

## Les nouveaux horizons de la compétence universelle

Renforcer l'arsenal européen de réponse à la crise migratoire et équilibrer le système global de justice pénale internationale

par Shoshana Levy et Joël Hubrecht [33]

L'Europe accueille sur son sol un afflux important de migrants fuyant des zones de violences et de conflits armés, en Syrie, Afghanistan, République démocratique du Congo, Irak, etc. Parmi eux, de très nombreuses victimes de crimes internationaux graves, mais aussi des criminels de guerre qui se mêlent aux demandeurs d'asile pour échapper à leur responsabilité pénale au-delà de leurs frontières. Le Bureau des migrations suédois dispose de 35 spécialistes chargés de détecter les cas suspects et d'en informer la commission des crimes de guerre. Parmi les 80 000 Syriens, les 20 000 Érythréens, et les 23 500 Irakiens arrivés dans le pays entre 2014 et 2015, des dizaines de suspects ont pu être identifiés, accroissant considérablement le nombre de procédures judiciaires ouvertes en Suède pour ce type de crimes[1]. En 2015, les Pays-Bas avaient quant à eux identifié 30 demandeurs suspectés d'avoir commis des crimes de guerre dans leurs pays d'origine, en Syrie, Érythrée, Nigeria, Soudan et Géorgie[2]. Or ces demandeurs sont censés être exclus de l'asile, en vertu de la Convention de 1951 et des dispositions européennes relatives au statut des réfugiés, qui autorisent les États à refuser leur protection aux individus suspectés d'avoir commis des crimes graves dans leur pays d'origine.[3] Ainsi, en 2016 un militaire de carrière de l'armée syrienne affecté au Directeurat général de la sécurité, et impliqué dans la surveillance et la dénonciation d'opposants politiques a été exclu de l'asile en France, car suspecté de s'être rendu complice de crimes de droit international[4].

Cependant, les instruments juridiques européens et internationaux de garantie des droits de l'Homme et la jurisprudence constante de la CEDH interdisent de renvoyer les demandeurs d'asile à des gouvernements susceptibles de leur infliger la peine de mort ou de les soumettre à des traitements inhumains.[5] C'est la raison pour laquelle l'extradition vers son pays d'origine de ce militaire syrien est inenvisageable. En l'état actuel des institutions et du système judiciaire syrien, il serait en effet exposé, du fait de sa désertion, à des représailles en violation des droits de l'homme de la part de l'Etat syrien. Les Etats européens se doivent ainsi d'accueillir des individus suspectés de graves crimes alors qu'ils ne disposent pas nécessairement des outils juridiques et judiciaires permettant de les poursuivre en justice. L'autorité judiciaire n'a en effet traditionnellement que le pouvoir de juger les auteurs d'infractions commises sur le territoire national, par des ressortissants de l'état concerné, ou à l'encontre de ressortissants nationaux. Seule une compétence extraterritoriale dite « compétence universelle » permet de poursuivre les auteurs de crimes qui n'ont pas de lien de rattachement personnel ou géographique avec l'état poursuivant. Cette compétence universelle intervient en matière de crimes d'une extrême gravité qui, parce qu'ils heurtent la conscience de l'humanité, sont susceptibles d'être punis indépendamment des considérations de frontières ou de nationalité. Il s'agit principalement des crimes contre l'humanité, crimes de guerre, crimes de génocide, crimes de torture, disparitions forcées et infractions terroristes.

## D'un mécanisme bridé au nom de l'expérience belge à l'amorce d'une « renationalisation » de la justice pénale internationale

Cependant, si cette compétence a été intégrée à la législation française et dans nombre d'états européens, elle demeure aujourd'hui confinée à un mécanisme résiduel difficilement applicable. Et pour cause : au début des années 1990, l'engouement de certains pays européens pour une compétence universelle quasi-absolue, permettant aux juges nationaux de poursuivre quiconque de manière inconditionnelle, a généré des incidents diplomatiques sans précédent. Exemple notoire : la Belgique. Elle adoptait en juin 1993 la loi dite de compétence universelle, qui visait la répression des infractions graves au droit International humanitaire[6] et était étendue en 1999[7] aux crimes de génocide et aux crimes contre l'humanité. Cette législation permettait de poursuivre les auteurs présumés de ces trois types d'infractions, *alors même que ceux-ci ne seraient pas présents sur le territoire Belge*. Elle bravait encore les limites de l'ordre international en passant outre les effets des immunités diplomatiques traditionnelles. Ainsi, toute personne se déclarant victime de ces crimes pouvait, sans filtre aucun, mettre en mouvement l'action publique contre tout haut-fonctionnaire ou chef d'État étranger en fonction, en alléguant du caractère criminel de sa politique. Sans surprise, les tentatives d'instrumentalisation politique de cette prérogative ne se sont pas fait attendre. Les magistrats belges se sont trouvés submergés par des plaintes leur imposant de juger de la légalité des politiques publiques de figures aussi variées que Fidel Castro ou George W. Bush, immédiatement suivies de leurs adversaires sur la scène internationale. Ainsi, dès qu'une enquête fut ouverte pour déterminer la responsabilité pénale du Premier Ministre israélien Ariel Sharon dans la commission de crimes de guerre au Proche-Orient, les juges belges étaient également saisis des crimes allégués commis en Israël par Yasser Arafat, représentant de l'Autorité Palestinienne.[8] S'ensuivirent de nombreuses pressions diplomatiques visant à mettre fin à ces poursuites : les autorités israéliennes rappelaient leurs ambassadeurs, et les Etats-Unis menaçaient de déménager les Quartiers Généraux de l'OTAN installés à Bruxelles. Intenable, cette tentative trop ambitieuse de justice universelle fut rapidement avortée, et une réforme législative en soumet depuis 2003 la compétence à une décision du Procureur fédéral, en application de la l'art. 12bis (al.3) de la nouvelle loi, et à la présence du suspect sur le territoire. « D'une compétence universelle absolue, la Belgique est passée à une compétence universelle limitée aux seules exigences du droit international » écrit Eric David[9].

