

# Kaleidoscope

## Les premiers cas d'application des dispositions pénales des Conventions de Genève par les juridictions internes

Rafaëlle Maison \*

La crise qui continue de ravager l'ex-Yougoslavie, et plus particulièrement la Croatie et la Bosnie-Herzégovine, se caractérise par l'usage délibéré et extrême de la violence contre la population civile.<sup>1</sup> Ainsi, le rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme de l'ONU a pu affirmer que la politique de «purification ethnique» ne constitue pas la conséquence inévitable de la guerre mais son but même.<sup>2</sup> Quelle peut être la sanction qu'oppose le droit international à des crimes «dont la gravité et l'ampleur sont la négation du droit humanitaire et des principes fondamentaux des droits de l'Homme», selon la formule du président du CICR?<sup>3</sup> Les Conventions de Genève de 1949 apportent une réponse originale à cette question. Elles organisent un système qui s'articule autour du principe de la responsabilité des individus auteurs de crimes de guerre, responsabilité qui doit être mise en œuvre par les tribunaux internes.<sup>4</sup> Certains auteurs ont pu, non sans raison, analyser cette tendance dominante à la sanction des individus comme une solution imparfaite, dans la mesure où elle ne rend pas compte du caractère étatique de la criminalité.<sup>5</sup> Toutefois, au regard de l'impuissance de la Communauté

\* Institut universitaire européen.

1 La «cruauté extrême» qui caractérise la guerre «se fonde sur une donnée polémologique de base: l'ennemi est une population civile [...] une armée attaque des populations civiles prises comme ennemies en tant que telles, avec les moyens militaires qui seraient adéquats contre une autre armée», voir Véronique Nahoum Grappe, «L'épuration ethnique: désastre et stupeur», in *Vukovar, Sarajevo...* (1993).

2 Deuxième rapport de M. Tadeusz Mazowiecki, 27 octobre 1992, E/CN.4/S-1/10.

3 Déclaration de M. Sommaruga, président du CICR, aux ambassadeurs et représentants permanents à Genève, le 7 septembre 1994.

4 L'emploi du terme «crime de guerre» a été délibérément omis dans les Conventions. On parle «d'infractions graves» à leurs dispositions; voir les interventions du représentant de l'URSS, favorable à l'insertion du terme «crime de guerre», *Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949*, Département politique fédéral, Berne, tome II B 351.

5 Selon G.I. Draper, «the Geneva Conventions of 1949 have shown considerable severity in the penal machinery to be invoked against individuals who have committed grave breaches, or who have ordered their commission. In the main, the experience of war criminality during the recent war showed that the gravest crimes were not those of private enterprise. So far as German and

internationale à mettre en œuvre des mécanismes efficaces de responsabilité étatique, par le biais notamment du système de sécurité collective, la possibilité d'une répression des individus responsables, qu'elle s'effectue sous une forme centralisée<sup>6</sup> ou décentralisée, est aujourd'hui essentielle. Deux affaires récentes, qui paraissent être les premiers cas de mise en œuvre des dispositions pénales des Conventions de Genève par des juridictions internes, doivent dès lors retenir notre attention.<sup>7</sup>

Par un jugement du 25 novembre 1994, la Haute Cour danoise a condamné Refik Saric pour des crimes commis en juillet et août 1993 dans le camp de détention croate de Dretelj en Bosnie-Herzégovine. Un juge d'instruction au Tribunal de Grande Instance (TGI) de Paris, M. J.P. Getti, s'est également prononcé en se déclarant compétent, le 6 mai 1994, pour connaître des crimes perpétrés contre des ressortissants bosniaques dans les camps de détention d'Omarska, de Trnopolje et de Keraterm. L'ordonnance ainsi rendue a toutefois été partiellement infirmée, le 24 novembre 1994, par la quatrième Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris qui a mis fin aux poursuites pénales. Ces premières interventions du juge interne dans la répression des infractions graves aux Conventions de Genève sont remarquables à plusieurs titres. Elles permettent de réaffirmer l'intérêt du principe de la compétence universelle (I), mais également d'apprécier les conditions d'exercice (II) et l'étendue (III) d'une telle compétence.

## I. Une première application du principe de la compétence universelle

La Haute Cour danoise, par son jugement du 25 novembre 1994, a déclaré Refik Saric, alors réfugié au Danemark, coupable d'une série d'actes de violence commis sur treize détenus du camp de détention croate de Dretelj en Bosnie. Ces actes de violence ont entraîné la mort de trois détenus tandis que des dommages physiques graves ont été causés à d'autres. L'acte d'accusation précise que certains de ces actes ont été commis avec la participation de la police militaire croate. La Haute

Japanese criminality was concerned, the main trend was that the whole apparatus of State activity was bent to a highly criminal purpose», «The Geneva Conventions of 1949», *RC* (1965 I) 112. Sur les moyens de forcer le respect des lois de la guerre, voir A. Cassese, *Il diritto internazionale nel mondo contemporaneo* (1984) 293s.

6 A cet égard, rappelons que par ses résolutions 808 et 827, le Conseil de sécurité a créé le Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie dont la compétence n'est pas exclusive mais concurrente de celle des juridictions internes. L'article 9 du Statut du Tribunal impose toutefois la primauté de celui-ci sur les juridictions internes. Voir également la résolution 955 instituant un Tribunal Pénal International pour le Rwanda.

7 Selon F. Kalshoven, «pour ce qui est des obligations d'enquêter et de poursuivre les auteurs d'infractions» prévues par les Conventions, «on peut dire que depuis l'entrée en vigueur des Conventions en octobre 1950, aucune action de ce type n'a été entreprise contre des suspects autres que les propres ressortissants des Etats; qui plus est, même dans ces cas-là, les procès généralement laborieux, font figure d'exceptions», *Restrictions à la conduite de la guerre* (1991) 77.

