

RESUME. — La justice pénale internationale et la compétence universelle poursuivent un objectif commun – lutter contre les infractions graves du droit international humanitaire. Leur méthode est en revanche opposée. L'une est rendue au nom de la communauté des États par une juridiction internationale, l'autre est exercée de façon unilatérale par des juridictions internes. On pouvait penser que le développement de la justice pénale internationale entraînerait un certain dégonflement de la compétence universelle. Il n'en est rien. Celle-ci ne cesse de se développer, à ses côtés et dans son sillage, au nom d'une équivalence fonctionnelle sur laquelle il est cependant permis de douter...

Mots-clés : Compétence universelle - tribunaux pénaux internationaux - Cour pénale internationale - principe de subsidiarité - principe de complémentarité.

ABSTRACT. — Both international criminal tribunals and national courts prosecute serious offences of international humanitarian law. Although they share a common goal, they function differently. The foundation of the former lies in the international community of states whereas universal jurisdiction of national courts is unilateral. One could have thought that the rise of international criminal tribunals would have resulted in a decrease of the use of universal jurisdiction by national courts. But this has not happened. Universal jurisdiction remains and develops in the shadow of international criminal justice. It is doubtful that they are completely functionally equivalent.

Keywords: Universal jurisdiction – international criminal tribunals – International Criminal Court – principle of subsidiarity - principle of complementarity

Compétence universelle et justice pénale internationale : Observations sur les ressorts d'une articulation complexe

David CHILSTEIN
Professeur à l'Université d'Artois

1. La question des rapports entre la compétence universelle et la justice pénale internationale est une question complexe, qui traduit l'existence d'une certaine confusion au sujet du droit pénal international, consistant à tenir pour équivalents son développement et son nécessaire progrès. Une telle équivalence ne saurait cependant être admise sans examen.

2. La compétence universelle et la justice pénale internationale constituent deux modes de réalisation du droit pénal international qui permettent, chacune, de lutter contre les infractions les plus graves au droit international humanitaire, en surmontant le cloisonnement juridique des États.

La *compétence universelle* permet à un État d'affirmer la vocation répressive de ses juridictions à l'égard d'infractions d'une particulière gravité qui ne présentent cependant aucun lien objectif avec lui : l'infraction est, par hypothèse, commise à l'étranger, par un étranger, sur la personne d'un étranger¹. Ni le lieu de commission de l'infraction, ni la nationalité de son auteur ni celle de la victime ne permettent objectivement de la rattacher au pays qui prétend en assurer la répression. En cela réside sa profonde singularité. Le seul élément pris en compte est celui tenant à la *présence sur le territoire de l'auteur présumé des faits (judex deprehensionis)*. Mais même cette condition n'est pas absolue, puisque certains États ont crû pouvoir s'en affranchir². En tout état de cause, la compétence universelle n'est pas fondée sur le rattachement objectif entre l'infraction et l'État qui la réprime, mais sur la gravité des faits, qui justifie que leur auteur ne puisse trouver refuge nulle part.

La *justice pénale internationale*, à l'inverse, entend réprimer les infractions au droit international humanitaire par la voie d'une juridiction pénale internationale (sur le modèle du Tribunal de Nuremberg, institué à la fin de la Seconde guerre mondiale, pour juger les criminels nazis)³. C'est en effet à partir de cette expérience historique d'une juridiction supranationale à vocation répressive qu'ont par la suite été institués, sous des modalités un peu

1 G. Guillaume, « La compétence universelle. Formes anciennes et nouvelles », *Mélanges Levasseur*, Litec, 1994, p. 22.

2 *Infra* n°4.

3 H. Donnedieu de Vabres, « Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du droit pénal international », *RCADI* 1947, t. 70, p. 482.

différentes, les tribunaux internationaux pour l'Ex-Yougoslavie (TPIY)⁴ et pour le Rwanda (TPIR)⁵. La mise en place récente de la Cour pénale internationale en vertu du statut de Rome, adopté le 17 juillet 1998, apparaît comme l'aboutissement de cette logique⁶.

3. Ces deux modalités de réalisation du droit pénal international sont, dans leur conception autant que dans leur mise en œuvre, radicalement opposées.

La *compétence universelle* se présente comme l'expression unilatérale de la volonté répressive d'un État qui décide de se faire, seul, juge d'infractions qui lui sont en tout point étrangères, mais dont la gravité l'incite néanmoins à mettre en œuvre son appareil répressif. La volonté d'éviter l'impunité des auteurs l'incite à étendre le champ naturel de sa compétence pénale pour atteindre des faits qui n'ont pas directement troublé son ordre public. Comme l'Un chez Plotin, l'État « déborde de lui-même », au sens où il force les ressorts de sa souveraineté pour tendre à la réalisation d'une justice universelle.

