



**RAPPORT DE Mme LEPRIEUR,  
CONSEILLÈRE**

**assistée de Dimitri Dureux et Sophie Couvez, auditeurs au SDER**

**Arrêt n° 668 du 12 mai 2023 – Assemblée plénière**

**Pourvoi n° 22-80.057**

**Décision attaquée : Arrêt de la chambre de l'instruction de la cour  
d'appel de Paris, 7e section, en date du 18 février 2021.**

**Association [1]**

**C/**

**M. [S] [R]**

---

[1] a formé une opposition contre l'arrêt de la Cour de cassation, chambre criminelle, en date du 24 novembre 2021, qui a cassé et annulé, en toutes ses dispositions, l'arrêt de la chambre d'instruction de la cour d'appel de Paris du 18 février 2021, ayant, dans l'information suivie, contre M. [S] [R], des chefs de tortures, crimes contre l'humanité et complicité de ces crimes, prononcé sur sa demande d'annulation de pièces de la procédure.

## 1. RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE

Le 18 décembre 2017, l'Office français de protection des réfugiés et des apatrides (OFPRA) a porté à la connaissance<sup>1</sup> du pôle spécialisé du parquet de Paris sa décision, prise le 25 août 2017, d'exclure de la protection internationale M. [S] [R], ressortissant syrien<sup>2</sup>.

La décision de rejet de la demande d'asile déposée par l'intéressé était motivée par l'existence de raisons plausibles de soupçonner que celui-ci s'était rendu coupable d'agissements contraires aux buts et aux principes des Nations Unies relevant de l'article 1<sup>er</sup>, F, c) de la Convention de Genève du 28 juillet 1951 relative au statut des réfugiés. Il lui était imputé sa participation à la répression de manifestations de l'opposition au régime syrien, ainsi qu'à l'arrestation de civils à l'occasion de ces événements et lors d'opérations de contrôles sur des barrages, faits commis de 2011 à 2013 alors qu'il avait été mobilisé comme réserviste de l'armée syrienne et affecté à la branche 295, puis à la branche 251, de la direction des renseignements généraux.

Il s'avérait que le parquet de Paris avait ouvert, en septembre 2015, une enquête des chefs de crimes contre l'humanité des suites de la publication du rapport César, contenant près de 55 000 photographies de corps torturés dans les prisons syriennes, dont 11 000 authentifiées par des experts. Les branches 251 et 295 de la direction des renseignements généraux syriens étaient citées dans ce rapport comme celles dont provenaient un grand nombre de ces clichés.

Le 9 janvier 2018, le parquet de Paris a, en conséquence, saisi l'Office central de lutte contre les crimes contre l'humanité, les génocides et les crimes de guerre et demandé l'ouverture d'une enquête préliminaire des chefs d'actes de torture, de crimes contre l'humanité et complicité de ces crimes<sup>3</sup>.

Par décision du 26 novembre 2018, la Cour nationale du droit d'asile a annulé la décision de l'OFPRA du 25 août 2017 et a reconnu la qualité de réfugié à l'intéressé.

Les investigations menées ont permis l'interpellation de M. [R], le 12 février 2019, à [Localité 2] (92)<sup>4</sup>.

Le 15 février 2019, le parquet de Paris a ouvert une information contre M. [R] des chefs d'actes de torture, crimes contre l'humanité (atteinte volontaire à la vie, emprisonnement ou toute autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international, torture, viol) et

---

<sup>1</sup> Par application des dispositions de l'article 40, alinéa 2, du code de procédure pénale et/ou du deuxième alinéa de l'article L. 722-3 (devenu L. 121-10) du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile.

<sup>2</sup> D1.

<sup>3</sup> D2.

<sup>4</sup> D305.

complicité de l'ensemble de ces crimes, faits commis en Syrie entre mars 2011 et fin août 2013<sup>5</sup>.

**M. [R] a été mis en examen le même jour du chef de complicité de crimes contre l'humanité pour s'être en Syrie, à Damas, entre mars 2011 et fin août 2013, rendu complice, notamment en tant que réserviste affecté à la direction des renseignements généraux au sein de la branche 295 et à la section 40 de la branche 251 Al Khatib, en exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile, à savoir sur des personnes identifiées par le régime syrien comme des opposants politiques réels ou supposés ou des membres de leur famille pouvant être des mineurs, dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique, des actes d'emprisonnement ou toute autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international, torture, viol, atteinte volontaire à la vie, en l'espèce notamment en participant à l'identification des manifestants, à la répression armée des manifestants, à des arrestations arbitraires et aux mauvais traitements infligés aux personnes arrêtées<sup>6</sup>.**

Il a été placé en détention provisoire<sup>7</sup>.

Le 22 février 2019, [1], ci-après dénommée la Fédération, et la [2], ci-après dénommée la Ligue, se sont constituées parties civiles<sup>8</sup>.

Par requête déposée le 12 août 2019, l'avocat de la personne mise en examen a sollicité que soit prononcée la nullité du procès-verbal d'interpellation, de la garde à vue et de l'ensemble des actes subséquents, notamment la mise en examen.

Il a fait valoir que les juridictions françaises étaient incompétentes, en ce que la Syrie n'est pas un Etat partie au statut de Rome de 1998, que les crimes contre l'humanité ne sont pas incriminés en Syrie et qu'il n'est pas rapporté la preuve de la déclinaison de la compétence de la Cour pénale internationale. Il a par ailleurs soutenu qu'il n'existait pas, en l'espèce, d'indices graves et concordants justifiant la mise en examen.

Par arrêt du 18 février 2021, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris a dit que les juridictions françaises sont compétentes, rejeté la requête en annulation, constaté la régularité de la procédure jusqu'à la cote D546 et fait retour du dossier au juge d'instruction saisi pour poursuite de l'information.

Le même jour, M. [R] a formé un pourvoi en cassation, lequel a été enregistré sous le numéro B2181344. Il a notifié son pourvoi au parquet général de la cour d'appel.

Il s'est vu attribuer le bénéfice de l'aide juridictionnelle sur le fondement de l'article 6 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 relative à l'aide juridique.

---

<sup>5</sup> D349.

<sup>6</sup> D351.

<sup>7</sup> M. [R] a été mis en liberté le 14 février 2020.

<sup>8</sup> D353.

Par ordonnance du 17 mai 2021, le président de la chambre criminelle a ordonné l'examen immédiat du pourvoi.

Par arrêt publié du 24 novembre 2021<sup>9</sup>, la chambre criminelle a cassé et annulé, en toutes ses dispositions, l'arrêt de la chambre de l'instruction du 18 février 2021, déclaré incompétentes les juridictions françaises pour connaître des poursuites engagées contre le demandeur, et pour qu'il soit à nouveau jugé, sur les conséquences de cette incompétence sur la régularité des actes de la procédure, renvoyé la cause et les parties devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, autrement composée.

Le 7 décembre 2021, un avocat au barreau de Paris a formé opposition, pour le compte de la Fédération, à cet arrêt. Cette opposition a été enregistrée sous le numéro Y2280057.

La Fédération a produit un mémoire ampliatif contenant un moyen d'opposition, divisé en trois branches.

M. [R] a produit un mémoire en défense à opposition.

La Ligue a produit des observations, reprenant, à son profit, les moyens proposés par la Fédération.

Le procureur général près la Cour de cassation a requis le renvoi de l'affaire devant l'assemblée plénière.

Par ordonnance du 9 septembre 2022, le premier président de la Cour de cassation a ordonné le renvoi de l'examen de l'opposition devant l'assemblée plénière.

## **2. EXPOSÉ DES MOYENS**

**M. [R], dans son mémoire ampliatif, proposait deux moyens de cassation dirigés contre l'arrêt de la chambre de l'instruction du 18 février 2021.**

**Le premier moyen** reproche à l'arrêt de la chambre de l'instruction du 18 février 2021 d'avoir décidé que les juridictions françaises étaient compétentes pour connaître des faits de complicité de crime contre l'humanité reprochés à M. [R], qu'il n'y avait lieu à l'annulation d'aucun acte ou pièce de la procédure et constaté la régularité du surplus jusqu'à la cote D. 546, alors que :

1°/ d'une part, la compétence des juridictions françaises pour connaître de faits constitutifs de crime contre l'humanité commis à l'étranger suppose soit que l'Etat où les faits ont été commis ou dont le mis en examen a la nationalité soit partie au statut

---

<sup>9</sup> Crim., 24 novembre 2021, pourvoi n° 21-81.344, publié au Bulletin.

de Rome, soit que les faits pour lesquels le mis en examen est poursuivi soient incriminés dans l'Etat dans lequel ils ont été perpétrés ; en l'espèce, pour retenir que la condition de la double incrimination était remplie, l'arrêt attaqué a considéré que si les crimes contre l'humanité n'étaient pas expressément visés comme tels dans le code pénal syrien, celui-ci incriminait le meurtre, les actes de barbarie, le viol, les violences et la torture, tandis que la Constitution syrienne interdisait la torture et incriminait les atteintes aux libertés publiques, la Syrie étant partie à de nombreux traités, dont les Conventions de Genève, ajoutant que ces crimes étaient des éléments constitutifs du crime contre l'humanité ; en statuant ainsi tout en relevant que les crimes contre l'humanité n'étaient pas expressément visés comme tels dans le code pénal syrien, et sans constater que la Syrie aurait été partie au statut de Rome, la chambre de l'instruction n'a pas justifié légalement sa décision au regard des articles 689 et 689-11 du code de procédure pénale ;

2°/ d'autre part, M. [R] faisait valoir (v. son mémoire, pp. 5 et 6) que non seulement les faits de crime contre l'humanité et a fortiori ceux de complicité de ce crime n'étaient pas incriminés en Syrie, mais en outre et surtout un décret daté de 1950 garantissait aux services de renseignements militaires et à l'armée de l'air une immunité de poursuite pour les crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions, ce dont il résultait que la Syrie n'incriminait pas les faits reprochés à l'exposant à une époque où il était affecté à la Direction des renseignements généraux ; en retenant le contraire sans répondre à cette articulation essentielle du mémoire du mis en examen, la chambre de l'instruction a méconnu les exigences de l'article 593 du code de procédure pénale ;

3°/ en outre, en se bornant à retenir que, n'étant compétente que pour des faits commis sur le territoire d'Etats parties au statut de Rome, ce qui n'était pas le cas de la Syrie, la Cour pénale internationale ne pouvait décliner une compétence qu'elle ne possédait pas, quand il lui appartenait de vérifier que le ministère public avait accompli les diligences mises à sa charge par les dispositions de l'article 689-11 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction a privé sa décision de base légale au regard de l'article 689-11 du code de procédure pénale.

**Le second moyen, qualifié de subsidiaire**, fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir décidé n'y avoir lieu à l'annulation d'un acte ou d'une pièce de la procédure et constaté la régularité de la procédure pour le surplus jusqu'à la cote D. 546, alors qu'à peine de nullité, le juge d'instruction ne peut mettre en examen que les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient pu participer, comme auteur ou comme complice, à la commission des infractions dont il est saisi ; en retenant à l'encontre de l'exposant l'existence d'indices graves et concordants « qu'il ait pu participer comme complice au crime visé », sans caractériser à son encontre aucun acte positif de nature à constituer des indices graves et concordants d'avoir commis en qualité de complice des faits de crimes contre l'humanité, la chambre de l'instruction n'a conféré à sa décision aucune base légale au regard de l'article 80-1 du code de procédure pénale.

**La Fédération propose un moyen d'opposition dirigé contre l'arrêt de la chambre criminelle du 24 novembre 2021.**

Le moyen fait grief à l'arrêt de la Cour de cassation d'avoir déclaré les juridictions françaises incompétentes, alors que :

1°/ l'article 689-11 du code de procédure pénale prévoit la compétence des juridictions françaises pour statuer sur les crimes contre l'humanité « si les faits sont punis par la législation de l'Etat où ils ont été commis » ; que cette disposition fait exclusivement référence « aux faits » et non à leur qualification ni aux éléments constitutifs de celle-ci; en énonçant cependant que l'exigence posée par cette disposition inclut nécessairement l'existence dans la législation syrienne d'une infraction comportant les éléments constitutifs de l'infraction de crime contre l'humanité telle que définie par l'article 212-1 du code pénal français, la chambre criminelle a méconnu les articles 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, 111-4 du code pénal et 689-11 du code de procédure pénale ;

2°/ il n'appartient pas aux juridictions françaises, en matière d'extradition du chef de crime contre l'humanité, de vérifier la qualification des faits donnée par l'Etat du lieu de leur commission, les juridictions françaises n'étant tenues que de vérifier si ces faits sont incriminés par cet Etat ; que cette même règle doit s'appliquer en matière de détermination de la compétence des juridictions françaises quant aux poursuites du chef de crimes contre l'humanité ; en écartant la compétence des juridictions françaises en ce que la qualification par l'Etat syrien ne correspondait pas à la qualification de crime contre l'humanité défini par l'article 212-1 du code pénal, la Cour de cassation a méconnu les dispositions susvisées ;

3°/ le crime contre l'humanité constitue un crime de droit international réprimé au titre de l'universalité des droits de l'homme dans tout ordre juridique interne même en l'absence de disposition dans l'Etat concerné ; en cas de contrariété entre une disposition législative et le droit conventionnel, le juge judiciaire doit faire prévaloir le second ; en déclarant les juridictions françaises incompétentes aux motifs que l'Etat syrien ne prévoit pas les crimes contre l'humanité tandis que l'absence de disposition ne fait pas obstacle à la poursuite d'actes constituant des infractions conformément aux principes généraux du droit international, la Cour de cassation a méconnu l'article 55 de la Constitution, le statut du Tribunal militaire international de Nuremberg du 8 août 1945, les principes du droit international consacrés par le Tribunal de Nuremberg, les conventions de Genève du 12 août 1949, la Convention du 26 novembre 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, la Convention européenne des droits de l'homme et notamment son article 6, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

### **3. IDENTIFICATION DES POINTS DE DROIT A JUGER**

#### **- I - Sur la condition de double incrimination de l'article 689-11 du code de procédure pénale (premier moyen, pris en sa première branche, du mémoire de M. [R] et moyen d'opposition de la Fédération)**

- Quelle était, relativement à cette condition, l'intention du législateur, révélée par les débats parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi du 9 août 2010, qui a créé l'article 689-11 du code de procédure pénale ?

- Est-il pertinent de comparer l'interprétation par la chambre criminelle de la condition de double incrimination en matière extraditionnelle et celle en matière de compétence universelle ? Quelles sont les raisons qui justifieraient que la condition de double incrimination soit entendue de manière distincte, ou au contraire, identique ?

- L'article 689-11 du code de procédure pénale, tel qu'interprété par l'arrêt de la chambre criminelle, est-il contraire aux engagements internationaux de la France ?

\* Ce moyen d'opposition est-il recevable ? Les moyens d'opposition sont-ils soumis aux mêmes conditions de recevabilité que les moyens présentés par le demandeur au pourvoi ? Et même à supposer que cela soit le cas, le grief est-il mélangé de fait ou bien de pur droit et d'ordre public, et par conséquent, recevable ?

\* Résulte-t-il d'un instrument international, de la coutume ou d'une jurisprudence émanant d'une juridiction internationale, l'obligation pour la France de prévoir la compétence universelle de ses juridictions répressives pour la poursuite des crimes internationaux ?

\* A supposer établi que le droit syrien n'incrimine pas les crimes contre l'humanité, des textes internationaux ou la coutume internationale permettent-ils - ou imposent-ils - de considérer comme remplie la condition d'incrimination par la loi syrienne de ces crimes ? Peut-on considérer que les faits sont ainsi *punis* par la législation syrienne, au sens de l'article 689-11 du code de procédure pénale ?

#### **- II - Sur la déclinaison de sa compétence par la Cour pénale internationale (premier moyen, pris en sa troisième branche, du demandeur au pourvoi)**

- La production par le ministère public d'une déclinaison de sa compétence par la Cour pénale internationale était-elle obligatoire et pouvait-elle conditionner les poursuites exercées ?

