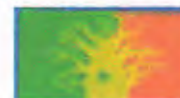


2008/043



REPUBLIQUE DU SENEGAL

Un peuple-un but-une foi



MINISTERE DE LA JUSTICE

CENTRE DE FORMATION JUDICIAIRE

CFJ



SECTION GREFFE

MEMOIRE DE FIN DE FORMATION

THEME

DE LA COMPETENCE UNIVERSELLE

Présenté et soutenu par

M. Mamadou WADE

Décembre 2011

Sous la direction de

M. Samba FAYE

Promotion 2008



REPUBLIQUE DU SENEGAL

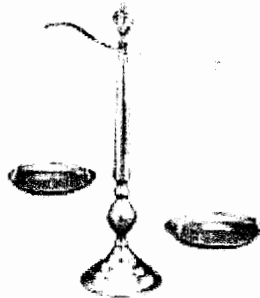
Un peuple-un but-une foi



MINISTERE DE LA JUSTICE

CENTRE DE FORMATION JUDICIAIRE

CFJ



SECTION GREFFE

MEMOIRE DE FIN DE FORMATION

THEME

DE LA COMPETENCE UNIVERSELLE

Présenté et soutenu par

M. Mamadou WADE

Décembre 2011

Sous la direction de

M. Samba FAYE

Promotion 2008

DEDICACES

Je dédie ce modeste travail

A ma mère, la plus courageuse et la plus patiente des femmes au monde, puisse dieu te soulager du poids de la maladie et t'accorder longue vie,

Au meilleur des pères du monde, qui accomplit toujours son devoir de père malgré qu'il soit devenu arrière grand-père et qui ne voit jamais l'un des deux 3 de mes 33ans, puisse dieu rétribuer ta bonté,

A mes sœurs, qui me sont très chères,

A mes frères, pour leur sens de la famille,

A tous mes amis, qui ont toujours été présents dans les moments difficiles,

REMERCIEMENTS

Je remercie mon directeur de mémoire, monsieur Samba FAYE pour sa bienveillante disponibilité, ses conseils et orientations qui ont été décisifs pour l'élaboration de ce document;

Tout le corps professoral du Centre de Formation Judiciaire pour la qualité de leurs enseignements et qui ont su être des guides, des parents, des amis;

L'administration du Centre de Formation Judiciaire pour l'amour et l'abnégation qu'ils ont pour la tâche ô combien ardue qui leur ait confié et à laquelle ils s'acquittent dans la plus grande équité et sens des responsabilités :

Monsieur Mamadou DIAKHATE, Directeur du CFJ, pour la grande lumière de ses interventions, son souci de rigueur et la haute vision qu'il a de la justice qui doit être l'affaire d'hommes et de femmes Compétents, Intègres, Responsables et Élégants (CIRE) qu'il œuvre sans relâche à configurer,

Madame Aïssatou DIALLO BA, Directrice Adjoint, pour la qualité de ses cours en sa qualité de formatrice au CFJ, sa très grande disponibilité pour les questions pédagogiques et qui a su être au chevet de chacun d'entre nous à chaque fois que des problèmes personnels d'ordre sociaux ont surgi, une femme de cœur, une femme au grand cœur, prompte à s'enquérir de la santé de tout le monde, puisse dieu rétribuer sa bonté,

Monsieur Ndiouga MBODJI, Chef de la scolarité, pour l'amour qu'il a pour son travail qu'il exerce avec célérité et efficacité sans jamais être sous l'emprise de la routine et qui fait siennes les difficultés pédagogiques et sociales que rencontrent les élèves au point de travailler les week-ends,

Maître Hélène DIOP, coordonnatrice de la section Greffe, doyenne du Greffe qui a su nous faire part de son expérience de pionnière à travers son cours d'administration des Greffes, une maman qui gère ses enfants, au ton calme et patient,

Monsieur DIOUF, Intendant du CFJ, « monsieur bourse » qui veut tellement qu'on soit sans souci qu'il est gêné du retard de la disponibilité des bourses comme s'il nous les devait à titre personnel, prompt à rendre service et dépose tout élève qu'il rencontre sur la route en oubliant ses propres courses,

Monsieur Emanuel MBENGUE et Hamidou BADJI pour leur attachante et serviable gentillesse,

Les Secrétaires pour leur affabilité, leur promptitude à rendre service, et qui abattent un travail titanesque dans l'ombre,

Les Chauffeurs qui maîtrisent leur art avec perfection, pour leur ponctualité aux lieux des stages malgré les méandres de la circulation en ville,

Mes camarades de promotion,

Toute la famille judiciaire.

GLOSSAIRE

ATCA : Alien Tort Claim Act

CIJ: Cour Internationale de Justice

CPJI: Cour Permanente de Justice Internationale

CPI: Cour Pénale Internationale

FIDH: Fédération Internationale des Droits de l'Homme

GAJ: Groupe d'Action Judiciaire

JLD: Juge des Libertés et de la Détention

ONG: Organisation Non Gouvernementale

ONU: Organisation des nations Unies

OTAN: Organisation du Traité de l'Atlantique Nord

PCHR: Palestinian Center for Human Rights

RDC: République Démocratique du Congo

SDN: Société Des Nations

TMI: Tribunal Militaire International

TPI: Tribunal Pénal International, **TVPA :** Torture Victims Protection Act

UA: Union Africaine

UE: Union Européenne

SOMMAIRE

Dédicaces.....	1
Remerciements.....	2
Glossaire.....	4
Table des matières.....	5
Introduction.....	7
Chapitre I : LA NOTION DE COMPETENCE UNIVERSELLE.....	12
Section I: La compétence pénale classique.....	12
Paragraphe 1: Les facteurs de rattachement.....	12
A) La compétence territoriale.....	12
B) La compétence personnelle (active et passive).....	13
Paragraphe 2 : La compétence temporelle.....	15
A) La prescription de l'action publique.....	15
B) La prescription de la peine.....	16
Section II : Les fondements de la compétence universelle.....	17
Paragraphe 1 : Les conventions et la coutume juridique internationale.....	18
A) Les conventions de Genève et la convention contre la torture de 1948.....	18
B) Les crimes contre l'humanité et le génocide.....	22
Paragraphe 2 : La compétence universelle des juridictions nationales.....	27

A) L'exemple belge.....	27
B) L'exemple français et américain.....	29
Chapitre II : L'APPLICATION DE LA COMPETENCE UNIVERSELLE.....	35
Section I : La procédure et la détermination des responsables de l'infraction.....	35
Paragraphe 1 : La procédure.....	35
A) La plainte.....	36
B) L'ouverture des poursuites.....	40
Paragraphe 2 : La détermination des responsables de l'infraction.....	51
A) Le supérieur hiérarchique.....	51
B) L'exécutant.....	55
Section II : Les limites à l'application de la compétence universelle.....	57
Paragraphe 1 : L'amnistie et la grâce.....	59
A) L'amnistie.....	59
B) La grâce.....	63
Paragraphe 2 : Les immunités et leur consécration par la jurisprudence de la CIJ.....	66
A) Les immunités en droit international.....	66
B) La consécration des immunités par la jurisprudence de la CIJ.....	70
Conclusion.....	72
Bibliographie.....	74
Wébographie.....	74

Introduction

En tout temps l'Homme, cet animal social, ce *zoon politicon* - qui ne peut d'ailleurs être appréhendé valablement ailleurs que dans la réalité sociale - a cherché à s'appliquer des règles pour policer les interactions interindividuelles - qui ne se passent pas sans heurts - au sein de l'entité géographique qui lui sert de cadre de vie. Qui dit règles dit obligation de s'y conformer à peine de sanctions.

De la forme primitive de sanction des méconduites et de réparation symétrique des torts interindividuels que sont entre autres la loi du Talion et les représailles¹, l'humanité quittant son berceau a su perfectionner au cours des âges son système de répression et de réparation, l'institutionnalisant à travers des structures stables, impersonnelles et professionnalisées que sont les cours et tribunaux.

Ces cours et tribunaux où se meuvent des acteurs professionnalisés dans le métier de rendre la justice que sont les magistrats - et certains autres d'y contribuer : greffiers et personnel non judiciaire - fonctionnent suivant une réglementation stricte et des procédés codifiés dans le cadre du droit procédural qui sont mondialement admis.

Le cadre institutionnel d'exercice du pouvoir de ces cours et tribunaux est l'État qui se délimite dans un espace géographique donné dans lequel vit une population et qui est détenteur d'une souveraineté au niveau international face à ses paires.

Ainsi, chaque État est souverain quant à son organisation interne. Le pouvoir judiciaire institutionnalisé à travers les cours et tribunaux s'exerce dans les limites du territoire national et ne s'applique en principe qu'aux populations qui y évoluent.

L'institution judiciaire d'un État ne pouvait en principe, traditionnellement, connaître que des faits qui se sont, soit produits à l'intérieur des limites de son entité géographique et sur lesquelles il a légiféré (*compétence territoriale*), soit mettant en cause (*compétence*

¹ Droit qu'avait au moyen-âge un étranger lésé dans un autre pays par un autochtone d'obtenir réparation une fois rentré chez lui en s'en prenant aux ressortissants du pays où il avait été victime d'une injustice, ceci une fois que la « lettre de représailles » envoyée aux autorités dudit pays par l'intermédiaire de ses propres dirigeants pour le rétablir dans ses droits soit restée lettre morte.

personnelle active) où lésant (*compétence personnelle passive*)² un de ses citoyens, soit enfin menaçant sa sécurité nationale bien que fomentées à l'étranger par des étrangers (*compétence réelle*).

Ainsi, la compétence du juge national qui est son « *aptitude légale à accomplir des actes judiciaires, à instruire et juger un procès* » nécessitait traditionnellement, pour s'exercer, des *facteurs de rattachement* de l'affaire à l'État dont il tient son pouvoir.

Rappelons ici que, aussi longtemps que l'on remonte l'histoire, les différentes formes d'organisation des sociétés humaines qui ont eu à exister, bien que souveraines les unes par rapport aux autres, n'ont jamais été des îlots clos et ont toujours eu des rapports soit de bon voisinage soit conflictuels et les populations respectives qui y évoluent ont toujours connu des interactions et se déplacent non sans réglementation d'un territoire à un autre. Toutefois, la réglementation dans le cadre des déplacements en haute mer qui n'était de l'apanage d'aucun État, laissait les usagers des eaux internationales à la merci des pirates qui ne tombaient sous le coup d'aucune législation.

Aux lendemains de la première guerre mondiale, le besoin de pacifier les rapports inter-états conduit la Société Des Nations (SDN) à mettre sur pied en 1920 une Cour Permanente de Justice Internationale (CPJI) chargée de trancher les différends entre États. Le différend qui opposait, en 1927, la France à la Turquie dans le cadre de l'affaire du Lotus³ a vu la consécration, par l'arrêt de la CPJI (Série A, N°10 du 07 Septembre 1927) du droit de l'État turc d'avoir appréhendé, jugé et condamné le commandant français du bateau pirate qui battait pavillon français alors que la coutume juridique internationale de l'époque voulait que ça soit le pays du pavillon mis en cause qui soit compétent dans le cas de crime commis en haute mer, hors la juridiction de tout État⁴.

² Forme de compétence très souvent décriée par nombre d'États mais qui s'avère être très efficace vu les possibilités de poursuites qu'elle offre surtout en matière de crime de guerre et crime contre l'humanité, la résidence de la victime pouvant même déterminer la compétence du juge.

³ Un navire français qui avait fait couler un bâtiment turc, le brisant en deux en tentant de l'aborder et fit sombrer huit de ses marins.

⁴ Droit invoqué à l'appui de la requête française.

Dans le cadre de cette jurisprudence de la CPJI, le juge Moore dans ses opinions personnelles disais que : « *Dans le cas de ce qui est connu sous le nom de piraterie du Droit des Gens, il a été concédé une compétence universelle, en vertu de laquelle toute personne inculpée d'avoir commis ce délit peut être jugée et punie par tout pays sous la juridiction duquel elle vient de se trouver... Bien qu'il y ait des législations qui en prévoient la répression, elle est une infraction de droit des gens; et étant donné que le théâtre des opérations du pirate est la haute mer où le droit et le devoir d'assurer l'ordre public n'appartient à aucun pays, il est traité comme l'individu hors-la-loi, comme l'ennemi du genre humain - hostis humanis generis- que tout pays dans l'intérêt de tous peut saisir ou punir*» (Arrêt CPJI , Série A, N°10 du sept Septembre 1927, p.70).

Cette jurisprudence de la CPJI jeta les premiers jalons du principe de compétence universelle qui est ce droit qu'a tout État de traduire devant ses juridictions tout pirate qu'il aura appréhendé, considéré comme *hostis humanis generis* même si le crime pour lequel il est arrêté n'a pas de lien immédiat et direct avec l'État en question⁵.

La notion de compétence universelle cantonnée à ses débuts aux infractions liées à la piraterie en haute mer connaîtra une évolution aux lendemains de la seconde guerre mondiale avec l'institution des Tribunaux Militaires Internationaux de Nuremberg et de Tokyo⁶ par les Alliés pour juger les crimes de guerre, crimes contre l'humanité et crimes de génocide perpétrés par les nazis avec la ferme conviction que pour préserver la paix mondiale fallait-il que les crimes les plus graves (crimes de guerre, crimes contre l'humanité, crime de génocide, torture, etc.) commis systématiquement à grande échelle et heurtant la conscience de l'humanité toute entière ne puissent demeurer impunis et que tout État au nom et pour le bien de la communauté internationale se doit de s'attacher à traquer tous responsables de tels actes afin de les traduire devant ses propres juridictions sinon de les mettre à la disposition de tout autre État qui serait disposé à les juger (*aut dedere aut judicare*).

⁵ De nos jours, la Convention de Montego Bay de 1982 en son article 105 stipule que « Tout État peut, en haute mer et tout autre lieu ne relevant pas de la juridiction d'un État, saisir un navire ou un aéronef pirate... Les tribunaux de l'État qui a opéré la saisine peuvent se prononcer sur la peine à infliger ».

⁶ Les statuts de ces tribunaux étant dressés post factum (illégalité sur mesure) beaucoup de juristes qualifient cette justice de « justice du vainqueur sur les vaincus » le principe « nullum crimen, nulla poena sine lege » n'étant pas respecté.

La compétence universelle peut ainsi être définie comme étant ce mécanisme permettant au juge national de connaître des affaires concernant les crimes internationaux (les plus graves) perpétrés systématiquement à grande échelle avec la particularité que ces infractions n'ont aucun lien de rattachement direct avec l'État dans lequel il exerce sa fonction.

Ce principe de compétence universelle est cependant sujet à controverses. La matière qu'elle se fixe pour objectif de traiter est celle des crimes les plus graves et le plus souvent mettant en cause les autorités politiques et militaires ainsi que certains subordonnés - mais presque toujours sous la coupole du supérieur hiérarchique - de certains États touchant ainsi une parcelle de la souveraineté de ces derniers, option qui ne fait pas l'unanimité.

Le thème de recherche *De la compétence universelle* que nous nous sommes proposés de traiter s'inscrit dans une logique pratique car il se propose de servir d'outil en notion juridique à tout un chacun et plus particulièrement aux non initiés en droit afin de leur permettre de cerner tous les contours de ce principe.

L'une des tâches du greffier, la non moindre d'ailleurs, étant de servir d'agent d'accueil et d'orientation du justiciable, servir à ce dernier cette recherche qui se veut en réalité être un manuel est un moyen de l'orienter en le renseignant sur une notion juridique à propos de laquelle il pourrait être confronté. Notion défrayant la chronique et faisant l'actualité au Sénégal à propos de l'affaire Habré⁷.

⁷ Dilemme de l'Etat sénégalais entre accorder l'asile politique à un ancien chef d'État présumé coupable de crimes contre l'humanité et d'actes de torture, le juger au Sénégal dans le cadre du mécanisme de la compétence universelle prévu par les nouvelles lois pénales sénégalaises 05-2007 et 06-2007 du 31 janvier 2007 modifiant respectivement le Code de Procédure Pénal et le Code Pénal en application du traité de Rome ratifié par le Sénégal, l'extrader dans son pays d'origine où il risque la peine de mort (une sanction de cette nature ne cadre pas avec l'esprit de la justice internationale : justice n'est pas synonyme de vengeance) ou enfin l'extrader en Belgique (ce que refusent les autorités sénégalaises qui préconisent un règlement africain de cette affaire) dont les reculades en matière de compétence universelle face aux pressions de certaines grandes puissances occidentales lui confère la réputation de ne s'acharner que sur d'anciens responsables politiques des pays les moins avancés ? Les victimes étant des belges d'origine tchadienne la Belgique a introduit un recours contre le Sénégal devant la CIJ en février 2009 pour obtenir l'extradition d'Habré.

Dans le cadre de la réalisation de ce travail, pour plus de clarté et de précision, nous avons opté dans un premier chapitre pour une définition de **La Notion de compétence universelle** (Chapitre I) en la différenciant de **La compétence pénale classique** (Paragraphe I) dans un premier paragraphe avant d'en arriver sur **Les fondements de la compétence universelle** (Paragraphe II) dans le deuxième paragraphe. Définissant d'abord le principe de compétence universelle et précisant ses sources, nous nous sommes ensuite attachés dans un deuxième chapitre à traiter de **L'application de la compétence universelle** (Chapitre II) en parlant de **La procédure et la détermination des responsables de l'infraction** (Paragraphe I) au paragraphe premier pour terminer par **Les limites à l'application de la compétence universelle** (Paragraphe II) dans le dernier paragraphe.

Cette étude n'a nulle prétention heuristique exhaustive et ne s'inscrit aucunement dans une logique doctrinaire approfondie, loin s'en faut d'ailleurs, elle se veut être modestement andragogique avec le vœu ardent de servir d'utilitaire en matière de notion juridique, accessible à tout un chacun et entre en droite ligne d'une politique de vulgarisation du droit et plus précisément du droit procédural, entre autres tâches du greffier en devenir que nous sommes.

Chapitre I : LA NOTION DE COMPETENCE UNIVERSELLE

Pour définir la compétence universelle nous parlerons de la compétence pénale classique pour la différencier d'elle et fixer ce en quoi elle est particulière et quelque part novatrice puisque transcendant en principe les souverainetés étatiques. Nous aborderons par la suite la question liée à ses fondements. Un principe juridique ne naissant pas ex nihilo nous verrons les bases qui le soutiennent tant conventionnelles que coutumières de même que son expression au sein de certaines législations nationales.

Section I: La compétence pénale classique

Traditionnellement, la compétence du juge (pénale comme civile) qui est son « *aptitude légale à accomplir des actes judiciaires, à instruire et juger un procès* » nécessitait, pour s'appliquer, des facteurs rattachant l'affaire qui est soumise à son appréciation à l'État dont il tient son imperium et son magisterium. Cette aptitude du juge à connaître d'une affaire nécessite également des délais légaux dans lesquels elle est applicable quant à la recevabilité de l'action et quant à l'exécution des décisions rendues.