Cour a condamné Refik Saric à huit ans de prison et à l'expulsion. Elle a de surcroît décidé de le placer dans un établissement psychiatrique jusqu'à ce qu'il soit à même de purger sa peine. Le fondement légal de la décision de la Cour réside dans les articles 245 et 246 du code pénal danois qui incriminent les mauvais traitements, les articles 129 et 130 ainsi que 146 et 147 respectivement des troisième et quatrième Conventions de Genève.<sup>8</sup> En d'autres termes, la peine est déterminée par les dispositions du droit danois tandis que les Conventions de Genève permettent au juge interne de se déclarer compétent, en vertu d'un principe exceptionnel de compétence universelle.

Il convient de s'arrêter quelques instants sur le fondement de ce principe. La responsabilité pénale des individus en droit international n'était bien sûr pas inconnue après la Seconde Guerre mondiale.<sup>9</sup> Toutefois, il résultait de la coutume et des traités en vigueur que la répression des auteurs des crimes de guerre, lorsqu'elle intéressait la Communauté internationale, devait être confiée à un tribunal international. Les tribunaux internes, le plus souvent militaires, n'étaient quant à eux compétents que lorsque la répression pouvait être tenue comme intéressant plus particulièrement l'ordre public interne.<sup>10</sup> Des règles de compétence plus classiques s'appliquaient alors. La saisine du juge interne était réalisée sur le fondement restrictif du principe de compétence territoriale ou du principe de compétence personnelle. Selon le premier, le juge compétent est celui qui relève de l'Etat sur le territoire duquel ont été commis les crimes.<sup>11</sup> En vertu du second est compétent le juge d'un Etat lorsque la victime (nationalité passive) ou l'auteur du crime (nationalité active) sont des ressortissants de ce même Etat.<sup>12</sup>

Dans ce contexte, les Conventions de Genève imposent une évolution majeure. En effet, selon les paragraphes 1 et 2 des articles 49, 50, 129 et 146 inclus respectivement dans les Ière, IIe, IIIe et IVe Conventions,

Les Hautes Parties contractantes s'engagent à prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné

- 8 La concision de la motivation du jugement ne nous permet pas ici d'apprécier la légitimité du recours à la troisième Convention, relative aux prisonniers de guerre. Il faut noter cependant que la détention accompagnée de mauvais traitement a été très largement imposée dans l'ex-Yougoslavie à des civils ne pouvant être assimilés à des prisonniers de guerre au sens de l'article 4 du texte conventionnel.
- 9 Voir, pour une analyse problématique de cette responsabilité H. Kelsen, *Peace through Law* (1944) II et N. Politis, *Les nouvelles tendances du droit international* (1927) 96-136.
- 10 Voir l'article 227 du Traité de Versailles, la déclaration de Moscou d'octobre 1943 ainsi que l'Accord de Londres du 8 août 1945 et la Décision du Commandement en chef des troupes d'occupation au Japon du 19 janvier 1946 instituant respectivement les Tribunaux Militaires Internationaux de Nuremberg et de Tokyo. Notons qu'une partie de la doctrine a mis en question le caractère international des tribunaux créés à l'issue de la Seconde Guerre mondiale. Voir par exemple G. Sperduti, «L'individu et le droit international», *RC* (1956-II) 785.
- 11 Voir l'exemple assez regrettable de l'article 6 de la Convention pour la prévention et la répression du génocide de 1948.
- 12 On peut se reporter aux cours de B.V.A. Röling, «The Law of War and National Jurisdiction since 1945», *RC* (1960-II). Les règles de compétence du droit interne français sont analysées par Claude Lombois, *Droit pénal international* (1971) 227-337.

l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves à la présente Convention définies à l'article suivant.

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 déferer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité. Elle pourra aussi, si elle le préfère, et selon les conditions prévues à 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.

Si le recours à une juridiction supranationale avait été envisagé lors des travaux préparatoires à la Conférence de Genève,<sup>13</sup> on voit que les textes conventionnels finalement adoptés prennent le parti de confier aux juridictions internes la charge de la répression internationale des crimes de guerre, en permettant l'extension universelle de leur compétence pénale internationale.<sup>14</sup>

Le jugement de la Haute Cour danoise illustre ainsi heureusement l'exercice de cette compétence universelle qui n'avait, à notre connaissance, jamais été mise en œuvre jusqu'à présent. Le régime d'une telle compétence, du fait même de cette absence de pratique, est resté relativement incertain. L'ordonnance française du 6 mai 1994, soulève dès lors des questions essentielles en statuant sur ses conditions d'exercice. L'appréciation de ces conditions est d'une importance capitale dans la mesure où elle dessine l'étendue du principe de compétence universelle et, par conséquent, l'efficacité répressive de celui-ci.

## II. Les conditions d'exercice de la compétence universelle en matière d'instruction

Au mois de juillet 1993, cinq ressortissants bosniaques, rescapés des camps de détention serbes, déposent plainte avec constitution de Partie Civile des chefs de tortures, génocide, crimes de guerre et crimes contre l'humanité.<sup>15</sup> Ces actes ont été commis dans le cadre de la politique de purification ethnique menée dans la ville de Kozarac et dans les villages environnants. Leurs auteurs ne se trouvent pas, ou pas

13 Le CICR avait soumis à la Conférence diplomatique quatre articles sur les sanctions pénales élaborés par un groupe d'experts. L'article 132 prévoyait que «les violations graves de la présente Convention seront punies, comme crime contre le droit des gens, par les tribunaux de l'une quelconque des Parties contractantes, ou par la juridiction internationale dont elles auraient reconnu la compétence». Pour une analyse des travaux préparatoires aux Conventions de Genève voir P. de La Pradelle, *La Conférence diplomatique et les nouvelles Conventions de Genève du 12 août 1949* (1951).