## 4. DISCUSSION

### PLAN DE LA DISCUSSION

#### **Observations préliminaires - Le cadre procédural du pourvoi - p. 10**

##### *Développements communs au rapport afférent au pourvoi U 2282468*

- A - La requête en annulation de pièces de la procédure - p. 10
- B - Le pourvoi formé contre un arrêt de chambre de l'instruction statuant sur une requête en nullité d'actes de la procédure : les articles 570 et 571 du code de procédure pénale - p. 11

#### **- I - La recevabilité de l'opposition et ses effets - p. 12**

- A - Sur la recevabilité de l'opposition - p. 13
- B - Sur les effets de l'opposition - p. 15
- C - Sur la recevabilité du moyen d'opposition - p. 17

#### **- II - L'article 689-11 du code de procédure pénale - p. 18**

##### *Développements communs au rapport afférent au pourvoi U 2282468*

- A - Les différents cas de compétence universelle - p. 18
- B - L'article 689-11 du code de procédure pénale, genèse et perspectives - p. 21
  - B.1. Le statut de la Cour pénale internationale et la Convention de Rome - p. 21
  - B.2. L'adoption de l'article 689-11 du code de procédure pénale - p. 22
  - B.3. Un texte proposé au réexamen du législateur à maintes reprises - p. 27

#### **- III - La condition de double incrimination de l'article 689-11 du code de procédure pénale (première branche du premier moyen du mémoire ampliatif et moyen d'opposition) - p. 29**

##### *Développements communs au rapport afférent au pourvoi U 2282468*

- A - Une controverse doctrinale née de l'arrêt de la chambre criminelle - p. 29
  - A. 1. L'arrêt de la chambre criminelle - p. 29

- A. 2. La controverse doctrinale - p. 31
- A. 3. Les thèses en présence - p. 34
- B - La motivation de l'arrêt de la chambre de l'instruction - p. 37
- C - La compétence universelle à la française - p. 38
  - C. 1. La condition de double incrimination en droit pénal français - p. 38
  - C. 2. L'incrimination dans le code pénal français des crimes contre l'humanité et crimes de guerre - p. 40
    - 1°) Le génocide et les autres crimes contre l'humanité - p. 41
    - 2°) Les crimes de guerre - p. 43
  - C. 3. La conception française de la répression des crimes internationaux - p. 44
  - C. 4. Les débats parlementaires relatifs à la condition de double incrimination - p. 48
    - 1°) Les débats parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi du 9 août 2010 - p. 48
    - 2°) Les débats parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi modificative du 23 mars 2019 - p. 50
- D - Les incriminations en droit syrien - p. 52
  - D. 1. Le droit interne syrien - p. 52
    - 1°) La Constitution syrienne - p. 52
    - 2°) La législation syrienne - p. 53
  - D. 2. Le droit international - p. 55
    - 1°) Le statut du droit international en droit syrien - p. 55
    - 2°) Les traités internationaux - p. 56
  - D. 3. Le contrôle par la chambre criminelle de la loi étrangère - p. 60
- E - L'interprétation de la condition de double incrimination en matière d'extradition : une comparaison pertinente ? - p. 60

- E. 1. L'interprétation par la chambre criminelle de la condition de double incrimination en matière d'extradition - p. 61

- E. 2. Une comparaison pertinente avec la condition de double incrimination de l'article 689-11 du code de procédure pénale ? - p. 66

- F - L'article 689-11 du code de procédure pénale, tel qu'interprété par l'arrêt de la chambre criminelle, est-il contraire aux engagements internationaux de la France ? - p. 68

- F. 1. Une obligation pour le législateur national d'établir sa compétence universelle ? - p. 68

- F. 2. Un texte – ou une interprétation – en harmonie avec le droit international ? - p. 75

#### **- IV - Les autres moyens - p. 77**

- A - L'immunité prévue par le droit syrien (premier moyen du mémoire ampliatif, pris en sa deuxième branche) - p. 77

- B - La déclinaison de sa compétence par la Cour pénale internationale (premier moyen du mémoire ampliatif, pris en sa troisième branche) - p. 78

- C - Les indices graves ou concordants (second moyen, subsidiaire, du mémoire ampliatif) - p. 80

- D - Nombre de projets - p. 85

## Observations préliminaires - Le cadre procédural du pourvoi

Le présent pourvoi est dirigé contre un arrêt de chambre de l'instruction statuant sur une requête en annulation de pièces de la procédure.

### - A - La requête en annulation de pièces de la procédure

#### Article 170 du code de procédure pénale

En toute matière, la chambre de l'instruction peut, au cours de l'information, être saisie aux fins d'annulation d'un acte ou d'une pièce de la procédure par le juge d'instruction, par le procureur de la République, par les parties ou par le témoin assisté<sup>10</sup>.

Bien qu'antérieurs à l'ouverture de l'information, les actes accomplis par les officiers de police judiciaire au cours de l'enquête préliminaire ou de l'enquête de flagrance, qui constituent le fondement des poursuites et déterminent la saisine du juge d'instruction, sont considérés par la Cour de cassation comme faisant partie intégrante de la procédure d'information<sup>11</sup>. Ils entrent dans les prévisions de l'article 170 et sont donc susceptibles d'annulation dans les conditions et selon les modalités de l'article 173<sup>12</sup>.

S'agissant des réquisitoires du procureur de la République, le réquisitoire introductif, comme le réquisitoire supplétif, peut être annulé *s'il ne satisfait pas en la forme aux conditions essentielles de son existence légale*<sup>13</sup>.

L'incompétence du juge d'instruction, qui est une cause de nullité de l'information, peut être invoquée dans le cadre du contentieux de l'annulation.

À titre d'exemple, on peut citer un arrêt du 31 mai 2016<sup>14</sup> ayant cassé, au visa de l'article 113-2 du code pénal, un arrêt de chambre de l'instruction qui avait rejeté le moyen tiré de la nullité du réquisitoire introductif, du procès-verbal de première comparution et des actes subséquents, tiré de l'incompétence territoriale du juge d'instruction. La chambre criminelle a énoncé que si plusieurs infractions sont simplement connexes, les juridictions françaises ne sont pas compétentes pour connaître de celles commises à l'étranger par une personne de nationalité étrangère sur une victime étrangère.

---

<sup>10</sup> Par application des dispositions de l'article 173-1 du code de procédure pénale, sous peine d'irrecevabilité, la personne mise en examen doit faire état des moyens pris de la nullité des actes accomplis avant son interrogatoire de première comparution ou de cet interrogatoire lui-même dans un délai de six mois à compter de la notification de sa mise en examen. En l'espèce, cette condition de délai ne pose pas de difficulté.

<sup>11</sup> *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 170 à 174-1. Fasc. 20 : Les nullités de l'information, par Didier Beauvais.

<sup>12</sup> Crim., 30 juin 1987, pourvoi n° 87-82.068, Bull. crim. 1987, n° 276.

<sup>13</sup> Crim., 7 décembre 2016, pourvoi n° 12-81.707, 15-85.429, Bull. crim. 2016, n° 333 ; Crim., 22 mars 2016, pourvoi n° 15-83.206, Bull. crim. 2016, n° 88 ; Crim., 12 avril 2016, pourvoi n° 15-86.074, Bull. crim. 2016, n° 131.

<sup>14</sup> Crim., 31 mai 2016, pourvoi n° 15-85.920, Bull. crim. 2016, n° 165.

En matière répressive, la compétence des juridictions est d'ordre public<sup>15</sup>. La solution ne paraît pas remise en cause par les arrêts du 7 septembre 2021<sup>16</sup>, selon lesquels les cas de nullité d'ordre public sont ceux qui touchent à la bonne administration de la justice.

De même, sont d'ordre public les règles tenant à la souveraineté des États<sup>17</sup>.

Cela a notamment pour conséquence que le prononcé de la nullité n'est pas soumise à la preuve de l'existence d'un grief, prévue par l'article 802 du code de procédure pénale.

Au stade de la mise en examen, sont exigés, non des charges suffisantes ou des preuves, mais des indices graves ou concordants rendant vraisemblable que la personne mise en cause ait pu participer, comme auteur ou comme complice, à la commission des infractions dont le juge d'instruction est saisi (article 80-1 du code de procédure pénale).

Le contentieux de l'annulation de la mise en examen n'est donc pas celui de l'existence ou de l'absence de charges. Ce n'est qu'au stade du règlement de la procédure, en application de l'article 184 du code de procédure pénale, que le juge d'instruction devra indiquer de façon précise s'il existe ou non des charges suffisantes pour ordonner le renvoi devant une juridiction de jugement, c'est-à-dire caractériser les éléments constitutifs de l'infraction et l'imputabilité des faits à la personne mise en examen.

### **- B - Le pourvoi formé contre un arrêt de chambre de l'instruction statuant sur une requête en nullité d'actes de la procédure : les articles 570 et 571 du code de procédure pénale**

L'arrêt de la chambre de l'instruction statuant sur une requête en nullité d'actes de la procédure constitue un arrêt distinct de l'arrêt sur le fond et ne met pas fin à la procédure.

Les conditions d'examen d'un pourvoi en cassation dirigé contre une telle décision, avant dire droit, sont régies par les dispositions des articles 570 et 571 du code de procédure pénale.

Le pourvoi formé contre un arrêt avant dire droit doit être formé dans le délai prévu par l'article 568 du code de procédure pénale, mais son examen sera différé jusqu'à l'examen du pourvoi qui sera éventuellement formé contre l'arrêt sur le fond<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Crim., 22 mai 1996, pourvoi n° 95-84.899, Bull. crim. 1996, n° 212 ; également Crim., 9 janvier 2013, pourvoi n° 12-83.047, Bull. crim. 2013, n° 12 selon lequel *l'exception d'incompétence est d'ordre public*.

<sup>16</sup> notamment Crim., 7 septembre 2021, pourvoi n° 21-80.642, publié au Bulletin.

<sup>17</sup> Crim., 20 juin 2018, pourvoi n° 17-86.657, Bull. crim. 2018, n° 116.

<sup>18</sup> J. et L. Boré, *La cassation en matière pénale*, Dalloz action, 2018-2019, n° 15.09.

Le président de la chambre criminelle peut néanmoins ordonner son examen immédiat, comme en l'espèce.

## **- I - La recevabilité de l'opposition et ses effets**

L'opposition est la voie de recours qui permet à une partie de solliciter de la Cour de cassation un nouvel examen d'un pourvoi. Il s'agit d'une voie de recours exceptionnellement ouverte en matière pénale<sup>19</sup>.

Les conditions de l'opposition à un arrêt de cassation rendu en matière pénale sont régies par les articles 579 et 589 du code de procédure pénale.

### **Textes de référence**

#### **Article 579**

La partie qui n'a pas reçu la notification prévue à l'article 578 a le droit de former opposition à l'arrêt rendu par la Cour de cassation, par déclaration au greffe de la juridiction qui a rendu la décision, dans les cinq jours de la notification prévue à l'article 614.

#### **Article 578**

Le demandeur en cassation doit notifier son recours au ministère public et aux autres parties par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, dans un délai de trois jours.

#### **Article 614**

Une expédition de l'arrêt qui a admis la demande en cassation et ordonné le renvoi devant une nouvelle juridiction est délivrée au procureur général près la Cour de cassation dans les trois jours. Cette expédition est adressée, avec le dossier de la procédure, au magistrat chargé du ministère public près la cour ou le tribunal de renvoi.

L'arrêt de la Cour de cassation est notifié aux parties, à la diligence de ce magistrat.

Une expédition est également adressée par le procureur général près la Cour de cassation au magistrat chargé du ministère public près la cour ou le tribunal qui a rendu l'arrêt ou le jugement annulé.

#### **Article 589**

La partie intéressée au pourvoi qui n'aurait pas reçu copie des mémoires produits à l'appui du pourvoi pourra former opposition à l'arrêt rendu par la Cour de cassation, par déclaration au greffe de la juridiction qui a rendu la décision, dans les cinq jours de la notification prévue à l'article 614.

---

<sup>19</sup> La faculté d'opposition à un arrêt rendu par une chambre civile de la Cour a été supprimée en 1947. Pour une présentation générale de l'opposition, on peut se reporter à l'ouvrage de référence J. et L. Boré, *La cassation en matière pénale*, Dalloz 2018/2019, n° 147.00 et s.

## - A - Sur la recevabilité de l'opposition

Le droit de former opposition n'est ouvert qu'en cas de cassation, seule une telle décision étant susceptible de faire grief aux intérêts de la partie défenderesse au pourvoi. Une opposition formée contre un arrêt de rejet est par conséquent irrecevable<sup>20</sup>.

L'arrêt frappé d'opposition est bien un arrêt de cassation.

**La question de la qualité de l'opposant** justifie quelques développements.

Le Jurisclasseur Procédure pénale<sup>21</sup> indique en effet à cet égard :

a) Qualité de l'opposant

121. - Il résulte des articles 579 et 589 du Code de procédure pénale que la voie de l'opposition n'est ouverte qu'aux personnes qui ont défendu à un pourvoi. L'article 579 vise en effet "la partie qui n'a pas reçu la notification prévue à l'article 578", c'est-à-dire la notification de la déclaration de pourvoi. Cette partie ne peut donc être qu'un défendeur. Pareillement, l'article 589 vise "la partie intéressée au pourvoi qui n'aurait pas reçu copie des mémoires produits à l'appui du pourvoi", formule qui ne peut désigner qu'un défendeur.

[...]

122. - L'opposition est ouverte en principe à tout défendeur, quelle que soit sa qualité : prévenu, partie civile, etc. En cas de décès du défendeur auquel la notification du pourvoi ou d'un mémoire n'a pas été faite, l'opposition est ouverte à ses héritiers (Cass. crim., 20 oct. 1971, n° 70-92.587 : Bull. crim. 1971, n° 273).

123. - La question de la possibilité éventuelle d'une opposition de la part du témoin assisté n'a pas été tranchée (V. supra n° 109).

124. - Encore faut-il, s'agissant de la partie civile, que, pour que son opposition soit recevable, elle ait qualité pour contester le bien-fondé de la décision rendue. Tel n'est pas le cas d'une décision rendue sur l'action publique. Il s'ensuit que la partie civile est sans qualité pour former opposition à l'arrêt de la chambre criminelle statuant sur le pourvoi du condamné contre l'arrêt pénal (Cass. crim., 29 mars 1995, n° 94-85.327 : Bull. crim. 1995, n° 132).

125. - En revanche, a été jugée recevable l'opposition formée par une partie civile à l'arrêt de la Cour de cassation censurant la décision d'une chambre d'accusation statuant en matière de détention provisoire (Cass. crim., 9 oct. 1990, n° 89-84.795 : JurisData n° 1990-703214 ; Bull. crim. 1990, n° 335).

L'arrêt du 29 mars 1995, ainsi cité<sup>22</sup>, après avoir énoncé qu'il résulte de l'article 567 du code de procédure pénale que la partie civile est sans qualité pour contester le bien-fondé de la décision rendue sur l'action publique, en déduit qu'elle est également sans

---

<sup>20</sup> Crim., 19 décembre 1994, pourvoi n° 92-86.781, Bull. crim. 1994, n° 418.

<sup>21</sup> *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 576 à 590 ; Fasc. 20 : Pourvoi en cassation. Formes du pourvoi. Instruction du pourvoi. Mémoires. Mise en état. Opposition et requête en rétractation, mise à jour 25 août 2015, par Albert Maron, Anne Leprieur.

<sup>22</sup> Crim., 29 mars 1995, pourvoi n° 94-85.327, Bull. crim. 1995, n° 132.

qualité pour former opposition à l'arrêt de la chambre criminelle statuant sur le pourvoi du condamné contre l'arrêt pénal rendu par une cour d'assises.

On peut s'interroger sur l'actualité de la solution et sa possible transposition à l'espèce, où la décision attaquée est un arrêt de chambre de l'instruction.

On rappellera que l'article 567 du code de procédure pénale dispose que les arrêts de la chambre de l'instruction peuvent être annulés en cas de violation de la loi sur pourvoi en cassation formé par le ministère public ou par la partie à laquelle il est fait grief.