Paragraphe 1: Les facteurs de rattachement

Ces facteurs de rattachement sont le territoire et la personne mise en cause ou la victime.

A) La compétence territoriale

Le juge national est compétent pour connaître de toute infraction commise dans le territoire de l'État. Le principe de souveraineté gouvernant l'existence des États, chacun d'entre eux a la charge d'assurer souverainement la justice à l'intérieur de ses frontières, et tout fait prévu et puni par les lois en vigueur commis en leurs seins par n'importe quel individu qu'il soit citoyen ou étranger confère au juge le droit d'en connaître. Exception est toutefois faite des infractions commises dans les limites des entités diplomatiques accréditées dans le territoire national et considérées comme une portion de terre étrangère donc souveraines en tant que telle, mais également de certaines infractions commises dans le territoire par des représentants diplomatiques étrangers qui bénéficient d'une immunité de juridiction en vertu de l'article 29 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961, entrée en vigueur le 24 avril 1964 et obligeant d'empêcher toute forme d'atteinte à la personne, à la

liberté et à la dignité des organes de relations extérieures qui ne peuvent « être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention ». D'après Pierre Marie Dupuy, l'immunité de juridiction est une « exception de procédure opposée à la compétence territoriale d'après laquelle un État ou une organisation internationale intergouvernementale ne peuvent être devant les tribunaux internes de l'État territorial ».

L'autre facteur de rattachement auquel la compétence du juge est assujettie est l'état de la personne mise en cause ou victime de l'infraction.

B) La compétence personnelle (active et passive)

L'État est une forme d'organisation des sociétés humaines. Il se caractérise par un territoire, une population et un pouvoir politique souverain. Ce pouvoir politique s'exerce sur cette population qui, en réalité, lui a confié une parcelle de sa liberté⁸ pour qu'il lui assure en retour sécurité et bien-être social. Ainsi les individus d'une population se subordonnent à l'autorité de l'État qui a une emprise légale sur eux et se charge de les gouverner. Un État a la possibilité d'invoquer pour justifier l'emprise qu'il exerce sur des individus « un lien d'allégeance particulière qui lui subordonne une personne donnée ». Ce lien d'allégeance est le lien de nationalité.

La nationalité d'un individu détermine son appartenance à un pays donné. Ce pays lui doit soutien et assistance partout où il se trouve mais ce pays répond de lui également dans toute forme de méconduite dont il se sera rendu coupable partout à travers le monde et peut demander son extradition⁹ pour connaître de l'affaire. Dans le cas également d'un citoyen qui aura commis une infraction à l'étranger et a pu se soustraire à la justice de ce pays, le juge national sera compétent pour connaître de l'affaire si la demande lui est portée mais seulement à la double condition que ces faits soient constitutifs d'une infraction à la loi pénale de son propre pays par respect au principe de légalité et que les lois du pays de commission répriment également ces faits.

⁸ En élisant ses dirigeants par suffrage ou en acceptant volontiers la dévolution divine du pouvoir au souverain dans les royaumes.

⁹ Dans le cas où il existe des accords bilatéraux de coopération et d'entraide judiciaire entre le pays de commission de l'infraction et son propre pays sinon la compétence territoriale du juge du pays de commission s'exerce prioritairement et de plein droit (*lex loci delicti*).

Ainsi le juge national exerce une compétence personnelle active sur les ressortissants de l'État partout où l'infraction a pu être commise à travers le monde.

L'État qui doit soutenir et assister ses citoyens les protège également par ce fait de toute lésion ou infraction dont ils peuvent être victimes partout à travers le monde et fait toutes les diligences nécessaires, par le biais de ses services compétents, la chancellerie et la représentation diplomatique entre autres, quand les droits d'un de ses ressortissants sont méconnus en vue de leur rétablissement.

L'État peut ainsi diligenter des poursuites dans le pays de commission de l'infraction contre l'auteur présumé dans le cas où un de ses ressortissants est la victime. Il peut également essayer d'obtenir son extradition pour en connaître, ce qui du reste est très exceptionnel car la compétence territoriale du juge du pays de commission est là aussi prioritaire et tout pays cherche aussi à garantir un procès équitable à tous ses citoyens même aux plus grands criminels. S'il s'agit d'un criminel international en cavale qui soit l'auteur de l'infraction l'État peut émettre un mandat d'arrêt international à son encontre.

Dans le cadre des crimes les plus graves faisant l'objet d'une compétence universelle (crimes de guerre, crime contre l'humanité, crime de génocide, torture, etc.), le juge nationale peut également demander l'extradition d'un présumé coupable pour connaître de l'affaire quand un de ses ressortissant en est victime¹⁰. Certains pays à l'image de la Belgique se déclarent compétents pour connaître de ce genre d'affaire quand la victime réside dans leur pays depuis un certain temps (trois ans pour la Belgique) et leur porte l'affaire. Ainsi le juge national est compétent pour connaître de toute infraction dont un des ressortissants de son pays est victime partout où elle a pu être commise à travers le monde¹¹.

¹⁰ Ici le juge national peut ne pas invoquer une compétence universelle quand la législation interne ne l'a pas intégré ou même si le pays n'est pas signataire du traité de Rome, mais une compétence personnelle passive pour réprimer une infraction dont un de ses ressortissants est victime.

¹¹ La justice française s'est déclarée compétente pour juger un certain nombre de hauts responsables sénégalais à la suite du naufrage du Joola dans la mesure où certaines des victimes étaient de nationalité française.

Toutefois, sa compétence, pour s'exercer, nécessite un délai légal dans lequel l'affaire doit lui être portée et une fois sa décision rendue un intervalle de temps dans lequel celle-ci doit être exécutée à peine de prescription.

Paragraphe 2 : La compétence temporelle

La compétence du juge par rapport à une affaire n'est pas applicable éternellement. Il existe des délais légaux dans lesquels il peut se déclarer compétent quant à l'ouverture des poursuites et également un délai au delà duquel une fois rendus, ses décisions ne sont plus exécutoires, la prescription les atteignant.

A) La prescription de l'action publique

L'action publique, c'est-à-dire les poursuites pénales entamées à la suite d'une infraction, ne peuvent pas durer éternellement, c'est la raison d'être de la notion de prescription. Il s'agit d'un délai dans lequel un présumé coupable d'une infraction doit être définitivement jugée ; à défaut, il ne peut plus être ni poursuivi, ni jugé sur sa culpabilité pénale. La prescription atteignant ainsi l'action publique, l'écoulement d'un certain temps empêche le juge de se prononcer sur la « *vérité judiciaire* » au plan pénal. Il ne peut plus, même si le mis en cause faisait des aveux, ni le déclarer coupable, ni lui infliger une peine.

Le juge n'est pas face à un choix mais à une obligation qui est celle de constater d'office la prescription. De plus, le prévenu ne peut pas renoncer à l'application du principe de la prescription qui a un caractère d'« ordre public ». Même si la défense méconnaît ce droit en se privant de l'invoquer, le juge le soulève d'office. La prescription est une exception d'incompétence qui peut être soulevé à tout moment de l'instance par le juge ou les parties une fois qu'elle est avérée.

La prescription se justifie par l'atténuation du trouble à l'ordre social occasionné par l'infraction en raison du temps écoulé (l'infraction aurait plongé dans l'« oubli ») ainsi que par le dépérissement ou la fragilisation des preuves sous l'effet de la durée, la perte des souvenirs chez les témoins et l'accroissement du risque d'erreur judiciaire qui peut porter préjudice aux droits de la défense.

L'action publique se prescrit par 10 ans pour les crimes, 3 ans pour les délits et 1 an pour les contraventions. Le point de départ des délais de prescription est, en principe, le jour où

l'infraction a été commise. Par ailleurs, les délais de prescription sont allongés en présence de causes d'interruption (interrogatoire du prévenu ou audition d'un témoin, citation du ministère public ou de la partie civile, plainte avec constitution de partie civile, jugement de condamnation, etc.) qui font courir un nouveau délai d'égale durée.

Notons également que les peines aussi se prescrivent.

B) La prescription de la peine

Le délai de prescription de la peine court en principe à partir de la date où la condamnation est devenue définitive, c'est à dire soit une fois les délais de recours arrivés à échéance lorsque ce droit n'a pas été exercé soit au moment où les voies de recours ont été épuisées. Cependant, dans le cas où la peine est assortie d'un sursis, le délai de prescription court à compter du terme du sursis ou du moment où une décision révoquant ce sursis est elle-même devenue définitive.

Les crimes se prescrivent par 20 ans, 5 ans pour les délits et 3 ans pour les contraventions. Le temps de prescription de la peine est plus long que celui de l'action public. Ceci s'explique par le fait que dans le cas de la peine la culpabilité du mis en cause quand à la commission de l'infraction est déterminée et l'application de la sanction s'impose pour son caractère expiatoire, exemplaire, éducatif, préventif et dissuasif.

Lorsque la peine est prescrite, la condamnation quant à elle demeure et pourra être pris en compte en cas de récidive mais l'exécution de la décision du juge ne peut plus être demandée. C'est là une manière de sanctionner le manque de diligences du ministère public, mais aussi de protéger le justiciable contre la demande d'exécution d'une peine intervenant a son détriment longtemps après la condamnation alors qu'entre temps il a pu s'être dédouané et s'être honorablement réinséré dans la société, l'infraction qui a conduit à la prononciation de la peine étant même tombé dans « l'oubli », ne troublant manifestement plus l'ordre public. Ceci donc pour parer à ce qu'une peine dont l'exécution n'a jamais été réclamée le soit à temps inopportun ce qui pourrait nuire davantage que ce que la sanction implique comme mesure dans la répression. La prescription de la peine peut ainsi servir de garde-fou pour le respect des droits du prévenu face aux attermolements du ministère public.

Comme pour l'action publique la prescription de la peine est également « d'ordre public », le condamné ne peut pas y renoncer.

La prescription de la peine ne prive pas les parties civiles de leur indemnisation, en effet les dommages et intérêts relèvent non pas de la sanction pénale mais de la sanction civile. Ce droit à l'indemnisation disparaît selon les règles de prescription propres au droit civil (30 ans)

Ainsi, comme nous l'avons déjà précisé plus haut, la compétence universelle s'exerce sans égard à la localisation territoriale de la commission de l'infraction. Elle transcende les souverainetés étatiques traditionnellement admises en droit pénal international pour agir au nom et pour le compte d'une communauté internationale dans le cadre d'une mondialisation des incriminations dont elle traite (les crimes les plus graves) en se basant sur un « *droit commun de l'humanité* »¹² applicable aux citoyens du monde sans égard à l'état où à la qualité des accusés avec la particularité que les crimes qui relèvent d'elle sont imprescriptibles tant l'ouverture des poursuites que l'exécution des peines en vertu de la **Convention des Nations-Unies du 26 Novembre 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité.**

La compétence universelle n'est pas un principe de droit international pénal au contenu éparé et tacite, elle tire ses fondements légaux et sa légitimité des conventions et règles coutumières internationales ainsi que dans son articulation au sein des législations internes de certains États.

Section II : Les fondements de la compétence universelle

Comme tout principe juridique, la compétence universelle n'est pas apparue ex nihilo, elle trouve ses fondements dans les conventions et la coutume juridique internationale ainsi que son intégration au sein de certaines législations nationales.

¹² Matérialisé en quelque sorte par les statuts de la Cour Pénale Internationale même si du reste la compétence de cette cour n'est applicable qu'aux ressortissants des pays ayant ratifié la convention de Rome bien que les États non signataires peuvent autoriser à la cour de connaître d'une affaire mettant en cause leurs citoyens et malgré que la compétence de cette juridiction ne soit pas rétroactive. Les statuts de cette cour ont la particularité de regrouper en leur sein toutes les conventions et coutumes internationales afférentes au principe de compétence universelle.

Paragraphe 1 : Les conventions et la coutume juridique internationale

La compétence universelle s'est consolidée durant des décennies à travers plusieurs traités et conventions internationaux. Toutefois, nous nous limiterons aux conventions de Genève sur le droit international humanitaire et à la convention contre la torture de 1984, vu leur importance décisive sur la délimitation des contours du principe de compétence universelle.

A) Les conventions de Genève et la convention contre la torture de 1984

Les quatre conventions de Genève ainsi que leurs trois protocoles additionnels sont des traités internationaux fondamentaux en matière de droit international humanitaire. Elles définissent les règles de protection des personnes en cas de conflit armé, notamment les soldats contre certaines actions, les blessés, les prisonniers de guerre et les naufragés de guerre navale, mais aussi et surtout les civils et leurs biens.

La première convention de Genève date de 1864, cependant les textes en vigueur de nos jours ont été écrits aux lendemains de la deuxième guerre mondiale. Les conventions de Genève se composent de sept textes ayant cours actuellement que sont les quatre conventions de Genève du 12 août 1949, les deux protocoles additionnels du 8 juin 1977 et le troisième protocole additionnel de 2005. Les quatre Conventions de Genève ont été mondialement ratifiées, ce qui signifie que chacun des États du monde y est partie.

Les quatre Conventions de Genève de 1949 et les Protocoles additionnels prévoient une compétence universelle des juridictions nationales contre les violations graves du droit international humanitaire. Tout État partie à ces conventions est compétent pour connaître de toute affaire concernant les crimes les plus graves perpétrés par toute personne se trouvant sur son territoire quelle que puisse être la nationalité de cette personne et partout où elle a pu commettre ces crimes comme stipulé au deuxième paragraphe de l'article 49 de la Première convention, à l'article 50 de la deuxième convention, à l'article 129 de la troisième convention et à l'article 146 de la quatrième convention : « *Chaque Partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves, et elle devra les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Elle pourra aussi, si elle le préfère, et selon les conditions prévues par sa propre législation, les remettre pour jugement à une autre Partie*

contractante intéressée à la poursuite, pour autant que cette Partie contractante ait retenu contre lesdites personnes des charges suffisantes. »

De même, l'article 88 du Protocole additionnel I du 8 juin 1977 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux stipule à son premier paragraphe que « *Les Hautes Parties contractantes s'accorderont l'entraide judiciaire la plus large possible dans toute procédure relative aux infractions graves aux Conventions et au présent Protocole* » prévoyant ainsi une entraide judiciaire en matière pénale et donnant la primauté à la législation du pays requis(article 88 « *...les Hautes Parties contractantes coopéreront en matière d'extradition. Elles prendront dûment en considération la demande de l'Etat sur le territoire duquel l'infraction alléguée s'est produite.*

Dans tous les cas, la loi applicable est celle de la Haute Partie contractante requise... »)

Les Conventions de Genève ont ainsi créé une compétence universelle des juridictions nationales. Elles **obligent** les États à invoquer leur compétence à chaque fois que des présomptions sérieuses d'avoir commis ces infractions graves dont elle traite pèsent sur une personne quelle qu'elle puisse être et partout où elle a pu les avoir commis. A défaut de les juger les États peuvent extraditer les auteurs présumés de violations graves du droit international humanitaire trouvés sur leurs territoires vers un autre État qui les réclame (*aut dedere aut judicare*), toutefois le pays requis (où le présumé coupable est trouvé) a la latitude d'opérer cette extradition conformément aux dispositions de sa propre législation.

Ainsi même si les auteurs présumés de ces infractions les plus graves ne sont pas trouvés sur leur territoire, chaque État a la possibilité d'obtenir leur extradition pour en connaître, ce qui élargit considérablement le champ d'application de la compétence universelle, ne l'assujettissant de la sorte à aucun facteur de rattachement quel qu'il puisse être.

La compétence universelle trouve également ses fondements dans la **convention contre la torture de 1984**.

La *convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* adoptée et ouverte à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale des Nations-Unies dans sa résolution 39/46 du 10 décembre 1984 est entrée en vigueur le 26 juin 1987.

L'article premier de cette convention définit la torture à son premier paragraphe ainsi qu'il suit : « *Aux fins de la présente Convention, le terme "torture" désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elle.* ». La convention consacre la qualification pénale de l'acte de torture et son intégration dans les dispositions légales internes des États parties à son article 4 qui stipule dans son premier paragraphe que « *Tout Etat partie veille à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal. Il en est de même de la tentative de pratiquer la torture ou de tout acte commis par n'importe quelle personne qui constitue une complicité ou une participation à l'acte de torture.* ». Elle suggère également le type de peine qui convient vu la gravité de l'infraction à son deuxième paragraphe : « *Tout Etat partie rend ces infractions passibles de peines appropriées qui prennent en considération leur gravité.* »

La convention prévoit à son article 7 au premier paragraphe que « *l'État partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'une infraction visée à l'article 4 est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire, dans les cas visés à l'article 5, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale.* » (*aut dedere aut judicare*), conférant ainsi une compétence universelle aux juridictions nationales des États parties.

Il n'y a rien qui saurait justifier l'acte de torture. La torture fait l'objet d'une condamnation unanime par tous les États (même si dans les faits certains continuent de la pratiquer encore aujourd'hui) et de nombreux textes internationaux en consacrent l'interdiction, on peut citer entre autres l'article 5 de la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948, l'article 7 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966, l'article 3 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, l'article 5 de la Convention américaine des droits de l'Homme du 22

novembre 1969, l'article 5 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des Peuples, adoptée par les Etats membres de l'OUA (Organisation de l'Unité Africaine) en juin 1981.

Les juridictions internationales ont également consacré le caractère universel de l'interdiction de l'acte de torture à l'image de la Chambre de première instance du Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie dans l'arrêt **Furundzija** rendu en 1998, et qui énonce « *L'autre trait majeur du principe interdisant la torture touche à la hiérarchie des règles dans l'ordre normatif international. En raison de l'importance des valeurs qu'il protège, ce principe est devenu une norme impérative ou **jus cogens**, c'est-à-dire **une norme qui se situe dans la hiérarchie internationale à un rang plus élevé que le droit conventionnel, même que les règles du droit coutumier ordinaire.** La conséquence la plus manifeste en est que les États ne peuvent déroger à ce principe par le biais de traités internationaux, de coutumes locales ou spéciales ou même de règles coutumières générales qui n'ont pas la même valeur normative. Clairement, la valeur du jus cogens de l'interdiction de la torture rend compte de l'idée que celle-ci est désormais une des normes les plus fondamentales de la communauté internationale. En outre cette interdiction doit avoir un effet de dissuasion, en ce sens qu'elle rappelle à tous les membres de la communauté internationale et aux individus sur lesquels ils ont autorité qu'il s'agit là d'une valeur absolue que nul ne peut transgresser.* »

L'interdiction de l'acte de torture constitue donc une norme impérative du droit international et aucune dérogation n'est admise en ce qui concerne la poursuite des auteurs de ce crime. C'est d'ailleurs ce qu'a prévu la Convention contre la torture qui consacre, en ses articles 5 paragraphe 2, 6 et 7 paragraphe 1, la compétence universelle des juridictions nationales en ce qui concerne la répression de ce crime. Ainsi la compétence universelle trouve également ses fondements dans la convention contre la torture qui consacre l'intégration de cette incrimination au sein des dispositions légales internes des États parties.

