



Université Saint-Joseph de Beyrouth
Faculté de droit et des sciences politiques
Centre d'études des droits du monde arabe

LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE ET LES PAYS ARABES

Colloque international de Beyrouth
26 et 27 novembre 2015



Éditions de l'USJ

LE PRINCIPE DE LA COMPÉTENCE UNIVERSELLE

Marc HENZELIN¹

La compétence universelle, enfant chéri des organisations non gouvernementales et de la doctrine pénale-internationaliste de la fin des années 1990 début des années 2000 a vu son assise théorique se consolider. Pourtant, les cas de poursuite pénale sur une base universaliste restent relativement rares, probablement du fait de difficultés procédurales. A la demande des organisateurs de cette conférence, nous ferons en première partie quelques rappels sur l'origine de la compétence universelle et ses bases juridiques conventionnelles (consolidation) avant d'amener quelques réflexions de praticien sur les difficultés de sa mise en œuvre par les Etats.

I. La compétence universelle, évolution d'un principe

Le principe de la compétence universelle en droit pénal, également appelé principe de l'universalité est généralement défini de deux manières. Une, négative, renvoie aux principes de compétence du droit pénal international : la compétence universelle est celle qui trouve application lorsqu'aucun principe de compétence tel la territorialité, la protection de l'Etat ou la compétence active ou passive n'est donné, si ce n'est éventuellement la capture du criminel (« *judex deprehensionis* »).

L'autre, positive, se rattache à une vision plus « internationaliste » ou jusnaturaliste. Selon la formule de Grotius, certaines infractions peuvent léser non seulement l'ordre juridique du « *locus delicti commissi* » mais également la communauté internationale dans son ensemble, pour des faits qui « violent à l'excès le droit de nature ou des gens à l'égard de qui que ce soit »².

A. Deux approches historiques aux horizons opposés

1. L'école privatiste et le développement du locus deprehensionis en judex deprehensionis

A l'époque de la renaissance (XIV-XVI^e siècles), la botte italienne était politiquement morcelée à l'extrême en Cités-Etats, ce qui posait de

¹- Dr en droit, avocat, associé LALIVE Avocats (Genève-Zürich-Doha).

nombreux problèmes de conflits de compétence et de droit matériel, notamment en droit pénal, pour régler le phénomène de la criminalité itinérante : vagabondage, voleurs de foires etc. L'école des statuts développa à l'usage du droit pénal les critères de rattachements propres au droit international privé ; notamment ils étendirent le principe du *locus domici*, largement reconnu à l'époque, pour considérer que les vagabonds, n'ayant pas de domicile fixe, emportaient leur domicile avec eux et donc pouvaient être arrêtés et jugés partout, où qu'ils aient commis leurs crimes. Ils admirent également, autre extension d'un raisonnement internationaliste-privatiste, que les brigands de grands chemins et autres voleurs qui transportaient l'argent volé avec eux poursuivaient leur activité criminelle où qu'ils se trouvaient ; dès lors on pouvait leur appliquer le principe du *locus delicti commissi*. Cette extension fictive de la notion de domicile ou de lieu de commission de l'infraction eut pour résultat pratique de créer une compétence pour tout Etat qui procédait à l'arrestation du suspect, sans pour autant que l'arrestation fût reconnue comme fondant en soi une compétence propre.

Dans l'Allemagne du XVI^e siècle le phénomène des vagabonds et brigands prit une telle ampleur que les astuces de l'école des statuts pour appliquer et étendre les principes internationaliste-privatistes ne suffirent plus. Il fallait donner aux forces de l'ordre la possibilité d'arrêter et de condamner à grande échelle. Pour ce faire, le grand pénaliste Carpzov inventa le « *judex deprehensionis* » en tant que principe de compétence en soi : « *multum interest ne delicta impunita remanent* ». Cette formule fut reprise ultérieurement par d'autres juristes tels que Matthaeus ou Ulrichus Huber au XVII^e siècle. En fait, les juristes allemands s'affranchirent et dépassèrent les astuces des statutistes italiens, lesquels n'avaient finalement admis qu'un simple critère de rattachement (« *locus deprehensionis* »), pour créer un véritable principe de compétence au lieu de l'arrestation de l'auteur.