La *justice pénale internationale*, au contraire, agrège les souverainetés pour mettre en place une juridiction destinée à rendre justice au nom de la communauté internationale en condamnant les infractions qui, précisément, portent atteinte à cette communauté ou, selon l'expression de Mme Delmas-Marty, aux « valeurs communes de l'humanité »⁷. À la différence de la compétence universelle qui puise dans l'ordre juridique interne les ressorts de sa propre extension, la justice pénale internationale s'enracine dans l'ordre international qui la fonde à exercer l'œuvre répressive qu'elle prétend accomplir.

4. Le droit pénal contemporain est marqué par un développement impressionnant et simultané de ces deux mécanismes.

D'un côté, la justice pénale internationale n'a cessé de prendre de l'ampleur sur la scène internationale depuis la fin de la Seconde guerre mondiale, avec la mise en place de juridictions pénales internationales chargées de juger les auteurs d'infractions graves au droit international humanitaire. Une première voie a consisté à créer des juridictions à caractère régional, dont la compétence, temporaire, concernait des crimes circonscrits à une période et à un contexte particulier. Tel a été le cas des Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo au lendemain de la guerre, mais également, des tribunaux pénaux internationaux créés sous l'égide du conseil de sécurité de l'ONU : le TPIY et le TPIR⁸. Plus récemment, ont aussi été expérimentées des formules hybrides, mêlant des éléments ressortissant au droit national et international : les juridictions pénales « internationalisées », comme le Tribunal pénal spécial pour la Sierra

4 Résolution 808 (1993) du 22 février 1993 du Conseil de sécurité de l'ONU.

5 Résolution 935 (1994) du 8 novembre 1994 du Conseil de sécurité de l'ONU.

6 Ph. Weckel, « La Cour pénale internationale », *RGDIP* 1998.983.

7 M. Delmas-Marty, « Les crimes internationaux peuvent-ils contribuer au débat entre universalisme et relativisme des valeurs », in *Crimes internationaux et Juridictions internationales*, PUF, 2002, p. 59.

8 V. D. Mayer, « Leçons à tirer des quelques rares expériences de fonctionnement des tribunaux pénaux internationaux », *D.*, 1999, chron. 215 ; Cesare P. R. Romano, Théo. Boutruche, « Tribunaux pénaux internationalisés : état des lieux d'une justice « hybride » », *RGDIP*.2003.107.

Leone (TPSSL) et plus récemment, le Tribunal spécial pour le Liban (TSL)⁹. Répondant à l'exigence aiguë de justice consécutive à des atrocités ou crimes graves commis à l'occasion de crises de grande ampleur ou d'attentats terroristes marquants, ces juridictions internationales – ou internationalisées – ont un champ d'action limité. Elles n'en ont pas moins constitué, pour les premières, des étapes décisives sur la voie d'une justice pénale internationale à vocation plus étendue. Une seconde voie, dont l'ambition est ancienne, a en effet tendu à l'instauration d'une juridiction pénale internationale à caractère permanent et à vocation générale. Tel a été l'apport révolutionnaire du Statut de Rome, adopté le 17 juillet 1998, et dont l'objet a été de créer, comme l'indique le Préambule, « une cour pénale internationale permanente et indépendante reliée au système des Nations Unies, ayant compétence à l'égard des crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ». Bien qu'elle n'ait vocation à connaître que des crimes commis après son entrée en vigueur (art. 11 § 1), ce qui limite singulièrement la portée de son action actuelle, la Cour pénale internationale constitue de toute évidence un aboutissement de la justice pénale internationale.

D'un autre côté, et parallèlement à ce mouvement, les États ont témoigné, depuis un vingtaine d'années, d'un véritable « engouement »¹⁰ pour la compétence universelle. En France, les procès sont devenus plus fréquents, qu'il s'agisse d'y juger les actes de torture commis par un officier mauritanien en Mauritanie¹¹, le massacre de réfugiés civils au Congo¹² ou les assassinats politiques au Cambodge¹³... L'attrait exercé par la compétence universelle est si fort que les juridictions françaises n'hésitent pas, le cas échéant, à jouer sur les qualifications pour y faire entrer des faits qui, en principe, devraient échapper à leur connaissance. En effet, il n'existe pas, à l'heure actuelle, de chef général de compétence universelle en matière de crimes contre l'humanité. Mais curieusement, cela n'empêche pas les tribunaux français d'affirmer leur vocation répressive à leur égard en recourant à la qualification de torture, ce qui permet de fonder leur compétence sur l'article 689-2 du Code de procédure pénale¹⁴ et de contourner ainsi cette lacune¹⁵. La Cour de cassation approuve ; la doctrine applaudit et salue cette « compétence de rattrapage »¹⁶ jugée « commode ». La Cour européenne des droits de l'homme participe égale-

9 Ce tribunal, créé par la résolution n° 1757 du 30 mai 2007, du Conseil de sécurité de l'ONU, possède une compétence étroitement circonscrite « à l'égard des personnes responsables de l'attentat du 14 février 2005 qui a entraîné la mort de l'ancien Premier ministre libanais Rafic Hariri ». V. L. Balmond, *RGDIP*.2007. chron.156 ; Aïda Azar, « Le Tribunal spécial pour le Liban : une expérience originale ? », *RGDIP*.2007.643 ; W. A. Schabbas, « Le tribunal spécial pour le Liban fait-il partie de la catégorie de "certaines juridictions pénales internationales" », *Revue québécoise de droit international*, H.S., p. 119.