De même, la coutume juridique internationale consacre la compétence universelle pour la répression des crimes contre l'humanité et le génocide.

B) Les crimes contre l'humanité et le génocide

La coutume est un « *usage juridique oral, consacré par le temps et accepté par la population d'un territoire déterminé* »¹³. C'est un usage né de la répétition. L'exigence de répétition apparaît dans l'adage « *une fois n'est pas coutume* ». Le non-usage, c'est-à-dire la désuétude, met un terme à la coutume.

La coutume est une des sources du droit et plus particulièrement une source fondamentale du droit international. Sa place traditionnelle a été réaffirmée par le statut de la Cour Internationale de Justice annexé à la Charte des Nations unies dont l'article 38 à son premier paragraphe dispose que la Cour peut appliquer, dans le règlement des différends, « *la coutume internationale comme preuve d'une pratique générale acceptée comme étant le droit* ».

L'incrimination de crimes contre l'humanité a été définie pour la première fois de façon formelle et internationale par le Statut du Tribunal Militaire International de Nuremberg à la fin la Seconde Guerre mondiale pour qualifier pénalement les atrocités et horreurs commis par l'Allemagne hitlérienne et les pays de l'Axe. Par la suite un certain nombre de traités et résolutions, telles les résolutions 3 (I) du 13 février 1946 et 95 (I) du 11 décembre 1946 de l'Assemblée générale des Nations unies en ont fait état.

De nos jours, l'article 7 du Statut de la Cour Pénale Internationale en donne une définition beaucoup plus complète : « *1. Aux fins du présent Statut, on entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque* :

a) *Meurtre* ;

b) *Extermination* ;

c) *Réduction en esclavage* ;

d) *Déportation ou transfert forcé de population* ;

¹³ *Histoire des institutions publiques et des faits sociaux*, Timbal et Castaldo, Précis Dalloz, 11e édition, 2004, p.272).

e) *Emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international ;*

f) *Torture ;*

g) *Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ;*

h) *Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste au sens du paragraphe 3, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour ;*

i) *Disparitions forcées de personnes ;*

j) *Crime d'apartheid ;*

k) *Autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale. »*

Aucune convention internationale n'a consacré formellement le principe de compétence universelle pour réprimer les crimes contre l'humanité. Il est toutefois largement admis en droit international que ce principe découle de la coutume ainsi que de la jurisprudence internationale. Cette dernière consacre effectivement le principe de compétence universelle pour la répression des crimes contre l'humanité, même en l'absence de dispositions légales internes attribuant expressément une telle compétence aux juridictions des États.

C'est ainsi que toujours dans l'affaire **Le Procureur contre Anto Furundzija**, le Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie note que : « [...] *les crimes internationaux étant universellement condamnés quel que soit l'endroit où ils ont été commis, chaque État a le droit de poursuivre et de punir les auteurs de ces crimes. Comme le dit de façon générale la Cour suprême d'Israël dans l'affaire Eichmann, de même qu'une juridiction des États-Unis dans l'affaire Demjanjuk, "c'est le caractère universel des crimes en question (c'est-à-dire des crimes internationaux) qui confère à chaque État le pouvoir de traduire en justice et de*

punir ceux qui y ont pris part ». ¹⁴ [Pour Eichmann, cf. ILR, 36, p. 298. Pour Demjanjuk, voir 612 F. Supp. 544 (N.D. Ohio 1985)].

Ainsi, même s'il n'y a pas de dispositions expresses dans les lois internes de l'État qui initie les poursuites, le droit international confère au juge national une compétence universelle pour connaître des crimes contre l'humanité.

Le juge national est donc dans son bon droit de chercher dans la coutume internationale son aptitude à exercer une compétence universelle pour connaître d'un crime contre l'humanité.

A côté des crimes contre l'humanité, le crime de génocide fait également l'objet d'une compétence universelle bien qu'il existe une convention internationale qui en limite la portée.

Etymologiquement, le terme génocide est formé à partir du Grec « *genos* » qui signifie naissance, espèce, genre, et du Latin « *caedere* » qui veut dire « tuer ». Le terme génocide est apparu pour la première fois dans un document officiel du 8 octobre 1945 : l'acte d'accusation du Tribunal Militaire International de Nuremberg ¹⁵. L'origine du mot est à chercher dans l'ouvrage de Raphaël Lemkin ¹⁶, qui essayait de définir les horreurs et atrocités perpétrés par les nazis à l'encontre des peuples juifs et tziganes pendant la deuxième guerre mondiale. Il témoigne de la volonté de la communauté internationale de punir un crime jusque là inconnu dans le vocabulaire juridique pénal et de qualifier la destruction systématique du peuple juif par le régime nazi.

Avant l'Holocauste, les massacres des peuples entiers avaient déjà eu lieu dans le passé ¹⁷. Un terme analogue avait été créé à partir de la guerre de Vendée par Gracchus Babeuf, celui de «

¹⁴ Aff. IT-95-17/1-T, 10 décembre 1998, § 156

¹⁵ JORGENSEN NINA, H.B., The responsibility of States for international crimes, Oxford University Press, P.33

¹⁶ LEMKIN R., Axis Rule in Occupied Europe, Carnegie Endowment for International peace, 1944, Washington, P.79

¹⁷ Le massacre de millions de chinois par les mongols au 13ème siècle, qui représente la plus grande extermination d'êtres humains de toute l'histoire, les estimations variant entre 10 et 40 millions de victimes ; la déportation des acadiens par les britanniques sous les ordres du gouverneur Charles Lawrence en 1755. Dépossédées de leurs terres, des familles ont été déportées dans des colonies britanniques et, certains d'entre eux au Royaume-Uni ou en France.

populicide », pour signifier l'extermination d'une population. Ces actes n'étaient pas encore qualifiés de génocide.

La **Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948** définit le génocide comme étant « *l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :*

a) Meurtre de membres d'un groupe ;

b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ;

c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ;

d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ;

e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre ».

C'est cette même définition qui a été retenue par les TPI ad hoc pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda et par la suite reprise par le Statut de la CPI.

La convention contre le génocide a été l'objet d'importantes négociations et les critiques ne manquent pas à son encontre du fait de ses lacunes, en ce qui concerne notamment l'omission des critères politiques et culturels dans sa définition. Toutefois, en dépit de ses lacunes, la Cour Internationale de Justice a considéré qu'elle était une codification de la coutume, ce qui a d'ailleurs décidé les rédacteurs du Statut de la Cour Pénale Internationale à adopter mot pour mot la même définition, dans son article 6.

En plus du crime de génocide à proprement parler, la Convention de 1948 précise à son article III que seront également punissables : « ... b) *L'entente en vue de commettre le génocide;*

c) L'incitation directe et publique à commettre le génocide;

d) La tentative de génocide;

e) La complicité dans le génocide. »

Et comme pour le crime contre l'humanité, l'obligation d'intention (« ...une *attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque*... ») inscrite dans la Convention de 1948 rend ardue la tâche consistant à démontrer le génocide car en plus d'être une source d'ambiguïté majeure, elle permet le plus souvent aux génocidaires de cacher les véritables motifs de leurs crimes devant la juridiction de jugement pour se dédouaner de la qualification de génocide.

Notons également que l'article 6 de la Convention de 1948 (« *les personnes accusées de génocide ou de l'un quelconque des autres actes énumérés à l'article 3 seront traduites devant les tribunaux compétents de l'Etat sur le territoire duquel l'acte a été commis, ou devant la Cour criminelle internationale qui sera compétente à l'égard de celles des parties contractantes qui en auront reconnu la juridiction* ») exclut la compétence personnelle des juges nationaux.

Ainsi, les possibilités d'exercer une compétence universelle sont inexistantes si on se réfère uniquement à ce texte, la compétence territoriale seule étant retenue. Cependant, et comme pour le crime contre l'humanité, cette insuffisance a été surmontée par le recours à la coutume pour l'exercice du principe de compétence universelle par le juge national. En guise d'illustration le 17 avril 2001 s'est ouvert devant la Cour d'assises de Bruxelles le procès de quatre Rwandais accusés d'avoir participé au génocide de 1994, les juges belges ayant pu connaître de cette affaire en dépit de l'exclusivité de territorialité de la compétence du juge en matière de génocide telle que stipulée par la convention de 1948.

Ainsi, il apparaît que n'importe quel État puisse maintenant affirmer, au nom de la communauté internationale toute entière, sa juridiction sur les crimes de génocide, en vertu d'une application de la coutume juridique internationale, quel que puisse être l'endroit où ils ont pu être commis et quelle que puisse être la nationalité des auteurs ou des victimes.

A côté des fondements conventionnels et coutumiers du principe de compétence universelle, certains États l'intègrent également dans leurs législations internes à travers le code de procédure pénal, le code pénal (à l'image du Sénégal avec les lois 05-2007 et 06-2007 modifiant respectivement le code de procédure pénal et le code pénal et qui lui confèrent une compétence universelle) et les lois de justice militaire.

Paragraphe 2 : La compétence universelle des juridictions nationales

Les cas de la Belgique, des Etats-Unis et de la France retiendront particulièrement notre attention vue leur spécificité et leur rôle pionnier en matière de compétence universelle.

A) L'exemple belge

La Belgique est devenue une référence en matière de compétence universelle depuis qu'elle a adopté le 16 juin 1993 une loi visant à réprimer les infractions graves aux conventions de Genève du 12 août 1949, et aux Protocoles additionnels I et II du 8 juin 1977.

L'application de cette loi était limitée aux crimes de guerre, tel que stipulé dans son article premier, commis lors d'un conflit inter-états ou d'une guerre civile. La loi de 1993 est une intégration, dans le droit interne belge, des dispositions des conventions de Genève et de ses Protocoles additionnels I et II relatives aux infractions graves des règles du droit international humanitaire et consacre ainsi la compétence de ses juridictions pour en connaître, quel que soit le lieu où ces infractions ont pu être commises (article 7 : « *Les juridictions belges sont compétentes pour connaître des infractions prévues à la présente loi, indépendamment du lieu ou celles-ci auront été commises.* »).

C'est en application de cette loi qu'une instruction contre l'ancien chef d'État chilien, Augusto Pinochet, a été ouverte le 1er novembre 1998 à Bruxelles.

Le 10 février 1999 la loi de 1993 a fait l'objet d'une modification changeant son intitulé par « ***Loi relative à la répression des violations graves de droit international humanitaire*** ». Cette modification visait à englober dans le champ d'application de la compétence universelle le génocide et les crimes contre l'humanité (article 3).

Cependant, la nouveauté majeure de cette loi est qu'elle stipule la non pertinence de la qualité officielle à laquelle sont attachées les immunités de juridiction dont bénéficient certains représentants d'États étrangers pour les soustraire à la justice internationale durant l'exercice de leurs fonctions. Elle stipule à son article 5.3 que : « *L'immunité attachée à la qualité officielle d'une personne n'empêche pas l'application de la présente loi* ».

Cette loi méconnaît ainsi les dispositions l'article 29 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques du 18 avril 1961, entrée en vigueur le 24 avril 1964 et obligeant

d'empêcher toute forme d'atteinte à la personne, à la liberté et à la dignité des organes de relations extérieures qui ne peuvent « être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention ».

C'est conformément aux dispositions de cette loi qu'une plainte a été déposée dans les juridictions belges contre Ariel Sharon et certaines autorités militaires israéliennes et libanaises pour des massacres, tueries, viols et disparition de populations civiles qui ont eu lieu en septembre 1982 à Beyrouth dans la région des camps de réfugiés palestiniens de Sabra et Chatila aux chefs de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre.

Cette loi belge était ainsi une application du principe de compétence universelle au vrai sens du terme universelle, elle ne souffrait d'aucune limite et n'exigeait aucun facteur de rattachement de l'affaire à l'État belge, il suffisait juste qu'elle soit portée au juge.

Suite à la révision de 1999 de nouvelles modifications ont été apportées quatre ans plus tard à la loi belge de compétence universelle. Cette révision est une conséquence de l'annulation par la Cour Internationale de Justice (CIJ) le 14 février 2002, du mandat d'arrêt émis le 11 avril 2000 par le juge belge Damien Vandermeersch contre le ministre des affaires étrangères en exercice de la R.D. Congo, Abdulaye Yérodia Nombassi, au motif que ce mandat d'arrêt méconnaissait les immunités reconnues aux chefs d'État et de gouvernement.

Par conséquent, la nouvelle loi du 23 avril 2003 modifiant celle de 1999 vient restreindre les possibilités de déposer une plainte et prévoit à son article 7 des facteurs de rattachement alternatifs (l'infraction est commise en Belgique, l'auteur est belge, l'auteur est présent sur le territoire belge, la victime est belge ou a sa résidence en Belgique depuis au moins 3 ans) pour que le Procureur Général puisse accepter de requérir le Juge d'Instruction sous réserve de certaines conditions (plainte manifestement fondée, absence de compétence d'une autre juridiction présentant des garanties d'indépendance et d'impartialité).

En outre, hormis les cas où l'infraction est commise en Belgique ou si la victime est belge, le ministre de la Justice belge peut porter l'affaire aux juridictions de l'État ayant compétence territoriale en l'espèce (*lex loci delicti*) ou à l'État dont le coupable présumé est ressortissant, ou devant la Cour Pénale Internationale.

L'exigence de ces préalables n'ont cependant pas empêché le 14 mai 2003 qu'une plainte soit déposée contre le général américain Franks¹⁸, ce qui a entraîné des vagues de protestations virulentes de la part des Etats-Unis qui ont brandi la menace de déménagement du siège de l'OTAN de Bruxelles, et qui ont finalement abouti à l'abrogation de la loi de 1993 modifiée par celle de 1999.

Ainsi, sous l'effet de la pression américaine, la loi du 16 juin 1993 modifiée par celle de 1999 était abrogée le 5 août 2003. Le Code pénal, la loi du 17 avril 1878 contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale et le Code d'instruction criminelle ont été modifiés pour permettre toujours, bien-entendu, la poursuite des infractions graves au droit international humanitaire mais sous réserve de facteurs de rattachement rendant les juridictions belges compétentes pour en connaître. Désormais la plainte n'est recevable que si une règle de droit international, de source conventionnelle ou coutumière, liant la Belgique, lui impose de poursuivre les auteurs des infractions qu'elle vise.

La compétence universelle est toujours applicable en droit belge mais sa portée est beaucoup plus restreinte parce que assujettie désormais à des facteurs de rattachement qu'exige l'attachement farouche des États à leur souveraineté, accordant ainsi un répit aux Officiels présumés coupables de crimes graves et laissant leurs victimes sur leur faim de justice.

A côté de la Belgique, la France et les Etats-Unis connaissent également une intégration du principe de compétence universelle au sein de leurs législations internes.

B) L'exemple français et américain

Le droit français a retenu une conception précise de la notion de compétence universelle prévue à l'article 689-1 du Code de Procédure Pénal qui stipule qu' « *En application des conventions internationales visées aux articles suivants, peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises, si elle se trouve en France, toute personne qui s'est rendue coupable hors du territoire de la république de l'une des infractions énumérées par ces articles. Les*

¹⁸ Plainte contre des membres non identifiés des forces américaines du chef de crimes de guerre commis pendant la seconde guerre du Golf et, notamment, du fait d'utilisation de bombes à fragmentation. Cette plainte visait plus précisément le général Tommy Franks, commandant des forces américano-britanniques, pour avoir ordonné de tels faits ou à tout le moins, en avoir eu connaissance.

dispositions du présent article sont applicables à la tentative de ces infractions, chaque fois que celle-ci est punissable. »

Ainsi, l'exercice de la compétence universelle en France exige la présence de l'auteur présumé sur le sol français au moment de l'engagement des poursuites, ce qui exclu l'engagement d'une procédure en l'absence du mise en cause¹⁹.

La compétence des tribunaux français est en réalité une compétence « *quasi-universelle* » ou une compétence universelle « *territorialisée* ». De même, pour que les juges français puissent invoquer une compétence universelle il faudrait nécessairement aussi que les dispositions des conventions internationales soient introduites en droit français, les articles 689-2 à 689-10 énumèrent les conventions introduites en droit français : Actes de torture (article 689-2), actes de terrorisme (article 689-3), utilisation illicite de matière nucléaire (article 689-4), actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime et des plates formes fixes (article 689-5), actes illicites contre la sécurité de l'aviation civile (articles 689-6 et 7) actes d'attentats terroristes(689-9), actes de financement du terrorisme(689-10).

Le droit français a également reconnu la compétence universelle ad hoc de ses tribunaux nationaux pour juger des infractions spécifiques aux TPI pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda avec l'adoption respective de la loi n° 95-1 du 2 janvier 1995 puis de celle n° 96-432 du 22 mai 1996.

La compétence universelle des tribunaux français est ainsi limitée *ratione materiae, temporis et loci* par les dispositions de ces deux lois uniquement applicables au génocide ex-Yougoslave et Rwandais.

Ces deux lois permettent aux juges français de juger les auteurs et complices des infractions définies aux statuts des deux TPI mais à la seule condition qu'ils soient trouvés en France, elles permettent également aux TPI de transférer des affaires vers les juridictions françaises. Ainsi quinze procédures sont en cours en application de ces deux lois concernant le génocide

¹⁹ « Il semble que cela n'ait pas échappé aux autorités françaises qui avaient refusé de délivrer un visa au Général Pinochet pour venir passer sa convalescence en France » (Le Monde, 20 octobre 1998, p. 2). Les autorités françaises ne voulaient peut-être pas que ce visa soit analysé comme une carotte ou ne voulaient-elles pas s'encombrer d'un épisode judiciaire long et coûteux contre un vieillard maladif?

rwandais (quatorze devant le Tribunal de Grande Instance de Paris et une devant le Tribunal aux armées de Paris du fait que des militaires français sont mis en cause).

A l'heure actuelle deux personnes ont été condamnées en France, par défaut criminel²⁰, sur la base la compétence « *quasi-universelle* » des juridictions françaises. Il s'agit de Ely Ould DAH, un ancien capitaine de l'armée mauritanienne accusé d'actes de torture par un arrêt du 1^{er} juillet 2005 rendu par la cour d'assises du Gard et de Khaled Ben SAID, un ancien commissaire tunisien accusé également d'actes de tortures par l'arrêt du 15 décembre 2008 rendu par la Cour d'assises du Bas Rhin.

A ce jour, trois procédures sont en cour en France visant des faits de torture commis en R.D. Congo, en Algérie et au Cambodge.

Ainsi la législation française intègre la notion de compétence universelle dans son droit interne mais son application est subordonnée à la présence du mis en cause sur le sol français, aucune poursuite n'étant envisageable sans ce préalable, ce qui en limite également la portée.