Par décision n° 2010-15/23 QPC du 23 juillet 2010, le Conseil constitutionnel a déclaré l'article 575 du code de procédure pénale, qui limitait la recevabilité du pourvoi formé par la partie civile contre un arrêt de chambre de l'instruction, contraire à la Constitution. Il a énoncé que, même si la partie civile n'est pas dans une situation identique à celle de la personne mise en examen ou à celle du ministère public, cet article avait toutefois pour effet, en l'absence de pourvoi du ministère public, de priver la partie civile de la possibilité de faire censurer, par la Cour de cassation, la violation de la loi par les arrêts de la chambre de l'instruction statuant sur la constitution d'une infraction, la qualification des faits poursuivis et la régularité de la procédure et qu'en privant ainsi une partie de l'exercice effectif des droits qui lui sont garantis par le code de procédure pénale devant la juridiction d'instruction, cette disposition apportait une restriction injustifiée aux droits de la défense.

C'est ainsi que la partie civile est recevable à se pourvoir contre toute décision qui lui fait grief, c'est à dire toute décision qui fait obstacle à la réparation de son préjudice par le juge répressif<sup>23</sup>.

Une partie civile a donc qualité pour former un pourvoi contre un arrêt de chambre de l'instruction prononçant sur une demande d'annulation de pièces de la procédure.

Par contre, dans le cas présent, la chambre de l'instruction ayant dit que les juridictions françaises sont compétentes et rejeté la requête en annulation, la partie civile n'aurait pas été recevable à former un pourvoi, faute d'intérêt, puisque la décision ne lui fait pas grief.

A cet égard, le lien ainsi fait par l'arrêt du 29 mars 1995, précité, entre la qualité pour former un pourvoi et la qualité pour former opposition, peut interroger. En effet, l'article 579 du code de procédure pénale évoque seulement *la partie* et l'article 589 du même code *la partie intéressée au pourvoi*.

Par ailleurs, une partie civile, partie à l'instance devant la chambre de l'instruction, a-t-elle, en tout état de cause, la possibilité de déposer un mémoire en défense devant la Cour de cassation, peu important qu'elle n'ait pas été recevable à former un pourvoi contre l'arrêt attaqué ?

On observera que le code de procédure pénale ne contient pas de disposition sur le mémoire en défense<sup>24</sup>, notamment les personnes ayant qualité pour déposer un tel mémoire.

---

<sup>23</sup> J. et L. Boré, *La cassation en matière pénale*, précité, n° 34.71.

MM. Boré, dans leur ouvrage précité, notent : Il semble que toute partie à la procédure d'appel puisse défendre au pourvoi en cassation.

**En l'espèce, il ne résulte d'aucune pièce de procédure que la Fédération, demanderesse à l'opposition, a effectivement reçu notification du pourvoi en cassation formé par M. [R]. Il résulte des vérifications faites par le greffe de la chambre criminelle que le mémoire ampliatif n'a pas été adressé à la Fédération.**

A supposer acquis que la Fédération était bien une *partie intéressée au pourvoi*, le droit de former opposition lui était ouvert dans les cinq jours de la notification de l'arrêt de cassation du 24 novembre 2021.

En l'espèce, l'arrêt de cassation a été notifié, à la Fédération, par lettre recommandée avec accusé de réception déposée le 1<sup>er</sup> décembre 2021. L'opposition a été formée le 7 décembre 2021.

S'agissant du lieu de l'opposition, elle a bien été formée « au greffe de la juridiction qui a rendu la décision déférée à la censure de la Cour de cassation », c'est à dire au greffe de la chambre de l'instruction, conformément à l'interprétation faite par la chambre criminelle des dispositions des articles 579 et 589 du code de procédure pénale<sup>25</sup>.

**C'est au regard de ces éléments que l'assemblée plénière appréciera la recevabilité, non discutée au demeurant, de l'opposition.**

#### **- B - Sur les effets de l'opposition**

J. et L. Boré s'interrogent, dans leur ouvrage précité, sur l'effet de l'opposition :

##### 147.45. Effet extinctif ?

Le Code de procédure pénale ne comporte aucun texte sur les effets de l'opposition à un arrêt de la Cour de cassation.

En l'absence de texte spécial, on pourrait en revenir au droit commun et faire application de l'article 489 de ce code qui dispose que « le jugement par défaut est non avenu dans toutes ses dispositions si le prévenu forme opposition à son exécution ». Il est admis que cet effet joue quelle que soit la partie qui fait opposition.

En faveur d'un effet suspensif, ou plus précisément extinctif puisque l'opposition met à néant l'arrêt attaqué, on peut aussi invoquer un arrêt du 29 mars 2000 qui a fait droit à une opposition sans pour autant rétracter l'arrêt attaqué, comme si ce recours l'avait, par lui-même, mis à néant (Crim. 29 mars 2000, n° 98-85.887 , Bull. crim. n° 145.). On peut d'ailleurs observer que cet arrêt était destiné à être publié (il portait les mentions P + B), et ne l'a jamais été.

---

<sup>24</sup> À l'exception de celles relatives à la question prioritaire de constitutionnalité.

<sup>25</sup> Crim., 24 juin 1987, pourvoi n° 87-80.880, Bull. crim. 1987, n° 264.

Mais en sens inverse, on peut se demander si, en l'absence de texte, il est si facile de mettre à néant un arrêt rendu par la Cour de cassation. Lorsque cette Cour rejette une opposition, elle dit « n'y avoir lieu à rétractation », ce qui semble bien indiquer que celle-ci n'est pas intervenue de plein droit du seul fait de l'opposition (Crim. 14 nov. 2001, n° 00-88.017 , Bull. crim. n° 236). Nous penchons pour cette seconde solution et nous considérons, par exemple, que lorsque la Cour de cassation casse un arrêt qui était assorti d'un mandat de dépôt, l'opposition formée contre son arrêt ne fait pas revivre ce mandat.

#### 147.46. Décision.

Lorsqu'elle statue au fond sur l'opposition, la Chambre criminelle se montre particulièrement discrète et se borne souvent à énoncer « qu'il n'est produit aucun moyen ou argument de nature à déterminer la Chambre criminelle à rétracter son arrêt initial » (Crim. 15 juin 1987, n° 85-95.421 , Bull. crim. n° 248.), ce qui ne veut pas dire qu'aucun moyen n'est invoqué mais plutôt qu'aucun d'eux n'est assez fort pour déterminer la Cour suprême à revenir sur son arrêt. La Cour suprême répugne manifestement, non seulement à se déjuger, ce qui pourrait compromettre l'autorité de sa jurisprudence, mais encore à argumenter pour justifier la solution qu'elle a adoptée dans l'exercice de son pouvoir juridictionnel. On comprend dans ces conditions que les oppositions soient si peu nombreuses et qu'elles soient surtout le fait de plaideurs peu avertis, agissant par eux-mêmes, sans ministère d'avocat, et ignorant que cette voie de recours est sans efficacité réelle.

Il est cependant arrivé que la Chambre criminelle fasse droit à une opposition (Crim. 29 mars 2000, n° 98-85.887 , Bull. crim. n° 145), par une décision que le professeur Robert a qualifiée avec humour de « phénomène d'astronomie procédurale » (J.-H. Robert, « Contemplation d'un phénomène d'astronomie procédurale », Dr. pénal 2000. Comm. 103). Dans ce cas, elle examine à nouveau les moyens du pourvoi et statue sur celui-ci.

Elle a aussi, sur opposition, déclaré nul et non avenu un arrêt de cassation totale qu'elle avait rendu alors que le pourvoi du procureur général n'était pas dirigé contre l'un des prévenus (Crim. 28 mai 2003, n° 02-83.503).

Sur la question de l'éventuel effet extinctif de l'opposition, on peut citer en outre deux arrêts récents de la chambre criminelle, ayant d'abord déclaré recevable l'opposition, puis, au motif que le demandeur à l'opposition produisait des éléments de nature à la déterminer à annuler son arrêt, ensuite déclaré nul et non avenu celui-ci avant de renvoyer l'affaire pour permettre aux parties de déposer leurs observations<sup>26</sup>.

Mais ces décisions, en ce qu'elles déclarent nuls et non avenus les arrêts frappés d'opposition, avant même d'examiner le bien-fondé de celle-ci, ne paraissent pas topiques.

**La chambre criminelle semble considérer que l'opposition ne produit pas d'effet extinctif de plein droit.**

**Sur le plan de la méthode, lorsque le demandeur n'articule aucun moyen ou argument de nature à déterminer la chambre à rétracter son arrêt, la chambre**

---

<sup>26</sup> Crim., 17 novembre 2020, pourvoi n° 18-84.090 ; Crim., 16 octobre 2018, pourvoi n° 17-85.698.

**criminelle déboute l'opposant de son opposition ou rejette l'opposition<sup>27</sup>, après avoir répondu aux moyens présentés au soutien de l'opposition.**

Ainsi, dans un arrêt récent<sup>28</sup>, la chambre criminelle reproduit le moyen d'opposition puis y répond (*Enoncé du moyen / Réponse de la Cour*), avant de conclure qu'il n'existe aucun argument de nature à la déterminer à rétracter son arrêt. Elle déboute donc l'intéressé de son opposition mais ne procède pas à un nouvel examen des moyens présentés au soutien du pourvoi.

Dans d'autres cas<sup>29</sup>, l'arrêt rendu sur opposition expose la thèse de l'opposant, puis y répond, pour la rejeter.

**Il semblerait par contre que la chambre criminelle réexamine les moyens de cassation, à la lumière en quelque sorte du mémoire de l'opposant, lorsqu'elle accueille l'opposition**, même si la rareté des arrêts accueillant une opposition rend difficile de dégager une « doctrine » de la chambre criminelle.

### **- C - Sur la recevabilité du moyen d'opposition**

**La troisième branche du moyen d'opposition de la Fédération** soutient que la chambre criminelle, en statuant comme elle l'a fait, a méconnu l'article 55 de la Constitution, le statut du Tribunal militaire international de Nuremberg du 8 août 1945, les principes du droit international consacrés par le Tribunal de Nuremberg, les conventions de Genève du 12 août 1949, la Convention du 26 novembre 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, la Convention européenne des droits de l'homme et notamment son article 6, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Ce grief affirme en effet que l'article 689-11 du code de procédure pénale, tel qu'interprété par la chambre criminelle, aboutit à méconnaître les instruments internationaux et les jurisprudences retenant que les crimes contre l'humanité sont des crimes de droit international réprimés par tout ordre interne, même en l'absence de disposition expresse en ce sens, au regard de l'universalité de la répression du crime contre l'humanité.

**Le mémoire en défense à opposition de M. [R] soutient que le grief de la troisième branche du moyen d'opposition est irrecevable, comme nouveau.**

Il ne résulte pas de l'arrêt rendu par la chambre de l'instruction que la Fédération ait déposé un mémoire ou que le moyen ait été débattu.

---

<sup>27</sup> cf. par exemple Crim., 16 octobre 2002, pourvoi n° 01-87.082.

<sup>28</sup> Crim., 8 juin 2021, pourvoi n° 18-84.090.

<sup>29</sup> Crim., 5 janvier 2022, pourvoi n° 20-86.908 ; Crim., 14 novembre 2001, pourvoi n° 00-88.017, Bull. crim. 2001, n° 236. Cf. également Crim., 9 octobre 1990, pourvoi n° 89-84.795, Bull. crim. 1990, n° 335.

**On peut s'interroger sur le point de savoir si les moyens d'opposition sont soumis aux mêmes conditions de recevabilité que les moyens présentés par le demandeur au pourvoi.**

**Et même à supposer que cela soit le cas, le grief, qui est fondé sur la supériorité de l'autorité du traité par rapport à celle de la loi, est-il mélangé de fait ou bien de pur droit et d'ordre public, et par conséquent, recevable ?**

En effet, le moyen présenté pour la première fois devant la Cour de cassation est nouveau et, comme tel, irrecevable, sauf s'il s'agit d'un moyen d'ordre public et de pur droit<sup>30</sup>.

Selon un autre angle d'analyse, il pourrait être admis que le moyen est né, pour partie, de la décision attaquée qui fonde sa motivation, notamment, sur les engagements internationaux de la Syrie.

## **- II - L'article 689-11 du code de procédure pénale**

### **- A - Les différents cas de compétence universelle**

Le principe de territorialité du droit pénal entraîne l'incompétence des juridictions pénales françaises pour les infractions commises à l'étranger<sup>31</sup>.

Dans certains cas limitativement déterminés, l'ordre répressif français se voit cependant doté d'une compétence extraterritoriale pour connaître d'infractions commises hors de France.

La plupart de ces cas sont énumérés par les articles 113-6 à 113-14 du code pénal, dans une section intitulée « Des infractions commises hors du territoire de la République », et par les articles 689 à 689-14 du code de procédure pénale, regroupés dans un chapitre intitulé « De la compétence des juridictions françaises ».

La compétence extraterritoriale est soit personnelle (active ou passive selon qu'elle résulte de la nationalité française de l'auteur ou de la victime de l'infraction), soit réelle, c'est-à-dire fondée sur la protection des intérêts primordiaux de l'État français, soit encore universelle, c'est-à-dire découlant de l'arrestation ou de la présence en France du délinquant.

La compétence universelle peut ainsi être définie comme la compétence reconnue à un État pour réprimer des infractions commises par des particuliers en dehors de son territoire, alors que ni le criminel ni la victime ne sont de ses ressortissants<sup>32</sup>, ou selon

---

<sup>30</sup> Crim., 12 juillet 2022, pourvoi n° 20-86.652, publié au Bulletin.

<sup>31</sup> Cf. *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 689 à 693 - Fasc. 30 : Compétence des tribunaux répressifs français et de la loi pénale française - Infractions commises à l'étranger, mai 2022, par André Huet, René Koering-Joulin et Kevin Mariat. La présente présentation emprunte à ce fascicule.

<sup>32</sup> Gérard Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF.

une autre définition, comme le droit pour un État de réprimer les infractions commises hors de son territoire et qui ne portent pas atteinte à ses intérêts fondamentaux, quelles que soient les nationalités des auteurs et victimes<sup>33</sup>.

L'idée sous-tendant la compétence universelle est de combattre l'impunité dont pourraient bénéficier des personnes suspectées d'avoir commis des crimes internationaux, qui portent atteinte à des valeurs fondamentales universellement reconnues par la communauté internationale. Les États doivent ainsi mettre en œuvre leur puissance souveraine en arrêtant et en jugeant ces personnes, dans le respect du principe *aut judicare, aut dedere* (soit juger, soit extraditer).

Depuis 1985, les cas de compétence universelle des tribunaux répressifs français se sont multipliés.

L'article 689 du code de procédure pénale prévoit que les infractions commises à l'étranger relèvent des juridictions françaises, soit quand la loi française le prévoit, soit quand une convention internationale ou un acte pris en application du traité instituant les Communautés européennes donne compétence aux juridictions françaises.

On admet généralement que cette disposition rend compte de l'ensemble des cas de compétence extraterritoriale de la loi et des juridictions pénales françaises, ce dont il s'induit que **la répression des crimes internationaux ne procède pas directement des instruments internationaux**. Ainsi, la compétence universelle française ne peut pas résulter directement du droit international coutumier<sup>34</sup>.

**Quel que soit le titre de compétence des tribunaux répressifs français, la loi pénale française est applicable.** Il s'agit du principe de la solidarité des compétences juridictionnelle et législative.

La chambre criminelle a en effet énoncé que la loi pénale française est applicable chaque fois que les tribunaux français sont compétents<sup>35</sup>. L'exercice par une juridiction française de la compétence universelle emporte la compétence de la loi française, même en présence d'une loi étrangère portant amnistie<sup>36 37</sup>.

---

<sup>33</sup> Delphine Brach-Thiel, *Rép. Pén*, V° « Compétence internationale », 2017, 198.

<sup>34</sup>

En ce sens, Didier Rebut, *Droit pénal international*, Précis Dalloz, 3ème édition, n°177. Egalement Yves Mayaud, « Pas de crime contre l'humanité sans un plan concerté d'attaque généralisée ou systématique », *RSC* 2022. 51, 15 avril 2022, selon lequel l'article 689-11 du code de procédure pénale n'est *qu'un acte de souveraineté de la part du législateur français*.

<sup>35</sup> Crim., 3 mai 1995, pourvoi n° 95-80.725, Bull. crim. 1995, n° 161.