10 M. Massé, « Actualité de la compétence universelle », *RSC* 2008. 440.

11 Crim. 23 oct. 2002, n° 195, *JCP*. éd G. II, 2003.10 078. J.-F. Roulot.

12 Crim. 9 avr. 2008, inédit (affaire des disparues du Beach).

13 Crim. 21 janv. 2009, *Bull. crim.*, n° 22, V. O. Beauvallet, *Dr. pén.*, 2009, ét. 7.

14 Ce texte donne compétence aux juridictions françaises en matière d'actes de tortures au sens de la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* adoptée à New York le 10 décembre 1984.

15 Crim. 6 janv. 1998, *Dr. pénal*. 1998. Comm. 50, J.-H. Robert ; Crim. 10 juin 2007, *RSC* 2007. 566, obs. A. Giudicelli ; *RPDP*. 2007. 371, obs. X. Pin et p. 427, obs. D. Chilstein.

16 R. Koering-Joulin, « De quelques difficultés posées en droit français par la mise en œuvre de la compétence répressive universelle », *TCFDIP*, Pédone, 2006-2008, p. 50 ; J. H. Robert, obs. préc.

ment de cet enthousiasme. Elle vient en effet de consacrer de façon solennelle la compétence universelle, qu'elle envisage comme un moyen d'assurer l'effectivité des normes de *jus cogens*¹⁷, au rang desquelles figure en particulier l'interdiction de la torture. De « l'impérieuse nécessité » de poursuivre « les personnes qui enfreignent cette règle universelle », explique ainsi la Cour, découle la nécessité de ne pas prendre en compte les lois d'amnistie adoptées dans le pays où les faits ont été commis, et dont la prise en compte « conduirait à paralyser tout exercice de la compétence universelle ». Il est bien loin le temps où l'on s'interrogeait avec candeur sur la conformité au droit international d'une compétence pénale fondée sur un lien aussi tangible que la nationalité de la victime de l'infraction ! Car c'est bien ce qui faisait question dans la célèbre affaire du *Lotus*, qui a donné lieu à l'arrêt fameux rendu le 27 septembre 1927 par la Cour permanente de Justice Internationale¹⁸ : la légitimité des juridictions turques à poursuivre pénalement un officier français, suite à la collusion en pleine mer d'un paquebot français avec un vapeur turc, accident *ayant entraîné la mort de huit marins et passagers turcs...* Une telle question, à laquelle la Cour permanente avait au demeurant répondu avec un remarquable libéralisme, en affirmant que le droit international laissait chaque État « libre d'adopter les principes qu'il juge les meilleurs et les plus convenables »¹⁹, n'est plus de mise aujourd'hui. Dans le sillage de cette jurisprudence libérale, l'absence de lien de rattachement avec l'infraction ne préoccupe plus guère.

Cela est si vrai que certains États, acquis aux idées universalistes les plus radicales, ont estimé pouvoir s'affranchir du seul élément qui permet généralement de justifier la mise en œuvre de leur compétence universelle : *la présence de l'individu sur leur territoire...* Ils ont ainsi posé le principe d'une compétence universelle par défaut (ou *in abstentia*). La Belgique s'est ainsi engagée dans cette voie par la loi du 10 février 1999 *relative à la répression des violations graves de droit international humanitaire*²⁰, avant de faire marche arrière²¹. L'Espagne s'y est également essayée²² avant de revenir tout récemment elle

17 CEDH 24 juin 2008, *Ould Dab c. France*, D. 2009. 1573, note J.-F. Renucci, *Rev. pen. dr pén.*, 2009, p. 688, obs. D. Chilstein.

18 CPJ, 27 sept. 1927, *Lotus*. (Publications de la CPJI, série 1, n° 10), *Rev. crit.*, 1928, p. 377, note H. Donnedieu de Vabres ; H. Travers, « *L'affaire du Lotus* », *Rev. dr. intern. légis. comp.* 1928.1.

