant à l'agencement de divers instruments de protection des droits de l'homme amenés à jouer un rôle décisif à l'occasion de la coopération judiciaire. L'adhésion prochaine de l'Union européenne à la CEDH permettra de mettre en cohérence ces divers échelons de protection. Ainsi, jusqu'alors, la jurisprudence de la Cour de justice a adopté les solutions dégagées par la CourEDH, lorsqu'il

s'est agi d'examiner la conformité de certains éléments de coopération ou d'harmonisation au respect des droits fondamentaux également protégés dans l'ordre communautaire et désormais, dans le cadre de l'Union, conformément à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. La question majeure à laquelle il est trop tôt pour répondre consiste indéniablement à déterminer le degré de docilité avec lequel la Cour de justice se pliera plus ou moins volontiers aux interprétations de la CourEDH, en matière de droit pénal issu de l'Union. La CourEDH pourrait en effet être saisie sur requête individuelle dirigée contre un Etat membre ayant mis en œuvre une directive européenne et contre l'Union elle-même ayant le cas échéant, promu une interprétation en violation de ses droits fondamentaux. Mais il est probable que cela conduise néanmoins à la construction d'un droit pénal européen respectueux des droits de l'homme, grâce à la multiplicité des instruments et des juridictions de protection, ainsi mis en cohérence.

Cette observation générale à la coopération judiciaire a pu être corroborée par une étude plus spécifique de la protection des données à caractère personnel qui est d'ailleurs devenue ces dernières années une des préoccupations principales en matière d'entraide répressive internationale. La multiplication des outils, mis à la disposition des forces de police et des autorités judiciaires des Etats, en vue de faciliter et optimiser l'échange d'informations, a considérablement affaibli le droit à la protection des données à caractère personnel. Malgré des tentatives, plus ou moins fructueuses, pour assurer et renforcer l'effectivité de cette protection, force est de constater que, pour l'essentiel, le chemin à parcourir est encore long. En effet, on peut observer une protection d'intensité variable en fonction de l'espace répressif concerné. Ainsi, alors que cette question est complètement absente au niveau des juridictions pénales internationales notamment, elle fait l'objet de quelques attentions au niveau européen. Pour autant, même lorsqu'elle est prise en compte, on peut regretter un dispositif insuffisant et/ou aléatoire.

Certaines préconisations peuvent ainsi être adressées qui sont de deux ordres. D'une part, il convient de pallier les carences que l'on constate notamment dans l'espace pénal international. Il apparaît indispensable de doter les systèmes verticaux (les juridictions pénales internationales) et horizontaux (la coopération interétatique hors Union européenne ou interrégionale) de justice pénale de dispositifs de protection des données de telle sorte que les prescriptions des instruments internationaux de protection des droits de l'homme soient satisfaites. D'autre part, il est nécessaire de renforcer significativement la protection des données dans l'espace pénal européen. A l'heure actuelle, la protection complètement éclatée

et lacunaire n'est pas satisfaisante. La solution pourrait résider notamment dans une double harmonisation : la première porterait sur les différents régimes de protection applicables à chaque système d'échange d'information et la seconde s'appliquerait à la convergence des droits nationaux en matière de protection des données de sorte qu'elle soit garantie de manière identique dans l'espace pénal européen et instaurer ainsi une véritable égalité entre les citoyens.

Le respect des droits fondamentaux s'invite ainsi aujourd'hui avec force dans la construction et le développement de la justice internationale. Il a été observé que les divergences de protection de ces droits sont un obstacle à la coopération et il est d'ailleurs frappant de constater combien la nécessité de garantir ces droits retentit sur les méthodes de coopération. Les instruments mettant en œuvre la reconnaissance mutuelle des décisions de justice sont par exemple de plus en plus soumis au contrôle des droits fondamentaux et, si la volonté de rapprocher les droits des Etats membres est affichée, c'est principalement aujourd'hui pour garantir les droits des personnes dans le procès pénal dans le but de faciliter la coopération.

La prise en compte des droits fondamentaux doit sans doute également pousser à mieux coordonner les différents espaces répressifs. L'exigence de prévisibilité du droit qui découle du principe de légalité impose en effet que le justiciable puisse connaître le droit et la procédure qui lui seront appliqués et donc, faute d'harmonisation générale des différents droits qui n'est pas envisageable ni même souhaitable, qu'il puisse connaître ou prévoir son juge. Une mise en cohérence des espaces répressifs, qui passe au moins par la prévention et le règlement certain des conflits de compétence, est de ce point de vue nécessaire.

La protection des droits fondamentaux n'est donc pas qu'un objectif louable permettant de légitimer le fonctionnement de la justice pénale internationale : elle en est aussi un gage d'efficacité et c'est d'ailleurs là vraisemblablement sa meilleure chance de prospérer.