Malgré leur farouche opposition à la notion de compétence universelle telle que envisagée par la loi belge de 1993 et les statuts du traité de Rome créant la Cour Pénale Internationale à laquelle ils ne sont pas partie, les Etats-Unis ont également intégré deux lois de compétence universelle dans leur législation interne. Cependant, ces deux lois ont de particulier qu'elles ne donnent lieu qu'à des poursuites civiles et donc les coupables n'encourent pas des peines d'emprisonnement: il s'agit de l'*Alien Tort Claim Act* (ATCA) et du *Torture Victim Protection Act* (TVPA).

L'ATCA, ou Alien Tort Claim Act fut adoptée le 24 septembre 1789 par le 1^{er} Congrès américain, en tant que partie intégrante du 1^{er} Federal Judiciary Act, et fut transposée et actualisée à la section 1350 de l'article 28 de l'U.S.C. (United State Code). Elle permet à des victimes de nationalité étrangère d'introduire une action en réparation civile devant les tribunaux fédéraux américains, pour des violations du Droit International commises à l'étranger et par des étrangers. Elle dispose : « *Les tribunaux de district auront la compétence en première instance de toute action au civil instituée par un étranger seulement pour les*

²⁰ Présents sur le sol français au moment de l'ouverture des poursuites mais qui ont pu se soustraire par la suite à la justice de ce pays, l'action publique une fois déclenchée continuant malgré leur défaut.

actes délictuels commis en violation du Droit des nations ou d'un traité auquel les États-Unis sont parties »²¹.

Après être presque tombée aux oubliettes près de deux siècles durant, l'ATCA a été réactualisé en 1980 avec l'arrêt *Filartiga contre Peña Irala* qui usa de cette dernière comme instrument de protection des Droits de l'Homme. A partir de cet arrêt, les cours fédérales ont compétence pour connaître des actes de torture commis au nom d'un État. C'est ainsi que les cours ont eu à juger une affaire portée par des paraguayens victimes d'actes de torture commis par un inspecteur général de police de leur pays.

A sa naissance, l'ATCA s'était fixée un double objectif : éviter d'une part aux ressortissants étrangers d'être victimes d'un déni de justice face aux tribunaux américains, et de remédier d'autre part à toute situation pouvant mener à une crise internationale²². Cependant, l'ATCA ne peut être invoquée que dans les cas de violation du Droit des Nations ou d'un Traité auquel les États-Unis sont parties. C'est pourquoi une action en réparation intentée contre une violation du Statut de Rome ayant institué la CPI ou du Protocole de Kyoto serait irrecevable sur la base de l'ATCA puisque les États-Unis n'ont pas ratifié ces conventions.

Notons de plus que l'ATCA ne peut être invoqué que si le défendeur est présent dans le ressort d'une cour fédérale américaine, en clair le défendeur doit soit résider aux Etats-Unis, soit être domicilié aux Etats-Unis, soit être de passage aux Etats-Unis, « *la simple remise d'une citation à comparaitre alors qu'il est présent sur le territoire [américain] suffit à conférer compétence au tribunal [américain]* » selon la *transient rule*.

De la sorte, toute personne physique ou morale présente sur le territoire américain peut être assignée devant une cour fédérale américaine sur la base de l'ATCA.

L'ATCA a été appliqué à des actes de torture, de détention arbitraire, d'exécution extrajudiciaire, de disparition forcée, de crimes de génocide, de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre, de traitements cruels, inhumains ou dégradants, de travaux forcés.

²¹ « *The district courts shall have original jurisdiction of any civil action by an alien for a tort only, committed in violation of the law of nations or a treaty of the United States* »

²² Les premières invocations de l'ATCA concernaient des actes de piraterie survenus en Haute mer.

Toutefois, l'ATCA ne reconnaît pas de droit d'action pour toutes les violations du Droit International. L'expropriation, la fraude, les détournements et abus de biens sociaux, la violation de la liberté d'expression, le « génocide culturel », ou encore les atteintes massives à l'environnement, ne constituaient pas des violations du Droit des Nations au sens de l'ATCA.

L'ATCA n'ayant pas prévu la nature des types de sanctions applicables en cas de détermination d'une culpabilité, les Cours américaines ont pallié à cette insuffisance en accordant des dommages-intérêts comme d'ordinaire pour les réparations civiles et d'ailleurs, les dommages-intérêts sont la réparation civile la plus recherchée par les plaignants. En vertu de l'ATCA, près de 11 millions de dollars de dommages-intérêts ont été alloués à des requérants.

L'exécution à l'étranger des jugements rendus sur la base de l'ATCA rencontre cependant des difficultés car elle dépend des autorités judiciaires de l'État sur le territoire duquel son exécution est demandée et la procédure d'exequatur des décisions rendues est soumise au droit interne de l'État requis. De toute façon, même non exécutées, les décisions rendues sur la base de l'ATCA affaiblissent l'impression d'impunité que peuvent avoir certains auteurs de crimes internationaux²³.

Alors que l'invocation de l'ATCA est exclusivement réservée aux étrangers, la « *Torture Victim Protection Act* » (TVPA) adoptée en 1992 permet aussi bien aux étrangers qu'aux citoyens américains d'intenter une action civile contre toute personne qui se sera rendue coupable d'actes de torture ou d'exécution extrajudiciaire au nom d'une autorité réelle ou apparente ou sous le couvert de la loi d'un État étranger.

Toutefois, les actions en réparation fondées sur la base de la TVPA sont rares car l'ATCA, en raison de son champ d'application très large, permet d'englober les plaintes alléguant des faits de torture ou d'exécution extrajudiciaire.

En réalité la TVPA est un complément à l'ATCA ouvrant ainsi la voie de la réparation civile aux citoyens américains victimes de violation des Droits de l'Homme à l'étranger.

²³ Montesquieu : « *La cause de tous les relâchements vient de l'impunité des crimes, non de la modération des peines.* »

La nouveauté qu'apporte la TVPA est qu'elle subordonne son application à l'épuisement préalable des voies de recours internes en vertu de la *lex loci delicti*.

Concernant les sanctions, à l'opposé de l'ATCA, la TVPA prévoit textuellement le droit à une réparation civile pécuniaire pour le demandeur victime de torture ou d'exécution sommaire commise sous le couvert d'un État. Une loi américaine (« *individual* ») prévoit que l'auteur de l'un de ces actes sera jugé civilement responsable et condamné à verser des dommages-intérêts à la victime ou à ses ayants-droits.

Des délais de prescription guettent cependant les requérants qui doivent intenter leur action dans les 10 ans suivant la commission de l'infraction, après quoi l'action sera prescrite.

Ainsi, comme on le voit, malgré l'activisme farouche des Etats-Unis contre toute forme de compétence universelle en matière pénale pouvant mettre en cause ses ressortissants²⁴, l'ATCA et la TVPA sont un bras tendu à tous les victimes d'infractions internationales à travers le monde pour au moins statuer sur les mérites de la culpabilité de leurs bourreaux, la condamnation civile étant une preuve de l'imputabilité de l'incrimination qui est à son origine contre celui contre qui elle est obtenue, limitant ainsi l'impunité des auteurs de crimes internationaux.

Après avoir distingué la compétence pénale classique de la compétence universelle puis déterminé les fondements de cette dernière et son expression au sein de certaines législations nationales nous en arrivons maintenant à son application pratique. Il s'agira de voir la mise en œuvre de la compétence universelle à travers la procédure pénale et la détermination des

²⁴ Des ABI (Accords Bilatéraux d'immunités) sont négociés par l'État américain pour ne pas que ses ressortissants soient livrés à la CPI par des États parties au traité de Rome en se basant sur l'article 98 dudit statut qui dispose que : « 1. La Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise ou d'assistance qui contraindrait l'État requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en droit international en matière d'immunité des États ou d'immunité diplomatique d'une personne ou de biens d'un État tiers, à moins d'obtenir au préalable la coopération de cet État tiers en vue de la levée de l'immunité.

2. La Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise qui contraindrait l'État requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en vertu d'accords internationaux selon lesquels le consentement de l'État d'envoi est nécessaire pour que soit remise à la Cour une personne relevant de cet État, à moins que la Cour ne puisse au préalable obtenir la coopération de l'État d'envoi pour qu'il consente à la remise.»

responsables des crimes qu'elle concerne avant de terminer par les obstacles à son application.

Chapitre II : L'APPLICATION DE LA COMPETENCE UNIVERSELLE

Comme pour toute demande en justice, il existe également une procédure pour mettre en branle l'action publique en matière de compétence universelle. Les infractions qu'elle concerne étant souvent le fait de personnes investies d'un pouvoir réel ou apparent au sein de l'État et qui ont à leurs ordres des subordonnés qui se chargent de l'exécution de leurs décisions, nous verrons comment est déterminée la responsabilité des uns et des autres face à la commission ces crimes graves.

Section I : La procédure et la détermination des responsables de l'infraction

Pour porter une affaire à la connaissance du juge et obtenir de lui qu'il rende une décision il existe des moyens légaux formalisés à travers des codes de procédure (civile et pénale) pour parvenir. Les affaires en matière de compétence universelle empruntent également ces voies.

Paragraphe 1 : La procédure

La procédure pénale peut être définie comme l'«*Ensemble des règles qui définissent la manière de procéder pour la constatation des infractions, l'instruction préparatoire, la poursuite et le jugement des délinquants* ». Elle est la mise en œuvre concrète du droit pénal par la recherche des auteurs d'infractions et leur jugement. Elle constitue ainsi un trait d'union entre l'infraction et la peine infligée en cas de condamnation, le procès pénal s'intercalant entre elles.

La particularité des affaires en matière de compétence universelle est que l'infraction est commise en dehors du territoire de l'État et les autorités compétentes pour la *constatation des infractions* s'occupent des faits intervenus dans leur ressort. Ainsi pour que le juge puisse connaître de ces infractions internationales il faut que l'intéressé, la victime lui porte l'affaire via une plainte.

A) La plainte

L'idéal en matière judiciaire est que le procès ait lieu dans le pays où les crimes ont été perpétrés (*lex loci delicti*) plutôt que devant une juridiction étrangère, dans la mesure où il est plus aisé de rassembler les preuves, les victimes résidant dans ce pays.

Cependant, de nombreuses victimes des crimes internationaux les plus graves sont souvent incapables d'obtenir justice dans le pays de commission, car bien souvent le système judiciaire y est effondré en raison notamment d'un conflit armé, comme par exemple dans la situation post-conflit qu'a vécu l'ex-Yougoslavie ou après le génocide rwandais de 1994. Il arrive également, et très souvent d'ailleurs, que les États n'aient pas la volonté de poursuivre les auteurs présumés en particulier lorsque, comme c'est souvent le cas en matière de crimes internationaux, ces crimes ont été commis par des personnes investies d'une autorité dans l'État. De sorte que, la compétence universelle reste la seule voie dont disposent les victimes pour que justice soit faite et que les auteurs soient tenus responsables des crimes commis.

La difficulté que rencontre cependant les victimes est, vu la distance qui les séparent du pays du *for* (pays aux lois duquel l'affaire est portée), qu'ils n'ont souvent pas les moyens pour s'y rendre et n'ont pas la capacité de ficeler un dossier de plainte solide qui rassemble des preuves concrètes des faits qu'ils allèguent pouvant décider les autorités judiciaires du pays sollicité à s'en saisir. Il advient dès lors une nécessité de la participation des ONG pour les assister à ces fins.

Les affaires en matière de compétence universelle sont très complexes vu leur nature internationale et politique, de même que la gravité des crimes qu'elles concernent. Il arrive même que des preuves existantes soient dispersées dans différents pays, voire différents continents. Il est nécessaire qu'il existe une étroite collaboration entre les ONG internationales, les ONG nationales et les juristes dans le pays où les crimes ont été commis et dans le pays du *for* pour le rassemblement de ces preuves et leur mise à disposition. Au cours de ces quinze dernières années les ONG ont eu à développer une expérience certaine en matière de diligence d'affaires en rapport avec la compétence universelle et peuvent ainsi être une source importante de recueil d'informations en amont de la plainte.

Les ONG locales qui côtoient directement les victimes et les témoins peuvent être très utiles dans la collecte des preuves nécessaires à l'accueil de la plainte dans le pays du *for*. La plainte

diligentée par la FIDH en France en 1999 contre l'ancien capitaine de l'armée mauritanienne, Ely Ould DAH, en partenariat avec des organisations qui en sont membres en France et en Mauritanie, a été étayée par les informations collectées par la ligue mauritanienne des Droits de l'Homme, les autorités judiciaires françaises n'ayant pas pu se rendre en Mauritanie pour y mener des enquêtes.

C'est également grâce aux informations recueillies par le Centre palestinien pour les droits de l'Homme (Palestinian Center For Human Rights - PCHR), en collaboration avec d'autres organisations locales, qu'un juge britannique a pu émettre un mandat d'arrêt, sur le fondement de la compétence universelle, contre l'ancien général israélien Doron Almog, en 2005.

Les ONG internationales ont eu à aider financièrement des victimes et des témoins pour se rendre dans le pays où la plainte a été déposée pour rencontrer les autorités judiciaires et même recevoir des traitements médicaux dans le but de préparer des dossiers médicaux qui attesteront des sévices. Les ONG internationales permettent également de soutenir politiquement ces plaintes en mobilisation les médias pour sensibiliser l'opinion publique internationale sur ces affaires relatives à la violation des droits de l'Homme et à faire pression sur les autorités nationales pour qu'elles coopèrent²⁵.

L'expertise juridique est d'une importance capitale dans les affaires de compétence universelle. Une connaissance certaine de la législation interne du pays du for est requise pour mener à bien l'action. Toute plainte fondée sur la compétence universelle devrait analyser les obligations juridiques qui incombent à l'État du for en vertu du droit international et des conventions internationales qui la lient et placer les crimes dénoncés dans une perspective de droit interne. Ainsi, le concours des hommes de droit (juristes, avocats...) est nécessaire pour la réussite d'une telle entreprise. Ces affaires pouvant durer plusieurs années avant leur épilogue, une mobilisation constante de ces ressources humaines peut s'avérer onéreuse et là également le soutien des ONG internationales peut être d'une aide inestimable. C'est ainsi que la FIDH, à travers un collectif d'avocats, magistrats et professeurs de droit spécialisés en droit pénal international (le Groupe d'action judiciaire – GAJ) apporte un soutien juridique aux victimes rescapées du génocide rwandais qui ont introduit des plaintes en France. Le GAJ

²⁵ L'intervention de Human Right Watch et de la FIDH ont décidé Idris DEBY à mettre à disposition les documents de la police politique de HABRE, bien qu'il puisse lui même avoir quelque chose à se reprocher car ayant déjà participé au gouvernement de ce dernier.

a également contribué à la condamnation du militaire mauritanien Ely Ould DAH en 2005 et de l'ancien commissaire de police tunisien Khaled Ben SAID pour torture en 2008.

Les autorités du for pourraient être plus réceptives aux plaintes appuyées par des ONG car leurs accordant plus de crédit face aux multitudes de plaideurs fantaisistes.

L'accueil des plaintes déposées contre Donald Rumsfeld en France et en Allemagne, les poursuites ouvertes en Allemagne contre l'ancien ministre des Affaires étrangères d'Ouzbekistan Zorijon Almatov démontre de la nécessité qu'un dossier soit sérieusement ficelé pour étayer ce type de requête mettant en cause de si hautes personnalités. Les victimes seules n'en ont vraisemblablement pas la capacité.

Il est également souhaitable que le dossier soit rédigé dans la langue du pays du for pour en faciliter l'exploitation et qu'y soit identifié et localisé l'auteur ou les auteurs présumés²⁶, leur position officielle (au besoin), des informations générales sur le contexte politique, culturel et historique dans lequel les crimes ont été commis, de même que des témoignages qui en attestent. Dans la plupart des affaires, de telles informations ont été fournies par des ONG

Il est déterminant que les juges sachent par exemple que les crimes de torture ont été perpétrés systématiquement « à grande échelle²⁷ » et constituent de la sorte un crime contre l'humanité. Il est parfois difficile d'obtenir des preuves matérielles et surtout médico-légales de sévices corporelles subies mais des rapports médicaux prouvant par exemple qu'une victime a été torturée peuvent être dressés en intelligence avec des ONG compétentes (Médecins Sans Frontières, Médecins Du Monde) opérant in situ.

Bien que la plupart des États du monde reconnaisse la compétence universelle, d'une manière ou d'une autre, il peut arriver qu'une législation nationale puisse effectivement accepter le principe mais ne pas autoriser les ONG, en tant que tierces parties, ni même les victimes, à déposer une plainte, le Ministère Public seul ayant compétence pour demander des poursuites, c'est le cas dans la plupart des régimes juridiques de type *common law*.

²⁶ N'oublions pas l'obligation de présence de l'auteur présumé qu'en définitive la plupart des procédures en matière de compétence universelle exigent pour être déclenché.

²⁷ Non pas des violences isolées et individuelles inhérentes aux sanctions légitimes des types de comportements à leur origine.

Il est donc préférable de bien choisir le pays dans lequel déposer une plainte, en prenant en compte ses spécificités juridiques, pratiques et politiques. Il est de même nécessaire d'analyser les différentes juridictions qui peuvent potentiellement recevoir la plainte, en réflexion avec un groupe d'experts, pour retenir la mieux à même de satisfaire la requête et pour parer à d'éventuels écueils qui pourront surgir.

Ainsi, avant de déposer une plainte, il est important de savoir si le système juridique du for admet la constitution de partie civile ce qui accorde à ce dernier une grande part dans la diligence des poursuites et lui permet de court-circuiter d'emblée l'éventualité d'un classement sans suite que pourrait décider d'autorité le Procureur ou si au contraire une fois la plainte déposée la victime est écartée, le Ministère public ayant la discrétion d'instruire ou non l'affaire comme c'est le cas dans le système *common law* sauf quelques exceptions.

Dans le système *romano-germanique* par contre, sauf dans de rares cas, à l'instar des juridictions françaises et espagnoles par exemple, la constitution de partie civile est autorisée aux ONG et aux victimes ce qui oblige le juge d'instruction d'ouvrir une enquête et ne fera que solliciter les réquisitions du Procureur, même si une telle procédure ne garantit pas une ouverture obligatoire des poursuites (non lieu de droit ou de fait, ordonnance de refus d'informer, ordonnance d'irrecevabilité, ordonnance d'incompétence).

Il est à noter que toutes les affaires en matière de compétence universelle, introduites en France et en Espagne, l'ont été à l'initiative des ONG et des victimes étant en qualité de parties civiles. Le Royaume-Uni admet toutefois que les victimes et les ONG introduisent directement auprès d'un magistrat une demande d'émission d'un mandat d'arrêt contre des individus sur lesquels pèsent des indices graves et concordants d'avoir perpétré des crimes internationaux les plus graves, cependant à condition que la présence du suspect sur le territoire puisse être prévisible (agenda de voyage officielle).