19 La formule complète est la suivante : « Loin de défendre d'une manière générale aux États d'étendre leurs lois et leur juridiction à des personnes, des biens et des actes hors du territoire, il leur laisse, à cet égard, une large liberté, qui n'est limitée que dans quelques cas par des règles prohibitives ; pour les autres cas, chaque État reste libre d'adopter les principes qu'il juge les meilleurs et les plus convenables. C'est cette liberté que le droit international laisse aux États, qui explique la variété des règles qu'ils ont pu adopter sans opposition ou réclamations des autres États » (Série A, n°10, p. 19).

20 V. P. d'Argent, « La loi du 10 février 1999 relative à la répression des violations graves de droit international humanitaire », *Journal des Tribunaux* 1999.550.

21 Henri-D. Bosly, « La compétence extraterritoriale relative aux crimes de droit international humanitaire – Évolution du droit belge pendant une décennie », in *Mélanges Pradel*, Cujas, 2006, p. 1021.

22 J.M. Sanchez Patrón, « La aplicación del principio de justicia universal por los órganos jurisdiccionales españoles », en *Revista Jurídica de la Comunidad Valenciana*, n° 17, 2006, p. 81.

aussi à des conceptions plus mesurées²³. Le fait est qu'une telle orientation change radicalement la signification de la compétence universelle et le statut de l'État qui prétend l'exercer. En effet, l'État qui met en œuvre sa compétence répressive à l'égard d'un individu qui se trouve sur son territoire signifie au monde qu'il n'entend pas être un refuge pour les auteurs de violations graves du droit international humanitaire, qu'il n'est pas une terre d'asile pour les grands criminels. En revanche, l'État qui affirme sa compétence répressive à l'égard de tels crimes sans aucune condition de présence des auteurs sur son territoire, se pense et s'affirme dans l'ordre international comme le « gendarme du monde »²⁴ ou plus exactement comme « vengeur du genre humain en général », selon l'expression cinglante de Beccaria²⁵. L'État n'entend pas seulement ne pas être un refuge pour les grands criminels, il se considère comme le chantre universel de la justice pénale dans le monde. Une telle posture pose naturellement sous un jour très différent la question de sa conformité au droit international. La Cour Internationale de Justice n'a malheureusement pas eu l'opportunité de se prononcer sur la question²⁶. Mais l'opinion individuelle exprimée par certains de ses membres les plus éminents témoigne de sérieuses réserves sur ce point. Le Président Guillaume estime ainsi que la compétence universelle par défaut ne saurait se fonder sur la coutume internationale²⁷. En outre, et au-delà de ces considérations théoriques, une telle option conduit en pratique à un afflux de plaintes de toutes les victimes des violations du droit humanitaire dans le monde au guichet de cette justice universelle. Ainsi, suite à la promulgation de la loi du 10 février 1999, la Belgique avait reçu plus d'une vingtaine de plaintes contre de nombreuses personnalités étrangères, exerçant des fonctions officielles tels que le président et le ministre des affaires étrangères de la République du Congo, l'ancien premier ministre israélien, le président de l'Autorité palestinienne etc. On peut évidemment comprendre la « jubilation » des juges²⁸ qui, sortant de leur routine ordinaire, se voyaient soudainement confiés la possibilité de s'immiscer dans tous les conflits armés du monde. De fait, on ne saurait sous-estimer, dans la boulimie juridictionnelle qui s'empare de certains États, l'effet de compensation de ceux qui, eu égard à leur taille, à leur poids militaire et économique, peinent à s'affirmer dans l'ordre international. Certains ne cherchent même pas à s'en défendre : « c'est le seul terrain sur

23 *V. Ley Organica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de reforma de la legislacion procesal para la implantacion de la nueva Oficina judicial, por la que se modifica la Ley Organica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.*

24 J. Verhoeven, « M. Pinochet, la coutume internationale et la compétence universelle », *Journal des Tribunaux*, 1999. 311.

25 Beccaria, *Traité des délits et des peines* (1764), *G.F.*, 1991 §. 25.

26 Le moyen avait initialement été soulevé dans l'affaire du Mandat d'arrêt international délivré par un juge d'instruction belge le 11 avril 2000 contre le ministre congolais des affaires étrangères alors en fonction, mais il été abandonné par la suite, si bien que la CIJ n'a pas eu la possibilité de s'exprimer sur ce point. Sur cette affaire, V. A. Cassese, « Peut-on poursuivre des hauts dirigeants des États pour des crimes internationaux ? À propos de l'affaire Congo c. Belgique (C.I.J.) », *RSC* 2002.471.

27 *CIJ Rec.* 2002, op. indiv. Guillaume § 7-9 ; op. indiv. Ranjeva § 5 et 11 ; op. indiv. Rezek § 11.