Cette expérience, comme celle en Espagne qui avait permis la mise en cause de Pinochet mais avait aussi provoqué une crise diplomatique avec Pékin suite à l'émission de mandats d'arrêt contre de hauts-responsables chinois pour la répression au Tibet, a discrédité durablement le développement d'une compétence universelle *effective* dans d'autres Etats européens. Le mouvement d'extension des infractions couvertes par la compétence universelle n'a pas été entièrement remis en cause, mais il a été endigué par le renforcement du caractère subsidiaire des poursuites, qui permet au juge de suspendre ou de se dessaisir de ce type de procédure, et par la multiplication de « verrous » juridiques qui, selon Anne Lagerwall, « font douter que la compétence universelle soit aujourd'hui autre chose que le symbole du *désir* d'organiser une répression pénale internationale à l'égard de certains crimes »[10]. Cette phase de reflux semble toutefois, depuis quelques années, être en passe de se clore. Non pas qu'il y ait des signes d'un retour à des régimes de compétence universelle aussi large et ouverte que l'avaient pratiqué la Belgique et l'Espagne – ce modèle apparaît toujours durablement discrédité – mais on assiste, après une réaction de repli, à une forme de « renationalisation » de la justice pénale internationale sur la base d'une compétence universelle plus encadrée, où la présence de l'auteur est une condition à l'ouverture de l'enquête ou du procès et où les Etats se dotent d'un régime dérogatoire en faveur des attributions des ministères publics[11].

Ce nouveau modèle émergent commence à être mieux appréhendé par la doctrine. Reprenant les réflexions de Frédéric Mégret sur le rôle des diasporas[12], Jean-Baptiste Jeangène-Vilmer évoque un « modèle diasporique » qu'il distingue d'un modèle cosmopolite [le modèle inconditionné belge des années 90] et d'un modèle réaliste [faisant primer le principe de souveraineté]. Ce troisième modèle déplace la logique de la compétence universelle de son référent à la « conscience universelle » pour le rattacher à « un principe d'hospitalité ». Dans ce cadre, les diasporas incarnent un acteur majeur dans l'exercice de la compétence universelle (les victimes chiliennes et argentines en Espagne et en France, rwandaises en Belgique, en France, etc.). Celle-ci devient un « des outils à disposition pour que les réfugiés et migrants se sentent en sécurité dans leur société d'accueil. De ce point de vue – ajoute Jeangène Vilmer – elle relève bien de l'intérêt national »[13]. La pertinence de ce « modèle diasporique » ne fait certes pas l'unanimité. Julien Seroussi, assistant spécialisé au « Pôle crimes contre l'humanité, crimes et délits de guerre » de Paris[14], estime quant à lui que c'est plutôt « une conception réaliste du modèle du cosmopolitisme qui domine : à savoir la réduction du cosmopolitisme à la coopération judiciaire et à la complémentarité entre des juridictions plus ou moins restrictives ». Mais quel que soit l'issue de ce débat, les perspectives sont donc en train d'évoluer et, selon nous, ce changement est encore loin d'être achevé.