2. L'école publiciste et l'absence d'Etat de référence : la piraterie maritime

Lorsque les principes de la liberté des mers et de l'extraterritorialité de la haute mer commencèrent à s'imposer à partir du XVII^e siècle, il devint impossible de continuer d'affirmer une compétence territoriale pour des actes de piraterie commis en haute mer. Les crimes de pirateries risquaient

Par ailleurs, le principe du pavillon ne pouvait plus s'appliquer aux pirates, ceux-ci s'affichant ouvertement sous des pavillons non nationaux (pavillon noir, têtes de mort etc.). Enfin, les pirates avaient pour la plupart coupé tous liens avec leur Etat d'origine pour constituer généralement des équipages très bariolés et méconnaissables en termes de nationalités.

Cette situation ne pouvait bien évidemment pas être acceptée par les Etats. Dès lors, les Etats maritimes s'autorisèrent progressivement à poursuivre et juger les pirates ayant commis leurs forfaits dans les eaux internationales et ayant été arrêtés dans les eaux internationales selon un principe de compétence universelle. Le célèbre internationaliste néerlandais Bynkershoek le relève dans un de ses ouvrages, en parlant d'une affaire de 1667 :

*"The Envoys of the States-General urged that those who committed hostile acts without a legitimate commission from their sovereigns should be treated as pirates, that it was the law of all nations that such could be punished by any sovereign into whose hands they chanced to fall, and that this principle was supported by numerous precedents. The French envoy at that time concurred in this view, and this principle was accordingly adopted by the English and the States-General"*³

De même, le commentaire de Dana sur l'ouvrage de Wheaton datant de 1886 constate : « the act is one over which all nations have equal jurisdiction. This results from the fact that it is committed where all nation have a common, and no nation an exclusive, jurisdiction: the high seas »⁴. On retrouve cette idée dans toute la doctrine anglaise, avec des auteurs comme Jenkins, Blackstone, etc.

B. L'émergence de la compétence universelle par les traités internationaux

1. Les XIX^e et XX^e siècles : fin et résurgence de la compétence universelle

L'Etat-nation du XIX^e siècle allait d'une manière générale mettre fin au principe de compétence universelle, sauf l'exception de la piraterie en haute mer : d'un côté l'Etat nation (européen) avait pris des dimensions beaucoup plus importantes que les cités italiennes ou les confettis d'Empire germanique et l'Etat-nation du XIX^e siècle était uniquement intéressé par

3- C. Bynkershoek, *Quaestionum Juris Publici Libri Duo*, 1937, vol. 2, trad. De Louter, in: *The Classics of International Law*, 1930, Liv. 1, p. 102.

ce qui pouvait troubler son ordre social. D'où un désintérêt naturel pour des infractions commises à l'étranger.

Pourtant, certaines formes de criminalité transfrontalière nécessitèrent une prise en compte par le droit pénal du fait extérieur au territoire. Les premières traces de compétence extraterritoriale non liée à la nationalité apparaissent dans certaines conventions d'avant ou entre-deux guerres liées, surtout liées à la traite des blanches et au faux monnayage.

Ainsi, la Convention de Paris de 1910 relative à la répression de la traite des blanches prévoit :

Article 2 :

Doit être puni quiconque, pour satisfaire les passions d'autrui, a embauché, entraîné ou détourné, même avec son consentement, une femme ou fille mineure, en vue de la débauche, alors même que les divers actes qui sont des éléments constitutifs de l'infraction auraient été accomplis dans des pays différents.