28 Le ton de certains est éloquent, v. Paul Martens, « L'expérience belge de la compétence universelle », in *La justice pénale internationale*, PULIM, 2002, p. 189.

lequel un pays de 10 000 000 d'habitants peut faire entendre sa voix »²⁹, a-t-il été expliqué du côté belge, sans embarras aucun, et sans s'apercevoir que, la compétence universelle ainsi conçue n'était jamais que l'expression d'une *morale du ressentiment*, très éloignée des prétentions éthiques affichées. En tout état de cause, la multiplication des incidents diplomatiques et la pression exercée par la communauté internationale et par les États-Unis en particulier, ont fini par avoir raison des « aspirations éthiques » de la Belgique et conduit cette dernière à revenir à une conception plus mesurée et moins arrogante de sa compétence universelle³⁰. De la même façon, l'Espagne qui avait cédé aux mêmes aspirations universalistes a fini récemment par se rétracter. Sous les feux des critiques suscitées par des procédures pénales engagées contre des responsables politiques ou militaires américains, israéliens, chinois etc, et celles exprimées par certaines de ses hauts magistrats faisant valoir que l'Espagne n'avait pas à se substituer à la Cour pénale internationale, le Parlement après avoir d'abord adopté, le 19 mai 2009, une résolution visant à restreindre la portée de sa compétence universelle, a concrétisé cette mesure par une loi organique du 3 novembre 2009.

Mais le reflux de ces manifestations les plus radicales de l'universalité du droit de punir, qui s'étaient affirmées en Belgique et en Espagne, n'inverse en rien l'orientation générale du droit pénal international. La tendance, en France comme à l'étranger, est bien au décloisonnement croissant de justice pénale étatique. Ainsi qu'on l'a parfaitement écrit : « l'histoire de la compétence universelle est celle d'une lente mais irrésistible ascension »³¹.

5. Si la justice pénale internationale et la compétence universelle ont reçu une consécration incontestable au cours de ces dernières décennies, le développement *simultané* de ces deux modalités du droit pénal international n'avait cependant rien d'évident, et n'est pas sans susciter certaines interrogations.

Le phénomène traduit, et c'est le point positif, la remarquable prise de conscience des États et de la communauté internationale, de la nécessité de lutter contre les infractions les plus graves au droit international humanitaire. Selon un processus largement éprouvé en droit interne, l'objet des préoccupations s'est progressivement déplacé du champ de la proclamation des droits à celle de leur effectivité. Pour que le droit international humanitaire ne restât point lettre morte, il fallait bien que des instances adéquates prennent en charge la répression des auteurs de ses violations les plus sévères.

Cela étant, il n'était pas illégitime de penser que le développement de la justice pénale internationale devait s'accompagner d'un dégonflement corrélatif de la compétence universelle. Celle-ci n'aurait-elle pas dû n'être qu'une forme transitoire de justice transfrontière, un expédient, imparfait mais somme toute nécessaire tant qu'une véritable justice pénale internationale ne s'était pas mise en place ?

²⁹ *Ibid.*, p. 193.

³⁰ P. d'Argent, « L'expérience belge de la compétence universelle : beaucoup de bruit pour rien ? », *RGDIP* 2004, 597

³¹ A. Huet et R. Koering-Joulin, *Droit pénal international*, PUF, 3^e éd., 2005, n° 139, p. 234.

6. Il ne faut en effet pas s'en cacher. Il n'existe pas d'équivalence fonctionnelle entre la véritable justice pénale internationale et l'exercice unilatéral par un État de son droit de punir. Dans un cas, la communauté internationale s'organise pour réprimer, au nom de l'ensemble des États, les infractions qui portent atteinte à la communauté qu'ils forment tous ensemble. La juridiction internationale, investie par la communauté des États *représente* la communauté universelle et punit en son nom. Dans l'autre cas, un État isolé, met en œuvre sa propre compétence répressive comme s'il était, au fond, le représentant de la communauté internationale.

7. Mais l'est-il ? On peut sérieusement en douter en l'absence de mandat ou de délégation de celle-ci. Il est vrai que l'exercice de la compétence universelle s'exerce le plus souvent en vue de la mise en œuvre de conventions internationales. Il en est à tout le moins ainsi en droit français. L'article 689-1 du Code de procédure pénale limite expressément la compétence universelle à l'application de conventions internationales. Cet enserrement explique au demeurant pourquoi il n'a pas encore été prévu de compétence universelle en matière de crimes contre l'humanité, faute de conventions internationales la prévoyant. Cependant, l'argument n'est nullement décisif car la signature par un État d'une convention internationale prévoyant la possibilité ou l'obligation pour les États signataires de mettre en place un chef de compétence universelle n'équivaut pas à une réelle délégation de la communauté internationale dans son ensemble. Cependant, il faut reconnaître que l'argument n'est pas dénué de toute pertinence en présence d'une convention internationale largement ratifiée telle, en particulier, que la Convention de New York contre la torture³².