### En France, aller au bout du projet de réforme sur la loi de 2010

Au sein de l'Union Européenne, des unités spécialisées d'enquête sur les grands crimes de droit international ont été créées en Croatie, en Belgique, en Allemagne, aux Pays-Bas, au Danemark, en Suède. La France s'est également dotée en janvier 2012 d'un Pôle spécialisé en la matière, qui dispose de deux magistrats du Parquet, de trois magistrats instructeurs et d'agents spécialisés. Ces pôles spécialisés sont le garant d'une meilleure efficacité dans le traitement des dossiers. Ses enquêteurs sont en effet spécifiquement formés à traiter des crimes de masse, et à examiner des situations complexes impliquant un très grand nombre d'auteurs et de victimes, et qui ont souvent eu lieu des années voire des décennies auparavant. Les enquêteurs de ces unités doivent de ce fait détenir une compréhension approfondie du contexte historique, politique et culturel d'un pays ou d'une région. Ainsi, entre la fin des années 1990 et 2010, 18 des 24 condamnations en Europe pour crimes internationaux graves ont concerné des enquêtes et des poursuites menées par des unités spécialisées[15]. En France, depuis sa mise en place, trois accusés ont pu être jugés pour leur rôle dans le génocide au Rwanda. Du point de vue procédural et testimonial, la réussite de ces procès, celui de l'ancien chef des services secrets Pascal Simbikangwa et celui des deux anciens bourgmestres Tito Barahira et Octavien Ngenzi, est, de l'avis de la majorité des observateurs (hélas pas assez nombreux pour leur donner la visibilité médiatique qu'ils méritaient), incontestable. Grâce à l'engagement et au professionnalisme de ses acteurs, les progrès de la compétence universelle en France sont eux aussi indéniables. Cependant, cet engagement n'est pas en mesure de pallier la faiblesse des ressources allouées en regard du nombre et de la complexité des dossiers à traiter. De plus, comme y invite Aurélia Devos, une véritable politique pénale est encore à inventer[16]. Enfin, deux voyants au moins sont passés ou restent au rouge.

Le premier concerne l'affaire Hammouchi, du nom du directeur général de la surveillance du territoire marocain qui a fait l'objet d'une information judiciaire pour actes de torture suite à des plaintes déposées par des ressortissants franco-américains et l'ACAT. S'est ensuivie une crise diplomatique qui a vu le Maroc, plusieurs mois durant, suspendre en réaction sa coopération judiciaire avec la France, bloquant 230 dossiers et les échanges dans l'antiterrorisme, et s'est soldé par l'adoption en février 2015 d'un « protocole additionnel à la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale avec le

Maroc » qui organise de facto le dessaisissement des juridictions françaises au profit des juridictions marocaines. Cette démarche, qui du point de vue de l'Etat marocain repose sur des considérations légitimes[17], a été critiquée par les ONG de défense des droits de l'homme, par le syndicat de la magistrature et la Commission nationale consultative des droits de l'homme. En effet, le protocole apparait, par l'ambiguïté de son texte, comme portant atteinte à l'exercice indépendant de la justice et il pourrait de plus être répliqué avec d'autres pays alliés.

Cette affaire témoigne d'une part des vives tensions dont fait l'objet le système de compétence universelle en France, qui n'a pas trouvé un cadre global qui fasse consensus entre le pouvoir politique, la société civile et une partie au moins de l'appareil judiciaire. Elle renvoie d'autre part à une asymétrie entre les différents systèmes de compétence universelle existant. En effet, la loi française prévoit d'une part une compétence universelle pour les actes de tortures, certaines infractions terroristes, ainsi que pour les crimes relevant de la compétence des Tribunaux Internationaux pour le Rwanda et l'Ex-Yougoslavie, pour lesquels la simple présence d'un suspect sur le territoire national permet à une victime de faire ouvrir des poursuites. D'autre part, la loi du 9 août 2010 portant adaptation du droit français à la Cour pénale internationale introduit une compétence universelle pour les crimes de guerre, crimes contre l'humanité et crimes de génocide, mais confère pour ces crimes le monopole des poursuites au parquet, privant donc les victimes de la possibilité de mettre en mouvement l'action publique. Cette asymétrie introduit une incohérence dans le traitement des auteurs de crimes internationaux les plus graves, ainsi qu'une rupture d'égalité dans les possibilités d'action judiciaire offertes à leurs victimes. Concrètement, le monopole du parquet apparait d'autant plus inutile qu'il est contournable par les victimes qui peuvent demander l'ouverture d'une instruction pour torture, quitte à requérir ultérieurement une requalification en crimes contre l'humanité. Ce point nous conduit à un second : la révision « gelée » de cette loi du 9 août 2010 qui a introduit l'article 689-11 du Code de Procédure Pénale. Celui-ci définit les conditions de la compétence extraterritoriale pour les crimes de guerre, crimes contre l'humanité et crimes de génocide qui, au motif d'endiguer les risques d'instrumentalisation politique[18], subordonnent l'ouverture de poursuites des crimes de masse à des conditions juridiques extrêmement restrictives. En effet, en plus de subordonner l'ouverture des poursuites à la décision du procureur, la loi exige que le suspect réside habituellement sur le territoire français (soit depuis plus de 6 mois), que la Cour Pénale Internationale ait expressément décliné sa compétence, et que les faits reprochés soient également punis par la législation de l'Etat où ils ont été commis.[19] Le candidat François Hollande s'était engagé à lever ces restrictions, et une proposition de loi avait été déposée en ce sens fin 2012 par le sénateur Jean-Pierre Sueur. Elle prévoyait initialement la levée des quatre conditions et ainsi l'alignement de l'article 689-11 sur les autres cas de compétences extraterritoriales (concernant la torture, les crimes relevant de la compétence des TPIR et TPIY, ainsi que certaines infractions terroristes) qui ne requièrent que la simple présence du suspect sur le sol français. Lors des débats au Sénat, un amendement a réintroduit le monopole du parquet pour exercer les poursuites. Cette version, qui n'apporte pas de solutions à l'incohérence de traitement constatée plus haut, mais qui a été adoptée à l'unanimité au Sénat, est depuis plusieurs années maintenant en attente d'une discussion à l'Assemblée nationale. C'est donc un projet de réforme « gelé » qui témoigne là encore d'une situation insatisfaisante autant pour le pouvoir public que pour la société civile. Il serait temps aujourd'hui de rouvrir un débat raisonné et serein, sortant de l'opposition caricaturale entre les tenants de la raison d'État et ceux de la justice universelle, et invitant, comme la Garde de Sceaux de l'époque le souhaitait, à « réfléchir à des critères permettant d'encadrer l'engagement de l'action publique par des personnes physiques ou morales autres que le parquet » et d'aller au bout de la révision, souhaitée initialement par une majorité des représentants politiques et des ONG, de la loi du 9 août 2010.