<sup>36</sup> Crim., 23 octobre 2002, pourvoi n° 02-85.379, Bull. crim. 2002, n° 195.

<sup>37</sup> Pour une critique de cette solution, cf. notamment *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 689 à 693 - Fasc. 30 : Compétence des tribunaux répressifs français et de la loi pénale française - Infractions commises à l'étranger, mai 2022, par André Huet, Renée Koering-Joulin et Kevin Mariat, précité.

**Ce principe de solidarité des compétences judiciaire et législative vaut pour l'incrimination, les éléments constitutifs de l'infraction et la sanction pénale.**

**La majorité des titres de compétence universelle renvoie aux conditions de l'article 689-1 du code de procédure pénale, selon lequel en application des conventions internationales visées aux articles suivants, peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises, si elle se trouve en France, toute personne qui s'est rendue coupable hors du territoire de la République de l'une des infractions énumérées par ces articles<sup>38</sup>.**

Ainsi, l'article 689-2 du code de procédure pénale, pour l'application de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée à New York le 10 décembre 1984, prévoit la compétence des juridictions françaises pour connaître d'actes de torture.

De même, l'article 689-13 du code de procédure pénale, créé par la loi n° 2013-711 du 5 août 2013, prévoit la compétence universelle des juridictions pénales françaises pour juger toute personne coupable ou complice d'une disparition forcée constitutive d'un crime contre l'humanité (article 212-1, 9° du code pénal) ou d'une infraction de disparition forcée (article 221-12 dudit code).

S'agissant des règles communes à ces cas de compétence universelle, on peut citer d'abord la (simple) présence en France de la personne poursuivie.

Cette condition de présence en France est interprétée de manière souple par la chambre criminelle.

En effet, la juridiction d'instruction doit rechercher des éléments de présence en France, des auteurs des faits incriminés au moment de l'engagement des poursuites<sup>39</sup>. En cas de pluralité de participants, la résidence en France de l'une des personnes mises en cause dans la plainte suffit pour mettre en mouvement l'action publique<sup>40</sup>.

La compétence universelle n'est pas, dans ces cas, conditionnée à une exigence de double incrimination, c'est-à-dire d'incrimination de l'infraction, outre par la loi française, par la loi de l'État où les faits ont été commis.

Par ailleurs, le complice qui se trouve en France relève de la compétence universelle des tribunaux français, au même titre que l'auteur principal. Il importe peu que le complice soit français ou non, et que l'acte de complicité ait été accompli à l'étranger ou en France. Dans l'arrêt précité du 21 janvier 2009, la Cour de cassation a énoncé, sans faire la moindre distinction, que dès lors que les faits survenus à l'étranger sont

---

<sup>38</sup> Soit les articles 689-2 à 689-10 et 689-12 à 689-14 du code de procédure pénale qui visent la torture, le terrorisme, l'utilisation illicite de matière nucléaire, les actes contre la sécurité de la navigation maritime et des plateformes, les actes contre la sécurité de l'aviation civile et des aéroports, la fraude et la corruption portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union, la délinquance routière, les disparitions forcées, le trafic et la destruction de biens culturels.

<sup>39</sup> Crim., 21 janvier 2009, pourvoi n° 07-88.330, Bull. crim. 2009, n° 22.

<sup>40</sup> Crim., 10 janvier 2007, pourvoi n° 04-87.245, Bull. crim. 2007, n° 7.

susceptibles de revêtir la qualification d'actes de torture, seules les dispositions de l'article 689-2 du code de procédure pénale sont applicables, à l'exclusion des règles fixées par le livre 1<sup>er</sup> du code pénal, et particulièrement de l'article 113-5.

**Au sein de ce chapitre du code de procédure pénale relatif à la compétence des juridictions françaises, l'article 689-11, qui concerne les infractions les plus graves, fait figure d'exception. Il prévoit en effet un cas de compétence universelle subordonné à des conditions différentes, plus strictes.**

## **- B - L'article 689-11 du code de procédure pénale, genèse et perspectives**

C'est l'article 8 de la loi n° 2010-930 du 9 août 2010, *portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale*, qui a créé l'article 689-11 du code de procédure pénale.

### **- B. 1. Le statut de la Cour pénale internationale et la Convention de Rome<sup>41</sup>**

Le 17 juillet 1998 à Rome, une conférence diplomatique a adopté un traité portant statut de la Cour pénale internationale, première cour pénale internationale permanente.

La France a ratifié la convention de Rome le 9 juin 2000, après avoir modifié sa Constitution – elle fut le premier État à le faire – par la loi constitutionnelle n° 99-568 du 8 juillet 1999, qui a ajouté un article 53-2 prévoyant que *la République peut reconnaître la juridiction de la Cour pénale internationale dans les conditions prévues par le traité signé le 18 juillet 1998*.

La Convention de Rome est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2002, après sa ratification par plus de 60 pays.

D'après le site de la Cour pénale internationale, aujourd'hui, 123 pays sont États Parties au Statut de Rome. Il faut toutefois relever que la Chine, la Russie, les USA et Israël ne sont pas parties. De même en est-il de la Syrie.

L'exercice de sa compétence par la Cour pénale internationale est soumis au respect de conditions matérielles, personnelles, temporelles, et territoriales.

S'agissant de sa compétence matérielle, la Cour exerce sa compétence à l'égard des personnes pour les crimes les plus graves, à savoir le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le crime d'agression (articles 5 à 8 bis du Statut).

D'un point de vue temporel, elle est compétente pour les crimes commis après l'entrée en vigueur du Statut de Rome, le 1<sup>er</sup> juillet 2002 (article 11 du Statut).

---

<sup>41</sup> Sont repris ici des éléments du rapport de C. Guéry afférent au pourvoi B 2181344.

S'agissant de sa **compétence personnelle**, la Cour a compétence pour des faits commis par des nationaux d'un État partie au Statut de Rome, peu importe le lieu de leur commission (article 12 du Statut)<sup>42</sup>.

Enfin, la **compétence territoriale** de la Cour pénale internationale, qui est un tribunal créé par un traité international, auquel les États choisissent librement d'adhérer ou non, se limite en principe aux territoires des États parties au Statut de Rome. Cependant, elle peut également s'étendre aux territoires d'États tiers, si au moins un des éléments constitutifs du crime est commis sur le territoire d'un État partie (article 12 du Statut)<sup>43</sup>. La Cour est également compétente pour connaître de toute situation en cas de saisine par le Conseil de sécurité des Nations Unies (article 13 du Statut)<sup>44</sup>.

L'article 1<sup>er</sup> du Statut présente la Cour comme complémentaire des juridictions nationales.

## **- B. 2. L'adoption de l'article 689-11 du code de procédure pénale**

Le projet de loi *portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale* avait pour objet, après la loi n° 2002-268 du 26 février 2002 ayant mis en place une procédure de coopération judiciaire entre les autorités françaises et la Cour pénale internationale, d'adapter le droit pénal français à l'instauration de ladite Cour, notamment en instituant une définition des crimes de guerre et en précisant la définition du crime contre l'humanité.

**Devant le Sénat, ont été adoptés deux amendements identiques**, respectivement présentés par MM. Fauchon et Zochetto<sup>45</sup> ainsi que M. Gélard, rapporteur<sup>46</sup>, au nom de la commission, portant article additionnel, devenu l'article 7 bis durant les travaux parlementaires<sup>47</sup>, **avec l'avis favorable du gouvernement, et visant à accorder aux juridictions françaises une compétence extraterritoriale encadrée pour les crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale**<sup>48</sup>, soit les génocides, crimes contre l'humanité et crimes de guerre.

---

<sup>42</sup> C'est sur ce fondement qu'un examen préliminaire avait été ouvert sur les allégations de crimes de guerre commis par les forces armées britanniques en Irak. Le 9 décembre 2020, le Procureur a clos l'examen préliminaire de la situation et a décidé de ne pas demander l'ouverture d'une enquête.

<sup>43</sup> La Cour pénale internationale s'est ainsi déclarée compétente sur le crime de déportation, qui a débuté au Myanmar (État non partie) et s'est poursuivi au Bangladesh (État partie).

<sup>44</sup> Cela s'est produit pour le Darfour et la Libye.

<sup>45</sup> Amendement n° 10 rectifié ter.

<sup>46</sup> Amendement n° 61.

<sup>47</sup> Et l'article 8 de la loi.

<sup>48</sup> Rapport n° 2157 enregistré le 19 mai 2010 fait au nom de la commission des lois sur le projet de loi, adopté par le Sénat, portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale, par M. Mariani, député.

A l'Assemblée nationale, le rapporteur de la commission des lois, M. Mariani, député, estimait que : « la question du champ de la compétence extraterritoriale reconnue aux juridictions françaises doit être analysée au regard tant de l'exigence d'efficacité de la justice pénale internationale et de la prévention de toute situation d'impunité, que du souci de ne pas tomber dans les excès qu'ont connus d'autres pays, tels l'Espagne et la Belgique, et d'éviter toute instrumentalisation de notre pays par une multiplication de plaintes contre des personnes ne faisant qu'un bref séjour sur notre sol. »

**L'article 689-11 du code de procédure pénale, issu de la loi n° 2010-930 du 9 août 2010, disposait :**

Peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises toute personne qui réside habituellement sur le territoire de la République et qui s'est rendue coupable à l'étranger de l'un des crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale en application de la convention portant statut de la Cour pénale internationale signée à Rome le 18 juillet 1998, si les faits sont punis par la législation de l'État où ils ont été commis ou si cet État ou l'État dont elle a la nationalité est partie à la convention précitée.

La poursuite de ces crimes ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public si aucune juridiction internationale ou nationale ne demande la remise ou l'extradition de la personne. A cette fin, le ministère public s'assure auprès de la Cour pénale internationale qu'elle décline expressément sa compétence et vérifie qu'aucune autre juridiction internationale compétente pour juger la personne n'a demandé sa remise et qu'aucun autre État n'a demandé son extradition.

**Il instituait donc une compétence universelle encadrée, ou « verrouillée » selon certains auteurs, puisqu'à la différence des autres cas de compétence universelle figurant dans le même chapitre du code de procédure pénale, il exigeait la réunion de quatre conditions cumulatives :**

- une condition de résidence habituelle en France<sup>49</sup> ;
- une condition de double incrimination : en dehors des cas où les faits poursuivis ont été commis sur le territoire d'un État partie à la Convention de Rome ou par une personne ayant la nationalité d'un tel État, les faits poursuivis doivent être punis par la loi de l'État où ils ont été perpétrés ;
- la poursuite doit être engagée par le ministère public : l'action publique ne peut pas être mise en mouvement par une plainte avec constitution de partie civile ;
- la poursuite ne peut être exercée que si aucune juridiction internationale ou nationale ne demande la remise ou l'extradition de la personne et si la Cour pénale internationale décline expressément sa compétence<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> L'article 689-14 du code de procédure pénale, relatif à la protection des biens culturels en cas de conflit armé, prévoit cependant une condition identique.

<sup>50</sup> En donnant priorité à la Cour pénale internationale, la loi française inversait la mise en œuvre du principe de complémentarité retenu par le Statut de la Cour.

Selon André Huet, Renée Koering-Joulin et Kevin Mariat<sup>51</sup>, la Convention de Rome portant statut de la Cour pénale internationale n'impose pas aux États de poursuivre directement les auteurs des crimes internationaux, et ce bien que le préambule de la Convention énonce qu'il *est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux*<sup>52</sup>.

## **Il résulte clairement des débats parlementaires que telle était l'analyse du législateur de 2010.**

Ainsi, lors de la séance au Sénat du 10 juin 2008, M. Patrice Gélard, rapporteur, indique : « Le statut de Rome créant la Cour pénale internationale n'exige pas que les États se reconnaissent une compétence universelle pour juger tous les auteurs de crimes contre l'humanité et tous les criminels de guerre, même sans aucun lien de rattachement avec leur pays. Une telle compétence ne serait pas acceptable à bien des égards. Toutefois, il convient également d'éviter que ces criminels ne résident en France sans pouvoir être inquiétés. Une compétence extraterritoriale de la France pour juger des faits étrangers à sa compétence habituelle pourrait donc être instaurée en droit interne pour ce genre de faits, à condition qu'elle reste circonscrite dans des limites raisonnables qui rendent notre action légitime. C'est ce qu'ont fait tous les États qui ont adopté le principe de la compétence dite " universelle ", mais qui n'a rien de vraiment universel. »

De la même manière, M. Mariani, député, rapporteur au nom de la commission des lois, lors de la discussion générale du 19 mai 2010 à l'Assemblée nationale, indiquait :

« Historiquement, la compétence universelle a été conçue pour surmonter les situations d'impunité auxquelles peut aboutir l'application des règles traditionnelles de compétence des juridictions nationales. Il en est bien ainsi dans les cas actuels de compétence universelle. Dans le système du Statut de Rome, en revanche, il ne revient pas aux États parties, mais à la CPI, de se substituer à l'État défaillant qui aurait été normalement compétent pour juger l'auteur d'un crime international. [...]

Votre rapporteur estime que l'équilibre trouvé au Sénat, qui va au-delà de nos obligations conventionnelles, est satisfaisant et doit être maintenu. Il doit nous prémunir de sombrer dans les errements qu'ont pu connaître certains de nos voisins européens. »

La compétence extraterritoriale des tribunaux français est donc conçue, par le législateur national, comme subsidiaire de la compétence de la Cour pénale internationale.

Sur les motifs et les fondements des restrictions apportées à la compétence universelle, il est particulièrement éclairant de se reporter aux **Observations du Gouvernement sur les recours dirigés contre la loi portant adaptation du droit**

---

<sup>51</sup> Fascicule Jurisclasseur précité.

<sup>52</sup> Pour une conception différente, cf. Xavier Philippe et Anne Desmarest, « Remarques critiques relatives au projet de loi " portant adaptation du droit pénal français à l'institution de la Cour pénale internationale " : la réalité française de la lutte contre l'impunité », *Revue française de droit constitutionnel*, 81, 2010, p. 41 et s.