Notons également que les jurisprudences nationales peuvent être d'une grande utilité car elles précisent les conditions juridiques à remplir pour le dépôt d'une plainte fondée sur la compétence universelle et elles définissent les crimes internationaux pour lesquels la législation nationale ne prévoit pas une compétence universelle (comme par exemple pour le crime de torture en Espagne). Là aussi les ONG peuvent aider à la mise à disposition et à la lecture de ces jurisprudences.

Dans le cadre de la CPI, le Procureur seul ayant, à côté des États parties, du conseil de sécurité de l'ONU et des États non membres qui lui autorisent d'ouvrir des poursuites contre leurs ressortissants, la possibilité d'ordonner des enquêtes pour des faits rentrant dans la compétence de ladite Cour, des ONG et des victimes peuvent le sensibiliser via un dossier solide à se saisir d'une affaire. Ce dossier n'est pas une plainte en tant que telle mais fait état des violations des statuts de la Cour commis dans les territoires où s'exerce sa compétence.

Ainsi il apparaît clair que l'avenir d'une plainte fondée sur la compétence universelle dépend du sérieux avec lequel les pièces qui l'étayent sont dressés. Ceci requiert des moyens financiers considérables et le concours de plusieurs ressources humaines ayant chacune une expertise certaine dans son domaine d'action. Les victimes laissées à eux mêmes seraient presque dans l'impossibilité pratique d'y parvenir et c'est là que le rôle des ONG devient d'une importance capitale pour aider à ce que la plainte déposée puisse présenter des espoirs de déboucher sur une ouverture des poursuites contre les auteurs présumés.

B) L'ouverture des poursuites

D'une manière générale, l'infraction en tant que violation de loi pénale, fait naître l'action publique exercée au nom de la société et tendant en principe à réprimer le comportement prohibé.

Ainsi, l'infraction violant la loi pénale interne d'un État ouvre des poursuites à l'encontre de celui qui en est présumé auteur. Les crimes internationaux faisant l'objet d'une compétence universelle et en tant que tels intégrés dans la législation interne de l'État feront également l'objet d'une répression exercée au nom de cette société, partie intégrante de la communauté humaine mondiale, une fois que des pièces les constatant seront portées à la connaissance des autorités chargées d'exercer l'action publique, dans les conditions requises qui sont spécifiques à ce type d'affaire²⁸.

²⁸ Dans la plupart des cas, obligation de présence de l'auteur présumé sur le territoire, même en prévision (agenda de voyage officielle) ou provisoirement (visite éclair), préalablement à toute poursuite mais également absence d'immunité de juridiction pouvant couvrir certaines personnes en leurs qualités d'officiels en mission ou de diplomates étrangers accrédités, position défendue par la CIJ (*RDC c/Belgique : Affaire Yérodia*) mais considérée comme non pertinente par la CPI (Art. 24).

Le ministère public est le principal acteur de la mise en branle de l'action publique sauf dans les cas où la chambre d'accusation ordonne la poursuite de faits connexes et dans la sanction des troubles d'audience où il y'a saisine directe de la juridiction de jugement. La victime physique et la victime morale peuvent également mettre en mouvement l'action publique par la constitution de partie civile, généralement admise dans les systèmes de type *romano-germanique*.

Nota : dans le propos qui va suivre, le système judiciaire français qui nous est plus accessible, vu le volume de documents en notre possession qui en traite, sera pris comme référence puisque faisant partie du type romano-germanique et présentant de ce fait des similitudes avec d'autres systèmes de la même famille. Compte tenu également du fait que ce pays a une expérience en matière d'application concrète de la compétence universelle par ses tribunaux qui ont eu à prononcer des condamnations.

La plainte avec constitution de partie civile est la plainte par laquelle la victime devient partie civile au procès pénal. La plainte doit émaner d'une « victime » reconnue comme telle par le droit. Le dommage causé doit être réel et avoir pour origine la commission d'un délit ou d'un crime car la plainte avec constitution de partie civile n'est pas admise pour les contraventions.

C'est la plainte qui met en mouvement l'action publique, puisqu'elle est déposée avant la mise en mouvement par le ministère public, il peut aussi s'agir d'une plainte par voie d'intervention qui installe une victime dans une action déjà en cours.

La plainte est constituée par une lettre missive envoyée au doyen des juges d'instruction compétent, qui désignera un de ses collègues pour la traiter. Il doit y être obligatoirement fait mention des faits puisque ceux-ci vont permettre de délimiter la saisine du juge d'instruction.

Il n'est cependant pas nécessaire que ces faits soient pénalement qualifiés, ni que soient prouvés l'infraction et le préjudice. Il faut seulement faire état de circonstances les rendant vraisemblables. Nous retrouvons encore une fois le rôle fondamental des ONG pour dresser ce type de plainte dans le cadre de crimes relevant de la compétence universelle.

Le juge d'instruction peut s'il le souhaite entendre la victime pour avoir des précisions sur les faits (aide des ONG pour les frais de voyage et l'hébergement). Préalablement à tout acte d'information, il avise le Ministère public par une ordonnance de soit communiqué, qui lui répond par ses réquisitions qui orienteront en principe les poursuites.

Le juge d'instruction peut alors prendre une décision sans être lié par les réquisitions du parquet. Il peut rédiger une ordonnance de refus d'informer, une ordonnance d'irrecevabilité, une ordonnance d'incompétence ou une ordonnance d'informer (si le Procureur estime inopportune les poursuites alors qu'il n'est pas du même avis, cette ordonnance sera toutefois motivée.).

Le Parquet peut toutefois interjeter appel devant la chambre d'accusation contre toute ordonnance du juge d'instruction (le Parquet Général le peut aussi). Cet appel formé par déclaration au greffe du tribunal, doit être interjeté dans les 5 jours qui suivent la notification de la décision.

S'il y a information, le juge reçoit la plainte formellement et fixe le montant de la consignation dont le plaignant doit s'acquitter. Cette somme est une caution destinée à garantir le paiement de l'amende civile en cas d'abus de l'auteur de la plainte. La personne peut être dispensée de consignation en raison de la modicité de ses ressources, par exemple si elle bénéficie de l'aide juridictionnelle. Le défaut de paiement après l'échéance impartie fait cesser rétroactivement la mise en mouvement de l'action publique.

Cependant, l'exercice de l'action publique, quant à lui, reste la chasse gardée du ministère public même dans les cas où la mise en mouvement a été effectuée par la victime. Ainsi, seul le parquet peut exercer les recours pénaux et requérir l'application d'une peine. La victime peut seulement réclamer la reconnaissance de la culpabilité du prévenu et demander l'allocation d'une indemnité à travers des dommages-intérêts mais n'a aucune possibilité de recours sur le dispositif pénal du jugement.

Dans un canevas autre, le ministère public reçoit les plaintes et les dénonciations et apprécie librement la suite à leur donner. Il y a donc un principe d'opportunité des poursuites au profit du ministère public.

A la réception d'une plainte, préalablement à toute ouverture de poursuites, le parquet examine d'abord la réalité des faits délictueux commis et, s'il y'a lieu, ordonne une enquête préliminaire dont les résultats lui permettront de connaître plus exactement les circonstances, l'ampleur et la gravité de ces faits.

Dans le cas des affaires faisant l'objet d'une compétence universelle, c'est là que le rôle du travail des ONG en amont de la plainte trouve toute son importance, faisant sauter cette phase

au parquet qui ne trouve pas toujours l'urgence et l'opportunité de commettre des enquêtes hors de son territoire, vu le volume des affaires internes pendantes et à fortiori s'il n'existe pas des accords d'entraide ou de coopération judiciaire avec le pays de commission.

Toutefois, cela ne suffit pas. Il importe en second lieu de qualifier les faits venus à la connaissance du parquet, c'est-à-dire vérifier si une disposition pénale interne leur est applicable et laquelle, et de rechercher si l'action publique est recevable, autrement dit s'il n'existe pas des obstacles procéduraux au déclenchement des poursuites (nécessité de présence du mise en cause, existence d'une cause d'extinction de l'action publique telle que l'autorité de la chose jugée en vertu du principe *ne bis in idem*, les mêmes personnes ne pouvant être jugées deux fois pour les mêmes faits, s'il est supposé que la chose jugée est tenue pour vérité : « *Res judicata pro veritate habetur* », etc.).

C'est seulement lorsqu'il sera arrivé à ce stade des investigations et de son analyse du dossier, ayant vérifié l'existence de toutes les exigences juridiques pour une mise en œuvre de la répression, qu'il décide de poursuivre s'il le juge opportun, la loi lui laissant le soin d'apprécier l'utilité concrète de la répression et l'intérêt de la société à voir punie l'infraction commise (injonction émanant de la chancellerie pour des raisons d'intérêt national car gardons à l'esprit que le ministre de la justice est le supérieur hiérarchique du ministère public et peut à ce titre lui enjoindre une conduite à tenir par rapport à certaines affaires sensibles faisant intervenir la raison d'État bien que légalement le Garde des Sceaux ne soit pas habilité à faire obstacle aux poursuites mais peut seulement exiger qu'elles soient ouvertes s'il les juge opportunes ; « *Immunité provisoire* » de responsables militaires nationaux en mission de maintien de la paix dans des théâtres d'opération extérieurs²⁹, orientation des

²⁹ La position de la France a été clairement exprimée par M. Jacques Chirac, président de la République française, dans un courrier daté du 15 février 1999, à l'attention de la Coalition française pour la Cour pénale internationale, dont la FIDH fait partie : « *En réponse à votre interrogation relative à l'article 124, je vous confirme que la France déclinera pour une période transitoire la compétence de la Cour pour les crimes de guerre. En effet, la définition des crimes de guerre au sens du Statut est distincte de celles des crimes contre l'humanité ou du génocide en ce sens qu'elle peut recouvrir des actes isolés. Des plaintes sans fondement et teintées d'arrière-pensées politiques pourraient donc plus aisément être dirigées contre les personnels de pays qui, comme le nôtre, sont engagés sur des théâtres extérieurs, notamment dans le cadre d'opérations de maintien de la paix. L'expérience permettra de vérifier l'efficacité des garanties intégrées au Statut afin d'éviter de tels dysfonctionnements.* » Cf. Art. 124 CPI

poursuites émanant du Quai d'Orsay tendant à préserver l'alliance d'« États amis »³⁰ par exemple, etc.).

Dans le cas où le parquet décide de ne pas poursuivre, avis en est donné à la victime si celle-ci était l'initiatrice de la plainte. Si par contre il décide d'ouvrir des poursuites celles-ci se feront par un réquisitoire introductif au juge d'instruction, l'instruction étant obligatoire en matière criminelle.

La mission du juge d'instruction est d'accomplir « *tout acte utile à la manifestation de la vérité* » consistant donc à mener une enquête, qui pourra aboutir sur un jugement. Ainsi, le jugement sera rendu sur la base des investigations menées par le magistrat instructeur.

Afin de bien faire son travail, le juge d'instruction bénéficie de prérogatives d'enquête très élargies. En France le juge d'instruction doit cependant demander au Juge des Libertés et de la Détention (JLD) l'autorisation de placer un suspect en détention provisoire contrairement par exemple au Sénégal où il en a la discrétion.

Le président d'un Tribunal de Grande Instance désigne le juge d'instruction. Ailleurs, comme chez nous, le doyen des juges du Tribunal Régional s'en charge au cours d'une réunion de répartition afin d'éviter qu'un juge choisisse par lui même telle affaire plutôt que telle autre pour quelque raison que ça puisse être.

Le juge ne s'autosaisit pas, il est saisi par le parquet ou par une victime qui se constitue partie civile. Il est saisi de faits matériels (in rem) et non contre des personnes (in personam) car pouvant même instruire contre personne non dénommée, contre X. En clair, le juge d'instruction n'enquête que sur les faits pour lesquels le parquet l'a requis, ou si des victimes existent et se constituent partie civile.

Le juge doit mener ses recherches dans un délai raisonnable, ce qui suppose souvent d'opérer des choix et d'écarter certaines investigations. Le mis en examen (inculpé au Sénégal) et la

³⁰ « *Un sujet évidemment délicat* ». C'est en ces termes que la ministre française déléguée à la Coopération, Brigitte Girardin, évoque le procès Ely Ould Dah au cours d'une visite de deux jours en Mauritanie, les 15 et 16 juin. Elle se veut rassurante : « *Nos relations sont à ce point amicales qu'elles ne devraient pas être affectées par un événement qui concerne la justice et sur lequel nous n'avons pas de prise.* » ...le ministère français des Affaires étrangères a transmis au parquet général de Montpellier, le 23 juillet 1999, une note de sept pages que le procureur a jugé bon de verser au dossier Ould Dah. Elle lui est parvenue après le placement en détention provisoire du Mauritanien...» : International Justice TRIBUNE du 11 au 24 juillet 2005, page 4.

partie civile peuvent demander au juge de procéder à des investigations qu'ils jugent utiles. Il peut refuser mais doit justifier par ordonnance motivée sa décision, laquelle est susceptible d'appel. L'appel est porté devant une formation spéciale de la cour d'appel, la Chambre de l'instruction ancienne chambre d'accusation en France.

Le juge d'instruction est l'enquêteur qui dispose le plus de pouvoirs et peut recourir à l'assistance de la force publique dans le cadre de sa mission: il peut procéder à l'audition de toute personne, faire comparaître les témoins, délivrer des mandats, entendre les parties civiles et les mis en examen, désigner des experts, procéder à des perquisitions et des saisies (seulement s'il existe une coopération judiciaire avec le pays de commission dans les cas de compétence universelle par le mécanisme de délégation judiciaire ou de commission rogatoire internationale), ordonner des écoutes téléphoniques, ...

La mise en examen d'une personne (inculpation) consiste à lui notifier qu'il existe contre elle un certain nombre d'éléments qui laissent penser qu'elle a commis une infraction. Le coauteur présumé fait également l'objet d'une mise en examen. Le juge peut d'office étendre les mises en examen même si en pratique un réquisitoire supplétif adressé au ministère public est requis.

Le mis en examen bénéficie d'un certain nombre de droits, mais surtout peut également peser contre lui des obligations. Le juge d'instruction peut le placer sous contrôle judiciaire, c'est-à-dire lui intimer de respecter certaines obligations, ne pas rencontrer telle personne, faire des émargements dont il fixera la périodicité, l'avertir de ses déplacements dont il lui fixera le rayon, lui interdire de quitter le territoire national et peut de ce fait lui confisquer son passeport³¹.

Le juge d'instruction peut toujours libérer un détenu provisoire à sa discrétion même s'il ne peut décider seul de sa détention en France, les mesures tendant à l'élargissement du détenu lui étant réservées pour plus de souplesse et de célérité eu égard aux droits de la défense, la liberté étant la règle et la détention l'exception.

³¹ Ely Ould DAH a pu quitter la France par avion et sans passeport puisque confisqué par le juge d'instruction. Comment ? Mystère ! En tout cas une enquête avait été ouverte.

Arrivé au terme de ses investigations, le juge décide, s'il y a des charges suffisantes, du renvoi du mis en examen devant une cour d'assises normalement sise à la cour d'appel de son ressort. Le juge ne se prononce donc pas sur la culpabilité, mais fait simplement une estimation de la suffisance des charges. S'il n'y a pas assez de charges, le juge d'instruction rend un non-lieu. Si de nouveaux éléments à charge apparaissent, alors qu'une ordonnance de non-lieu pour insuffisance de charges a été prise, le parquet peut demander au juge d'instruire à nouveau l'affaire. Si le non-lieu a été décidé suite à une cause légale (les faits ne constituent pas une infraction par exemple) l'ordonnance est irrévocable. Il a la possibilité d'instruire sur des faits connexes ou sur des circonstances aggravantes.

En principe, l'instruction n'est pas contradictoire car étant en partie secrète (l'inculpé n'étant pas avisé de la prévision de certains actes de procédures pour ne pas qu'il soit tenté de faire disparaître des pièces à conviction qu'une perquisition pourrait par exemple révéler ; un non-lieu ne pourrait pas effacer aux yeux de l'opinion certaines révélations indiscrettes relatives à la vie privée d'un inculpé) mais progressivement, elle devient de plus en plus contradictoire, ouvrant la porte aux débats pendant la phase d'enquête. Les inculpés ont droit à un conseil qui est présent pendant les interrogatoires de son client et a accès au dossier. Depuis peu, les avocats ont eu le droit de faire des demandes d'investigations. Certaines ordonnances du juge d'instruction peuvent être frappées d'appel : refus de procéder à des investigations sollicitées, décisions de renvoi ou de non-lieu, etc.

« *Le juge d'instruction instruit à charge et à décharge*³² » (article 81 du code de procédure pénale français). Il doit rassembler des preuves afin de déterminer s'il existe des charges suffisantes contre un mis en examen. En fait, il joue le rôle de filtre, au même titre que le parquet, pour éviter de saisir le tribunal d'affaires « injugeables ». Il sait comment raisonnent les autres magistrats du siège et peut de ce fait ficeler un dossier dans lequel ils pourront puiser les réponses à leurs questions.

³² Certains juristes fustigent le rôle des ONG dans les enquêtes en matière de compétence dans lesquelles elles sont partie civile car elles ne fournissent que des éléments à charge contre le mis en examen mettant en mal les droits de la défense. Même dans les cas où elles soutiennent des victimes le fait qu'elles soient proches de ces dernières influence les informations qu'elles recueillent, étant les interlocutrices privilégiées du juge d'instruction dans ce type d'affaire où la distance qui sépare du lieu de commission reste un obstacle majeur pour que ce dernier puisse se passer d'elles.

Logée dans chaque cour d'appel, la chambre de l'instruction (chambre d'accusation au Sénégal) a pour fonction de contrôler la décision du juge d'instruction prise en première instance. C'est une juridiction d'appel permettant aux parties d'avoir un recours sur les décisions du juge d'instruction. Elle statue sur les nullités invoquées contre les décisions du juge d'instruction et peut réviser l'intégralité des décisions en matière criminelle. Elle garantit la durée raisonnable des procédures d'instruction et s'assure du bon fonctionnement de l'instruction en veillant à ce qu'il n'y ait aucun retard injustifié. En matière criminelle, la chambre peut faire une révision générale du dossier, une fois l'instruction terminée. Sa compétence couvre le ressort de la cour d'appel dans laquelle elle est implantée.

Dès que l'information lui paraît terminée, le juge d'instruction communique le dossier au procureur de la République et en avise en même temps les parties et leurs avocats soit verbalement avec émargement au dossier, soit par lettre recommandée. Lorsque la personne est détenue, cet avis peut également être notifié par les soins du chef de l'établissement pénitentiaire, qui adresse sans délai au juge d'instruction l'original ou la copie du récépissé signé par l'intéressé.

Le procureur de la République dispose alors d'un délai d'un mois si une personne mise en examen est détenue ou de trois mois dans les autres cas pour adresser ses réquisitions motivées au juge d'instruction. Copie de ces réquisitions est adressée dans le même temps aux avocats des parties par lettre recommandée.