14 L'obligation de poursuivre imposée par les Conventions «is a wide obligation not limited to the search and trial of enemy nationals. This is a universality of jurisdiction appropriate to violations of international penal law», Draper, *supra* note 5, 157.

15 Selon l'article premier du Code de procédure pénal français (CPP), «l'action publique pour l'application des peines est mise en mouvement et exercée par les magistrats ou par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi. Cette action peut aussi être mise en mouvement par la partie lésée, dans les conditions déterminées par le présent code».

encore, sous le contrôle des autorités françaises. En février 1994, le Ministère Public prend des réquisitions aux fins d'incompétence des juridictions pénales françaises de l'ensemble de ces chefs. Il s'agit dès lors principalement pour le juge d'instruction saisi de décider de sa compétence universelle telle qu'elle résulte de deux catégories de textes conventionnels, les Conventions de Genève de 1949 et la Convention de New York de 1984 contre la torture, alors même que les auteurs possibles des crimes ne sont pas sous le contrôle des autorités françaises.<sup>16</sup> En d'autres termes, le juge est amené à déterminer si la présence physique du coupable constitue une condition essentielle d'exercice de sa compétence universelle. Si sa démarche procède principalement d'une interprétation téléologique des textes conventionnels, elle trace toutefois avec une heureuse audace l'étendue de ses pouvoirs.

### A. Les conditions d'appréhension et de présence du suspect

La compétence universelle est une compétence exceptionnelle. A l'instar de la compétence réelle dont elle ne constitue qu'une variante, elle peut être soumise à des conditions d'exercice particulières.<sup>17</sup> Les dispositions législatives internes prévoyant une compétence réelle des juridictions françaises, tel l'ancien article 694 du Code de procédure pénale, soumettent l'exercice de celle-ci à l'arrestation du suspect en France ou à son extradition. Toutefois, en ce qui concerne les poursuites, il faut considérer que ces conditions doivent être interprétées, au risque de devenir logiquement incompréhensibles et pratiquement inutiles. Comment imposer l'arrestation du suspect comme condition à l'exercice de poursuites alors que cette arrestation est le but principal de l'exercice de celles-ci? Ainsi, selon Claude Lombois,

il y aurait un cercle vicieux s'il fallait suivre littéralement le texte (de l'article 694). Ni l'extradition, ni l'arrestation, sauf flagrant délit ici hors d'hypothèse, ne peuvent avoir lieu sans qu'une poursuite ait commencé. Comment, alors, subordonner à l'un ou l'autre de ces faits l'ouverture de la poursuite?<sup>18</sup>

Le Ministère Public considère, dans l'affaire qui nous occupe, que la Convention de New York impose cette même condition d'appréhension à l'exercice de la

16 Les plaignants invoquaient de surcroît l'article 6 de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 ainsi que la Charte du Tribunal Militaire International du 8 août 1945 et la résolution 3(I) de l'Assemblée générale des Nations Unies du 13 février 1946 confirmant les «principes du droit international reconnus par le statut de la Cour de Nuremberg et par l'arrêt de cette Cour». Le juge considère que ces textes ne lui permettent pas de se déclarer compétent.

17 Selon C. Lombois, «on dit qu'une loi pénale a une compétence réelle quand elle saisit certaines infractions à raison de leur nature, sans aucune considération, ni du lieu de leur commission, ni de la nationalité de leur auteur. Une telle compétence n'a donc d'intérêt que pour des infractions que la loi pénale ne pourrait atteindre à son défaut, c'est à dire pour des infractions commises à l'étranger, par un étranger», *supra* note 12, 326.

18 *Ibid.*, 336.

compétence universelle.<sup>19</sup> Le juge d'instruction, répondant à cet argument, affirme que la disposition ne doit pas ici non plus être appliquée littéralement:

la non-application de (la) règle de compétence universelle, au motif que les auteurs présumés des faits dénoncés par les Parties Civiles n'ont pas été appréhendés en France, [...] non seulement viderait de sa substance l'objet même de la Convention (de New York), *mais empêcherait encore toute victime de saisir les autorités judiciaires compétentes en vue de l'indentification et la recherche de ses tortionnaires.*

Selon le juge, dont l'argumentation sur ce point est confirmée en appel par la Chambre d'accusation, l'absence d'appréhension du suspect ne doit pas s'opposer à l'exercice de sa compétence d'instruction. Sa compétence continue toutefois d'être subordonnée à une condition, sensiblement différente, qui est celle de la présence du suspect sur le territoire national. Le juge ne peut se déclarer compétent que lorsqu'il constate des indices de cette présence. C'est ce qu'affirme la Chambre d'accusation, selon laquelle il doit exister

un élément objectif et matériel de rattachement, consistant en la présence des auteurs présumés sur le territoire français.

L'ordonnance est infirmée sur ce point dans la mesure où «en l'espèce, il n'existe aucun indice de cette présence en France».

La question de la condition de présence sur le territoire français du suspect se pose de manière plus aigüe dans le cas de la compétence universelle du juge telle qu'elle résulte des Conventions de Genève. En effet, les Conventions ne posent aucune condition textuelle à l'exercice de cette compétence. Le texte des Conventions de Genève précise le juge,

n'exclut pas non plus la compétence universelle lorsque la personne suspectée n'est pas sur le territoire.