**pénal à l'institution de la Cour pénale internationale devant le Conseil constitutionnel.** On y lit :

*2. Le Gouvernement souhaite faire observer qu'en tout état de cause, il n'est pas possible d'inférer du statut, et notamment pas de son article 1<sup>er</sup>, l'exigence de transposition qu'y trouvent les auteurs des saisines.*

*La seule obligation juridique d'adaptation des législations internes des États parties découlant du statut est énoncée à son article 86, qui prévoit une obligation de coopération avec la cour dans les enquêtes et les poursuites qu'elle mène pour les crimes relevant de sa compétence. Cette obligation a été remplie par l'adoption de la loi n° 2002-268 du 26 février 2002 qui a créé à cet effet les articles 627 et suivants du code de procédure pénale.*

*Pour le reste, le statut de la CPI, et notamment son article 1<sup>er</sup>, se borne à énoncer que la cour est « complémentaire des juridictions pénales nationales » sans préciser les conséquences qui s'attacheraient à cette formule. On trouve certes quelques éléments dans le préambule du statut, mais son dispositif en articles demeure quant à lui muet sur l'étendue ou la portée de ce principe.*

*On n'y trouve en particulier aucune obligation de transcription des incriminations prévues par le traité en droit national, ni quant à leur champ ni quant à la définition précise de chacune d'entre elles. On ne trouve pas davantage d'obligation de reconnaître une compétence extraterritoriale au juge pénal français à l'effet de poursuivre et juger les crimes visés par le statut.*

*En réalité, c'est à titre autonome que le législateur a choisi d'intervenir en adoptant la loi déferée, sans y être contraint par l'incorporation en droit interne du traité portant statut de la Cour pénale internationale.*

*Le législateur conservait ainsi une marge de manœuvre réelle au regard de l'objectif qu'il s'était fixé à lui-même de rendre effectif le principe de complémentarité énoncé à l'article 1<sup>er</sup> de la convention.*

*Il est notamment mis en avant que l'article 689-11 du code de procédure pénale, contrairement aux autres articles qui reconnaissent une compétence universelle, ne dérive pas d'un instrument international (comme c'est le cas de l'article 689-2 du même code, par exemple).*

**Le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2010-612 DC du 5 août 2010, a énoncé :**

*12. Considérant, en deuxième lieu, que, si la recherche des auteurs d'infractions est nécessaire à la protection de principes de valeur constitutionnelle, il ne résulte pas de cette exigence que les juridictions françaises devraient être reconnues compétentes à l'égard de crimes commis à l'étranger sur une victime étrangère et dont l'auteur, de nationalité étrangère, se trouve en France ; que le respect de la dignité de la personne, qui résulte du Préambule de la Constitution de 1946, n'impose pas davantage cette compétence ;*

*14. [...] que l'article 689-11 du code de procédure pénale a pour seul objet d'étendre la compétence des juridictions pénales françaises à certains crimes commis à l'étranger, par des personnes de nationalité étrangère sur des victimes elles-mêmes étrangères; qu'en définissant, dans cet article, les conditions d'exercice de cette compétence, le législateur a fait usage du pouvoir qui est le sien sans porter atteinte au principe d'égalité devant la loi et la justice ;*

15. *Considérant que le second alinéa de l'article 689-11 du code de procédure pénale impose au ministère public, préalablement à la mise en oeuvre de l'action publique, de s'assurer, auprès de la Cour pénale internationale, que cette dernière n'exerce pas sa compétence et de vérifier qu'aucune autre juridiction internationale compétente pour juger la personne n'a demandé sa remise et qu'aucun autre État n'a demandé son extradition ; qu'en adoptant ces dispositions, le législateur n'a méconnu aucune exigence constitutionnelle ; qu'il ne revient pas au Conseil constitutionnel de contrôler la compatibilité d'une loi aux stipulations d'un traité ou accord international ;*

Le commentaire de la décision<sup>53</sup> note : *D'une part, cet article va au-delà des trois critères traditionnels qui conditionnent l'application de la loi pénale française : l'infraction a été commise sur le territoire français, l'auteur de l'acte est de nationalité française, la victime de l'acte est de nationalité française. Mais, d'autre part, cet article ne donne pas aux juridictions françaises de compétence universelle pour juger des crimes visés par la convention de Rome.*

S'agissant de la condition de résidence habituelle, le commentaire indique : *En réalité, ce qui était critiqué constitue un choix politique qui relève du pouvoir d'appréciation du Parlement. [...] Le législateur est libre de définir le lien de rattachement d'un agissement commis à l'étranger justifiant qu'il soit ou non jugé en France. En l'espèce, le législateur a estimé qu'un simple passage sur le territoire français n'est pas suffisant pour établir la justiciabilité de ces faits en France. En écartant un critère plus large (« se trouve »), le législateur a repris son choix traditionnel en matière de compétence. En outre, il a utilisé un critère déjà en vigueur dans notre droit. C'est, par exemple, celui utilisé à l'article 436-3 du code pénal pour la participation d'un mercenaire à un conflit armé.*

Il poursuit :

*S'agissant de la condition de la double incrimination et du monopole de poursuite du parquet, le Conseil a également estimé qu'ils répondaient à des motifs d'intérêt général tenant à éviter, d'une part, que les juridictions françaises puissent être confrontées à la difficulté d'instruire et de juger des infractions sans lien de rattachement avec la France et, d'autre part, que la compétence des juridictions françaises ne soit instrumentalisée dans des conditions portant gravement atteinte à la conduite des relations internationales.*

### **- B. 3. Un texte proposé au réexamen du législateur à maintes reprises**

L'article 689-11 du code de procédure pénale a fait l'objet de plusieurs projets de modification, dont un seul a (partiellement) abouti.

Ainsi une proposition de loi, émanant de M. Jean-Pierre Sueur et d'autres sénateurs, tendant à modifier l'article 689-11 du code de procédure pénale, a été adoptée par le Sénat le 26 février 2013. Elle proposait, selon le rapporteur, M. Alain Anziani, de supprimer les quatre « verrous » à la compétence des juridictions françaises,

---

<sup>53</sup> Les Cahiers du Conseil constitutionnel Cahier n° 30.

notamment l'exigence de résidence habituelle sur le territoire français et la condition de double incrimination<sup>54</sup>.

La proposition de loi, bien que transmise à l'Assemblée nationale le 26 février 2013, puis déposée à nouveau le 6 juillet 2017 et le 11 juillet 2022, et renvoyée à la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, ne sera pas inscrite à l'ordre du jour et ne fera pas l'objet d'un examen au fond.

Le contenu de cette proposition, adoptée par le Sénat le 26 février 2013, a été repris par un amendement (COM-103) adopté par la commission des lois du Sénat lors de la discussion du projet de loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice et du projet de loi organique relatif au renforcement de l'organisation des juridictions<sup>55</sup>.

Le gouvernement a œuvré pour la suppression de cet amendement, craignant selon les dires de Mme Nicole Belloubet, garde des Sceaux, l'instrumentalisation des juridictions à des fins politiques.

Il s'est heurté à la résistance de la commission des lois de l'Assemblée nationale<sup>56</sup>.

Finalement, **la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019** de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice a supprimé l'inversion du principe de complémentarité entre les juridictions pénales françaises et la Cour pénale internationale et la condition de double incrimination pour le génocide. Elle a maintenu cette condition pour les autres crimes contre l'humanité et les crimes de guerre.

Et André Huet, Renée Koering-Joulin et Kevin Mariat d'en déduire : *Loin de la volonté parfois affichée par le Gouvernement de lutter contre l'impunité, sa volonté politique semble pour l'instant se traduire par une conception très restrictive de la compétence universelle en matière de crimes supranationaux, pourtant parmi les plus graves.*

Dans la même ligne, Delphine Brach-Thiel<sup>57</sup> écrivait : *En conclusion, pas plus hier qu'aujourd'hui n'existe de volonté politique visant à faire juger en France les auteurs des infractions les plus graves, celles violant le droit international humanitaire. La diplomatie a ses raisons que le droit ignore. Les apparences sont sauvées, nous avons légiféré.*

Le 7 juin 2022, a été enregistrée à l'Assemblée nationale une proposition de loi *visant à élargir la compétence extraterritoriale des juridictions nationales françaises concernant les infractions visées par le statut de la Cour pénale internationale*, présentée par

---

<sup>54</sup> Rapport n° 353 enregistré le 13 février 2013 fait au nom de la commission des lois sur la proposition de M. Jean-Pierre Sueur et plusieurs de ses collègues tendant à modifier l'article 689-11 du code de procédure pénale relatif à la compétence territoriale du juge français concernant les infractions visées par le statut de la Cour pénale internationale, par M. Alain Anziani, sénateur.

<sup>55</sup> Compte-rendu de la commission des lois du Sénat. Séance du 3 octobre 2018 ; discussion article 42.

<sup>56</sup> Rapport n° 1396 de la Commission des lois de l'Assemblée nationale, t. I, 9 novembre 2018.

<sup>57</sup> Delphine Brach-Thiel, « Et toujours pas de vraie compétence universelle en matière de crimes contre l'humanité ! A propos de l'article 689-11 du code de procédure pénale », *AJ Pénal* 2019, p.195.

M.Gouffier-Cha, député. Selon l'exposé des motifs<sup>58</sup>, il s'agissait de supprimer les conditions de résidence habituelle, de double incrimination ainsi que le monopole du ministère public, afin de permettre une plus grande effectivité de la compétence universelle en France.

**Dans sa rédaction actuelle, modifiée par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2020, l'article 689-11 du code de procédure pénale est ainsi libellé :**

Hors les cas prévus au sous-titre Ier du titre Ier du livre IV pour l'application de la convention portant statut de la Cour pénale internationale, ouverte à la signature à Rome le 18 juillet 1998, peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises, si elle réside habituellement sur le territoire de la République, toute personne soupçonnée d'avoir commis à l'étranger l'une des infractions suivantes :

1° Le crime de génocide défini au chapitre Ier du sous-titre Ier du titre Ier du livre II du code pénal ;

2° Les autres crimes contre l'humanité définis au chapitre II du même sous-titre Ier, si les faits sont punis par la législation de l'État où ils ont été commis ou si cet État ou l'État dont la personne soupçonnée a la nationalité est partie à la convention précitée;

3° Les crimes et les délits de guerre définis aux articles 461-1 à 461-31 du même code, si les faits sont punis par la législation de l'État où ils ont été commis ou si cet État ou l'État dont la personne soupçonnée a la nationalité est partie à la convention précitée.

La poursuite de ces crimes ne peut être exercée qu'à la requête du procureur de la République antiterroriste et si aucune juridiction internationale ou nationale ne demande la remise ou l'extradition de la personne. A cette fin, le ministère public s'assure de l'absence de poursuite diligentée par la Cour pénale internationale et vérifie qu'aucune autre juridiction internationale compétente pour juger la personne n'a demandé sa remise et qu'aucun autre État n'a demandé son extradition. Lorsque, en application de l'article 40-3 du présent code, le procureur général près la cour d'appel de Paris est saisi d'un recours contre une décision de classement sans suite prise par le procureur de la République antiterroriste, il entend la personne qui a dénoncé les faits si celle-ci en fait la demande. S'il estime le recours infondé, il en informe l'intéressé par une décision écrite motivée.

NOTA :

*Aux termes des dispositions du V de l'article 63 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, le dernier alinéa de l'article 689-11 tel qu'il résulte des dispositions dudit article entre en vigueur à compter de l'entrée en vigueur de l'article 69 de ladite loi, c'est à dire à compter d'une date fixée par décret, et au plus tard le 1<sup>er</sup> janvier 2020, conformément aux dispositions du XVIII de l'article 109 de la même loi*

---

<sup>58</sup> - faisant référence à l'arrêt de la chambre criminelle du 24 novembre 2021 et au communiqué des ministères de l'Europe et des affaires étrangères ainsi que de la Justice du 9 février 2022 -

On peut noter que l'article 689-11 du code de procédure pénale, dans cette rédaction, inclut dans son champ d'application les délits de guerre, et non pas seulement les crimes.

**- III - La condition de double incrimination de l'article 689-11 du code de procédure pénale (premier moyen, pris en sa première branche, du mémoire ampliatif et moyen d'opposition)**

**- A - Une controverse doctrinale née de l'arrêt de la chambre criminelle**

**- A. 1. L'arrêt de la chambre criminelle**

Par arrêt publié du 24 novembre 2021<sup>59</sup>, la chambre criminelle a énoncé (sommaire) :

Les crimes contre l'humanité sont définis au chapitre II du sous-titre Ier du code pénal, et nécessairement commis en exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique.

**Dès lors, l'exigence posée par l'article 689-11 du code de procédure pénale, selon laquelle les faits doivent être punis par la législation de l'État où ils ont été commis inclut nécessairement l'existence dans cette législation d'une infraction comportant un élément constitutif relatif à une attaque lancée contre une population civile en exécution d'un plan concerté.**

Doit en conséquence être cassé l'arrêt qui, pour rejeter l'exception présentée par le demandeur, portant sur l'incompétence des juridictions françaises, après avoir relevé que la Syrie n'avait pas ratifié la Convention de Rome, portant statut de la Cour pénale internationale, retient que, si les crimes contre l'humanité ne sont pas expressément visés comme tels dans le code pénal syrien, celui-ci incrimine le meurtre, les actes de barbarie, le viol, les violences et la torture et en déduit que le droit syrien, même s'il n'incrimine pas, de manière autonome les crimes contre l'humanité, réprime les faits qui le constituent et qui sont à l'origine de la poursuite dans l'affaire dont elle est saisie.

*Sur le premier moyen*

[...]

*Réponse de la Cour*

*Vu l'article 689-11 du code de procédure pénale :*

*6. Peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises, si elle réside habituellement sur le territoire de la République, toute personne soupçonnée d'avoir commis à l'étranger le crime de génocide, prévu par le code pénal, les autres crimes contre l'humanité définis par ce code, si les faits sont punis par la législation de l'État où ils ont été commis ou si cet État ou l'État dont la personne soupçonnée a la nationalité est partie à la Convention de Rome, portant statut*

---

<sup>59</sup> Crim., 24 novembre 2021, pourvoi n° 21-81.344, publié au Bulletin.

de la Cour pénale internationale, outre les crimes et délits de guerre, dans les conditions prévues par le texte susvisé.

7. Pour rejeter l'exception présentée par le demandeur, portant sur l'incompétence des juridictions françaises, l'arrêt attaqué, après avoir rappelé les termes de l'article 689-11 du code de procédure pénale et relevé que la Syrie n'avait pas ratifié la Convention de Rome, portant statut de la Cour pénale internationale, retient que, si les crimes contre l'humanité ne sont pas expressément visés comme tels dans le code pénal syrien, celui-ci incrimine le meurtre, les actes de barbarie, le viol, les violences et la torture.

8. Les juges énoncent que la Constitution syrienne de 2012 interdit la torture et qu'en vertu de ce texte, toute violation de la liberté personnelle ou de la protection de la vie personnelle ou de tous autres droits ou libertés publiques garantis par la Constitution est considérée comme un crime qui est puni par la loi.

9. Ils ajoutent que la Syrie est partie à de nombreux autres traités, parmi lesquels les conventions de Genève dont la IV<sup>e</sup> prohibe, notamment, les meurtres de civils, la torture, les exécutions sommaires, et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques garantissant le droit à la vie et interdisant la torture.

10. La chambre de l'instruction en déduit que le droit syrien, même s'il n'incrimine pas, de manière autonome, les crimes contre l'humanité, réprime les faits qui le constituent et qui sont à l'origine de la poursuite dans l'affaire dont elle est saisie.

11. En se déterminant ainsi la cour d'appel a violé le texte susvisé pour les raisons suivantes.

12. Les crimes contre l'humanité sont définis au chapitre II du sous-titre 1<sup>er</sup> du code pénal, et nécessairement commis en exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique.

13. Dès lors, l'exigence posée par l'article 689-11 du code de procédure pénale, selon laquelle les faits doivent être punis par la législation de l'État où ils ont été commis, inclut nécessairement l'existence dans cette législation d'une infraction comportant un élément constitutif relatif à une attaque lancée contre une population civile en exécution d'un plan concerté.

14. La cassation est, en conséquence, encourue. Elle interviendra avec renvoi, afin que soient appréciées les conséquences de l'incompétence des juridictions françaises sur la régularité des actes de la procédure.

## **- A. 2. La controverse doctrinale**

La doctrine n'avait pas été explicite sur la portée de la condition de double incrimination avant l'arrêt de la chambre criminelle du 24 novembre 2021.

On doit cependant souligner l'analyse de Xavier Philippe et Anne Desmarest, dans un article de 2010<sup>60</sup> : *Or, très souvent ces crimes sont commis avec l'assentiment voire à l'instigation des gouvernements du pays où ils ont eu lieu. Non seulement, le risque d'une incrimination dans le pays où ils ont été commis est aléatoire mais même lorsque cette incrimination existe, il faudrait qu'elle corresponde exactement à la définition française pour que cette condition soit remplie. De surcroît, il faudrait qu'existe une réelle volonté de poursuivre et juger les auteurs. Les échappatoires seraient nombreuses et les risques de rejet élevés. A titre d'illustration, pourrait-on admettre de laisser impuni un acte génocidaire sous prétexte que le code pénal de l'État où il a été commis ne le prévoit pas dans les mêmes termes que le code pénal français ?*

Depuis l'arrêt de la chambre criminelle du 24 novembre 2021, de très nombreux commentaires sont parus.

La doctrine et la presse généraliste ont regretté les conséquences de la solution, qui aboutirait à assurer l'impunité de tortionnaires et à permettre à des criminels contre l'humanité de trouver refuge en France, laquelle manquerait ainsi à ses engagements internationaux<sup>61</sup>. On pourrait ajouter, pour reprendre les termes de François Zimeray et Justine Vinet<sup>62</sup>, que le verrou de la double incrimination paraît *d'autant moins acceptable que le tyran en détient la clé*.

Dans une lettre ouverte au Président de la République, plusieurs organisations de protection des droits de l'homme et un syndicat de magistrats ont estimé que la décision rendue le 24 novembre 2021 rendait impossible la poursuite en France des crimes contre l'humanité commis en Syrie<sup>63</sup>.