Les parties disposent de ce même délai d'un mois ou de trois mois à compter de l'envoi de l'avis pour adresser des observations écrites au juge d'instruction. Copie de ces observations est adressée en même temps au procureur de la République.

A l'issue du délai d'un mois ou de trois mois, le procureur de la République et les parties disposent d'un délai de dix jours si une personne mise en examen est détenue ou d'un mois dans les autres cas pour adresser au juge d'instruction des réquisitions ou des observations complémentaires au vu des observations ou des réquisitions qui leur ont été communiquées.

A l'issue du délai de dix jours ou d'un mois, le juge d'instruction peut rendre son ordonnance de règlement, y compris s'il n'a pas reçu de réquisitions ou d'observations dans le délai prescrit.

L'ordonnance de mise en accusation contient, à peine de nullité, l'exposé et la qualification légale des faits objet de l'accusation, et précise l'identité de l'accusé (dénomination que prend désormais l'inculpé dès que le juge d'instruction décide de son renvoi devant la cour d'assises).

Le juge d'instruction transmet le dossier avec son ordonnance au procureur de la République. Celui-ci est tenu de l'envoyer sans délai au greffe de la cour d'assises.

Les pièces à conviction, dont il est dressé un inventaire, sont transmises au greffe de la cour d'assises si celle-ci siège dans un autre tribunal que celui du juge d'instruction.

Une fois l'ordonnance devenue définitive, le contrôle judiciaire dont est astreint l'accusé continue à produire ses effets.

Si l'accusé est placé en détention provisoire, le mandat de dépôt décerné contre lui conserve sa force exécutoire et l'intéressé reste détenu jusqu'à son jugement par la cour d'assises. S'il a été décerné, le mandat d'arrêt conserve également sa force exécutoire.

L'accusé détenu en raison des faits pour lesquels il est renvoyé devant la cour d'assises est immédiatement remis en liberté s'il n'a pas comparu devant celle-ci à l'expiration d'un délai d'un an à compter soit de la date à laquelle la décision de mise en accusation est devenue définitive s'il était alors détenu, soit de la date à laquelle il a été ultérieurement placé en détention provisoire.

Toutefois, si l'audience sur le fond ne peut débiter avant l'expiration de ce délai, la chambre de l'instruction peut, à titre exceptionnel, rendre une décision exposant les raisons de fait ou de droit faisant obstacle au jugement de l'affaire pour ordonner la prolongation de la détention provisoire pour une nouvelle durée de six mois. La comparution de l'accusé est de droit si lui-même ou son avocat la sollicite. Cette prolongation peut être renouvelée une fois dans les mêmes formes. Si l'accusé n'a pas comparu devant la cour d'assises à l'issue de cette nouvelle prolongation, il est immédiatement remis en liberté.

L'audience des assises en matière de compétence universelle se déroule dans les mêmes conditions qu'une audience jugeant des crimes commis à l'interne. Les peines encourues sont l'emprisonnement ferme allant de 10 à 30 ans ou la réclusion criminelle à perpétuité à côté de

la sanction civile à travers des dommages-intérêts alloués à la partie civile le cas échéant, la peine de mort n'étant pas de l'esprit d'une justice internationale.

Dans le cadre des affaires de la compétence de la CPI « 1. **Le Procureur peut ouvrir une enquête de sa propre initiative** au vu de renseignements concernant des crimes relevant de la compétence de la Cour.

2. Le Procureur vérifie le sérieux des renseignements reçus. À cette fin, il peut rechercher des renseignements supplémentaires auprès d'États, d'organes de l'Organisation des Nations Unies, d'**organisations** intergouvernementales et **non gouvernementales**, ou d'autres sources dignes de foi qu'il juge appropriées, et recueillir des dépositions écrites ou orales au siège de la Cour.

3. S'il conclut qu'il y a une base raisonnable pour ouvrir une enquête, **le Procureur présente à la Chambre préliminaire une demande d'autorisation en ce sens**, accompagnée de tout élément justificatif recueilli. Les victimes peuvent adresser des représentations à la Chambre préliminaire, conformément au Règlement de procédure et de preuve.

4. Si elle estime, après examen de la demande et des éléments justificatifs qui l'accompagnent, qu'il existe une base raisonnable pour ouvrir une enquête et que l'affaire semble relever de la compétence de la Cour, **la Chambre préliminaire donne son autorisation**, sans préjudice des décisions que la Cour prendra ultérieurement en matière de compétence et de recevabilité.

5. Une réponse négative de la Chambre préliminaire n'empêche pas le Procureur de présenter par la suite une nouvelle demande en se fondant sur des faits ou des éléments de preuve.

6. Si, après l'examen préliminaire visé aux paragraphes 1 et 2, le Procureur conclut que les renseignements qui lui ont été soumis ne constituent pas une base raisonnable pour l'ouverture d'une enquête, il en avise ceux qui les lui ont fournis. Il ne lui est pas pour autant interdit d'examiner, à la lumière de faits ou d'éléments de preuve nouveaux, les autres renseignements qui pourraient lui être communiqués au sujet de la même affaire. » (Art.15)

« Le Procureur, après avoir évalué les renseignements portés à sa connaissance, ouvre une enquête, à moins qu'il ne conclue qu'il n'y a pas de base raisonnable pour poursuivre en vertu du présent Statut... » et « ...peut à tout moment reconsidérer sa décision d'ouvrir ou non une

enquête ou d'engager ou non des poursuites à la lumière de faits ou de renseignements nouveaux. » (Art.53)

*« Le Procureur : ...Pour établir la vérité, étend l'enquête à tous les faits et éléments de preuve qui peuvent être utiles pour déterminer s'il y a responsabilité pénale au regard du présent Statut et, ce faisant, **enquête tant à charge qu'à décharge** ;... » (Art.54)*

Comme on l'a vu plus haut, la CPI ne peut être saisie que par un État membre, un État non membre qui l'autorise à poursuivre un de ses ressortissants, le Conseil de Sécurité de l'ONU³³ et par le Procureur de ladite Cour qui peut s'autosaisir. Cependant, quel que puisse être l'initiateur de la saisine, il revient au procureur d'ouvrir les enquêtes et de diligenter les poursuites suite à l'autorisation préalable et sous le contrôle permanent de la Chambre Préliminaire qui a un œil sur tous ses activités.

On constate que le Procureur joue ici en même temps le rôle de juge d'instruction et la Chambre Préliminaire fait office de chambre d'accusation mais intervenant à tout moment des investigations et avalise tout acte pris le magistrat parquetier.

Une fois que le Procureur estime les charges suffisantes à l'encontre du mis en cause, le dossier est soumis à la Chambre Préliminaire pour la **confirmation des charges** et celle-ci décide éventuellement du renvoi de l'auteur présumé devant la **Chambre de première instance** pour jugement si les charges sont confirmées.

La **Chambre d'appel** juge en appel les décisions rendues par la **Chambre de première instance**.

A l'issue de cet exposé, on se rend compte qu'il n'y a pas de différence fondamentale dans la procédure pénale en matière criminelle pour des infractions commises dans le territoire et pour les crimes relevant de la compétence universelle. Seule la présence sur le territoire et l'absence d'immunité de juridiction pouvant couvrir certains auteurs présumés de crimes

³³ Précisons que l'intervention du Conseil de sécurité supprime toute condition de territorialité pour saisir la CPI. Quand bien même le Soudan n'est pas partie au Statut de la CPI, le président Omar El Bachir fait l'objet de poursuites sous son impulsion.

internationaux en leurs qualités d'officiels en mission ou de diplomates étrangers accrédités sont les conditions exigées préalablement à toute ouverture de poursuites.

Les crimes visés par la compétence universelle, du fait de leur gravité et de leur caractère systématique, ne sont envisageables qu'à travers l'implication de personnes investies d'un pouvoir dans l'État. L'État étant impersonnel et pénalement irresponsable fonctionne toutefois à travers des structures que dirigent des personnes physiques investies d'un pouvoir de décision qui devront, quand à eux, répondre, à titre personnel, de leurs choix ainsi que ceux qui se chargent d'exécuter leurs ordres sans discernement ou agissent de leur propre chef, bien qu'étant des subalternes, engageant du coup la responsabilité de leurs supérieurs hiérarchiques. Il convient dès lors, pour lutter contre toute possibilité d'impunité, de déterminer les responsables de ces infractions perpétrées au non d'un pouvoir tenu de l'État ou dans l'État (chefs religieux³⁴ et coutumiers par exemple).

Paragraphe 2 : La détermination des responsables de l'infraction

La commission des crimes relevant de la compétence universelle n'est souvent possible qu'à travers l'implication de structures politiques ou militaires fortement hiérarchisées. C'est l'existence de la relation hiérarchique entre supérieur et subordonnée et son caractère déterminant dans la commission des crimes qui impose la poursuite du supérieur hiérarchique civil et militaire à côté de l'exécutant.

A) Le supérieur hiérarchique

En principe, nul ne peut être tenu pour responsable que des actes qu'il a personnellement commis et donc ceux qui agissent en qualité de responsables investis d'un pouvoir au sein de l'appareil étatique qui est une entité abstraite pourraient se réfugier derrière celle-ci pour s'exonérer de toute responsabilité. Ainsi, pour éviter toute forme d'impunité à l'endroit de ces autorités, la position du Tribunal Militaire Internationale de Nuremberg est claire relativement à cette question : « *Ce sont des hommes et non des entités abstraites qui commettent des crimes dont la sanction s'impose comme sanction du droit international* ».

³⁴ N'oublions pas l'implication de membres de l'Église dans le génocide rwandais.

Les principes de la responsabilité individuelle sont posés pour s'assurer que tous ceux qui concourent à la commission des crimes soient tenus pour responsables. Ceci est en accord avec la position du Tribunal Pénal Militaire de Nuremberg qui considère que même les personnes autres que celles qui ont personnellement commis les crimes, précisément celles qui ont donné les ordres pour de tels crimes, sont tout aussi responsables.

Le supérieur hiérarchique, engage sa responsabilité pénale personnelle dans deux situations : celle où il aura lui-même commis les crimes ou aura donné l'ordre de les commettre, et celle de n'avoir pas intervenu alors que ce sont ses subordonnés qui commettent les crimes.

Dans les cas où le supérieur commet lui-même les crimes ou en donne l'ordre, par exemple, en ordonnant de massacrer des civils ou de torturer des prisonniers de guerre, cette forme de responsabilité ne pose pas tellement problème, puisque le supérieur a participé personnellement aux crimes : sa responsabilité peut donc être retenue suivant les principes généraux du droit pénal. La forme de responsabilité à laquelle nous nous attacherons ici est la responsabilité indirecte du supérieur, celle qui naît sans que le supérieur ait donné des ordres à ses subordonnés, les ait encouragés ou aidés, mais en raison de son omission de prévenir ou de punir leur participation à des crimes internationaux. C'est le sens qu'aura l'expression « responsabilité du supérieur » dans ce qui va suivre.

Suivant la conception classique, le supérieur hiérarchique est pénalement responsable lorsqu'il ordonne, sollicite ou encourage la commission d'un crime. *« On peut ainsi, par analogie juridique, qualifier l'inaction positive (tolérance) du supérieur hiérarchique civil ou militaire comme une forme implicite **d'encouragement** aux exactions propres à engager sa responsabilité pénale individuelle. Ce raisonnement fut d'ailleurs envisagé et souhaité par les TPI qui, à plusieurs reprises, ont rappelé que le principe de la responsabilité pénale individuelle doit prévaloir en cas de chevauchement sur le principe du chef militaire et du supérieur hiérarchique. Cette inaction positive peut, en outre, être assimilée à un acte positif de complicité susceptible d'engager la responsabilité pénale individuelle du supérieur hiérarchique civil ou militaire³⁵. »*

³⁵ D'après La loi française d'adaptation : enjeux et tabous, Rapport de la Fédération internationale des ligues des droits de l'homme (FIDH), septembre 2001.

Le juge Laïty Kama, président de Chambre du Tribunal Pénal International pour le Rwanda, disait à propos de la "responsabilité du supérieur hiérarchique" en se fondant sur l'article 6 (3)³⁶ du Statut de ce Tribunal que : « *L'article 6 (3) n'exige pas nécessairement que le supérieur ait su, pour que sa responsabilité pénale soit engagée. Il suffit seulement qu'il ait eu des raisons de savoir que ses subordonnés étaient sur le point de commettre un crime ou l'avaient commis et qu'il n'ait pas pris les mesures nécessaires ou raisonnables pour empêcher que ledit crime ne soit commis ou pour en punir les auteurs*³⁷. ».

La responsabilité du supérieur hiérarchique trouve ses fondements à l'article 87 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève :

Article 87 - Devoirs des commandants : « *1. Les Hautes Parties contractantes et les Parties au conflit doivent charger les commandants militaires, en ce qui concerne les membres des forces armées placés sous leur commandement et les autres personnes sous leur autorité, d'empêcher que soient commises des infractions aux Conventions et au présent Protocole et, au besoin, de les réprimer et de les dénoncer aux autorités compétentes.*

2. En vue d'empêcher que des infractions soient commises et de les réprimer, les Hautes Parties contractantes et les Parties au conflit doivent exiger que les commandants, selon leur niveau de responsabilité, s'assurent que les membres des forces armées placés sous leur commandement connaissent leurs obligations aux termes des Conventions et du présent Protocole.

3. Les Hautes Parties contractantes et les Parties au conflit doivent exiger de tout commandant qui a appris que des subordonnés ou d'autres personnes sous son autorité vont commettre ou ont commis une infraction aux Conventions ou au présent Protocole qu'il mette en œuvre les mesures qui sont nécessaires pour empêcher de telles violations des Conventions

³⁶ L'alinéa 3 de l'article 6 du Statut du T.P.I.R., qui est l'équivalent de l'alinéa 3 de l'article 7 du Statut du T.P.I.Y. stipule que : « *Le fait que l'un quelconque des actes visés aux articles 2 à 4 du présent statut a été commis par un subordonné ne dégage pas son supérieur de sa responsabilité pénale s'il savait ou avait des raisons de savoir que le subordonné s'appropriait à commettre cet acte ou l'avait fait et que le supérieur n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher que ledit acte ne soit commis ou en punir les auteurs.* »

³⁷ Affaire Le Procureur c/ Jean-Paul Akayesu, TPIR-96-4-T, 2 septembre 1998.

ou du présent Protocole et, lorsqu'il conviendra, prenne l'initiative d'une action disciplinaire ou pénale à l'encontre des auteurs des violations. »

De même l'article 28 du Statut de la CPI précise que : *« Un chef militaire ou une personne faisant effectivement fonction de chef militaire est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la Cour commis par des forces placées sous son commandement et son contrôle effectifs, ou sous son autorité et son contrôle effectifs, selon le cas, lorsqu'il n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces forces dans les cas où :*

a) Il savait, ou, en raison des circonstances, aurait dû savoir, que ces forces commettaient ou allaient commettre ces crimes; et

b) Il n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites;... »

Dans la même veine, le paragraphe 1 de l'article 86 du Protocole additionnel I, stipule que : *«Les Hautes Parties contractantes et les Parties au conflit doivent réprimer les infractions graves et prendre les mesures nécessaires pour faire cesser toutes les autres infractions aux conventions et au présent Protocole qui résultent d'une omission contraire à un devoir d'agir.»*

Ainsi, la responsabilité des supérieurs est également engagée pour omission. Le supérieur qui s'abstient d'intervenir pour empêcher une violation du droit international humanitaire commise par son subordonné alors qu'il en a le pouvoir et a le devoir légal d'agir devient son complice.

Les exactions et crimes dont peuvent se rendre coupables des subordonnés engagent presque toujours la responsabilité du supérieur hiérarchique. Toutefois, il ne s'agit pas de n'importe quel supérieur dans la chaîne de commandement. Pour être poursuivies, les personnes visées doivent exercer de par leurs fonctions une autorité réelle et directe sur les forces armées en cause. Elles doivent donc avoir le pouvoir légal nécessaire pour s'opposer et empêcher la commission des crimes pour que leur responsabilité personnelle puisse dès lors être engagée et retenue.

Il est du devoir du supérieur de tenir ses subalternes « en leste » et de s'informer sur toutes les possibilités d'écarts susceptibles de survenir afin de les prévenir. Il est également de son devoir de les briefer et de les renseigner en permanence (la répétition est pédagogique) sur la manière de se conduire en respect des préceptes du droit international en matière de conflit armé avant toute opération militaire (un bréviaire à l'usage du baroudeur ne serait pas superflu dans le paquetage).

L'article 86, paragraphe 2 du protocole additionnel I stipule que : « *Le fait qu'une infraction aux Conventions ou au présent protocole a été commise par un subordonné n'exonère pas ses supérieurs de leur responsabilité pénale ou disciplinaire, selon le cas, s'ils savaient ou possédaient des informations leur permettant de conclure, dans les circonstances du moment, que ce subordonné commettait ou allait commettre une telle infraction, et s'ils n'ont pas pris toutes les mesures pratiquement possibles en leur pouvoir pour empêcher ou réprimer cette infraction.* »

Il n'est cependant pas du tout aisé de déterminer la connaissance par le supérieur des actes ou des projets du subordonné. Elle peut tout de même être prouvée de différentes manières, mais en définitive, il est retenu que le supérieur, même du simple fait qu'il néglige de se tenir informé, engage également sa responsabilité.

Le supérieur a donc l'obligation d'empêcher les crimes de son subordonné en adoptant les mesures idoines en son pouvoir. Il se doit également de réprimer ou de punir les auteurs des crimes en vertu de ses attributions ou de les mettre aux arrêts en vue de leur traduction devant les instances compétentes afin de dissuader toute velléité criminelle au sein des troupes.

A côté du supérieur hiérarchique, le subordonné qui est souvent le bras armé qui perpètre les crimes est également pénalement responsable, qu'il ait obéi à des ordres ou agi de son propre chef, en sa qualité d'exécutant.

B) L'exécutant

En règle générale, tout fonctionnaire, quel que soit son rang dans la hiérarchie, est tenu d'exécuter les tâches qui lui sont confiées. Il doit se conformer aux instructions de son supérieur hiérarchique qui est l'autorité légitime habilitée à commander. L'autorité légitime est celle-là qui agit dans l'exercice de ses fonctions (organisées légalement dans le cadre d'un statut), et a un pouvoir sur le subordonné (rapport hiérarchique direct) sinon, elle n'est pas

légitime (mutinerie, mercenariat,...). Cependant, dans le cas où l'ordre donné serait manifestement illégal, il a le droit et même le devoir légal de refuser pour ne pas que sa responsabilité pénale soit engagée en dépit de l'injonction reçue de qui de droit.

Depuis les procès de Nuremberg et de Tokyo, l'argument selon lequel on a commis des crimes graves sous l'ordre de son supérieur hiérarchique a été rejeté. Le Statut des TPI et de la CPI ont abondé dans le sens de la jurisprudence des TMI en rejetant l'ordre d'un supérieur hiérarchique comme motif pouvant justifier l'exonération de la responsabilité du subordonné exécutant cet ordre.