8. Il demeure que l'exercice par un État de sa compétence universelle est souvent mal perçu et provoque de façon quasi systématique des incidents diplomatiques. Les États directement concernés par l'infraction ont du mal à comprendre cette implication singulière d'États étrangers dans la répression d'infractions qui ne les impliquent en aucune façon. De ce point de vue, l'affirmation selon laquelle n'importe quel État est compétent du moment que l'infraction « lèse la communauté internationale des États » est une justification un peu abstraite que les États admettent volontiers tant qu'il s'agit de statuer sur leur propre compétence universelle, mais plus difficilement lorsqu'il est question de savoir si un État étranger, quel qu'il soit, est susceptible de s'intéresser à leurs agissements passés...

Si l'on ajoute à cela le fait qu'en règle générale, l'État qui s'est érigé en juge universel a promulgué des lois d'amnistie pour sortir de ses guerres coloniales, mais que dans l'exercice de sa compétence universelle, il entend bien neutraliser les lois d'amnistie étrangères, à défaut de quoi sa compétence serait inefficace, comme l'a admis la jurisprudence française, approuvée en cela par la Cour européenne des droits de l'homme, la légitimité de cet État à faire œuvre de justice peut évidemment faire question.

La compétence universelle n'a donc nullement la légitimité dont peut se prévaloir la justice pénale internationale. Elle lui est intrinsèquement infé-

32 146 États ont à ce jour ratifié cette convention.

rieure³³, car elle ne parvient jamais tout à fait à surmonter sa déficience constitutive, qui tient à son ambition même : faire œuvre de justice universelle, mais de façon unilatérale.

9. Pour autant, il ne saurait être question ici d'en condamner le principe même. Son développement a longtemps correspondu à un progrès du droit pénal international. Qu'aurait-il fallu en effet ? Laisser les auteurs de pires atrocités jouir d'une impunité totale et sacrifier l'exigence élémentaire de justice sur l'autel de la souveraineté étatique ? On peut en douter.

En revanche, à partir du moment où la communauté internationale s'organise et met en place les instruments nécessaires à la répression des infractions au droit international humanitaire, on peut se demander si le recours à la compétence universelle apparaît toujours aussi impérieux. La persistance de son développement, *parallèlement au développement de la justice pénale internationale*, n'est-elle pas un *contresens*, voire la manifestation d'une « tendance régressive »³⁴ du droit pénal international ?

10. L'ambivalence du statut de la compétence universelle dans ses rapports avec la justice pénale internationale apparaît de façon très nette lorsqu'on s'intéresse aux principes qui régissent l'articulation des compétences entre les différentes juridictions pénales internationales et celle des États pour réprimer les infractions entrant dans leur champ d'application. Il faut en effet rappeler que la compétence des juridictions pénales internationales n'a jamais eu pour objet ni pour effet d'exclure la compétence des juridictions nationales pour connaître des infractions entrant dans leur champ de compétence. Il existe au contraire une concurrence, laquelle a impliqué d'instaurer des règles d'articulation. Or, on constate que les principes dégagés en la matière manquent singulièrement de constance et de fermeté.

11. En ce qui concerne l'articulation des compétences étatiques internes avec la compétence des tribunaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, le principe a été réglé par le *principe de subsidiarité (de la compétence des juridictions internes)*. Les juridictions internationales ont une compétence prioritaire, mais lorsqu'elle ne s'exerce pas, les États ont le devoir d'exercer leur compétence répressive. Ainsi, l'article 8 du statut du TPIR est formulé en ces termes :

1° Le Tribunal international pour le Rwanda et les juridictions nationales sont **concurrentement compétentes** pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de telles violations commises sur le territoire d'États voisins entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994.

33 *Contra* A. Cassese, « Y a-t-il un conflit insurmontable entre souveraineté des États et justice pénale internationale », in *Crimes internationaux et juridictions internationales, op. cit.*, p. 28, selon qui la compétence universelle serait plus avantageuse car les juges nationaux disposent de moyens coercitifs et « peuvent donc rendre la justice plus efficacement ». Le problème est qu'il ne s'agit pas uniquement d'une question « d'efficacité ».

34 B. Oppetit, « Les tendances régressives dans l'évolution du droit contemporain », *Mélanges Holleaux Litec*, 1990, p. 317.

2° Le Tribunal international pour le Rwanda a la primauté sur les juridictions nationales de tous les États. À tout stade de la procédure, il peut demander officiellement aux juridictions nationales de se dessaisir en sa faveur...³⁵

La priorité accordée à la juridiction internationale implique non seulement que les juridictions internes ne puissent se déclarer compétentes lorsque les faits font l'objet de poursuites au niveau international, mais également qu'elles se dessaisissent, le cas échéant à la demande des juridictions internationales³⁶. Ce mécanisme que les tribunaux n'hésitent pas à mettre en œuvre³⁷, est en règle générale assez bien acceptée par les États. Elle n'en demeure pas moins jugée abusive par certains, qui y voient une « bizarrerie », tant ils paraissent convaincus de l'absolue équivalence entre la justice internationale et la justice étatique³⁸.