Une cinquantaine d'enquêtes préliminaires, menées actuellement par le parquet national antiterroriste, et d'informations judiciaires en matière de crimes contre

---

<sup>60</sup> Xavier Philippe et Anne Desmarest, « Remarques critiques relatives au projet de loi "portant adaptation du droit pénal français à l'institution de la Cour pénale internationale" : la réalité française de la lutte contre l'impunité », *Revue française de droit constitutionnel*, 81, 2010, p. 41 et s.

<sup>61</sup> Ghislain Poissonnier, « Crimes internationaux commis en Syrie : la Cour de cassation enterre la compétence du juge français », *Recueil Dalloz* 2022, p. 150.- A. Devos, « La France pourrait-elle devenir un refuge d'impunité pour les criminels contre l'humanité ? ».- P. Baudoin, « Le besoin de justice est criant pour les victimes de crimes abominables commis par le régime syrien », *Le Monde* 17 déc. 2021, p. 35.-V. aussi C. Marchi-Uhel, « Syrie : Pour éviter de devenir leur refuge, la France devrait reconsidérer les conditions qui l'empêchent de poursuivre les auteurs de crimes contre l'humanité », *Le Monde.fr*, 16 déc. 2021.

<sup>62</sup> François Zimeray et Justine Vinet, « L'universalité des poursuites prises au piège de l'article 689-11 du code de procédure pénale », *Dalloz actualité*, 20 octobre 2022.

<sup>63</sup> Lettre ouverte à Emmanuel Macron - La France ne doit pas être une terre d'impunité pour les tortionnaires syriens. 3 décembre 2021.

l'humanité seraient susceptibles d'être remises en cause sur le plan de la compétence des juridictions françaises pour en connaître<sup>64</sup>.

Sont en cours plusieurs autres pourvois relatifs à cette même question de droit, pourvois dont le président de la chambre criminelle a ordonné l'examen immédiat sur le fondement des articles 570 et 571 du code de procédure pénale.

Le 9 février 2022, un communiqué commun des ministères de la Justice et des affaires étrangères indiquait que s' « [I]l n'appartient pas au Gouvernement de commenter une décision judiciaire [...] [I]es conséquences de cette décision sur les procédures ouvertes des chefs de crimes contre l'humanité et crimes de guerre sont en cours d'évaluation. [...] nos ministères suivront donc avec attention les prochaines décisions de justice devant intervenir. En fonction de ces décisions, nos ministères se tiennent prêts à définir rapidement les évolutions, y compris législatives, qui devraient être effectuées afin de permettre à la France de continuer à inscrire résolument son action dans le cadre de son engagement constant contre l'impunité des crimes internationaux ».

**Sur l'interprétation de l'article 689-11 du code de procédure pénale, des avis divergents ont été émis en doctrine.**

**Certains ont estimé que l'interprétation de la chambre criminelle était trop rigoureuse.**

Ainsi, selon Renaud Salomon, si l'on suit une méthode d'interprétation littérale de l'article 689-11 du code de procédure pénale, ce texte n'exige pas que l'État où les faits ont été commis punisse spécifiquement les crimes contre l'humanité, mais requiert seulement que les « faits » poursuivis soient pénalement répréhensibles dans cet État<sup>65</sup>.

Selon Pascal Beauvais, en interprétant de manière restrictive la condition de double incrimination, *la Cour de cassation ne fait, au fond, que perpétuer une certaine méfiance du législateur français à l'égard de la compétence universelle. Pourtant, cette interprétation restrictive ne s'imposait pas car plusieurs arguments pouvaient fonder une approche plus ouverte.* Il souligne que *l'universalité du droit de punir est en effet un mécanisme d'attribution d'une compétence extraterritoriale qui trouve justement sa raison d'être dans les défaillances de l'État où les faits ont été commis. Ce sont les lacunes législatives et judiciaires de ces États fragiles, terrains des crimes les plus graves, qui justifient l'octroi d'une compétence subsidiaire de poursuivre et de juger à l'État où le suspect est arrêté. Il est donc paradoxal d'exiger de ceux-ci, en vertu d'une application rigoureuse de la condition de double incrimination, l'existence d'une législation complète sur les crimes contre l'humanité alors que la compétence universelle a justement pour fonction de pallier leurs déficiences juridiques.* Il ajoute qu'une *telle interprétation stricte se justifie d'autant moins que la condition de double*

---

<sup>64</sup> Consultation du procureur général de Paris par le procureur général près la Cour de cassation, versée au bureau virtuel.

<sup>65</sup> Renaud Salomon, « Crimes internationaux commis en Syrie : la Cour de cassation enterre la compétence du juge français », *Recueil Dalloz* 2022 p. 144.

*incrimination de la compétence universelle n'a jamais été imposée par le droit international*<sup>66</sup>.

Margaux Dominati estime également que *la Cour de cassation dépasse la lettre de la loi et fait preuve d'une rigueur discutable*<sup>67</sup>.

De même, Ghislain Poissonnier soutient que l'article 699-11 du code de procédure pénale n'exige pas un copier-coller des législations, mais uniquement que les faits en question soient « punis par la législation de l'État où ils ont été commis »<sup>68</sup>.

**D'autres auteurs ont quant à eux relevé que l'interprétation de la chambre criminelle était imposée par la lettre de la loi**<sup>69</sup>.

Amane Gogorza estime ainsi que *sur le plan de la légalité, l'analyse est irréprochable et que la difficulté à laquelle nous confronte l'arrêt commenté ne fait donc que confirmer l'inadaptation de la loi*<sup>70</sup>.

Thomas Besse indique que la chambre criminelle *était bien dans son rôle de juge du droit en interprétant l'article 689-11 fidèlement, sinon à l'esprit dans lequel se conçoit la compétence universelle, à celui dans lequel cette disposition a été -très timidement- rédigée. Il est en effet difficile de prétendre que la condition de double incrimination se trouve satisfaite lorsque seules sont incriminées, dans l'État du lieu de commission des faits, des infractions dépourvues du caractère finaliste qui leur confère leur nature internationale*<sup>71</sup>.

Dans le même sens, Yves Mayaud estime que la Cour de cassation est dans sa fonction en se déterminant comme elle l'a fait, la répression étant d'interprétation stricte au nom des libertés. Il ajoute que *la responsabilité incombe au législateur et à lui seul, dont l'engagement dans la compétence universelle manque tout simplement de courage, ou du moins de réelle volonté pour en garantir l'efficacité*<sup>72</sup>.

---

<sup>66</sup> Pascal Beauvais, « Les paradoxes de la compétence universelle de la France pour juger les crimes contre l'humanité », *RSC* 2022. p. 41.

<sup>67</sup> Margaux Dominati, « La double incrimination, verrou de la compétence extraterritoriale », *Dalloz actualité*, 6 décembre 2021.

<sup>68</sup> précité.

<sup>69</sup> Cf. notamment Kevin Mariat, « La compétence universelle peut attendre », 1<sup>er</sup> mars 2022, *AJ pénal*, 2022. 80.

<sup>70</sup> Amane Gogorza, « Crime contre l'humanité : La compétence universelle à l'épreuve de la double incrimination », 1<sup>er</sup> janvier 2022, *Revue Droit pénal* n°1, comm.3.

<sup>71</sup> Thomas Besse, « L'impunité des criminels, la persévérance des juges », *Dalloz actualité*, 13 mai 2022.

<sup>72</sup> Yves Mayaud, « Pas de crime contre l'humanité sans un plan concerté d'attaque généralisée ou systématique », *RSC* 2022, p. 51, 15 avril 2022.

Et certains de réclamer en urgence une évolution législative<sup>73</sup>, qui permettrait de *donner aux juges des moyens à la mesure des ambitions affichées par le personnel politique dans la lutte contre les crimes internationaux*<sup>74</sup>.

### - A. 3. Les thèses en présence

La question se résume à une alternative :

La condition de double incrimination implique-t-elle la prévision, dans la loi étrangère, d'une incrimination de l'infraction internationale dont il s'agit ? Ou bien suffit-il que les faits soient incriminés au titre d'une qualification quelconque ?

Les thèses en présence peuvent être synthétisées ainsi qu'il suit.

**Soit la condition de double incrimination est interprétée, comme l'a fait l'arrêt du 24 novembre 2021, comme exigeant que la législation étrangère incrimine, non seulement l'élément de droit commun, mais aussi l'élément contextuel du crime.**

En faveur de cette interprétation, divers arguments sont avancés.

En premier lieu, l'élément contextuel de l'infraction internationale est l'un de ses éléments constitutifs (au demeurant, en droit français mais aussi en droit international).

André Huet, Renée Koering-Joulin et Kevin Mariat<sup>75</sup> notent : *Sans doute est-ce le texte lui-même qui pose problème, car la Cour de cassation a bien compris que l'élément contextuel du crime contre l'humanité, l'attaque généralisée ou systématique contre une population civile, est l'essence même de cette infraction et ne peut donc être qu'exigée si l'on applique la double incrimination.*

Kevin Mariat<sup>76</sup> précise que la notion de faits visée par l'article 689-11 du code de procédure pénale ne peut que comprendre, pour le crime contre l'humanité, la planification d'une attaque généralisée ou systématique, quand bien même on entend par « faits » les faits matériels. En effet, *l'essence du crime contre l'humanité réside presque entièrement dans son élément contextuel qu'est la planification et l'exécution d'une attaque généralisée ou systématique contre les populations civiles. Or, cet élément est éminemment factuel. C'est parce qu'un meurtre s'inscrit, dans les faits (matériels), dans le cadre d'une attaque généralisée qu'il est un crime contre l'humanité. Aussi, la Cour de cassation a-t-elle très bien cerné la particularité de ce crime lorsqu'elle affirme que le crime contre l'humanité est " nécessairement " commis en application d'un tel plan.*

---

<sup>73</sup> Didier Rebut, précité ; Yves Mayaud, précité.

<sup>74</sup> Thomas Besse, précité.

<sup>75</sup> *J.-Cl. Droit international*, Fasc. 403-20 : Compétence des tribunaux répressifs français et de la loi pénale française – Infractions commises à l'étranger, par André Huet, Renée Koering-Joulin et Kevin Mariat.

<sup>76</sup> Kevin Mariat, « La compétence universelle peut attendre », *AJ pénal* 2022, p. 80.

Selon Didier Rebut<sup>77</sup> : *Cette interprétation stricte peut se réclamer des termes de l'article 689-11 selon lesquels la condition de double incrimination s'apprécie par rapport " aux autres crimes contre l'humanité définis au chapitre II ( du sous-titre 1<sup>er</sup> du titre 1<sup>er</sup> du livre II du Code pénal) ". C'est un renvoi aux incriminations des crimes contre l'humanité par les articles 212-1, 212-2 et 212-3 du Code pénal, ce qui implique d'examiner la question de la double incrimination au regard de la définition de ces crimes. Or, ceux-ci comprennent un élément contextuel.*

Yves Mayaud ajoute que la réciprocité soit retenue en termes de qualification ou d'incrimination, seule compte la parité exacte entre les deux législations soumises à comparaison, et faute pour le droit syrien de retenir la spécificité sur laquelle s'appuie le droit français, à savoir l'exécution d'un plan concerté d'attaque généralisée ou systématique contre une population ciblée, la réciprocité ne pouvait être remplie<sup>78</sup>.

On observera en outre que le législateur de 2019, en dépit des critiques formulées, a supprimé la condition de double incrimination seulement pour le génocide.

La question se pose de savoir si une interprétation contraire à celle de la chambre criminelle aboutirait à priver la condition de double incrimination de portée.

**Soit la condition de double incrimination doit être interprétée comme exigeant seulement que la législation étrangère incrimine l'élément de droit commun, c'est à dire le fait sous-jacent.**

En faveur de cette analyse, divers arguments peuvent être avancés, abstraction faite de ceux tenant à une logique de politique pénale<sup>79</sup>.

D'abord, il peut être invoqué la lecture littérale du texte<sup>80</sup>, celui-ci exigeant que les **faits** soient punis par la législation de l'État où ils ont été commis. C'est l'analyse faite notamment par Renaud Salomon et Pascal Beauvais, dans leurs notes précitées.

Sur l'argument tenant au principe de légalité, Didier Rebut, dans la note susvisée, estime que *l'incrimination de faits d'atteinte volontaire à la vie, extermination, emprisonnement, torture ou viol, qui font partie des crimes sous-jacents de la*

---

<sup>77</sup> Didier Rebut, « Crimes et délits - Absence de compétence universelle française pour juger les crimes contre l'humanité commis en Syrie ? », *La Semaine Juridique Edition Générale* n° 2, 17 Janvier 2022, 66.

<sup>78</sup> Yves Mayaud, « Pas de crime contre l'humanité sans un plan concerté d'attaque généralisée ou systématique », *RSC* 2022. 51, 15 avril 2022.

<sup>79</sup> Cf. par exemple Ghislain Poissonnier, « Crimes internationaux commis en Syrie : la Cour de cassation enterre la compétence du juge français », *Recueil Dalloz*, 2022. 150 - 27 janvier 2022 : selon cet auteur, il convient de *donner de la souplesse à un article 689-11 verrouillant déjà très strictement la compétence française. [...] Car une chose est que la Cour de cassation rappelle le droit, une autre est qu'elle en vienne à saper le travail des juristes et des enquêteurs qui veillent à ce que la France ne soit pas un refuge pour les bourreaux de l'humanité.*

<sup>80</sup> Ce que Renaud Salomon qualifie de *solide argument textuel* in Renaud Salomon, « Crimes internationaux commis en Syrie : la Cour de cassation enterre la compétence du juge français », *Recueil Dalloz*, 2022. 144 - 27 janvier 2022.

*qualification de crimes contre l'humanité, ne souffre, à l'évidence, aucune incertitude, alors même qu'ils sont commis à l'étranger par un étranger contre des victimes étrangères. L'éventuelle ignorance par leur auteur que ces faits pourraient être qualifiés de crimes contre l'humanité n'apparaît pas suffisante pour considérer qu'il en résulterait une atteinte au principe de légalité alors que, par hypothèse, ils caractérisent en eux-mêmes des crimes*<sup>81</sup>.

Nombre d'auteurs soulignent que la condition de double incrimination de la compétence universelle n'a jamais été imposée par le droit international<sup>82</sup>.

Au demeurant, il résulte d'une étude réalisée en juillet 2022 par le bureau du droit comparé du ministère de la justice portant sur 15 pays<sup>83</sup> qu'aucun de ces pays n'exige une condition de double incrimination pour la poursuite des crimes contre l'humanité, crimes de guerre et génocide.

Enfin, certains suggèrent un alignement avec la solution jurisprudentielle rendue en matière d'extradition<sup>84</sup>.

## **- B - La motivation de l'arrêt de la chambre de l'instruction**

La chambre de l'instruction, après avoir rappelé les dispositions du code de procédure pénale applicables, énonce :

*a) Sur la première condition: "Les faits doivent être punis par la législation de l'Etat où ils ont été commis, ou cet Etat ou l'Etat dont la personne soupçonnée a la nationalité doit être partie au Statut de Rome",*

*La République arabe syrienne a signé la convention portant statut de la Cour Pénale Internationale le 29 novembre 2000, mais ne l'a jamais ratifiée. Elle n'est donc pas partie à cette convention, au sens de l'article 689-11 2° du code de procédure pénale.*

*Et, la 1<sup>ère</sup> condition n'exige pas que l'Etat punisse « les crimes contre l'humanité », mais seulement que les « faits » concernés soient incriminés, même sous une autre qualification.*

---

<sup>81</sup> Kevin Mariat, dans sa note précitée, considère également l'argument tiré du principe de légalité dépourvu de pertinence, comme signifiant qu'en matière de génocide, où la double incrimination n'est plus exigée, le droit français violerait ce principe.

<sup>82</sup> Pascal Beauvais, « Les paradoxes de la compétence universelle de la France pour juger les crimes contre l'humanité », *RSC*, 2022. 41, 15 avril 2022.

<sup>83</sup> Allemagne, Angleterre et Pays de Galles, Argentine, Autriche, Belgique, Canada, Croatie, Espagne, Finlande, Hongrie, Lettonie, Pays-Bas, Pologne, Slovaquie, Slovénie (Délégation aux affaires européennes et internationales. Les conditions d'exercice de la compétence universelle). Selon une étude de novembre 2022 émanant du même bureau, cette condition de double incrimination ne serait pas non plus exigée pour l'exercice de la compétence universelle en Bulgarie, à Chypre et en Roumanie.