Pourtant, la doctrine considère généralement que seul est compétent le juge de l'Etat sur le territoire duquel se trouve le suspect.<sup>20</sup> Ainsi, selon le commentaire des textes de Genève par le CICR qui fait autorité,

l'obligation qui est faite aux Parties contractantes de rechercher les individus prévenus d'infractions graves leur impose une attitude active. *Dès que l'une d'elles a connaissance du fait qu'il se trouve sur son territoire une per*

19 La Convention, tout comme les articles du CPP qui reprennent ses dispositions (articles 689-1 et 689-2) n'imposent en réalité qu'une obligation de présence et non d'appréhension du suspect sur le territoire national. Voir également l'article 2 de la loi française du 2 janvier 1995 portant adaptation des dispositions de la résolution 827 du Conseil de sécurité.

20 Selon G.I. Draper, «any State ... which is a party to the Conventions is now under an obligation to try persons found in its territory and in respect of whom it holds evidence establishing the commission of a 'grave breach'», *supra* note 5, 157. La doctrine récente continue le plus souvent d'affirmer cette condition, voir par exemple A. Huet et R. Koering-Joulin, *Droit pénal international* (1994) 226.

*sonne ayant commis une telle infraction*, son devoir est de veiller à ce que cette personne soit arrêtée et poursuivie rapidement.<sup>21</sup>

Le Ministère Public invoquait, quant à lui, en l'absence de fondement textuel, l'existence d'une «coutume internationale» selon laquelle seul le juge relevant de l'Etat «sur le territoire duquel le délinquant est arrêté ou séjourne» est compétent.<sup>22</sup> Il convient toutefois de se demander si le principe d'interprétation logique invoqué lors de l'examen de la condition d'appréhension ne devrait pas être appliqué à cette condition de présence du suspect sur le territoire de l'Etat dont la juridiction est saisie: pour constater cette présence, une enquête sera le plus souvent nécessaire. Pourquoi la charge de la démonstration d'une telle présence devrait-elle peser sur la Partie Civile? Il conviendrait peut-être, ici aussi, de reconnaître au juge la compétence de mener une enquête limitée permettant de conclure à la présence ou à l'absence du suspect sur le territoire national en vue de son appréhension.

En dernier lieu, on le voit, l'imposition d'une condition de présence du suspect ne peut logiquement que découler d'une compréhension particulière des Conventions selon laquelle l'obligation de rechercher incombe exclusivement aux organes exécutifs. Dans cette acception du système répressif de Genève, les recherches préalables à l'arrestation ne sont pas menées par le juge: la compétence universelle de celui-ci ne s'étend pas à la phase précédant le jugement.

## **B. Le sujet de l'obligation de «rechercher»**

Les Conventions soulignent que l'obligation de recherche des auteurs de crimes de guerre s'impose aux «Parties contractantes», lesquelles «déferent» subséquentement les prévenus à leurs tribunaux pour jugement ou procèdent à l'extradition. La compétence des organes juridictionnels n'est évoquée explicitement qu'au seul niveau du jugement. Une lecture trop restrictive de ces dispositions a donné lieu à une compréhension du système de Genève comme un système classique de coopération répressive internationale. L'imposition d'une condition de présence du suspect est l'une des caractéristiques d'une telle conception qui illustre la résistance de la doctrine à l'idée de compétence universelle.<sup>23</sup> Une telle imposition n'a pas

21 *Commentaire de la quatrième Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, sous la direction de Jean Pictet (1956) 634.

22 Il est clair, au vu de l'absence de pratique signalée précédemment, que l'existence d'une telle coutume en ce qui concerne les Conventions de Genève est plus que douteuse.

23 Se fondant sur le seul commentaire du CICR, B.V.A. Röling va jusqu'à considérer que «the Conventions do not contain the principle of universality but only the principle of extended protection. That means that neutrals do not have the obligation to search for alleged war criminals, and that they do not have the obligation to try war criminals, in cases where extradition did not take place. It seems to me that the principle of extended protection gives a healthy restriction to the principle of universality», *supra* note 12, 362. La même résistance à la répression universelle fut exprimée lors de l'adoption de la Convention sur la prévention et la répression du génocide, voir à ce propos P.N. Drost, *The Crime of State-Genocide* (1959).

pour seul but d'exclure la possibilité d'un jugement par contumace.<sup>24</sup> Elle tend à affaiblir l'intervention du juge relevant d'un Etat n'ayant pas de lien territorial ou personnel avec l'acte criminel. Ainsi, le gouvernement de l'Etat sur le territoire duquel se trouve le suspect est compétent pour arrêter ce dernier et l'extrader vers un autre Etat supposé avoir plus d'intérêt à la répression. Selon cette conception restrictive, l'extradition est conçue comme le mode principal de «répression». Les tribunaux nationaux de l'Etat ayant appréhendé le suspect ne sont qu'accessoirement compétents. C'est un système de ce type, fortement marqué par l'idée classique de coopération, que prévoit la Convention de New York sur la torture. Selon l'article 5 par. 2 de ce texte, l'Etat d'arrestation peut exercer sa juridiction lorsqu'il n'entend pas extradier vers un autre Etat se trouvant en un lien territorial ou personnel précis avec le crime. Quand les tribunaux internes sont accessoirement appelés à se prononcer, c'est donc seulement après qu'une procédure exorbitante du droit commun ait été utilisée: la «recherche», qui, en France, est confiée au juge d'instruction, lui est dans cette hypothèse en quelque sorte «confisquée» par les organes exécutifs. Ces derniers évitent ainsi opportunément le jeu du mécanisme de constitution de Partie Civile, qui permet à la simple victime de mettre en œuvre l'ensemble du système répressif interne.