Il serait en effet vain de militer obstinément pour une compétence universelle absolue, négligeant les conditions de sa faisabilité juridique et pratique, et donc le contexte politique dans lequel elle s'inscrit. La compétence universelle n'est un instrument efficace de lutte contre l'impunité des crimes de masse que dans la mesure où elle s'insère dans un cadre juridique qui lui rend son rôle naturel de mécanisme judiciaire. Elle doit ainsi être soumise à des conditions de droit qui d'une part, limitent le travail des juges aux missions pénales qui leur incombent et, d'autre part, offrent un système équilibré, préservant les autorités qui les adoptent de l'opprobre des puissances étrangères. L'exercice de la compétence universelle doit d'abord être obligatoire. Comme c'est le cas pour la répression de nombre de crimes de droit international, la règle "*aut dedere aut judicare*" doit s'appliquer. Cette dernière fait peser sur l'État sur le territoire duquel se trouve l'accusé l'obligation alternative de poursuivre ou d'extrader l'intéressé à un autre État qui assurerait les poursuites. Il s'agit de toute évidence de la condition *sine qua non* de l'effectivité de la compétence universelle dans la lutte contre l'impunité. Aussi et surtout, l'action publique sur le fondement de la compétence universelle ne doit pouvoir être mise en mouvement qu'à condition que le suspect poursuivi se trouve sur le territoire national. On ne peut raisonnablement envisager des poursuites à l'encontre d'un individu se trouvant hors des frontières, pour des faits commis à l'étranger sur des victimes étrangères. Une telle éventualité mène nécessairement à un flot incontrôlable de plaintes, ainsi que le démontre l'exemple belge. Elle heurte en outre la souveraineté juridictionnelle d'autres États, et prive cette compétence de toute sa légitimité en le dévoyant de sa logique judiciaire. Malgré le gel du projet de réforme de la compétence universelle et le signal inquiétant envoyé par l'affaire Hammouchi, des progrès ont été possibles dans d'autres domaines, en particulier sur le rôle clé des services d'asile et d'immigration. C'est ainsi que, depuis la réforme du 29 juillet 2015, l'Office Français de Protection des Réfugiés et des Apatrides (OFPRA) en charge de l'octroi de l'asile, est soumis à l'obligation légale de transmettre au Procureur tout renseignement ayant conduit à l'exclusion d'un demandeur d'asile suspecté d'avoir commis un crime[20]. Le pôle du parquet spécialisé en matière de crimes contre l'humanité et crimes et délits de guerre ainsi que l'Office central de gendarmerie afférent indiquent ainsi collaborer de manière fructueuse avec l'OFPRA pour la conduite de leurs enquêtes et l'exercice de la compétence universelle en France.[21] Cette coopération des services d'immigration devrait cependant s'étendre à l'échelle européenne.