<sup>84</sup> En ce sens Renaud Salomon, « Crimes internationaux commis en Syrie : la Cour de cassation entérine la compétence du juge français », *Recueil Dalloz*, 2022. 144 - 27 janvier 2022, précité.

Or, l'article 212-1 du code pénal dispose que: "Constitue un crime contre l'humanité et est puni de la réclusion criminelle à perpétuité l'un des actes ci-après commis en exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique :

1° L'atteinte volontaire à la vie ;

2° L'extermination ;

3° La réduction en esclavage ;

4° La déportation ou le transfert forcé de population ;

5° L'emprisonnement ou toute autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international ;

6° La torture ;

7° Le viol, la prostitution forcée, la grossesse forcée, la stérilisation forcée ou toute autre

forme de violence sexuelle de gravité comparable ;

8° La persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international;

9° La disparition forcée ;

10° Les actes de ségrégation commis dans le cadre d'un régime institutionnalisé d'oppression systématique et de domination d'un groupe racial sur tout autre groupe racial ou tous autres groupes raciaux et dans l'intention de maintenir ce régime ;

11° Les autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou psychique.

Les deux premiers alinéas de l'article 132-23 relatif à la période de sûreté sont applicables aux crimes prévus par le présent article ".

Ainsi, les crimes contre l'humanité visent à protéger «un groupe de population civile» contre des atteintes à l'intégrité physique ou psychique de ses membres.

En l'espèce, si les crimes contre l'humanité ne sont pas expressément visés comme tels dans le Code pénal syrien, celui-ci incrimine le meurtre, les actes de barbarie, le viol, les violences et la torture (articles 489, 533, 534, 535, 540, 555 et suivants...).

La constitution syrienne de 2012 interdit au demeurant la torture et ajoute que la sanction de tels actes est déterminée par la loi (article 53, alinéa 2).

En outre, en vertu de l'article 54 de cette constitution « Toute violation de la liberté personnelle ou de la protection de la vie personnelle ou de tous autres droits ou libertés publiques garantis par la Constitution est considérée comme un crime qui est puni par la loi ».

Enfin, la Syrie est partie à de nombreux autres traités, parmi lesquels les Conventions de Genève (dont la IVème prohibe les meurtres de civils, la torture, les exécutions sommaires, etc.) et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (garantissant le droit à la vie et interdisant la torture).

Or ces crimes sont des éléments constitutifs du crime contre l'humanité.

Partant, ce moyen sera rejeté.

## - C - La compétence universelle à la française

### - C.1. La condition de double incrimination en droit pénal français

La condition de double incrimination figure notamment dans les textes suivants :

- article 113-5 du code pénal assignant compétence à la loi française pour complicité en France de crime ou délit commis à l'étranger :

La loi pénale française est applicable à quiconque s'est rendu coupable sur le territoire de la République, comme complice, d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger si le crime ou le délit est puni à la fois par la loi française et par la loi étrangère et s'il a été constaté par une décision définitive de la juridiction étrangère [...].

- article 113-6 du code pénal relatif à la compétence personnelle active pour des délits commis à l'étranger par un français (la condition n'est pas exigée pour un crime) :

La loi pénale française est applicable à tout crime commis par un Français hors du territoire de la République.

Elle est applicable aux délits commis par des Français hors du territoire de la République si les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis [...].

On notera que l'article 113-6 du code pénal emploie la même expression de *faits [...] punis par la législation* étrangère que l'article 689-11 du code de procédure pénale.

Une condition de double incrimination est également énoncée par divers textes relatifs à l'entraide judiciaire internationale : ainsi, en matière de reconnaissance des décisions d'enquête européenne (article 694-31 du code de procédure pénale), d'exécution des décisions de gel de biens ou d'éléments de preuve prises par l'autorité étrangère pour certaines mesures de nature coercitive (article 695-9-17 du même code), ou encore en matière de reconnaissance des décisions de contrôle judiciaire (article 696-73 du code de procédure pénale).

La chambre criminelle n'a pas précisé le sens et la portée de la condition de double incrimination, telle que prévue par ces textes.

Selon André Huet, Renée Koering-Joulin et Kevin Mariat<sup>85</sup> :

*Pour que le fait soit considéré comme « puni » par la loi étrangère, il faut d'abord, bien entendu, qu'il soit incriminé par cette loi, c'est-à-dire qu'il soit une infraction pénale ou un acte de complicité aux yeux de cette loi. [...]*

*Si la loi étrangère incrimine le fait, il faut encore, pour que celui-ci soit considéré comme puni, qu'il réunisse tous les éléments constitutifs de l'infraction ou de l'acte de complicité exigés par la loi étrangère et telle que celle-ci est interprétée par les tribunaux étrangers (A. Vitu, note : JCP G 1972, II, 16947).*

*Certes, il n'est pas nécessaire que les éléments, matériel et moral, soient identiques à ceux que prévoit la loi pénale française (W. Jeandidier, Droit pénal : Montchrestien, 2e*

---

<sup>85</sup> Cf. *J.-Cl. Procédure pénale*, art. 689 à 693 - Fasc. 30 : Compétence des tribunaux répressifs français et de la loi pénale française - Infractions commises à l'étranger, mai 2022, par André Huet, Renée Koering-Joulin et Kevin Mariat, n° 25 et s.

éd., 1991, n° 164, « *réciprocité d'incrimination ne signifie pas identité d'incrimination* ». – C. Lombois, *Droit pénal international : Dalloz*, 2e éd., 1979, n° 377. – R. Merle et A. Vitu, *Traité de droit criminel, t. I, Problèmes généraux de la science criminelle. Droit pénal général : Cujas*, 7e éd., 1997, p. 417, note 3. – M. Puech, *Droit pénal général : Litec*, 1988, n° 439). *En revanche, il importe que le fait survenu à l'étranger soit non seulement incriminé par la loi étrangère, mais encore qu'il soit concrètement puni, c'est-à-dire qu'il comporte tous les éléments constitutifs d'une infraction requis par la loi étrangère. [...]*

*Il faut encore que le fait qui s'est produit à l'étranger n'échappe pas à la répression en raison d'un fait justificatif ou d'une cause d'irresponsabilité admis par la loi étrangère.[...] Mais, dès que le fait est « puni » par la loi étrangère, les tribunaux français sont compétents même si sa qualification selon la loi étrangère est différente de sa qualification selon la loi française (par exemple, ce qu'un Code pénal étranger réprime en tant que duel peut correspondre en France au délit de coups et blessures volontaires).*

La condition de double incrimination est considérée comme implicitement satisfaite lorsque les tribunaux français tirent leur compétence de lois internes prises en application de conventions internationales : par hypothèse, tous les États signataires de ces conventions incriminent le fait (articles 689-2 à 689-10, 689-13 et 689-14 du code de procédure pénale).

Des développements spécifiques seront consacrés à la condition de double incrimination en matière extraditionnelle.

## **- C. 2. L'incrimination dans le code pénal français des crimes contre l'humanité et crimes de guerre**

Les crimes, communément dits internationaux par nature, sont le génocide, le crime contre l'humanité, le crime de guerre et le crime d'agression.

L'article 689-11 du code de procédure pénale vise les trois premiers de ces crimes<sup>86</sup>.

**Ces crimes internationaux se composent d'un élément individuel (un crime de droit commun, tel un viol, un meurtre, aussi appelé fait sous-jacent) et d'un élément contextuel (le contexte spécifique dans lequel l'infraction a été commise).**

Le contexte de la criminalité internationale révèle qu'il s'agit d'une entreprise d'ensemble. Marie Bardet<sup>87</sup> propose ainsi de définir l'infraction internationale par nature comme *un fait de participation intentionnel à une entreprise collective visant à détruire une collectivité déterminée.*

---

<sup>86</sup> S'agissant du crime d'agression, la compétence de la Cour pénale internationale a été activée à compter du 17 juillet 2018, mais uniquement à l'égard des États ayant ratifié un amendement spécial. La France n'a pas ratifié l'amendement de Kampala relatif au crime d'agression. Le droit pénal français ne contient pas de disposition relative à ce crime.

<sup>87</sup> Marie Bardet, *La notion d'infraction internationale par nature - Essai d'une analyse structurelle*, Nouvelle bibliothèque de thèses Dalloz, volume 212.

En droit français, puisque la répression des crimes internationaux ne procède pas directement des instruments internationaux et que les juridictions françaises, quand elles se déclarent compétentes, appliquent la loi pénale française<sup>88</sup>, ce sont donc les incriminations du code pénal qui doivent être caractérisées<sup>89</sup>.

## **1°) Le génocide et les autres crimes contre l'humanité**

Le code pénal de 1992, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1994, a créé des incriminations de crimes contre l'humanité aux articles 211-1 et suivants du code pénal. On observera que ces textes ne renvoient pas aux instruments de droit international.

Le génocide est défini par l'article 211-1 du code pénal :

### **Article 211-1 du code pénal**

Constitue un génocide le fait, en exécution d'un plan concerté tendant à la destruction totale ou partielle d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux, ou d'un groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire, de commettre ou de faire commettre, à l'encontre de membres de ce groupe, l'un des actes suivants :

- atteinte volontaire à la vie ;
- atteinte grave à l'intégrité physique ou psychique ;
- soumission à des conditions d'existence de nature à entraîner la destruction totale ou partielle du groupe ;
- mesures visant à entraver les naissances ;
- transfert forcé d'enfants. [...]

Cette définition se distingue de celle du Statut de Rome par la notion d'exécution d'un plan concerté.

Les autres crimes contre l'humanité sont définis notamment par l'article 212-1 du code pénal :

### **Article 212-1 du code pénal**

Constitue également un crime contre l'humanité et est puni de la réclusion criminelle à perpétuité l'un des actes ci-après commis en exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique :

- 1° L'atteinte volontaire à la vie ;
- 2° L'extermination ;
- 3° La réduction en esclavage ;
- 4° La déportation ou le transfert forcé de population ;
- 5° L'emprisonnement ou toute autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international ;
- 6° La torture ;

---

<sup>88</sup> Crim., 23 octobre 2002, pourvoi n° 02-85.379, Bull. crim. 2002, n° 195.

<sup>89</sup> En ce sens, André Giudicelli, « Actualité de la "compétence universelle" », RSC 2019, p. 479.

7° Le viol, la prostitution forcée, la grossesse forcée, la stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ;

8° La persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international;

9° La disparition forcée ;

10° Les actes de ségrégation commis dans le cadre d'un régime institutionnalisé d'oppression systématique et de domination d'un groupe racial sur tout autre groupe racial ou tous autres groupes raciaux et dans l'intention de maintenir ce régime ;

11° Les autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou psychique.

On notera là encore, dans la définition du code pénal, la notion de plan concerté qui est une spécificité de la législation française<sup>90</sup>.

Dans un arrêt du 16 octobre 2019<sup>91</sup>, la chambre criminelle a énoncé que le crime contre l'humanité exige la preuve que le crime a été commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile. La chambre criminelle a rendu, le 7 septembre 2021, un important arrêt<sup>92</sup> relatif à la notion de complicité de crime contre l'humanité, concernant une grande entreprise, de droit français, de matériaux de construction. Le sommaire de cet arrêt est le suivant :

Aux termes du premier alinéa de l'article 121-7 du code pénal, est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation.

La complicité n'a pas lieu d'être définie différemment du droit commun lorsqu'est en cause le crime contre l'humanité.

La caractérisation d'un tel crime, qui doit porter sur chacun de ses éléments constitutifs, implique, dans le cas de l'article 212-1 du code pénal, notamment, la démonstration de l'existence, en la personne de son auteur, d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique, ce crime ne se réduisant pas aux crimes de droit commun qu'il suppose.

En revanche, l'article 121-7 du code pénal n'exige ni que le complice de crime contre l'humanité appartienne à l'organisation, le cas échéant, coupable de ce crime, ni qu'il adhère à la conception ou à l'exécution d'un tel plan concerté, ni encore qu'il approuve la commission des crimes de droit commun constitutifs du crime contre l'humanité.

Il suffit qu'il ait connaissance de ce que les auteurs principaux commettent ou vont commettre un tel crime contre l'humanité et que par son aide ou assistance, il en facilite la préparation ou la consommation.

Encourt en conséquence la censure la chambre de l'instruction qui, pour annuler la mise en examen d'une société du chef de complicité de crime contre l'humanité, retient

---

<sup>90</sup> Il résulte d'une étude réalisée par le Bureau du droit comparé et de la diffusion du droit de la Délégation aux affaires européennes et internationales du ministère de la justice que cette notion ne figure pas dans la législation des pays suivants : Allemagne, Belgique, Espagne, Pays-Bas, Suède et Suisse.

<sup>91</sup> Crim., 16 octobre 2019, pourvoi n° 18-84.608.

<sup>92</sup> Crim., 7 septembre 2021, pourvoi n° 19-87.367, publié au Bulletin.

que le financement par elle d'une organisation susceptible d'être en train de commettre des crimes contre l'humanité était destiné à permettre la poursuite de son activité dans une zone en proie à la guerre civile puis contrôlée par ladite organisation, et ne manifestait donc pas l'intention de la société mise en examen de s'associer aux crimes contre l'humanité perpétrés par cette entité, alors que le versement en connaissance de cause d'une somme de plusieurs millions de dollars à une organisation dont l'objet n'est que criminel suffit à caractériser la complicité par aide et assistance, peu important que le complice agisse en vue de la poursuite d'une activité commerciale, circonstance ressortissant au mobile et non à l'élément intentionnel.

Et on notera le paragraphe 70 de l'arrêt :

*70. Une interprétation différente des articles 121-7 et 212-1 du code pénal, pris ensemble, qui poserait la condition que le complice de crime contre l'humanité adhère à la conception ou à l'exécution d'un plan concerté, aurait pour conséquence de laisser de nombreux actes de complicité impunis, alors que c'est la multiplication de tels actes qui permet le crime contre l'humanité.*

Pour mémoire, on peut noter que l'article 7 du Statut de Rome définit très précisément ce que sont les crimes contre l'humanité au sens de ce traité :

#### **Article 7**

##### Crimes contre l'humanité

Aux fins du présent Statut, on entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque:

- a) Meurtre ;
- b) Extermination ;
- c) Réduction en esclavage ;
- d) Déportation ou transfert forcé de population ;
- e) Emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international ;
- f) Torture ;
- g) Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ;
- h) Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste au sens du paragraphe 3, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour ;
- i) Disparitions forcées de personnes ;
- j) Crime d'apartheid ;
- k) Autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale.[...]

#### **2°) Les crimes de guerre**

Les crimes de guerre, anciennement réprimés sur le fondement des qualifications de droit commun, sont désormais prévus et réprimés par les articles 461-1 à 461-31 du code pénal, créés par la loi n° 2010-930 du 9 août 2010 et insérés dans un livre quatrième bis intitulé « Des crimes et des délits de guerre ».

### **Article 461-1 du code pénal**

Constituent des crimes ou des délits de guerre les infractions définies par le présent livre commises, lors d'un conflit armé international ou non international et en relation avec ce conflit, en violation des lois et coutumes de la guerre ou des conventions internationales applicables aux conflits armés, à l'encontre des personnes ou des biens visés aux articles 461-2 à 461-31.

L'article 461-1 du code pénal *donne une définition générale des crimes et délits de guerre qui en détermine les éléments constitutifs communs qui se surajoutent à leurs éléments constitutifs matériel et intentionnel*<sup>93</sup>. L'un de ces éléments constitutifs est la commission des faits lors d'un conflit armé et en relation avec ce conflit, soit un élément contextuel.

Le code pénal distingue les crimes et délits de guerre punis quelle que soit la nature du conflit dans lequel ils ont été perpétrés (articles 461-2 à 461-18), puis ceux commis exclusivement dans un conflit armé international (articles 461-19 à 461-29) et enfin ceux réalisés lors de conflits armés non internationaux (articles 461-30 et 461-31).

Les incriminations créées par la loi nationale correspondent aux crimes prévus par l'article 8 du Statut de Rome.