Le Ministère Public, se situant dans la droite ligne de cette conception, soutenait dans cette affaire que l'«obligation de rechercher» les auteurs des infractions graves aux Conventions de Genève, clairement inscrite dans ces textes, «ne saurait être assimilée à une règle de compétence juridictionnelle». L'obligation de rechercher s'impose à l'organe exécutif, paraît conclure le Ministère Public, et elle ne peut être valablement invoquée par les victimes, ni en conséquence exercée par le juge saisi d'une plainte émanant de ces dernières.

Dans son ordonnance, le juge affirme, au contraire, que la phase d'instruction et la phase de jugement ne peuvent être comprises indépendamment l'une de l'autre. Il faut, selon lui, déduire d'une compétence juridictionnelle clairement attribuée par le traité la compétence préliminaire nécessaire du juge d'instruction. Ainsi il considère que,

si les articles [des Conventions de Genève] édictent deux obligations, celle de rechercher et déférer aux tribunaux nationaux les prévenus, elles sont bien distinctes l'une de l'autre mais toutefois indissociables, et la seconde établit très clairement [...] la compétence des tribunaux français.

Il précise, en outre que

la mise en mouvement de l'action publique, selon les dispositions de l'article 1 du Code de procédure pénale, appartient conjointement à la Partie Civile et au Ministère Public.

En application de cette faculté, les Parties Civiles peuvent non seulement saisir le juge répressif d'une demande de réparation du préjudice causé par l'infraction mais aussi de

24 Pour H. Donnedieu de Vabres, la condition de présence du suspect étranger en cas d'exercice d'une compétence réelle est fondée sur l'inutilité d'une condamnation qui serait prononcée en son absence, *Traité de droit criminel et de législation pénale comparée* (1943) n°1729.

toutes mesures d'investigation concernant l'identification et la recherche des auteurs de cette infraction.

Ainsi pour le juge, les Conventions invoquées doivent être interprétées comme autorisant

la mise en place d'un *dispositif judiciaire* approprié et efficace permettant l'arrestation et la traduction des présumés auteurs des faits dénoncés devant les juridictions françaises.

Il faut se demander si la position du juge n'est pas excessive. Les termes et l'esprit des Conventions ne s'en trouvent-ils pas démesurément forcés?<sup>25</sup>

### III. L'étendue de la compétence universelle

Nous pensons qu'une interprétation restrictive des Conventions de Genève ne saurait être retenue ici car le régime instauré en 1949 est fortement marqué par la volonté d'instaurer une répression internationale efficace des violations graves des dispositions conventionnelles, dans une optique fort éloignée de celle d'une coopération internationale classique illustrée par l'exemple de la Convention de New York évoqué précédemment.<sup>26</sup> Les Conventions de Genève instituent les juridictions internes en organes d'une répression internationale des crimes de guerre.

#### A. L'esprit et l'objet des textes confirmés par l'évolution du droit international

Le caractère d'impérativité de certaines dispositions du texte conventionnel est exceptionnnel au regard du droit classique des traités. Ainsi l'article premier commun aux quatre Conventions affirme que

les Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter la présente Convention en toutes circonstances.

25 Selon B. Conforti, en matière d'interprétation des traités, la méthode objectiviste domine. Selon lui, «si ritiene che, per regola generale, debba attribuirsi al trattato il senso che è fatto palese dal suo testo, che risulta dai rapporti di connessione logica tra le varie parti del testo, che si armonizza con l'oggetto e la funzione dell'atto quali del testo sono desumibili», *Diritto Internazionale* (1992) 102. Voir l'article 31(1) de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969.

26 Cette volonté est déjà exprimée lors des travaux préparatoires. Voir l'exposé des amendements apportés au texte préparatoire de la Conférence de Stockholm par le représentant des Pays-Bas, selon lequel «le seul but des articles relatifs à la violation des Conventions est d'assurer un plus grand respect de celles-ci et de renforcer la protection qu'elles accordent en instituant des méthodes tendant à empêcher la violation de leurs dispositions et, en cas de nécessité, à contraindre au respect des Conventions», *Actes de la Conférence diplomatique de Genève de 1949*, département politique fédéral, Berne, tome II B, 30. Cette observation du rapporteur du Comité spécial sur les sanctions pénales qui a dû assurer un travail ardu de conciliation entre les Etats est significative de la volonté globale de parvenir à une plus grande efficacité des mécanismes de garantie.

Cette disposition vise à soustraire l'application des Conventions à la condition de réciprocité, classique en droit des traités, mais elle emporte aussi l'obligation pour chaque Etat Partie de veiller et d'agir en vue du respect des Conventions par les autres Parties à celles-ci.<sup>27</sup> L'un des moyens conventionnels d'agir en vue de faire respecter les Conventions est bien entendu la mise en œuvre des dispositions pénales de celles-ci. Les Etats ne sont pas seulement habilités à, mais obligés de réprimer, ce qu'exprime déjà le texte conventionnel («chaque Partie contractante aura l'obligation de rechercher [...] et devra déférer [...]») et leur inaction pourrait engager leur responsabilité. L'article premier confirme l'obligation des Etats Parties d'adopter une attitude particulièrement active dans la répression.