De même, la convention de Genève de 1929 pour la répression du faux monnayage prévoit :

Article 9 :

Les étrangers qui ont commis à l'étranger des faits prévus à l'article 3 et qui se trouvent sur le territoire d'un pays dont la législation interne admet, comme règle générale, le principe de la poursuite d'infractions commises à l'étranger, doivent être punis de la même manière que si le fait avait été commis sur le territoire de ce pays.

On retrouve un peu la même formulation avec la Convention de 1936 pour la répression du trafic illicite des drogues nuisibles et la Convention de Genève de 1937 pour la prévention et la répression du terrorisme.

Entre-deux guerres, plusieurs institutions académiques prestigieuses tels l'Institut de Droit International (conférence de 1931), l'American society of International Law (1935, Projet appelé « Harvard Research ») ou le Congrès International de La Haye sur le Droit Comparé (conférence de 1935) commencèrent, dans la foulée des crimes commis lors de la première guerre mondiale, à réhabiliter le principe de compétence universelle, soit sur une base plutôt jusnaturaliste-grotienne (tendance « internationaliste ») soit sur une base plutôt « statutiste-privatiste ».

a. *Le développement de deux modèles conventionnels*

(1) *Le modèle des Conventions de Genève : primo prosequi secundo dedere*

C'est surtout suite aux horreurs de la seconde guerre mondiale que les Etats

étranger. Ainsi, les Etats participant à la Conférence de Genève de 1949 sur les Conventions de la Croix Rouge adoptèrent pour la première fois un régime conventionnel de compétence universelle pour les infractions graves.

Les articles 49 (Conv I), 50 (Conv II), 129 (Conv III), 146 (Conv IV) prévoient ainsi le même texte :

Sanctions pénales – Généralités

2 : 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 (...)

Le régime est sans ambiguïté en ce qu'il prévoit :

1. L'obligation de rechercher les personnes suspectes de crimes de guerre ;
2. l'obligation de les juger, subsidiairement de les extraditer.

La priorité donnée au jugement par l'Etat de capture sur l'extradition, par hypothèse à l'Etat territorial, est justifiée par le fait qu'un Etat en guerre n'est généralement pas en mesure de juger sereinement un criminel de guerre en cas de conflit armé : soit le criminel bénéficie d'une impunité par son Etat national, soit au contraire il fait l'objet d'une trop grande sévérité de la part de l'Etat ennemi, sans compter que certains Etats en guerre ne sont tout simplement plus en mesure de rendre la justice.

Le Protocole additionnel I des Conventions de Genève de 1977 étend le principe de la compétence universelle aux infractions graves commises dans la conduite des hostilités, considérées comme crimes de guerre (art. 85). D'autres conventions relevant du droit international humanitaire, comme la convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé et son second Protocole prévoient une obligation similaire.

A l'inverse, le Protocole additionnel II aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux de 1977 (« Protocole II ») ne prévoit pas de clause équivalente et la compétence

coutumier. Notamment, plusieurs décisions internationales et la doctrine clairement majoritaire considèrent que les infractions à l'article 3 commun aux Conventions de Genève et au Protocole II permettent un jugement sur une base de compétence universelle, voire toutes les infractions du droit de la guerre.

(2) Le modèle des conventions onusiennes contre le terrorisme : aut dedere aut prosequi

La compétence universelle a véritablement pris une nouvelle dimension avec la piraterie aérienne ; comme en matière de haute mer, la navigation aérienne a lieu dans des espaces au-delà des frontières. Et comme la piraterie maritime a dû justifier des solutions peu conventionnelles, c'est la piraterie aérienne qui a relancé ce principe de compétence. Très nombreuses sont les conventions internationales qui ont succédé à la Convention de Tokyo de 1963 relative aux infractions et certains autres actes commis à bord d'aéronefs, et surtout la convention de La Haye de 1970 pour la répression de la capture illicite d'aéronefs. On en citera quelques-unes:

- Convention de Montréal de 1971 pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile
- Convention des Nations Unies de 1973 sur la prévention et la répression des infractions contre les personnes jouissant d'une protection diplomatique
- Convention de Vienne de 1979 sur la protection physique des matières nucléaires
- Convention des Nations Unies de 1979 contre la prise d'otages
- Convention de Rome de 1988 pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime
- Convention des Nations Unies de 1994 sur la sécurité du personnel des Nations Unies
- Convention internationale de 1997 pour la répression des attentats terroristes à l'explosif
- Convention internationale de 1999 pour la répression du financement du terrorisme
- Convention internationale de 2005 pour la répression des actes de terrorisme nucléaire
- Convention internationale de 2006 pour la protection de toutes les

Toutes ces conventions, à l'exception de la Convention de Tokyo, plus rudimentaire, prévoient que les principes de compétence obligatoires établis par les conventions n'écartent aucune compétence pénale exercée conformément à la législation nationale, et donc que les Etats peuvent très bien intégrer et appliquer un principe de compétence étendue. Par ailleurs, toutes ces conventions prévoient également que l'Etat partie sur le territoire duquel l'auteur ou l'auteur présumé de l'infraction est découvert doit soumettre l'affaire à ses autorités compétentes, sans retard et sans exception, que l'infraction ait été ou non commise sur son territoire, à moins qu'il décide de l'extrader. Et donc qu'un défaut d'extradition crée une compétence en soi de l'Etat du lieu d'arrestation du suspect. C'est ce que l'on appelle le principe « aut dedere aut judicare ».

La Convention européenne de 1977 pour la répression du terrorisme, la Convention européenne de 1998 sur la protection de l'environnement par le droit pénal ainsi que la Convention européenne de 1999 sur la corruption prévoient des systèmes proches des conventions onusiennes, avec toutefois une plus grande importance mise sur l'extradition, ce qui est normal du fait que les Etats européens se vouent une confiance plus grande par rapport à leurs systèmes judiciaires et procéduraux, tous soumis à la Convention des droits de l'homme.

Enfin, il faut signaler que si la Convention de 1948 sur le génocide et la Convention de 1984 sur la torture ne prévoient pas le principe de compétence universelle, plusieurs décisions internationales ainsi que certains Etats considèrent que la poursuite sur cette base et pour ces infractions peut s'effectuer sur une base de droit coutumier.

II. La mise en œuvre et les paramètres de la compétence universelle

A. Des mises en œuvre contrastées

Il n'y a pas à notre connaissance de chiffres officiels sur les jugements rendus par les Etats sur une base de compétence universelle. Néanmoins, quelques dizaines de cas ont probablement occupé les tribunaux européens, et un africain⁵. Certaines ONG, dont TRIAL (« *Track Impunity Always* »)⁶ en Suisse se sont spécialisées en la détection et la poursuite des criminels de guerre, criminels contre l'humanité et autres génocidaires par les

5- Soit l'affaire Hissène Habré devant les tribunaux sénégalais.

tribunaux nationaux. Selon un rapport conjoint publié en 2016 par les ONG TRIAL, en collaboration avec l'*International Foundation Baltasar Garzon* (FIBGAR), le *European Center for Constitutional and Human Rights* (ECCHR) et la Fédération Internationale des Droits Humains (FIDH)⁷, environ quarante affaires connues étaient poursuivies sur la base du principe de la compétence universelle en 2015, par des arrestations, mises en examen et condamnations, contre vingt-sept en 2014. Six condamnations sont intervenues sur cette base. Dans douze pays analysés par le rapport, trente-sept affaires étaient en cours, y inclus trois affaires au stade du jugement, dix-sept sous enquête et deux en attente d'être jugées. Les affaires concernaient onze cas de génocide, treize de crimes de guerre, dix-neuf pour crimes contre l'humanité et dix-huit pour torture.

B. Des critères d'application variables

La disparité des pratiques étatiques en matière de compétence universelle s'explique certainement par des raisons politiques, voire économiques. Cependant, les impératifs procéduraux ne doivent pas être négligés.