12. Avec l'instauration de la Cour pénale internationale, la règle d'articulation s'inverse³⁹. L'article premier du statut de Rome est en effet sans ambiguïté : « Il est créé une Cour pénale internationale ; elle est complémentaire des juridictions nationales ». La subsidiarité change donc de camp ; c'est la juridiction internationale qui voit sa compétence dépendre du point de savoir si les États entendent ou non poursuivre les auteurs des infractions pour lesquelles elle a été instituée. Ce principe de complémentarité sur lequel est fondée l'articulation des compétences entre la CPI et les juridictions pénales internes résulte d'un compromis destiné à rallier l'adhésion d'une grande partie de la communauté internationale des États en faisant apparaître la Cour pénale internationale « comme un mécanisme de soutien aux États en difficulté »⁴⁰. Le problème est qu'il n'a été établi aucune hiérarchie entre les différents chefs de compétence susceptible de fonder la compétence concurrente des juridictions nationales⁴¹, en sorte qu'un État exerçant sa compétence universelle est censé avoir la même priorité que l'État qui exercerait sa compétence territoriale. Tel est l'avis officiel de Commission internationale d'enquête sur le Darfour qui, dans un rapport du 25 janvier 2005, affirme que :

« Le principe de la complémentarité, qui est l'un des piliers du régime de la Cour pénale, devrait jouer pleinement lorsque des pour-

35 L'article 9 du statut du TPIY prévoit une règle similaire.

36 E. Lambert-Abdelgawad, « Les États face à l'obligation de dessaisissement de leurs organes judiciaires au profit des Tribunaux pénaux internationaux : l'illusion d'un contrôle étatique », *RSC*.2004.185.

37 J.-P. Getti et K. Lescure, « Historique du fonctionnement du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie », *RIDP* 1996, p. 255.

38 E. Lambert-Abdelgawad, « Le dessaisissement des tribunaux nationaux au profit des tribunaux internationaux : un encadrement abusif par le droit international de l'exercice de la compétence judiciaire interne », *RGDIP*. 2004.404.

39 Mireille Delmas-Marty, « La CPI et les interactions entre droit international pénal et droit pénal interne à la phase d'ouverture du procès pénal », *RSC*. 2005.473 ; F. Latanzi, « Compétence de la cour pénale internationale et consentement des États », *RGDIP*. 1999.425 ; Brown, « Primacy or complementarity : Reconciling the Jurisdiction of National Courts and international Criminal Tribunals », *23 Yale J of Int'l law*.2008.383.

40 Ph. Weckel, « La Cour pénale internationale », *RGDIP* 1998.984.

41 Sur les inconvénients du conflit horizontal de compétences susceptible d'en résulter, v. A. Klip, « Complementarity and Concurrent Jurisdiction », in *Nouvelles études pénales, International Criminal Law, Quo Vadis, Erès*, n° 19, 2004, p. 173.

suites sont engagées en vertu de la compétence universelle contre les auteurs de crimes relevant d'une situation déferée à la Cour par le Conseil de sécurité »⁴².

Pourtant, on peut douter que la primauté des juridictions internes ait la même légitimité à s'imposer dans un tel cas. Le principe de complémentarité a été institué pour préserver la souveraineté des États directement concernés par les crimes commis et dans lesquels l'œuvre de justice, à supposer qu'elle soit possible, fait réellement sens. Mais, tel qu'il a été institué, le principe s'applique mécaniquement à la compétence juridictionnelle d'États qui n'ont aucune vocation particulière à juger les crimes en question. Le principe de priorité est trop égalitaire et installe la justice de chacun, quel qu'il soit, au-dessus de celle instituée par tous. En inversant l'ordre de priorité des compétences entre la juridiction internationale et les juridictions étatiques, sans établir de hiérarchie des chefs de compétence, le principe de complémentarité a ainsi indirectement donné une nouvelle impulsion à la compétence universelle.

La question s'est même posée de savoir si le statut de Rome n'imposait pas aux États de se doter d'un chef de compétence universelle pour leur permettre de connaître des infractions entrant dans le domaine de compétence de la Cour. On a invoqué en ce sens le préambule du Statut, lequel précise en effet « qu'il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux ». Cependant, on ne saurait inférer d'obligation juridique d'un simple préambule. Il n'y aurait tout au plus qu'un « engagement moral » des États en ce sens. Néanmoins, certains ont songé à tirer argument du principe de complémentarité lui-même pour en déduire l'obligation pour les États d'introduire un tel chef de compétence. En effet, pour que la Cour pénale internationale puisse exercer sa compétence complémentaire, ne faut-il pas que les États disposent d'une compétence « à compléter » et qu'ils se dotent par conséquent, d'un chef de compétence calqué sur celui-ci de la CPI ? Il a ainsi été soutenu que « la déclinaison pleine et entière du principe de complémentarité implique la généralisation [de la compétence universelle]⁴³ ». L'argument, principalement défendu par les organisations protectrices des droits de l'homme, est juridiquement contestable. En réalité, la Cour est complémentaire par rapport aux États qui disposent, au regard de leur législation, d'une compétence pour connaître des infractions relevant du statut, mais qui ne souhaitent pas ou ne peuvent pas exercer les poursuites. Elle n'impose aucunement l'instauration d'une telle compétence lorsqu'elle n'existe pas uniquement pour pouvoir s'affirmer comme complémentaire⁴⁴...