De plus, le principe et le fondement d'une répression internationale exercée par les juridictions internes doivent être recherchés dans ce même article premier. On a ainsi pu affirmer qu'il exprimait le fait que

tout Etat a un intérêt juridique, indépendamment de sa participation à un conflit déterminé, à exiger que les autres Etats s'acquittent de leurs obligations humanitaires.<sup>28</sup>

La compétence universelle est ici fondée sur le fait même que l'intérêt à la poursuite, dont le but est la répression des violations du droit humanitaire, est partagé par l'ensemble des Parties contractantes et non plus fondé sur un seul lien territorial ou personnel. L'article premier des Conventions de Genève est aujourd'hui considéré comme l'expression d'une norme coutumière.<sup>29</sup> Dans l'affaire du *Nicaragua*, la CIJ a ainsi estimé que

les Etats ont l'obligation, selon les termes de l'article premier des quatre Conventions de Genève, de «respecter» et même «faire respecter» ces Conventions «en toutes circonstances», car une telle obligation ne découle pas seulement des Conventions elles-mêmes, mais des principes généraux du droit humanitaire dont les Conventions ne sont que l'expression concrète.<sup>30</sup>

Dès lors, l'hypothèse du juge français selon laquelle la répression de crimes pouvant être qualifiés comme des infractions graves aux Conventions de Genève «intéresse la Communauté internationale dans son ensemble» prend tout son sens. Selon lui, les obligations les plus importantes du droit humanitaire figurant dans les Conventions de 1949 sont à classer parmi les obligations *erga omnes* dont

27 Il est essentiel de se rapporter en cette matière à l'article de L. Condorelli et L. Boisson de Chazournes, «Quelques remarques à propos de l'obligation des Etats de 'respecter et faire respecter' le droit international humanitaire 'en toutes circonstances'», *Etudes et essais sur le droit international humanitaire en l'honneur de Jean Pictet* (1984) 17-35. Voir également E. David, *Principes de droit des conflits armés* (1994) 480-483.

28 L. Condorelli et L. Boisson de Chazournes, *supra* note 27, 29.

29 Quand bien même on ne voudrait pas reconnaître dans les textes de 1949 la volonté d'organiser une répression efficace, l'évolution du droit international devrait conduire à une interprétation en ce sens. En effet, selon la CIJ, «tout instrument international doit être interprété et appliqué dans le cadre de l'ensemble du système juridique en vigueur au moment où l'interprétation a lieu», Avis consultatif sur la *Namibie*, Rec. (1971) 31-32.

30 CIJ Rec. (1986) 114.

l'existence a été mise en lumière par la CIJ.<sup>31</sup> On pourrait en conclure que la répression universelle de leur violation est possible, sinon peut-être obligatoire, en vertu d'un principe coutumier.<sup>32</sup> Mais il suffit ici de souligner que le caractère coutumier de l'article premier des Conventions conforte certainement l'obligation des Parties contractantes de réprimer et pose définitivement le fondement de leur compétence.

Ajoutons que les récentes interventions du Conseil de sécurité en matière de droit humanitaire expriment elles aussi clairement la nécessité d'une répression internationale des crimes de guerre les plus odieux.<sup>33</sup> La création exceptionnelle de tribunaux internationaux à cette fin n'exclut en aucune manière la compétence des tribunaux internes; au contraire celle-ci est reconnue par le statut de ces nouvelles institutions judiciaires. Le Conseil de sécurité confirme ainsi la vocation des juridictions internes à être les organes communs de la répression internationale des crimes de guerre.

- 31 Dans la célèbre affaire de la *Barcelona Traction* évoquée par le juge la Cour estimait que les Etats avaient certaines obligations «envers la Communauté internationale dans son ensemble.» «Vu l'importance des droits en cause», soulignait la Cour, «tous les Etats peuvent être considérés comme ayant un intérêt juridique à ce que ces droits soient protégés; les obligations dont il s'agit sont des obligations *erga omnes*», CIJ Rec. (1970) 32. Certains auteurs ont en outre considéré que les normes relatives aux infractions graves aux Conventions de Genève appartenaient au droit impératif général et devaient s'analyser comme des normes de *jus cogens* auxquelles on ne peut déroger sans s'exposer à des sanctions particulièrement dures. Ainsi, selon cette doctrine, «il est aisé de constater combien la conception selon laquelle les normes humanitaires générales appartiennent au *jus cogens* apparaît singulièrement capable d'expliquer et synthétiser les traits caractéristiques de ces normes [...] et notamment ceux relatifs à l'impossibilité d'y déroger par la voie conventionnelle, d'une part, et à l'incapacité du consentement à exclure l'illicéité de l'infraction, d'autre part», Condorelli et Boisson de Chazournes, *supra* note 27, 33.
- 32 L'obligation répressive coutumière est toutefois difficile à démontrer dans la mesure où la répression des individus n'est qu'un des moyens, alternatif, de l'obligation de «faire respecter». Cette hypothèse est, bien sûr, discutable, mais devrait être envisagée du fait de l'émergence récente d'une certaine pratique. F. Lattanzi conclut, après avoir fait l'analyse des normes de répression des individus «le considerazioni finora svolte ci portano a negare l'esistenza a carico di tutti gli Stati di un obbligo generale di repressione dei *delicta juris gentium* secondo il criterio dell'universalità della giurisdizione penale ... non escludono neppure che il diritto internazionale in vigore, pur non obbligando a una attività repressiva gli Stati che non abbiano alcun collegamento né territoriale né personale con il crimine, autorizzi invece tali Stati a un'attività repressiva», *Garanzie dei diritti dell'uomo nel diritto internazionale generale* (1983) 404-405.
- 33 Résolutions 808 et 827 en ce qui concerne l'ex-Yougoslavie, 955 en ce qui concerne le Rwanda; le statut des Tribunaux internationaux est adopté par ces résolutions. Par la résolution 808, le Conseil de sécurité s'est déclaré «résolu à mettre fin à de tels crimes et à prendre des mesures efficaces pour que les personnes qui en portent la responsabilité soient poursuivies en justice». On pourrait aussi soutenir, mais nous n'avons pas la place de développer cette argumentation ici, que le Conseil ne doit être considéré comme compétent pour condamner les violations des Conventions de Genève et créer les tribunaux internationaux chargés d'en juger les individus responsables que si les obligations ainsi violées s'analysent en dernier lieu comme des obligations coutumières *erga omnes*. Il est en outre concevable d'affirmer que le Conseil réagit par là à des «crimes d'Etat». La responsabilité criminelle des individus organes d'Etat ordonnant ou exécutant des crimes de guerre serait en effet une des modalités de la responsabilité pour «crime d'Etat», voir par exemple G. Carella, *La responsabilità degli Stati per crimini internazionali* (1985) 150 s.