1. Aspects procéduraux

Les systèmes de procédures pénales sont généralement distingués suivant qu'ils s'inspirent du modèle « anglo-saxon » ou du modèle « de droit civil ». D'une manière générale, les systèmes anglo-saxons sont caractérisés par une enquête préliminaire dominée par la police, un système assez formel de légalité et d'immédiateté des preuves lors de l'audience des débats et un jugement rendu par un jury. A l'inverse, le système continental est souvent décrit comme caractérisé par une enquête préliminaire dominée par un magistrat, un système de preuves plus souple, encore tempéré par le principe d'intime conviction et des juges du fond qui disposent du dossier d'instruction.

A vrai dire cette distinction entre procédures anglo-saxonnes v. procédures « de droit civil » est assez caricaturale. Notamment, de grandes différences existent entre le système américain et le système anglais, d'un côté, et les systèmes français et italien par exemple, assez opposés.

Quoi qu'il en soit, certaines institutions procédurales ont plus ou moins d'influence sur l'application du principe de compétence universelle.

a. Le principe directeur des débats

La première distinction qui paraît déterminante est celle que l'on peut faire entre le système de l'immédiateté totale à l'audience des débats par opposition à celui qui permet aux juges du siège de consulter le dossier de la procédure. Dans un système où cette immédiateté est requise, la compétence universelle trouve des obstacles naturels par le fait que les témoins sont le plus souvent très éloignés des faits jugés, voire dispersés. Les faire venir pour qu'ils soient entendus « *viva voce* » à l'occasion d'un procès est évidemment une gageure, sans compter la difficulté de langue, la barrière culturelle etc. A l'inverse, un dossier peut être constitué sur des périodes longues, voire très longues, soit le plus souvent jusqu'au moment où la prescription est atteinte, étant précisé que certaines des infractions les plus graves, comme les infractions de génocide, de crimes de guerre ou de crimes contre l'humanité sont souvent imprescriptibles dans les Etats occidentaux. Par exemple, des témoignages peuvent être recueillis de la bouche de réfugiés, des preuves techniques (écoutes téléphoniques, balistiques) être apportées avant même que les accusés soient connus ou renvoyés en jugement, y compris dans un pays tiers à l'Etat du jugement. Et ces preuves, dans un système continental, n'auront pas forcément besoin d'être confirmées et présentées oralement à l'audience par le policier, le procureur ou l'organisation internationale qui les a collectées, sous réserve du droit d'être entendu de la défense.

b. Le système d'admission des preuves

Le système d'admission des preuves peut également jouer un rôle. Ainsi, dans des systèmes relativement formalistes, comme les systèmes d'inspiration anglo-saxonne, les preuves doivent le plus souvent être recueillies selon des critères et des procédures bien déterminés pour qu'elles puissent être prises en considération. Une violation des règles procédurales a souvent pour conséquence une inadmissibilité de la preuve elle-même. Or, cet impératif, qui a le plus souvent pour raison de contrôler l'activité de la police, afin de la décourager de s'affranchir des règles légales qui gouvernent la procédure de collecte de preuves, peut trouver ses limites dans des pays où le système judiciaire est inexistant, inefficace ou corrompu. De même, certains services gouvernementaux peuvent être disposés à remettre des preuves à des autorités judiciaires mais non à dévoiler leurs sources ou les mécanismes de collecte de ses preuves. On imagine ainsi que des services

satellitaire n'entendent pas décrire les moyens mis en œuvre ni comment ils procèdent. Le refus peut même devenir réhibitioire lorsque la divulgation des sources peut mettre en danger des agents infiltrés ou des collaborateurs.