Cela étant, il est probable qu'un tel débat soit déjà dépassé car, en pratique, le mouvement est lancé. De nombreux États ont étendu le champ de leur compétence universelle aux infractions qui relèvent de la compétence de la

42 *Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour en application de la résolution 1564 du Conseil de sécurité, doc. ONU/S/2005/60, 25 janv. 2005, § 616.*

43 Avis de la commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH) du 29 juin 2006, sur le projet de loi adaptant la législation française au statut de la CPI (*consultable sur le site : www.cncdh.fr*).

44 D. Chilstein, « De la retenue en matière de compétence universelle », *La Réforme du Code pénal et du Code de procédure pénale - opinio doctorum*, Dalloz « Thèmes et commentaires », p. 25.

Cour pénale internationale⁴⁵. La France s'apprête à faire de même, à en croire le projet de loi portant adaptation du droit français à l'institution de la cour pénale internationale⁴⁶.

13. Cette orientation suscite deux ordres de réflexions contradictoires.

D'un côté, elle séduit en raison du pragmatisme qui l'anime et de l'optimisme dont elle témoigne. Pragmatisme : parce qu'il est vrai que la Cour pénale internationale, pas plus que les Tribunaux pénaux internationaux, n'ont la capacité de juger l'ensemble des participants aux entreprises criminelles de grande envergure. Dans ces conditions, explique pertinemment M^{me} Danièle Mayer, « le simple bon sens commande que la juridiction internationale se réserve le jugement des "gros bonnets" et abandonne aux juridictions internes le jugement de tous les autres participants »⁴⁷. Or, si les conditions de jugement n'apparaissent pas réunies dans l'État de commission de l'infraction ni dans celui de la nationalité de l'auteur ou des victimes, l'exercice par un État de sa compétence universelle peut contribuer à une plus grande effectivité du droit international humanitaire. Quant à l'optimisme, il tient au fait que cette orientation repose fondamentalement sur l'idéal d'équivalence entre la justice interne et la justice internationale se réalisant sur le mode de la complémentarité et de l'exemplarité. Ainsi, selon M^{me} Mireille Delmas-Marty, « L'idée qui fonde la justice pénale internationale n'est pas de bâtir une justice supranationale excluant la justice nationale, mais de montrer l'exemple et de contribuer au rapprochement progressif entre les systèmes pénaux nationaux, donc à l'harmonisation »⁴⁸.

Mais d'un autre côté, la construction ainsi élaborée, ne peut que susciter une certaine perplexité. Elle aboutit en effet à une situation pour le moins paradoxale. La communauté internationale est parvenue à se doter, non sans mal, d'une Cour pénale internationale, mais pour être bien sûrs qu'elle n'exercera pas de compétence prioritaire, les États signataires sont supposés modifier leur législation pour se doter d'une compétence concurrente et prioritaire relativement aux infractions qui relèvent de son domaine d'application et qui leur étaient autrefois étrangères. Cette recrudescence de la compétence étatique unilatérale en application d'un traité destiné à doter la communauté internationale d'un instrument de justice internationale censé s'y substituer est pour le moins troublant et peut même inquiéter, tant on sait les risques d'instrumentalisation de la justice pénale dans le monde et le possible dévoiement des idées humanistes sur la scène internationale. Comme expédient, la compétence universelle se concevait aisément ; la développer et y subordonner l'exercice d'une justice véritablement internationale pourrait être un *contresens* qui, loin de réaliser un progrès du droit pénal international, en constituerait bien plutôt une régression insidieuse.

45 V. Rapport n° 326 – 2007-2008 de M. P. Gélard au nom de la commission des lois sur le projet de loi portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale, Annexe III : *L'application de la compétence universelle en Europe*.

46 V. A. Gorgoza, « La compétence universelle en matière de crimes contre l'humanité – Réflexions sur le projet de loi portant adaptation du droit français à l'institution de la Cour pénale internationale », in *Réforme du Code pénal...*, *op. cit.*, p. 35.

47 D. Mayer, *art. cit.*, p. 216.

48 M. Delmas-Marty, « CPI et interaction... », *art. cit.*, p. 477.

davidchilstein@yahoo.fr