### En Europe, la nécessité d'une démarche régionale renforcée

Car à l'évidence, une telle démarche n'a de sens que si elle est entreprise de façon harmonisée à échelle plus large, et au moins régionale. En ce sens, la collaboration entre les pays de l'Union Européenne (UE) s'est accrue depuis 2002 grâce à la création par le Conseil de l'Union européenne du « Réseau européen de points de contact concernant les personnes responsables de génocide, de crimes de guerre », dit « Réseau génocide », qui réunit deux fois l'an des spécialistes, essentiellement des magistrats et des enquêteurs, pour échanger des informations et des bonnes pratiques dans le cadre de sessions fermées ou plus ouvertes, incluant des partenaires non-européens, des ONG, et des universitaires. Le rapport de 2014 des ONG Redress-FIDH-ECCHR-Trial regrettait que, en dépit des progrès constatés, « l'UE [ait] accordé relativement peu d'attention aux crimes internationaux graves dans le domaine de la JAI [Ndr : Le Conseil "Justice et Affaires Intérieures" développe la coopération et les politiques communes concernant les questions transfrontières], sous prétexte que sa compétence en la matière est limitée, ces crimes étant exclus de la liste des « crimes principaux » de l'UE. Les initiatives récentes de l'UE pour lutter contre l'impunité se sont au contraire attachées à soutenir la Cour Pénale Internationale et d'autres initiatives de politique externe. Ceci au détriment

des victimes de crimes internationaux graves au sein de ses propres frontières, qui ne sont pas mentionnées dans les instruments adoptés dans le domaine de la Justice et des Affaires Internes[22] ». La stratégie adoptée par le réseau Génocide en 2014[23] préconise notamment aux Etats-membres de mettre en place des unités spécialisées au sein des services de police et des services chargés des enquêtes, d'améliorer la communication entre les États membres, par exemple en montant des équipes communes d'enquête (ECE), et en soutenant l'initiative visant à instaurer un cadre global de coopération entre États membres. Cette stratégie recommande également au niveau des institutions européennes cette fois, de modifier le mandat d'Eurojust et d'Europol pour y incorporer les grands crimes internationaux, et d'élaborer un plan d'action visant à lutter contre l'impunité au sein de l'Union Européenne.

Ces recommandations sont pertinentes et encore loin d'avoir été entièrement réalisées. Néanmoins, au-delà de l'intensification de la collaboration et de l'adoption d'un plan commun, on peut penser qu'une véritable cohésion des régimes de compétence extraterritoriale passera à terme par une harmonisation des dispositifs de compétence universelle à l'échelle européenne. Cela empêcherait les criminels de demander l'asile vers le pays où la législation leur est la plus favorable, c'est-à-dire celui où la compétence extraterritoriale est la plus restreinte, comme en Autriche, ou en Italie. Dans ces deux pays les législations sur les crimes de guerre et crimes contre l'humanité sont lacunaires ou pas entièrement compatibles avec le Statut de Rome[24]. Or ils ne sont pas hors de la route des flux d'immigration venant de zones de conflits.

Une telle harmonisation offrirait aussi davantage de légitimité aux poursuites menées. En effet, les entreprises nationales de justice pénale extraterritoriale sont régulièrement accusées de partialité dans la sélection des affaires. Avec un encadrement légal et transparent à échelle européenne de ces procédures, la responsabilité de leur initiative ne pèserait plus sur un État poursuivant en particulier. La légitimité des poursuites reposerait sur une volonté régionale affirmée de ne pas accueillir impunément les criminels de guerre, et d'exposer automatiquement ces derniers à de possibles poursuites judiciaires, quel que soit l'État qui mènera lesdites poursuites. Dans le contexte de crise migratoire que connaît actuellement l'Europe, l'élaboration d'un cadre juridique européen de compétence universelle contribuerait à combler le vide juridique dont bénéficient les demandeurs d'asile exclus de la protection en raison de leurs crimes passés. Ce cadre pourrait s'inscrire dans le **régime d'asile européen commun** qui inclut les directives européennes, les règlements Dublin, et le système Eurodac, et qui vise à renforcer et harmoniser l'asile en Europe. Même s'il n'est pas aisé à élaborer, sa conceptualisation sera facilitée par le fait que tous les pays de l'Union ont ratifié le Statut de Rome.

En outre, l'adoption d'un arsenal législatif européen équilibré et adapté donnerait incontestablement un nouveau souffle à un mécanisme qui devrait être considéré comme un rouage essentiel de la justice pénale internationale, non seulement au titre du principe de complémentarité consacré par le Statut de Rome, mais aussi au regard des obligations qui découlent d'autres traités internationaux. Dans certains cas, il est un élément de recours indispensable, comme le montre la mise en place d'un mécanisme d'enquête internationale indépendant pour les crimes commis en Syrie.

#### **Au plan international, l'opportunité du mécanisme onusien d'enquête internationale pour la Syrie**

En effet, face à l'immensité des crimes perpétrés par le régime syrien pour, sous couvert de lutte anti-terroriste, écraser le mouvement de révolte qui s'était levé dans le sillage des printemps arabes en 2011, et face à l'impunité que son président Bachar-el-Assad assure aux criminels dans le pays, la

mobilisation des Etats de la communauté internationale est indispensable. Cependant, la Cour Pénale Internationale ne peut se saisir de la situation syrienne dès lors que l'Etat syrien n'a pas adhéré au Statut de Rome, et que sa saisine par le Conseil de sécurité des Nations unies est bloquée par le veto russe.