## B. L'interprétation extensive, seule interprétation efficace

Si l'obligation de rechercher s'impose formellement «aux Parties contractantes», on ne peut en déduire que les Conventions aient exclu par là la compétence des juridictions d'instruction. En réalité le fait que le texte conventionnel s'impose aux «Parties contractantes» signifie simplement qu'il institue une «délégation». <sup>34</sup> Les Etats sont internationalement obligés de «rechercher»: les organes chargés de cette recherche sont déterminés par le système juridique interne en vigueur. C'est le principe courant de «délégation» par le droit international au droit interne de la détermination des organes chargés d'exécuter les obligations internationales. <sup>35</sup>

En droit français, il est admis que le procédé de l'information qui «consiste à saisir un juge d'instruction qui va enquêter sur l'affaire de façon approfondie avant de décider s'il y a lieu ou non de faire comparaître le suspect devant une juridiction de jugement» est obligatoire pour la poursuite des crimes. <sup>36</sup> Le droit français affirme en outre que ce procédé peut être valablement utilisé par le Ministère Public, mais également par la partie lésée, c'est-à-dire la victime. <sup>37</sup> La constitution de Partie Civile en ce qu'elle s'analyse comme un mécanisme de droit commun ne peut être rejetée.

Une telle acception des mécanismes pénaux de Genève entraîne l'application complète des procédures et des principes de droit interne en matière d'instruction tout comme en matière de jugement. Les Etats doivent, en vertu des Conventions, mettre en œuvre l'ensemble de leur système répressif dans un but d'efficacité.

En ce qui concerne l'instruction, le juge peut affirmer sa compétence pour mener des enquêtes en l'absence de l'arrestation préalable du suspect, en l'absence même d'indices de sa présence sur le territoire national. Les «recherches» à l'étranger ne sont pas non plus exclues dans la mesure où elles sont fréquemment utilisées en droit commun. Notons qu'elles sont le plus souvent effectuées dans le cadre d'une coopération répressive dont les moyens sont définis par des Conventions internationales: elles n'impliquent en aucune manière la violation de la souveraineté de l'Etat sur le territoire duquel se trouve le suspect. Toutefois, si l'on admet la valeur normative supérieure de certaines obligations posées par le droit international

34 L'obligation de légiférer est également imposée par les Conventions aux «Parties contractantes».

35 Selon H. Kelsen, «le droit international délègue aux ordres juridiques étatiques la détermination des individus qui peuvent ou doivent exécuter les obligations qu'il établit – ou qui les violeront –, ou qui peuvent exercer les droits qu'il établit. Ces propositions expriment le caractère indirect seulement de l'obligation et de l'habilitation des individus (organes) par le droit international, le fait que cette obligation et cette habilitation ont lieu par l'intermédiaire du droit étatique, c'est-à-dire en deux temps», *Théorie pure du droit* (1962) 429. Voir aussi la «Théorie générale du droit international public», *RC* (1953) 113-116.

36 G. Stephani, G. Levasseur, B. Bouloc, *Procédure pénale* (1993) 463 et s. Il convient de noter que l'information constitue le procédé le plus efficace d'enquête. Selon les mêmes auteurs, il «est indispensable dans les affaires compliquées dont il paraît difficile de mettre à jour toutes les ramifications, et où les responsabilités apparaissent malaisément. Particulièrement coercitif, il permet de s'assurer de façon prolongée de la personne des inculpés et de procéder à des perquisitions, des saisies, des expertises», *ibid.*, 463.

37 Article 85 du CPP.

humanitaire, il serait possible de déroger aux normes de coopération classiques. On pourrait dès lors aller jusqu'à considérer comme légales les «extraditions déguisées» assez souvent pratiquées par les Etats dans la mesure où elles visent à permettre l'exercice d'une répression internationale.<sup>38</sup>

En matière de jugement, on doit déduire d'une telle interprétation de la Convention la possibilité de la contumace, dans la mesure où le droit national ne l'exclut pas et où elle n'est pas incompatible avec les normes internationales.<sup>39</sup> La raison pragmatique qui préside à l'impossibilité de jugement par contumace lorsque que le juge exerce une compétence réelle classique est ainsi décrite par Claude Lombois: «le caractère extraordinaire de cette compétence donne peu de chances d'exécution au jugement s'il faut demander à d'autres Etats d'y prêter la main; alors à quoi bon juger?»<sup>40</sup> Une telle raison peut-elle encore être invoquée dans le cadre du régime des Conventions de Genève dont on a vu qu'elles font obligation à tous les Etats Parties de coopérer à la répression?

Il faut admettre que le juge interne ne peut toujours, à lui seul, assurer une répression internationale quand les suspects ne sont pas sous le contrôle de l'Etat dont il relève. Toutefois, il devrait pour le moins être amené à retenir sa compétence lorsque certaines circonstances rendent la poursuite et le jugement utiles. Il nous

38 Il faut noter, dans cette optique, la motivation de la Chambre d'accusation de Lyon dans l'affaire Barbie: «... en raison de leur nature, les crimes contre l'humanité ... ne relèvent pas seulement du droit interne français, mais encore d'un ordre répressif international auquel la notion de frontière et les règles extraditionnelles qui en découlent sont fondamentalement étrangères». Sur cette question et sur l'affaire *Alvarez-Machain* jugée par la Cour Suprême des Etats-Unis le 15 juin 1992, voir le commentaire de G. de La Pradelle in 16 *Situation* (1992) 15-17 et Smith, «Beyond Indeterminacy and Self-Contradiction in Law: Transnational Abductions and Treaty Interpretation in *US v. Alvarez-Machain*», 6 *EJIL* (1995) 1-31.