2. Questions contingentes

a. Aspects politiques et de sécurité

La poursuite des auteurs de génocide, crimes de guerre et crimes contre l'humanité, ainsi que de tortures, est le plus souvent émaillée de considérations politico-diplomatiques, au point que l'on pourrait dire que la poursuite est l'exception, l'immunité (ou l'oubli, l'exil etc.) la règle. Rares sont ces criminels qui ont dû rendre des comptes. Et pour cause, puisque leur poursuite est souvent perçue comme trop difficile à gérer, politiquement, dans des pays instables et fragiles. Souvent également, la tenue d'un processus de « réconciliation nationale » l'emporte sur l'impératif de justice. A l'étranger, l'institution de l'immunité des chefs d'Etat, chefs de gouvernements et ministres des affaires étrangères empêche également souvent des poursuites au plus haut niveau de l'Etat. Enfin, la qualification souvent « politique » des infractions concernées crée des obstacles aux procédures d'entraide internationale en matière pénale.

La sécurité des acteurs de justice est évidemment un facteur d'importance pour permettre une poursuite et jugement sur une base de compétence universelle. En effet, des prévenus, victimes, témoins peuvent se trouver dans un pays en guerre, en situation insurrectionnelle ou politiquement très chargée qui n'offre pas de garantie de sécurité. De même, les juges, procureurs et avocats de procès aussi chargés prennent des risques considérables si l'Etat de jugement n'est pas très stable ou sécurisé. Cela dit, la sécurité des acteurs de justice peut être aussi plus facile à garantir dans un pays très éloigné de la scène du crime.

b. De moyens et des ressources

Les impératifs financiers et de ressources humaines ne doivent pas non plus être sous-estimés pour juger sur une base de compétence universelle. En effet, les justices nationales ne sont pas toujours les organes de l'Etat qui sont le mieux financés ou fournis ; elles ont souvent de la peine à assurer la justice pour les affaires de droit commun, qui concernent plus particulièrement les citoyens. Alors, poursuivre des suspects de crimes commis dans d'autres

religions, coutumes différents, ne mobilisent pas forcément les acteurs des justices nationales.

Sans compter précisément les coûts très élevés de collectes de preuves, de traduction, de sécurité, le défraiement d'avocats d'office, etc. Enfin, les acteurs de justice nationale manquent souvent de compétence dans des domaines assez spécialisés : droit des conflits armés, droits de l'homme. Les tribunaux pénaux internationaux, spécialisés dans ce type d'affaire démontrent à quel point ces procédures peuvent prendre des dimensions importantes. Certes, toutes les justices nationales ne sont pas obligées de tomber dans les travers pléthoriques et dispendieux de la justice pénale internationale, mais il est certain que les exemples de procès de grands criminels internationaux n'incitent pas forcément les acteurs nationaux à s'emparer de ces types d'affaires en priorité.

Conclusion : l'application du principe de la compétence universelle au Liban

Nous sommes invités pour ce colloque dans ce vieux et beau pays qu'est le Liban, malheureusement aux portes d'une des guerres les plus cruelles du début du XXI^e siècle.

Des millions de réfugiés se retrouvent sur son territoire, et parmi eux certainement de nombreuses victimes, voire des certains criminels liés au conflit. Pourtant, le Liban n'est pas connu pour poursuivre les auteurs de crimes de la guerre syrienne.

La question se pose de savoir pourquoi le Liban paraît si peu actif. La réponse se trouve certainement parmi les raisons décrites en deuxième partie de cette contribution. Pourtant, la poursuite de crimes de guerre est un impératif posé par les Conventions de Genève et Protocoles additionnels, étant rappelé que le Liban était un des Etats signataires des Conventions de Genève dès leur adoption en 1949 et un des premiers Etats à les ratifier. Un inventaire de l'application de la compétence universelle par le Liban pourrait, à notre avis, être engagé, quitte à ce que les objectifs définis soient finalement réalistes, voire modestes.

La compétence universelle est et restera une compétence marginale. Mais appliquée par tous les Etats, notamment dans une perspective de coopération internationale, elle peut apporter une pierre à l'édifice judiciaire et donc à l'établissement d'une justice. Cet objectif général était peut-être celui de