Une solution alternative a été trouvée par l'Assemblée générale de l'ONU. Celle-ci a voté en décembre 2016 la création d'un « Mécanisme international, impartial et indépendant (MIII) 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 »[25]. Il s'agira de recueillir les informations et éléments répondant aux critères/exigences techniques de reconnaissance de la preuve par les tribunaux, à la qualification des crimes selon les normes du droit pénal international, et à la détermination des formes de responsabilités les plus courantes (responsabilité personnelle, responsabilité du supérieur hiérarchique, complicité, etc.). Ce mécanisme constituera donc une base de données exploitable des preuves disponibles. Elles serviront peut-être à constituer plus tard, lorsque les conditions le permettront enfin, un hypothétique tribunal ad-hoc ou des procès en Syrie même. Sans attendre cet avenir incertain, elles pourront nourrir les dossiers ouverts devant les juridictions nationales au titre de la compétence universelle.

Bien que le nombre de réfugiés demeure en Europe relativement limité, comparé en tous cas à l'ampleur du nombre qui est accueilli en Turquie et dans les pays limitrophes, il est suffisant pour porter devant des juridictions d'Europe de nombreuses affaires. Comme le titrait un article du Washington post en mars 2017 : « *For Syrian victims, the path to justice runs through Europe* »[26]. En Suède, sur les 63 plaintes déposées en 2016 au titre de la compétence extraterritoriale, la moitié concernait des Syriens pour des chefs de torture, de meurtres, de viols et traitements inhumains[27]. Une plainte a été déposée en Espagne pour « terrorisme d'Etat » contre neuf membres des forces de sécurité et des renseignements syriens dont Maher el-Assad, le frère du président syrien. L'ancien procureur général du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Stephan Rapp, a également localisé la sœur de l'une des victimes de torture et de meurtre par le régime syrien, et a déposé un dossier de 3 600 pages au procureur espagnol afin de voir ouvrir des poursuites contre ses bourreaux. En France une enquête préliminaire a été ouverte le 27 octobre 2016 sur la base des photos de victimes mortes sous la torture, photos exfiltrées par le réfugié au nom de code « Cesar »[28]. Une autre information judiciaire contre X pour chefs de torture, disparition forcée et crimes contre l'humanité concerne la disparition en novembre 2013 du frère et du neveu d'un citoyen franco-syrien. Mais c'est l'Allemagne qui apparaît aujourd'hui comme le pays européen qui, du fait du nombre important de réfugiés syriens accueillis sur son sol, est le plus engagé dans la lutte contre l'impunité des crimes en Syrie[29]. Une quinzaine d'affaires ont déjà été ouverte. Le journal *Der Spiegel* indique que neuf procédures concernant 12 hauts responsables du régime Assad y seraient **en cours d'examen** tandis que la police enquêterait sur 43 affaires impliquant des personnes ayant commis des crimes de guerre en Syrie et en Irak. La compétence universelle s'exerçant à l'encontre de suspects réfugiés hors de leur pays d'origine, et dans la mesure où la majorité des exilés fuit aujourd'hui la répression du régime d'Assad qui persiste grâce au soutien irano-russe, un grand nombre de jugements rendus concerne des anciens membres de l'Armée syrienne libre ou de groupes liés aux djihadistes. C'est le cas en Suède où un réfugié syrien a été condamné en février 2017 à la prison à vie pour avoir participé à l'exécution de 7 soldats du régime de Bachar Al-Assad en mai 2012 à Idlib. De même les premiers procès en compétence universelle suivies par l'ONG Trial international en Suisse visent des anciens soldats de l'Armée syrienne libre [30] et, en Allemagne, ceux sont deux jeunes syriens qui ont été condamnés, le

premier à Francfort en juillet 2016 pour avoir posé dans des scènes macabres sur des photos postées sur Facebook, et le second à Stuttgart pour le kidnapping d'un agent de l'ONU en 2013.

La plupart du temps, les enquêtes sont extrêmement complexes et nécessitent des moyens qui manquent cruellement aux juridictions nationales même lorsqu'elles sont dotées de pôle spécialisé. Le mécanisme voté par l'Assemblée générale de l'ONU constitue un mécanisme inédit à même de faciliter la coopération internationale et de contribuer à lever une partie des obstacles posés dans ce type d'affaires. En effet, si le mécanisme est en mesure de collecter des preuves, d'en faire une analyse méthodique, de mettre en place un dispositif de protection des témoins vulnérables, d'établir des dossiers et de les transmettre[31] sur la base d'un système à même de garantir la sécurisation des éléments traités de manière à ne plus avoir à reprendre une nouvelle fois devant des juridictions nationales ce long et fastidieux travail d'authentification, il évitera les effets de la dispersion des enquêtes portant sur les mêmes scènes de crimes, et réduira considérablement les coûts de l'instruction.