39 Les Conventions de 1949 se réfèrent en matière de «garanties de procédure et de libre défense» à l'article 105 de la Convention relative au traitement des prisonniers de guerre, dont on ne peut tirer de conclusion pour ce qui concerne la contumace. En revanche, l'article 75(4)(e) du premier Protocole additionnel de 1977 pose le principe selon lequel «toute personne accusée d'une infraction a le droit d'être jugée en sa présence». Cette disposition reprend l'article 14(d) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 dont on admet qu'il n'exclut pas la contumace dès lors que certaines garanties sont établies. Le droit du suspect à être présent n'implique logiquement pas l'interdiction de juger par contumace, dans l'hypothèse où le suspect n'a pas entendu exercer son droit. Cette interprétation est confirmée par la «jurisprudence» du Comité des droits de l'homme. La question est d'actualité puisque, lors de la présentation du projet de loi français portant adaptation des dispositions de la résolution 827 du Conseil de sécurité (loi adoptée le 2 janvier 1995), un amendement, qui fut finalement rejeté, tendait «à étendre la compétence universelle» pour permettre aux juridictions françaises de «juger, éventuellement par contumace, des coupables d'atteintes graves au droit humanitaire commis sur le territoire de l'ex-Yougoslavie». Selon cet amendement, les juridictions françaises sont compétentes non seulement si les auteurs des crimes sont trouvés en France mais également «si les victimes ou leurs ayant-droits y sont domiciliés». Il faut se reporter également à l'article 61 du Règlement de procédure et de preuve du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie.

40 *Supra* note 12, 336-337 et note 24. Une autre limite du jugement par contumace consiste dans l'imperfection lors de celui-ci de l'appréciation des éléments de preuve résultant de l'absence de contradiction. Il faut relativiser la portée de cet inconvénient dans la mesure où le jugement par contumace n'est pas, en France du moins, un jugement définitif. Un procès doit avoir lieu de nouveau si le contumax tombe entre les mains de la justice.

semble que la présence des victimes sur le territoire national justifie suffisamment l'exercice d'une compétence juridictionnelle.

## Remarques finales

Les premiers cas d'application des dispositions pénales des Conventions de Genève permettent de mesurer la portée répressive exceptionnelle de l'exercice plein de la compétence universelle. On ne peut dès lors que regretter la position frileuse de la Chambre d'accusation française qui, par un arrêt du 24 novembre 1994, infirme partiellement l'ordonnance analysée ci-dessus, met définitivement fin à la procédure. En l'absence d'un texte de droit interne adaptant les dispositions des Conventions, la Chambre, suivant en cela les conclusions du Procureur Général, ne reconnaît pas que le traité puisse déterminer la compétence du juge français. Elle affirme que les Conventions de Genève, n'ayant pas de caractère auto-exécutoire, et n'ayant pas été transposées par une loi, ne peuvent être invoquées devant le juge interne. Cette conclusion qui correspond à une certaine tendance de la jurisprudence française contemporaine est très contestable.<sup>41</sup> Les Conventions de Genève contiennent des dispositions assez précises en matière de compétence pour pouvoir être appliquées par les juges internes. Elles n'imposent expressément une obligation de «légiférer» que dans le seul but de compléter les lacunes des textes internes en matière d'incrimination. En réalité, l'affaire danoise évoquée plus haut démontre qu'une loi nationale prévoyant, pour chaque infraction grave, une peine adaptée, n'est pas indispensable à la répression.<sup>42</sup> Il faut espérer que les organes juridictionnels internes continueront d'adopter, à l'instar des juges danois et français dont nous avons analysé les décisions, une attitude positive<sup>43</sup> qui permettrait de reconnaître dans le système répressif de Genève «le droit mondial de l'avenir, allégé de son excipient diplomatique et international actuel [...], formé en marge et même à l'encontre de l'Etat».<sup>44</sup>

41 Voir ainsi la note de P. Lagarde sous un arrêt du 10 mars 1993 de la Cour de Cassation, *Rev. Critique* (1993) 449. A la suite de l'arrêt de la Chambre d'accusation, un juge d'instruction au TGI de Paris s'est, le 23 février 1995, malheureusement déclaré incompétent pour connaître d'une affaire d'actes de génocide au Rwanda. Le juge reprend le raisonnement de la Chambre d'accusation pour écarter le jeu des Conventions de Genève alors même qu'il existait des indices sérieux de la présence des suspects en France. Signalons aussi que le juge n'a même pas entendu retenir une compétence classique alors que les victimes étaient de nationalité française.

42 Pour un exemple remarquable d'introduction complète en droit interne des Conventions, voir la loi belge du 16 juin 1993 et le commentaire de Andries, Van Den Wijngaert, David et Verhaegen dans la *Revue belge de droit pénal et de criminologie* (1994) 1114-1184.

43 Le rôle des juges internes est essentiel dans le développement du droit pénal international, voir A. Cassese, «Juges de choc dans la communauté internationale», in *Violence et droit dans un monde divisé* (1990). Voir aussi, pour des exemples intéressants d'invocation du droit international humanitaire devant le juge civil français, O. Russbach, *ONU contre ONU* (1994) 256-280.

44 P. de la Pradelle, *supra* note 13, 10.