Ainsi, l'article 33 de la CPI stipule que « 1. *Le fait qu'un crime relevant de la compétence de la Cour a été commis sur ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur, militaire ou civil, n'exonère pas la personne qui l'a commis de sa responsabilité pénale, à moins que :*

a) Cette personne n'ait eu l'obligation légale d'obéir aux ordres du gouvernement ou du supérieur en question ;

b) Cette personne n'ait pas su que l'ordre était illégal ; et

c) L'ordre n'ait pas été manifestement illégal.

2. Aux fins du présent article, l'ordre de commettre un génocide ou un crime contre l'humanité est manifestement illégal. »

En vertu de cet article, le subordonné qui commet un crime contre l'humanité sur injonction de son supérieur engage sa responsabilité pénale. Exception est toutefois faite des cas où il a l'obligation légale d'obéir à cet ordre, s'il ignore le caractère illégal de l'ordre et que l'ordre ne soit pas manifestement illégal.

Ici est convoquée la théorie de la « baïonnette intelligente » qui est en droit pénal la condamnation de l'obéissance à un ordre manifestement illégal. La formulation évoque la situation du soldat (la baïonnette) qui doit refuser d'exécuter un ordre manifestement illégal car même l'engagement militaire ne saurait faire disparaître la conscience de ses actes, étant un être doué d'intelligence donc capable de discernement. C'est ce qu'a voulu expliciter l'article 33 en précisant que « ...*l'ordre de commettre un génocide ou un crime contre l'humanité est manifestement illégal.* ». Il serait difficile de démontrer que l'ordre

d'exterminer des vieux, des femmes, des enfants et même des nourrissons ainsi que des hommes sans armes qui n'opposent aucune résistance aux fins d'une épuration ethnique puisse être légal.

Aux fins de l'article 86 du Protocole additionnel I, qui stipule que : «*Les Hautes Parties contractantes et les Parties au conflit doivent réprimer les infractions graves et prendre les mesures nécessaires pour faire cesser toutes les autres infractions aux conventions et au présent Protocole qui résultent d'une omission contraire à un devoir d'agir.*», la responsabilité de ceux qui ont directement causé une infraction par omission est également engagée (à titre purement illustratif : le soldat qui, dans une position isolée avec ses classes, assiste impassible au viol collectif d'une fillette commis avec violence par ces derniers et se terminant par un meurtre, vu qu'ils sont à fortiori coutumiers des faits, peut-il s'exonérer de reproches ? Sa vie ne serait assurément pas en danger s'il les ramenait à la raison en s'opposant, ne serait-ce que verbalement ou en signalant ces abus à qui de droit. Ceci semble, de notre point de vu, constituer une omission coupable contraire à un devoir légal d'agir au sens de l'article 86).

Ainsi, le supérieur hiérarchique comme l'exécutant verront leur responsabilité pénale engagée pour toute violation du droit internationale humanitaire dont ils se rendront coupables et seront passibles des lois applicables en matière de compétence universelle au niveau national de même qu'à travers les juridictions internationales.

Le principe de compétence universelle est ainsi un outil efficace contre toute forme d'impunité dont pouvait se targuer les auteurs de crimes contre l'humanité. Cependant, de nombreux obstacles à son application en limitent l'effectivité.

Section II : Les limites à l'application de la compétence universelle

L'application de la compétence universelle rencontre des difficultés certaines qui sont d'ordre matériel, juridique, politique culturel.

Le caractère hétérogènes des systèmes juridiques à travers le monde ne rend pas aisé sa mise en œuvre. Dans le système *Common Law* les victimes n'ont presque pas de place dans les procès et le principe de l'opportunité des poursuites qui est laissé à la discrétion du parquet qui peut recevoir des injonctions de l'exécutif dans le système *romano-germanique* n'offre

pas toujours la possibilité aux victimes d'obtenir réparation et de voir leurs bourreaux condamnés.

Les obstacles culturels sont également une réalité. Bien que la tendance soit vers la mondialisation du droit à travers l'unification et l'harmonisation préconisées par les conventions internationales dont l'application doit primer sur la norme interne, chaque société a une conception de la justice qui lui est propre. La neutralité du juge, bien qu'il en ait pas toujours conscience, son intime conviction étant convoquée, n'est pas toujours de mise car il a ses propres référents, ses propres croyances et son système de valeurs qui gouvernent sa conscience.

L'abstraction du contexte culturel très souvent utilisée pour aseptiser le droit international, au point de vouloir en faire une science dure, et juger au nom de l'humanité semble un peu trop rapidement régler un problème régional et local spécifique qui est en réalité beaucoup plus profond qu'on ne saurait l'imaginer (David, l'hébreux a combattu et vaincu Goliath, le philistin il y a près de 900 ans avant J-C, puis a pris Jérusalem pour en faire sa capitale et Palestine vient de Philistine...).

Vient ensuite la difficulté de juger eu égard aux difficultés matérielles que peuvent rencontrer les juridictions internes qui, même si elles disposent de moyens, sont souvent dans l'impossibilité pratique de réunir des preuves matérielles, obtenir des témoignages, mener une véritable enquête du fait que les faits se sont déroulés à des milliers de kilomètres de là (les ONG sont accusées de parti-pris et de n'enquêter qu'à charge). Le manque de coopération de certains États qui cherchent à soustraire leurs ressortissants de la justice internationale n'arrangeant pas les choses.

Sur le plan juridique, le fait pour les juges et les acteurs locaux du procès d'être souvent inexpérimentés par rapport à un principe de droit international pénal qu'ils n'appliquent que très rarement peut constituer une limite à la mise en œuvre de la compétence universelle.

La volonté de réconciliation nationale post-conflit affichée à l'interne au niveau des États de commission des crimes n'est pas toujours compatible avec une chasse aux sorcières pour réprimer les coupables dans les cas où presque personne n'est innocent.

Cependant, la difficulté majeure liée à l'exercice effectif des poursuites est attachée à certains privilèges accordés aux auteurs des crimes dans les pays de commission par le vote de lois

d'amnistie et par la grâce présidentielle, à côté des immunités qui couvrent certains officiels des États.

Paragraphe 1 : L'amnistie et la grâce

Pour combattre efficacement l'impunité, les auteurs de crimes internationaux, qui parviennent à se soustraire de leur justice nationale, grâce, notamment, à des lois d'amnistie générale, sous les auspices de la réconciliation nationale, ou par la continuité d'un régime de terreur, ne doivent pas pour autant être exonérés de leurs responsabilités pénales dans le cadre de l'exercice de la compétence universelle.

La grâce qui est une mesure appartenant au chef d'État et tendant à dispenser le condamné de l'exécution de la peine prononcée contre lui contribue également à dépouiller la mesure répressive de tout son sens et pouvant être analysée comme une légalisation de l'impunité qui ne doit pas prospérer dans le cadre de la justice internationale.

A) L'amnistie

L'amnistie, étymologiquement du grecque « devoir d'oublier » et à l'inverse « interdiction de se souvenir », est une notion de droit public pénal, qu'on peut définir comme l'acte qui stipule que des fautes passées devront être oubliées, et qui interdit à quiconque de les rechercher ou de les évoquer sous peine de sanctions. Ainsi, elle invoque l'« oubli » d'actes contraventionnels, délictueux ou criminels constitués et qui en temps normal entraîneraient une sanction pénale.

Elle tend à l'apaisement des situations post-conflit, l'évocation ultérieure des crimes pouvant raviver des rancœurs.

L'amnistie est un droit appartenant au pouvoir législatif qui efface les condamnations prononcées et entraîne, sans qu'elle puisse donner lieu à restitution, la remise de toutes les peines. Elle n'efface pas les faits commis, mais leur fait perdre leur caractère délictueux : ils ne sont plus punissables et ne constituent plus une première infraction pour les récidives.

Elle peut aussi indiquer la *«[c]lause d'un traité de paix par laquelle les parties renoncent à leurs griefs, que ceux-ci soient antérieurs ou consécutifs à la guerre »*. L'article 2 du Traité d'Osnabruck du 24 Octobre 1648 donnait une description très claire de cette institution, en

stipulant « [...] que toutes les rigueurs, violences, hostilités et défenses qui ont été faites et causées de part et d'autre, tant avant que pendant la guerre, de fait, de parole ou par écrit, sans aucun égard aux personnes et aux choses, soient entièrement abolies : si bien que tout ce que l'on pourrait demander et prétendre de l'autre à ce sujet, soit enseveli dans un perpétuel oubli ».

Envisagée comme telle, l'amnistie constitue de toute évidence une impunité légale. Cependant, elle trouve son expression dans le droit international à travers la disposition de l'article 6.5 du Deuxième Protocole Additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949, qui précise qu' : « *A la cessation des hostilités, les autorités au pouvoir s'efforceront d'accorder la plus large amnistie possible aux personnes qui auront pris part au conflit armé ou qui auront été privées de liberté pour des motifs en relation avec le conflit armé, qu'elles soient internées ou détenues* ». Le commentaire qui accompagne ce texte précise que « [l]'objet de cet alinéa est d'encourager un geste de réconciliation qui contribue à rétablir le cours normal de la vie dans un peuple qui a été divisé »³⁸.

L'ordre, la stabilité et la sécurité intérieure étant un impératif pour que la vie puisse reprendre son cours normal à l'issue de conflits internes, des mesures de clémence comme l'amnistie en deviennent la rançon, sacrifiant la justice au profit d'une paix qu'on veut acquérir rapidement. Les tribunaux sont transformés en tribunes et les conclusions des comités vérité et réconciliation préconisent toujours de prendre des mesures d'amnistie.

Ainsi, à l'interne, ces mesures de clémence peuvent être admissibles mais à condition qu'il ne s'agisse pas d'autoamnisties dont un régime de terreur veut se prévaloir pour s'exonérer de plus de responsabilité. Des mesures de clémence décidées suite à un référendum bénéficient de plus de légitimité mais encore faudrait-il que le scrutin soit transparent.

Ces mesures peuvent être admissibles à l'interne mais, cependant, mises à l'épreuve du droit international, seront-ils acceptables, bien qu'elles soient préconisées par le protocole Additionnel II aux conventions de Genève du 12 août 1949?

³⁸ Il s'agit du *Commentaire* des Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949 téléchargeable sur le site de Comité international de la Croix Rouge (<http://www.icrc.org/dih.nsf/>). La citation tirée est relative au paragraphe 4618 du Commentaire.

De toute évidence, il y a une incompatibilité manifeste entre l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et les lois d'amnistie. Il n'est nulle part stipulé dans le statut de la CPI une reconnaissance par la cour des lois d'amnistie pour des crimes entrant dans sa compétence.

En outre, ces lois d'amnistie ne sont pas opposables aux États tiers qui, au nom de l'existence de facteurs de rattachement aux crimes amnistiés, peuvent soutenir leur compétence, dans le cas où par exemple leurs ressortissants en seraient victimes, si l'amnistié est découvert sur leur territoire. La Cour d'Assises de Rome a rendu un arrêt le 6 décembre 2000 dans l'affaire *Suarez Mason, Omar Riveros e altri per i crimini contro i cittadini italiani nella Repubblica argentina*³⁹ (Suarez Mason, Omar Riveros et autres pour des crimes contre des citoyens italiens en République d'Argentine), bien que ces personnes aient bénéficié de lois d'amnistie dans leur pays.

C'est surtout eu égard à la gravité des crimes contre l'humanité que s'est posée la question de l'impunité de leurs auteurs. L'adoption par l'Argentine (ley de puncta final et Obediencia Debida) et par l'Uruguay (ley de caducidad) en 1986 de lois amnistiant les crimes perpétrés au cours des dictatures militaires des années 70 a soulevé le problème de la conformité de telles lois avec le droit international.

Il est constant dans les opinions des doctrinaires et dans la jurisprudence internationale que les lois d'amnistie qui tendent à effacer les crimes les plus graves sont incompatibles avec les préceptes du droit international en rapport avec le respect des droits de l'Homme et que ces lois d'amnistie en constituent une violation. De ce fait, ces mesures de clémence ne sont pas opposables aux victimes des crimes commis car « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue dans le cadre d'un procès équitable » et la compétence universelle est là pour le respect de ce droit.

Ce principe est corroboré par un important arsenal juridique adopté pour le respect des droits de l'Homme.

Ainsi, le principe 18 des Nations unies pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité énonce que « l'impunité constitue un manquement aux

³⁹ Le jugement, est téléchargeable sur le site <http://www.derechos.org/nizkor/italia/sent.html>.

*obligations qu'ont les Etats... » et le principe 23 précise que « des garanties doivent être apportées contre les déviations résultant de l'utilisation à des fins d'impunité de la prescription, de **l'amnistie**, du droit d'asile, du refus d'extradition, de l'absence de procédure in absentia, de l'obéissance due, des législations sur les repentis, de la compétence des tribunaux militaires ainsi que du principe d'inamovibilité des juges ».*

La Conférence mondiale sur les droits de l'homme, tenue à Vienne du 14 au 25 juin 1993, édicte dans sa déclaration finale que « la Conférence Mondiale sur les droits de l'homme souligne que l'une des violations les plus atroces de la dignité humaine est l'acte de torture qui a pour conséquence d'ôter sa dignité à la victime et de porter atteinte à sa capacité de vivre et de poursuivre ses activités normalement » Poursuivant, elle précise que « les États devraient **abroger les lois qui assurent en fait l'impunité** aux personnes responsables de violations graves des droits de l'homme, telles que les actes de torture, et ils devraient poursuivre les auteurs de ces violations, asseyant ainsi la légalité sur des bases solides. »

Des jurisprudences nationale et internationale abondent également dans le même sens. C'est ainsi que l'arrêt **Furundzija**, rendu en 1998 par la Chambre de première instance du Tribunal Pénal International pour l'Ex-Yougoslavie, confirme le caractère universel de la prohibition de l'acte de torture en ces termes : « Le fait que la torture est prohibée par une norme impérative du droit international a d'autres effets aux échelons interétatique et individuel. A l'échelon interétatique, elle sert à priver internationalement de légitimité tout acte législatif, administratif ou judiciaire autorisant la torture. Il serait absurde d'affirmer d'une part que vu la valeur de jus cogens de l'interdiction de la torture, les traités ou règles coutumières prévoyant la torture sont nuls et nonavenus, *ab initio*, et de laisser faire d'autre part les États qui, par exemple, prennent des mesures nationales autorisant ou tolérant la pratique de la torture **ou amnistiant les tortionnaires**. Si pareille situation devait se présenter, les mesures nationales violant le principe général et toutes dispositions conventionnelles pertinentes auraient les effets juridiques évoqués ci-dessus et ne seraient, au surplus, pas reconnues par la communauté internationale. (...) L'une des conséquences de la valeur de jus cogens reconnue à l'interdiction de la torture par la communauté internationale fait que tout État est en droit d'enquêter, de poursuivre et de punir ou d'extrader les individus accusés de torture, présents sur son territoire. »

Si cette opinion est valable pour les crimes de torture⁴⁰, elle devrait l'être a fortiori pour les autres crimes internationaux les plus graves.

En fait, voter des lois d'amnistie prive les victimes de leur droit individuel de recourir à une justice équitable et reviendrait pour l'État qui la promulgue à violer ses obligations internationales en matière de respect des droits de l'homme.

Les **accords de paix de Dayton**, prévoient le principe d'une amnistie, mais à l'exception des violations du droit international humanitaire incriminées dans le Statut du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie afin d'éviter toute forme d'impunité relativement à ces crimes graves. De par leur nature imprescriptible, les crimes contre l'humanité dérogent au régime de droit commun et par conséquent, ils ne peuvent être amnistiés.

Ainsi, la légalisation de l'impunité à travers des mesures de clémence comme l'amnistie constitue une entrave à l'application effective de la compétence universelle au niveau des États qui la promulguent mais également des États tiers et des juridictions internationales qui ne pourront plus compter sur la coopération et l'entraide judiciaire internationale de leur part.

A côté de l'amnistie, la grâce qui est également une mesure de clémence accordée par le président de la république et tendant à la dispense de l'exécution d'une peine prononcée contre un prévenu constitue également un obstacle à l'application effective de la compétence universelle car dépouillant la mesure répressive de tout son sens.

B) La grâce

La grâce consiste en une mesure de clémence par laquelle le Chef de l'État fait remise à un condamné de tout ou partie de la peine qui lui a été définitivement infligée. Elle est une mesure individuelle ou collective qui dispense d'exécuter la peine, mais n'efface pas la condamnation.

⁴⁰ La Cour Européenne des Droits de l'Homme a débouté le tortionnaire Ely Ould DAH de son recours contre la justice française qui l'a condamné malgré qu'il ait bénéficié d'une amnistie dans son pays.

Du fait qu'elle constitue un tempérament au principe de la séparation du pouvoir judiciaire et du pouvoir exécutif, la grâce ne peut être sollicitée et éventuellement accordée par le chef de l'État qu'après le prononcé d'une condamnation définitive. « *La grâce ne se conçoit que pour les condamnations définitives : tant que l'exercice d'une voie de recours reste possible, il est évident qu'aucune grâce ne peut intervenir, puisque la condamnation est sujette à modification.* » : Jeandidier (Droit pénal général).

« *Par les progrès de l'ordre social, le droit de juger est sorti des mains du prince ; il a retenu celui de pardonner. La loi a corrigé d'abord les rigueurs de l'arbitraire ; et l'arbitraire est ensuite revenu mitiger les rigueurs de la loi.*», disait Bourq Saint-Edme dans son « *Dictionnaire de la pénalité* ».

Cette institution trouve sa nécessité dans le principe de la séparation des pouvoirs : dans certaines situations, très exceptionnelles d'ailleurs, l'application stricte de la loi peut apparaître illégitime, alors que le pouvoir judiciaire ne peut pas refuser d'observer la loi et le pouvoir législatif est incompétent pour poser une exception dans un cas d'espèce. Il faudra donc nécessairement que le pouvoir exécutif puisse intervenir en dernier recours pour faire triompher l'équité, mais au plus haut niveau afin de limiter l'arbitraire, le chef de l'État symbolisant la volonté populaire par le choix de sa personne.

La grâce apparaît ainsi comme l'une des soupapes de sûreté permettant d'appliquer raisonnablement le principe de la légalité criminelle (l'euthanasie « abrégée, par exemple, les souffrances atroces d'un proche irrémédiablement condamné », bien que illégale dans certaines législations, peut s'avérer légitime appliquée à certaines situations... Même hors du territoire nippon, un japonais n'évacuera sûrement pas aux urgences un parent qui s'est fait Hara-Kiri..., la non assistance à personne en danger semble bien constituée mais est-il légitime d'exécuter, jusqu'à son terme, la mesure répressive à son encontre ?).