Le statut du mécanisme onusien prévoit toutefois une réserve envers les pays qui prévoient dans leur législation la possibilité de procès par contumace, c'est-à-dire en l'absence des accusés, ce qui a pu susciter des craintes légitimes dans les pays de culture juridique civiliste. Il serait en effet très dommageable que le mécanisme ne tombe sous la coupe et n'oriente son travail que du point de vue des juristes de culture juridique anglo-saxonne. C'est au contraire, s'il s'inspire davantage des procédures en usage dans les systèmes inquisitoires et s'il est en capacité de répondre à une collaboration avec une multitude de types différents de juridictions, que le mécanisme servira les objectifs de sa mission. Rien ne serait plus regrettable qu'un mécanisme qui aurait réussi à collecter et à traiter une grande quantité de preuves sans être en mesure ensuite de leur fournir un débouché judiciaire adéquat. Les pays de juridiction civiliste/de droit continental doivent pouvoir bénéficier pleinement de la collaboration avec le mécanisme même s'il faut éviter les procès in-absentia de hauts-dirigeants. Ils sont frustrants pour les victimes et nourrissent les accusations d'ingérence judiciaire « néocoloniale ». Ils prêtent surtout le flanc au risque de leur instrumentalisation par des Etats non démocratiques qui pourraient se lancer dans une « guerre judiciaire » ou tenter de récupérer les éléments d'un dossier pour mieux l'enterrer.

Le développement de la compétence universelle dans une optique nouvelle qui ne retombe pas dans les travers auxquels on a assisté en Belgique, est loin de n'être qu'une forme d'action par défaut. Elle offre en effet, dans une période qui ne prête pas à l'optimisme qui prévalait dans les années 90, l'opportunité d'une avancée historique vers « un système juridictionnel global et efficace, fondé sur la complémentarité entre juridictions internationales et juridictions internes »[32]. Cela peut paraître paradoxal mais, pour reprendre la célèbre formule d'un poète allemand, « *là où croît le péril croît aussi ce qui sauve* ».

Notes :

[1] Anne-Françoise Hivert, « En Suède, pas de répit pour les criminels de guerre », *Le Monde*, 17 mai 2017.

[2] Pays-Bas : 30 suspects de crimes de guerre parmi les réfugiés, *Le Point*, 29 Février 2016.

[3] Article 1F de la [Convention de 1951 relative au statut des réfugiés](#), et articles 12 et 17 de la [Directive européenne 2011/95 du 13 décembre 2011](#).

[4] CNDA, recueil de jurisprudence 2016, page 139 et suivantes.

- [5] En cas d'expulsion ou d'extradition, la Cour conclut à une violation de l'article 3 de la Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme qui prohibe les traitements inhumains et dégradants. Voir par exemple *Chahal c. Royaume-Uni*, 15 novembre 1996.
- [6] **Loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977.**
- [7] Voir la loi du 16 juin 1993 modifiée par la loi du 10 février 1999 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire.
- [8] Voir "*Arafat lawsuit filed in Belgian court*", 7 novembre 2001, *BBC news*.
- [9] Eric David, « Que reste-t-il de la compétence universelle dans la loi du 5 août 2003 ? », *jura falconis*, jg 40, 2003-2004, n°1, p.55-72.
- [10] Anne Lagerwall, « Que reste-t-il ... », [http://www.persee.fr/doc/afdi\\_0066-3085\\_2009\\_num\\_55\\_1\\_4094](http://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_2009_num_55_1_4094)
- [11] Mathilde Masse, « Panorama des régimes de compétences extraterritoriales : quelques tendances actuelles ? », dans Julian Fernandez (dir), *Justice pénale internationale*, CNRS éditions, 2016, p. 173-193.
- [12] Frédéric Mégret, « The Elephant in the Room in Debates about Universal Jurisdiction : Diasporas, Duties of Hospitality, and the Constitution of the Political », *Transnational Legal Theory*, n°6:1, 2015, p 89-116.
- [13] Jean-Baptiste Jeangène-Vilmer, « La compétence universelle à l'épreuve des crises diplomatiques », *Revue de science criminelle et de droit pénal*, octobre-décembre 2016, p. 717.
- [14] Et auteur de la thèse « Les tribunaux de l'humanité, les ajustements cognitifs dans la mobilisation pour la compétence universelle des juges nationaux », Ecole doctorale Concept et langage, Université Paris Sorbonne, soutenue le 20 novembre 2007.
- [15] Redress/FIDH/ECCHR/Trial, « Faire progresser la justice : les victimes des crimes internationaux graves dans l'UE », octobre 2014, p.10. Rapport sur <http://www.redress.org/downloads/publications/cover-eu-report-with-annexes-fr.pdf>
- [16] Aurelia Devos, « Le pôle crimes contre l'humanité, crimes et délits de guerre : un premier bilan » dans Julian Fernandez (dir), *Justice pénale internationale*, CNRS éditions, 2016, p. 195-206.
- [17] Didier Rebut, « Le droit international sous la pression des relations internationales » dans Julian Fernandez (dir), op. cit., p. 221-237.
- [18] Voir par exemple le rapport du Sénat français sur la réforme de la compétence universelle, accessible [ici](#).
- [19] Article 689-11 du Code de procédure pénale français relatif à la compétence universelle: « *Peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises toute personne qui réside habituellement sur le territoire de la République et qui s'est rendue coupable à l'étranger de l'un des crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale en application de la convention portant statut de la Cour pénale internationale signée à Rome le 18 juillet 1998, si les faits sont punis par la législation de l'État où ils ont été commis ou si cet État ou l'État dont elle a la nationalité est partie à la convention précitée.*
- La poursuite de ces crimes ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public si aucune juridiction internationale ou nationale ne demande la remise ou l'extradition de la personne. A cette fin, le ministère public s'assure auprès de la Cour pénale internationale qu'elle décline expressément sa compétence et vérifie qu'aucune autre juridiction internationale compétente pour juger la personne n'a demandé sa remise et qu'aucun autre État n'a demandé son extradition. »*