Cependant, Carrara dans son « *Cours de droit criminel italien* » nous dit qu' « *On ne peut admettre la grâce que si elle présente un caractère extraordinaire et accidentel...* », par exemple « *... par le besoin que le pays a du condamné ou en raison de la reconnaissance qu'il lui doit.* ».

Ainsi, la grâce ne doit pas être accordée systématiquement et à tout va, devenant par là un instrument légal au service de l'impunité, à fortiori contre les crimes graves relevant de la compétence universelle.

Bien qu'ayant des conséquences moins néfastes que l'amnistie, un procès ayant eu lieu et des condamnations prononcées avant qu'elle ne puisse intervenir, la grâce peut toutefois empêcher au condamné d'exécuter tout ou partie de sa peine, privant ainsi de toute sa réalité la peine exemplaire qui devrait lui être infligée en adéquation avec la gravité des crimes internationaux commis.

La grâce est une mesure d'ordre national prise souverainement à l'interne et ne devrait, de ce fait, pas prospérer pour des crimes relevant du droit international. Cependant, elle est malheureusement invoquée en droit international, en vertu du principe « *ne bis in idem* », pour faire obstacle à une justice internationale effective.

Certains États peuvent bien vouloir juger leurs ressortissants qui auront commis des crimes internationaux afin de leur faire bénéficier par la suite de mesures de clémence comme la grâce dans un délai très court, les soustrayant ainsi de la compétence de la Cour Pénale Internationale en vertu du principe de complémentarité⁴¹ (la *lex loci delicti* est prioritaire pour l'exercice de la compétence pénale) et de « *ne bis in idem*⁴² », mais également de la compétence d'États tiers, là aussi, les mêmes personnes ne pouvant être jugées deux fois pour les mêmes faits (« *Res judicata pro veritate habetur* »).

C'est pour déjouer ce genre de ruse que la Cour pénale Internationale, dans ses articles 17⁴³ et 20, a prévu d'être à même de se saisir d'une affaire dans le cas où la procédure nationale

⁴¹ Article premier CPI : « ... Elle (la Cour) est complémentaire des juridictions pénales nationales... »

⁴² Cf. Article 20 CPI

⁴³ Article 17 : « 2. Pour déterminer s'il y a un manque de volonté de l'État dans un cas d'espèce, la Cour considère l'existence, eu égard aux garanties d'un procès équitable reconnues par le droit international, de l'une ou de plusieurs des circonstances suivantes :

a) La procédure a été ou est engagée ou la décision de l'État a été prise dans le dessein de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale pour les crimes relevant de la compétence de la Cour visés à l'article 5 ; »

« avait pour but de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale pour des crimes relevant de la compétence de la Cour » (Article 20).

Ainsi, bien que la grâce, en tant que mesure nationale, puisse entraver l'exercice effectif de la compétence universelle par l'invocation du principe « *ne bis in idem* », la CPI a, quand à elle, prévu des moyens de passer outre les tentatives de son instrumentalisation à des fins d'impunité.

En dehors de ces mesures de clémence qui constituent des limites à l'application effective de la compétence universelle, les protections couvrant certains représentants d'États, qui souvent ont une responsabilité centrale dans la commission de crimes internationaux, sont également un frein à l'essor d'une justice internationale seule gage du respect des droits humains.

Paragraphe 2 : Les immunités et leur consécration par la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice

L'immunité est une sorte de passe-droit qui place une personne à l'abri de poursuites pénales quant à certains types d'infractions. La plus connue est l'immunité diplomatique, qui interdit de poursuivre un représentant d'un État étranger dans le pays où il est en fonction. Huet et Koering-Joulin dans « *Droit pénal international* » nous disent qu' : « *À l'égard des auteurs et complices qui bénéficient d'une immunité de juridiction, les tribunaux français sont privés de tout pouvoir de juger, de sorte qu'une action publique engagée contre eux serait irrecevable : il importe peu que l'infraction soit grave ou non.* »

Traditionnellement, l'immunité ne couvrait que certains types d'infractions et s'agissant des crimes internationaux les plus graves, une compétence universelle était applicable jusqu'à l'arrêt rendu par la Cour Internationale de Justice dans l'affaire Yérodia qui vient consacrer le principe des immunités en réservant la compétence exclusive des juridictions d'exception pour connaître des crimes graves commis par des officiels d'État.

A) Les immunités en droit international

Il est de coutume dans les relations internationales qu'une immunité totale soit reconnue aux chefs d'États en exercice quelle que puisse être la gravité des crimes qui peuvent leur être reprochés, de sorte qu'il leur soit possible de se déplacer à leur aise sans soucis d'un État à un autre. Toutefois, de plus en plus, avec l'adoption de conventions internationales en matière de

compétence universelle, cette tendance à l'impunité des officiels des États reposant sur les immunités qui leurs sont reconnues est en net recul.

L'impunité dont peuvent se targuer des criminels qui occupent une fonction étatique est inconcevable pour la bonne raison que de nombreux instruments internationaux en matière de droits de l'homme consacrent effectivement la responsabilité pénale personnelle des auteurs de violations graves des droits de l'homme en dépit de toute immunité.

Parmi ces instruments, le Traité de Versailles du 28 juin 1919 qui prévoyait le jugement de Guillaume II et exigeait son extradition de la part de la Hollande, le Statut du Tribunal militaire de Nuremberg dont les principes ont été adoptés par l'Assemblée générale des Nations unies ainsi que le Statut du Tribunal militaire international de Tokyo, l'article IV de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948, de même que les statuts des deux tribunaux ad hoc pour le Rwanda (article 6-2) et pour l'ex-Yougoslavie (article 7-2) ont tous retenu le principe de la responsabilité pénale personnelle d'un chef d'État même en exercice, telle que appliquée dans l'affaire Slobodan Milosevic.

Dans la même veine, la *Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées* du 18 décembre 1992 récuse également la qualité officielle des auteurs de tels actes comme motif d'exonération de responsabilité. Bien que n'ayant pas une force juridique contraignante, elle abonde dans le sens de la nouvelle orientation du droit international en matière de répression des violations des droits de l'homme dont la qualité officielle ne fait plus obstacle.

Le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg stipule que « *la protection que le droit international assure aux représentants de l'État ne saurait s'appliquer à des actes criminels. Les auteurs de ces actes ne peuvent invoquer leur qualité officielle pour se soustraire à la procédure normale et se mettre à l'abri du châtement* » (1er octobre 1946).

Le Statut de la Cour pénale internationale, adopté à Rome le 17 juillet 1998, énonce les mêmes principes dans son article 27 : « *1. Le présent Statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'État ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un État, n'exonère en aucun cas de la*

responsabilité pénale au regard du présent Statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine.

2. Les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne.»

Quelques mois après l'adoption le 17 juillet 1998 du Statut de la Cour pénale, la **Chambre des Lords**, dans l'affaire **Pinochet**⁴⁴, affirmait, le 25 novembre 1998, que la qualité officielle dont pourrait se prévaloir un chef d'État n'est pas opposable face à la commission de crimes relevant du droit international. **Lord Nicholls** précisait que « *la loi internationale indique clairement que certains types de conduite, dont la torture et la prise d'otages, ne sont pas acceptables de la part de quiconque. Ceci s'applique autant aux chefs d'État, et encore plus à eux qu'à qui que ce soit : une conclusion contraire tournerait en dérision la loi internationale* ».

Le juge d'instruction belge **Damien Vandermeersch** a rappelé, dans son ordonnance du 6 novembre 1998 rendue dans le cadre d'une procédure introduite contre le même **Pinochet** en Belgique, que « *[La personne ayant le statut d'ancien chef de l'État] continue cependant à jouir des immunités pour tous les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions de chef de l'État... Si les crimes reprochés actuellement à Monsieur Pinochet devaient être considérés comme établis, on ne saurait cependant considérer qu'ils aient été accomplis dans le cadre de ses fonctions : de tels actes criminels ne peuvent être censés rentrer dans l'exercice normal des fonctions d'un chef d'État, dont l'une des missions consiste précisément à assurer la protection de ses concitoyens* ».

⁴⁴ « ...Le 16 octobre 1998, confiant et serein, le vieux général à la retraite, qui incarne les dictatures sanglantes de l'Amérique du Sud, débarque à Londres. C'est alors qu'il est arrêté par la police britannique, à la suite d'un mandat d'arrêt international lancé par un juge espagnol, Baltasar Garzón. Dans une décision historique, la Chambre des Lords refuse de reconnaître à Augusto Pinochet le bénéfice d'une quelconque immunité en proclamant que la fonction de chef d'État ne pourrait recouvrir une politique d'assassinat et de torture de ses opposants. Le 8 octobre 1999, la justice britannique autorise l'extradition du dictateur vers l'Espagne, mais le ministre de l'Intérieur, Jack Straw, se basant sur l'état de santé de Pinochet interdisant sa comparution en justice, décide de le renvoyer au Chili. Malheureusement pour le dictateur, beaucoup de choses avaient changé durant ses 16 mois d'absence et, à la suite d'une demande du juge Juan Guzmán, la Cour suprême du Chili confirme, en date du 8 août 2000, la décision de la Cour d'appel de Santiago de lever l'immunité parlementaire de Pinochet... » : Le Journal du Barreau, volume 33, numéro 4, 1^{er} mars 2001, Québec

L'immunité reconnue aux chefs d'État ne s'applique vraisemblablement pas en matière de crime de droit international, tels les crimes de guerre, les crimes de torture ou les crimes contre l'humanité.

Le Conseil de sécurité qui peut supprimer toute condition de territorialité pour saisir la CPI, quand bien même que le Soudan ne soit pas partie au Statut de ladite Cour, a introduit, par la résolution 1593 (2005), une demande de poursuites contre le président Omar El Bachir qui fait maintenant l'objet d'un mandat d'arrêt international.

Cependant, il se pose toutefois la question de l'applicabilité de ce mandat d'arrêt ?

Qui serait à même de l'exécuter ?

En vertu du principe de l'égalité de souveraineté entre les États, une règle de droit coutumier veut qu'un État tiers ne puisse outrepasser l'immunité d'un chef d'État ?

Et, puisque le Soudan n'est pas partie au Statut de la Cour Pénale Internationale, l'article 98 de cette même Cour stipule que « *La Cour ne peut présenter une demande d'assistance qui contraindrait l'État requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en droit international en matière d'immunité des États ou d'immunité diplomatique d'une personne ou de biens d'un État tiers, à moins d'obtenir au préalable la coopération de cet État tiers en vue de la levée de l'immunité* ».

Ainsi, la coopération du Soudan est obligatoire pour que ce mandat puisse être effectif et pour ce faire, ce n'est pas demain la veille.

Le fait que le Conseil de sécurité ait saisi la CPI change t-il quelque chose ? Non, la résolution a uniquement pour effet de saisir la CPI et d'obliger le Soudan à coopérer mais n'implique aucune obligation à l'égard des autres États parties. Comme le mentionne le préambule de la résolution 1593 (2005), les États parties font l'objet d'une demande de coopération et non d'une obligation : « *Le Conseil de sécurité (...) **demande** instamment à tous les États et à toutes les organisations régionales et internationales concernées de coopérer pleinement* ». Elle demande mais ne fait pas obligation de la coopération des États.

L'immunité d'un chef d'État, même en exercice, ne devrait pas faire obstacle à l'exercice effectif de la compétence universelle car elle rendrait inutile les conventions internationales

de défense des droits de l'homme qui ne seraient plus que des déclarations d'intention sans force coercitive.

Cependant, un arrêt rendu par la Cour Internationale de Justice dans l'affaire Yérodia vient consacrer l'immunité reconnue aux officielles des États en exercice pour sacrifier à la coutume juridique internationale et en vertu de la convention de Vienne de 1964 sur les relations diplomatiques.

B) La consécration des immunités par la jurisprudence de la Cour Internationale de Justice

Par une requête introduite au greffe de la Cour Internationale de Justice le 17 octobre 2000, la République démocratique du Congo saisissait cette instance judiciaire d'une plainte contre le Royaume de Belgique. La RDC faisait valoir que cette dernière avait porté atteinte aux immunités pénales et à l'inviolabilité de son ministre des Affaires étrangères alors en exercice, **M. Abdulaye Yérodia Nombasi**.

Le juge d'instruction belge, M. Vandermeersch avait émis le 11 avril 2000 et fait diffuser par le gouvernement belge un mandat d'arrêt international à l'encontre de M. Yérodia. Il l'incluait de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité en vertu d'une loi belge du 16 juin 1993, telle qu'amendée le 10 février 1999.

L'article 29 de la Convention de Vienne sur les relations diplomatique du 18 avril 1961, entrée en vigueur le 24 avril 1964 oblige d'empêcher toute forme d'atteinte à la personne, à la liberté et à la dignité des organes de relations extérieures qui ne peuvent « *être soumis à aucune forme d'arrestation ou de détention* ».

Cependant, la Belgique, bien qu'ayant ratifiée depuis le 02 mai 1968 la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, a malgré tout lancé ce mandat d'arrêt international contre le ministre des affaires étrangères de la République Démocratique du Congo, Monsieur Yérodia.

La Belgique ne remet pas en cause que le ministre des affaires étrangères en fonction jouit des immunités de juridiction devant les juridictions nationales des États étrangers. Cependant, elle considère que cette immunité ne couvre que les actes accomplis dans le cadre de l'exercice des fonctions officielles à l'exclusion des « actes privés » ou d'autres comportements étrangers à l'accomplissement desdites fonctions.

La CIJ finit par trancher en faveur de la RDC en ces termes : « *La cour en conclut que les fonctions d'un ministre des affaires étrangères sont telles que, pour toute la durée de sa charge, il bénéficie d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité totale à l'étranger. Cette immunité et cette inviolabilité protègent tout acte d'autorité de la part d'un autre État qui ferait obstacle à l'exercice de ses fonctions* ».

A l'analyse de cette décision, plusieurs enseignements peuvent être tirés. La Cour internationale de justice considère que l'immunité n'est valable que pour la durée de l'exercice des fonctions et, de ce fait, tout officiel présumé auteur de crimes pourra donc faire l'objet de poursuites à la fin de son mandat.

Cette immunité est totale, autrement dit, elle ne peut être refusée au ministre même si les actes dont il est l'auteur présumé constituent des violations graves des droits de l'Homme.

En vertu du principe coutumier selon lequel un État ne saurait se soumettre à la juridiction de ses pairs, ce que traduit la maxime latine « *par in parem non habet jurisdictionem* », la Cour fait remarquer, toujours dans l'arrêt, que « *les immunités résultant du droit international coutumier, notamment celles des ministres des affaires étrangères, demeurent opposables devant les tribunaux d'un État étranger, même lorsque ces tribunaux exercent une compétence pénale élargie sur la base de diverses conventions internationales (...)* ».

La Cour consacre ainsi l'opposabilité de l'immunité devant une juridiction nationale. L'immunité toujours refusée devant une juridiction internationale (cf. Statut de la CPI et Statuts des deux tribunaux ad hoc) doit être accordée devant les tribunaux internes.

Cet arrêt de la CIJ vient limiter considérablement les possibilités pour le juge national d'exercer une compétence universelle vu que les infractions qu'elle concerne sont souvent le fait d'autorités des États qui pourront dorénavant opposer aux tribunaux étrangers leur immunité.

La position des États, de ce point de vu, est très contradictoire car comment admettre, d'un côté, que la commission de crimes internationaux ne puisse, en aucun cas, entrer dans l'exercice des fonctions d'une autorité, et donc qu'elle les aura perpétrée à titre personnel et privé, et vouloir cependant, de l'autre, lui accorder une immunité contre toute poursuite à son encontre ?

Conclusion

La compétence universelle est ainsi une notion de droit international public née de la volonté des États de transcender les souverainetés traditionnellement reconnues à chaque pays quand à l'exclusivité de l'exercice des recours juridictionnels pour toute infraction commise dans son territoire.

A l'ère des nouvelles technologies de l'information et de la communication, le monde est devenu un « village planétaire ». Les distances se sont dissipées laissant la place à un bloc compact constitué de citoyens du monde sensibles à tout ce qui se passe autour d'eux, car le vivant à temps réel, et ne peuvent donc plus rester impassibles face aux exactions et crimes graves commis impunément à l'encontre du genre humain.

Le monde qui est ainsi devenu une communauté qui s'exprime à travers des organisations internationales (ONU, UA, UE, etc.) se fixe de plus en plus des règles de conduites dont la sanction n'est plus laissée à la discrétion des seuls États de commission.

C'est dans ce cadre que l'exercice d'une compétence universelle trouve tout son sens pour traquer universellement tout *hostis humanis generis*.

La commission des crimes relevant de la compétence universelle n'étant souvent possible qu'à travers l'implication de structures politiques ou militaires fortement hiérarchisées, les supérieurs hiérarchiques civils et militaires et leurs subordonnés, en leur qualité d'exécutants, sont souvent les principaux mis en cause dans ces procédures. Leur responsabilité pénale personnelle est engagée par action directe ou par omission sans qu'il leur soit possible d'invoquer une quelconque qualité officielle, pour les uns, ou prétexter avoir obéi à des ordres, pour les autres, en vue de s'exonérer.

Le pouvoir en place peut souvent chercher à exonérer les responsables de tels crimes de toutes poursuites judiciaires par des mesures de clémence à l'instar de l'amnistie ou faire bénéficier aux coupables du principe de *ne bis in idem* en les graciant peu de temps après leur condamnation, privant ainsi la mesure répressive de tout son sens.

Pour parer à toute forme d'impunité et donner aux victimes, citoyens du monde, la possibilité d'obtenir justice, la compétence du juge national est ouverte, à travers l'intégration dans la législation interne des conventions internationales sur la protection des droits humanitaires, à

tous les plaideurs du monde, quelle que puisse être leur nationalité et partout où ces crimes ont pu être commis et, en principe, peu importe la qualité du présumé coupable.

Notons cependant que la compétence universelle rencontre de farouches oppositions face aux tenants du maintien des souverainetés traditionnelles en matière d'exercice de la compétence pénale reconnues par la coutume juridique internationale qui doit être laissé, suivant ce point de vu, à la discrétion des États de commission de l'infraction.

C'est dans ce cadre qu'une décision de la CIJ est venue consacrer les immunités traditionnellement reconnues aux officiels des États, qui ne peuvent faire l'objet d'aucune poursuites devant les juridictions d'États étrangers quelle que puisse être la gravité des crimes dont ils sont présumés coupables.

Ceci témoigne de la contradiction des États qui affichent leur volonté de lutter efficacement contre toute possibilité d'impunité relative aux crimes internationaux tout en s'attachant farouchement à leurs souverainetés respectives en matière de recours juridictionnel mettant en cause leurs ressortissants.

La mise en œuvre effective de la compétence universelle qui est le seul garant d'une lutte efficace contre toute forme d'impunité relative aux crimes contre l'humanité devra davantage compter sur la volonté des États qui devront lever toute contradiction dans leurs positions pour que puisse éclore une justice internationale efficace et effective.