[20] Article L722-3 du Code d'entrée et de séjour des étrangers et du droit d'asile : « *Tous les membres du personnel de l'office sont tenus au secret professionnel en ce qui concerne les renseignements qu'ils auront reçus dans l'exercice de leurs fonctions.*

***Toutefois, conformément au second alinéa de l'article 40 du code de procédure pénale, le directeur général de l'office transmet au procureur de la République tout renseignement utile ayant conduit au rejet d'une demande d'asile ou d'apatridie motivé par l'une des clauses d'exclusion définies à la section F de l'article 1er de la convention de Genève, du 28 juillet 1951, relative au statut des réfugiés, aux a, b et c de l'article L. 712-2 du présent code ou au iii du 2 de l'article 1er de la convention de New York, du 28 septembre 1954, relative au statut des apatrides. »***

[21] Voir le site de l'office central de lutte contre les crimes contre l'humanité, les génocides et les crimes de guerre, ainsi que les propos d'Aurélia Devos, procureur au Pôle spécialisé en la matière lors d'un colloque tenu à Limoges en février 2016 rapportés au lien suivant <https://competence-universelle.org/tag/pole-genocide-crimes-contre-lhumanite/>

[22] Redress/FIDH/ECCHR/Trial, Faire progresser la justice..., rapport op. cit., octobre 2014, p. 12.

[23] <http://www.eurojust.europa.eu/Practitioners/Genocide-Network/Documents/Strategy-Genocide-Network-2014-11-FR.pdf>

[24] REDRESS/FIDH, « La compétence extraterritoriale dans l'UE. Etudes des lois et pratiques dans les 27 Etats-membres de l'Union européenne », décembre 2010, disponible sur [http://www.redress.org/downloads/publications/Extraterritorial\\_Jurisdiction\\_In\\_the\\_27\\_Member\\_States\\_of\\_the\\_EU\\_FR.pdf](http://www.redress.org/downloads/publications/Extraterritorial_Jurisdiction_In_the_27_Member_States_of_the_EU_FR.pdf)

[25] Document A/71/55 : *Rapport du Secrétaire général*, du 19 janvier 2017.

[26] Article du 2 mars 2017 par Anthony Faiola et Rick Noack.

[27] Anne-Françoise Hivert, *Le Monde*, op. cit.

[28] Garence Le Caisne, *Opération César. Au cœur de la machine de mort syrienne*, Stock, 2015.

[29] Voir *European Center for Constitutional and Human Rights, Criminal complaint in Germany against high profile members of syrian military intelligence service, Special newsletter*, mars 2017. Disponible sur <https://www.ecchr.eu>

[30] Affaire Mouhamed Droubi, là aussi sur la base d'une vidéo postée sur facebook ou l'accusé violentait un blessé suspecté d'être lié à l'armée syrienne ; affaire Haisan Omar Sakhan identifié sur une vidéo comme un des exécutants d'un groupe de 7 soldats syriens capturés à Idlib.

[31] Les preuves collectées, classées confidentielles, ne pourront être partagées qu'avec des régimes démocratiques, où des procédures judiciaires sont engagées, et qui ne pratiquent pas la peine de mort.

[32] Hervé Ascensio, « La justice pénale internationale de Nuremberg à La Haye », acte du colloque de novembre 2011 in S. Gaboriau et H. Pauliat, *La justice pénale internationale*, Pulin, 2002.

[33] **Joël Hubrecht est responsable du programme Justice Pénale Internationale et Justice Transitionnelle à l'IHEJ, et Shoshana Levy est avocate de formation spécialisée dans les crimes de droit international, et responsable du pôle judiciaire de l'Association française pour la promotion de la compétence universelle. Les opinions exprimées dans cet article sont celles de leurs auteurs et n'engagent qu'eux.**