Ainsi, s'agissant des mineurs, l'article 461-7 du code pénal dispose :

Le fait de procéder à la conscription ou à l'enrôlement de mineurs de dix-huit ans dans les forces armées ou dans des groupes armés, ou de les faire participer activement à des hostilités est puni de vingt ans de réclusion criminelle. Ces dispositions ne font pas obstacle à l'enrôlement volontaire des mineurs de plus de quinze ans.

Aucun arrêt n'a été rendu par la chambre criminelle relativement à la définition des crimes de guerre, depuis la loi du 9 août 2010.

Selon Olivier Beauvallet<sup>94</sup>, *un conflit armé existe chaque fois qu'il y a recours à la force armée entre États ou des hostilités prolongées entre les autorités gouvernementales et des groupes armés organisés ou entre de tels groupes au sein d'un État.*

### **- C. 3. La conception française de la répression des crimes internationaux**

Il faut souligner que selon Didier Rebut<sup>95</sup>, la conception française de la répression des crimes internationaux s'est exprimée dans l'ordonnance du 28 août 1944 relative à la

---

<sup>93</sup> Didier Rebut, *Droit pénal international*, Précis Dalloz, 3<sup>ème</sup> édition 2019, n° 977.

<sup>94</sup> *J.-Cl. Pén. code*, art. 461-1 à 462-11, fasc. 20 : Des crimes et des délits de guerre, n° 34, par Olivier Beauvallet.

<sup>95</sup> Didier Rebut, *Droit pénal international*, précité, n° 919 - 922 ; cf. également n° 177.

répression des crimes de guerre, laquelle a constitué le fondement de la répression en France des crimes commis par les nazis<sup>96</sup>. La qualification de crimes de guerre y était appliquée à l'ensemble de ces crimes, et donc les crimes contre l'humanité qui ne faisaient pas l'objet d'une incrimination spécifique. Elle correspondait à des infractions de droit commun du code pénal et du code de justice militaire, que l'ordonnance rendait applicables si ces infractions n'étaient pas justifiées par les lois et coutumes de la guerre.

Ainsi, cette conception française de la répression des crimes internationaux *ne donne pas lieu à une application directe du droit international. Celui-ci n'est pris en compte qu'à la condition qu'il soit intégré à l'ordre juridique national par le biais d'une ratification et dans la mesure où il est relayé par une disposition de droit pénal. La mise en oeuvre du pouvoir répressif français est donc, dans tous les cas, liée à une disposition nationale qui en est à la fois la condition et le fondement conformément à l'article 34 de la Constitution selon lequel la loi fixe les règles concernant la détermination des crimes et des délits ainsi que les peines qui leur sont applicables. Cette mise en oeuvre peut certes prendre en compte le droit international mais le droit international ne peut, à lui seul, actionner la répression nationale*<sup>97</sup>.

Deux arrêts sont cités à l'appui de cette analyse.

En premier lieu, l'arrêt du 1<sup>er</sup> avril 1993<sup>98</sup>, selon lequel **les dispositions de la loi du 26 décembre 1964 et du statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945, ne concernent que les faits commis pour le compte des pays européens de l'Axe**. La chambre criminelle en déduit qu'elle n'est pas applicable à des faits commis, pendant la guerre d'Indochine, contre des prisonniers militaires français.

En second lieu, un arrêt du 17 juin 2003<sup>99</sup>, concernant des faits commis pendant la guerre d'Algérie. Par cet arrêt, la chambre criminelle confirme que les dispositions de la loi du 26 décembre 1964 et du statut du Tribunal Militaire International de Nuremberg ne concernent que les faits commis pour le compte des pays européens de l'Axe. Ensuite, elle ajoute qu'**une coutume internationale ne saurait suppléer à l'absence de textes incriminant, dans la loi française, les faits sous la qualification de crimes contre l'humanité :**

*Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que X... a porté plainte et s'est constitué partie civile contre personne non dénommée pour crimes contre l'humanité, à raison des tortures et exécutions sommaires que, dans un livre publié le 3 mai 2001, le général Paul Y... révélait avoir pratiquées*

---

<sup>96</sup> C'est sur ce fondement notamment que la chambre criminelle a statué sur des crimes de guerre dans l'affaire Klaus Barbie : Crim., 20 décembre 1985, pourvoi n° 85-95.166, Bull. crim. 1985 n° 407.

<sup>97</sup> Souligné par le rapporteur.

<sup>98</sup> Crim., 1<sup>er</sup> avril 1993, pourvoi n° 92-82.273, Bull. crim. 1993, n° 143.

<sup>99</sup> Crim., 17 juin 2003, pourvoi n° 02-80.719, Bull. crim. 2003, n° 122.

*ou ordonné de pratiquer sur la population civile, en Algérie entre 1955 et 1957, alors qu'il était officier de renseignements au service de l'armée française ;*

*Attendu que, pour confirmer l'ordonnance entreprise, la chambre de l'instruction retient par les motifs repris au moyen que, ne pouvant être poursuivis sous la qualification de crimes contre l'humanité, les faits dénoncés entrent dans les prévisions de la loi n°68-697, en date du 31 juillet 1968, portant amnistie ;*

*Attendu qu'en prononçant ainsi, les juges ont justifié leur décision ; Que, les dispositions de la loi du 26 décembre 1964 et celles du Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, annexé à l'accord de Londres du 8 août 1945, ne concernent que les faits commis pour le compte des pays européens de l'Axe ; Que, par ailleurs, les principes de légalité des délits et des peines et de non rétroactivité de la loi pénale plus sévère, énoncés par les articles 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 7-1 de la Convention européenne des droits de l'homme, 15-1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 111-3 et 112-1 du Code pénal, font obstacle à ce que les articles 211-1 à 212-3 de ce Code réprimant les crimes contre l'humanité s'appliquent aux faits commis avant la date de leur entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> mars 1994 ;*

*Qu'enfin, la coutume internationale ne saurait pallier l'absence de texte incriminant, sous la qualification de crimes contre l'humanité, les faits dénoncés par la partie civile ;*

*D'où il suit que le moyen doit être écarté ;*

La chambre criminelle juge donc depuis longtemps que les poursuites du chef de crimes contre l'humanité sont exclues en droit français, lorsque les faits reprochés ont été commis postérieurement à la seconde guerre mondiale et avant l'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> mars 1994, des dispositions du code pénal ayant, pour la première fois, prévu la répression de ces crimes.

**Il convient de noter que la chambre criminelle se fonde par contre sur la coutume internationale, s'agissant de la question de l'immunité d'un chef d'État.**

Ainsi, par exemple, un arrêt du 13 janvier 2021<sup>100</sup> énonce que la coutume internationale s'oppose à ce que les agents d'un État, en l'absence de dispositions internationales contraires s'imposant aux parties concernées, puissent faire l'objet de poursuites, pour des actes relevant de l'exercice de la souveraineté de l'État, devant les juridictions pénales d'un État étranger<sup>101</sup>.

Commentant l'arrêt du 17 juin 2003, selon lequel une coutume internationale ne saurait suppléer à l'absence de textes incriminant les faits sous la qualification de crimes

---

<sup>100</sup> Crim., 13 janvier 2021, pourvoi n° 20-80.511, publié au Bulletin.

<sup>101</sup> Dans le même sens, Crim., 19 janvier 2010, pourvoi n° 09-84.818, Bull. crim. 2010, n° 9.

contre l'humanité, Jean-François Roulot explique<sup>102</sup> : *En droit international, les règles qui organisent la répression des crimes contre l'humanité relèvent du jus cogens, c'est-à-dire du droit international impératif. Ce dernier présente la caractéristique de s'imposer même contre la volonté d'un État pris individuellement. Ce droit s'imposant aux souverainetés, prime donc le droit national qui n'est que l'expression d'une souveraineté (même si celle-ci se propose de faire respecter le droit international). En droit français la hiérarchie des normes est inversée par rapport au droit international : le droit national prime le droit international relatif au crime contre l'humanité.*  
[...] *La cause des oppositions qui existent entre le droit national et le droit international est, en matière de crime contre l'humanité, structurelle. Le droit français est un droit écrit alors que le droit international pénal est un droit coutumier.*

Aux termes de l'article 53 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités, le *jus cogens* s'entend d'une norme impérative de droit international général, [...] acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère.

Et selon le même auteur, la coutume internationale relativement à l'immunité de juridiction reconnue aux chefs d'État étrangers est prise en compte par la jurisprudence française, car c'est le droit international relatif à la paix qui s'applique dans un tel cas. L'apparente contradiction de jurisprudence n'en serait pas une :  
*À l'exception des règles liées à l'organisation de la paix, le droit français ne prend pas en considération les coutumes internationales. Ces dernières ne sont réceptionnées que lorsqu'elles prennent la forme d'une convention qui a été régulièrement ratifiée au sens des articles 52 et suivants de la Constitution (titre VI). Le crime contre l'humanité étant une atteinte criminelle portée au droit international des droits de l'homme, cette coutume internationale ne peut, en l'état des dispositions constitutionnelles, être réceptionnée en droit français. En l'occurrence, la cour, en écartant la coutume, a strictement appliqué la Constitution. Par contre dans l'affaire Kadhafi<sup>103</sup>, le droit applicable est autre : c'est l'organisation de la paix qui est en cause. Il s'agit d'appliquer le 15e alinéa du Préambule de 1946, lequel prévoit que : "Sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix". La cour a alors pu écarter les dispositions relatives aux traités, expression de la souveraineté, pour appliquer la coutume et défendre ainsi la paix. On constate que même dans cette hypothèse l'attitude du juge reste scrupuleusement conforme au droit français. La jurisprudence Kadhafi n'est donc pas remise en cause.*

---

<sup>102</sup> Jean-François Roulot, « Réflexions sur le refus d'informer du chef de crime contre l'humanité pour des faits liés à la guerre d'Algérie », *La Semaine Juridique Edition Générale* n° 38, 17 Septembre 2003, II 10146.

<sup>103</sup> Crim., 13 mars 2001, pourvoi n° 00-87.215, Bull. crim. 2001, n° 64 : La coutume internationale s'oppose à ce que les chefs d'État en exercice puissent, en l'absence de dispositions internationales contraires s'imposant aux parties concernées, faire l'objet de poursuites devant les juridictions pénales d'un État étranger.

## - C. 4. Les débats parlementaires relatifs à la condition de double incrimination

### 1°) Les débats parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi du 9 août 2010

Les débats devant le **Sénat**, relatifs à l'article 689-11 du code de procédure pénale, ont essentiellement porté sur la question de savoir s'il fallait exiger une « résidence habituelle » de la personne à poursuivre en France, ou si la simple « présence » sur le territoire national pouvait suffire.

M. Patrice Gélard, rapporteur, lors de la séance publique du 10 juin 2008, précisait :  
« Est également requise une double incrimination ou le fait que la personne soit justiciable de la CPI, et ce pour respecter la légalité des délits et des peines. »

La question de la définition précise de cette double incrimination n'a pas été abordée devant le Sénat, ni en commission, ni en séance publique.

Devant l'**Assemblée Nationale**, en revanche, le débat sur cette condition a été plus nourri.

Ainsi, le rapporteur de la commission, M. Thierry Mariani, écrivait<sup>104</sup> que :

« 2. La nécessaire double incrimination

Cette condition exige que les faits reprochés soient punis tant par la législation française que par la législation de l'État où ils ont été commis.

Elle est également très critiquée au motif qu'elle ne s'applique pas dans le régime de la compétence universelle de l'article 689-1 du code de procédure pénale et que le fait de conditionner la poursuite en France des crimes les plus graves à l'existence d'une loi nationale étrangère ou au fait qu'un État tiers soit lui-même partie au Statut de Rome n'est pas acceptable, alors que la France est partie à la convention internationale qui définit et poursuit ces crimes.

**Votre rapporteur estime que cette condition est la traduction du principe de légalité des peines et vise à conférer une légitimité juridique à l'intervention de la justice française. Elle ne signifie, en revanche, pas que les faits doivent recevoir une incrimination identique dans les deux États : les faits doivent être effectivement réprimés dans l'autre pays, même s'ils y sont qualifiés différemment et si on leur applique des peines plus ou moins sévères. »**

Un amendement a été déposé par Mme Chantal Bourragué, suppléant Mme Nicole Ameline, rapporteure pour avis de la commission des affaires étrangères, aux fins de suppression de cette condition de double incrimination. Lors des débats en séance publique du 13 juillet 2010, elle explicitait ainsi sa position :

« Cette condition de double incrimination pose problème. Elle ne signifie pas que les faits doivent recevoir une incrimination identique dans les deux États. Ils doivent être effectivement réprimés dans l'autre pays, même s'ils y sont qualifiés différemment et si on leur applique des peines moins sévères. **Si une partie des crimes visés par le Statut de Rome, comme les meurtres ou les viols, sont sanctionnés dans tous les**

---

<sup>104</sup> Rapport Assemblée nationale n° 2517 du 19 mai 2010, fait au nom de la commission des lois par M. Mariani, député.

**pays, tel n'est pas le cas de tous les crimes contre l'humanité et de tous les crimes de guerre.**

Si la compétence de la France est conditionnée à l'existence des crimes dans le droit de l'autre pays, elle ne pourra pas s'exercer pour certains faits commis dans les pays où le droit est moins complet et moins sévère et où il n'y a aucune chance qu'ils soient poursuivis par la justice nationale. »

Mme Ameline, dans son avis fait au nom de la commission des affaires étrangères sur le projet de loi<sup>105</sup>, avait précédemment indiqué :

**« Ainsi, le fait qu'un pays ne reconnaisse pas les crimes de guerre ne ferait pas obstacle à la poursuite de l'un de ses ressortissants par la France à ce titre pour un meurtre ou un viol, si l'un ou l'autre est sanctionné dans ce pays, ce qui est universellement le cas. Il faut néanmoins reconnaître que tous les crimes de guerre ne peuvent pas être rapprochés d'une incrimination de droit commun. »**

Le rapporteur de la commission rétorquait, lors des débats en séance publique du 13 juillet 2010 :

« Cette condition n'est jamais que la traduction du principe de légalité des peines. Elle vise à conférer une légitimité juridique à l'intervention des juridictions françaises. Elle n'implique en revanche pas qu'il faille que les faits aient une incrimination identique dans les deux États. Les faits doivent effectivement être réprimés dans l'autre pays même s'ils sont qualifiés différemment ou si on leur applique des peines différentes. Comment justifier que l'on poursuivrait quelqu'un pour des faits qui ne sont pas punis dans son propre pays ? Ce serait aller à l'encontre du principe fondamental de légalité des délits et des peines.

**J'ajoute qu'aucun pays au monde ne laisse le meurtre ou les faits de barbarie impunis dans sa législation pénale. On ne peut donc pas arguer qu'en maintenant la condition de double incrimination, on laisserait impunis les auteurs d'un génocide par exemple. »**

Et M. Jean-Marie Bockel, secrétaire d'État, pour le gouvernement, émettait un avis défavorable à l'amendement tendant à la suppression de la condition de double incrimination, pour les raisons suivantes :

« Ce critère de la double incrimination est une exigence universellement reconnue des droits de l'homme. De plus, comme l'a souligné le rapporteur, cela n'empêche pas de poursuivre des faits graves. D'ailleurs, contrairement à ce qui est expliqué dans l'exposé sommaire de ces amendements, il n'est imposé une identité ni des qualifications ni des peines encourues.

**Aucun fait grave, que ce soit un génocide, un assassinat, un viol, n'échappera à la compétence des juridictions françaises en raison de cette exigence de double incrimination ; tout le monde en a conscience.**

Il n'y a pas de risque. »

On observera en outre que, selon les Observations du gouvernement sur les recours dirigés contre la loi portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale

---

<sup>105</sup> Avis fait au nom de la commission des affaires étrangères sur le projet de loi, adopté par le Sénat, portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale, par Mme Nicole Ameline, députée, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 8 juillet 2009, p.53.

internationale, présentées devant le Conseil constitutionnel<sup>106</sup> : *Le Gouvernement souhaite signaler que cette condition de double incrimination ne constituera jamais, en fait, un obstacle à la poursuite et au jugement des crimes les plus graves. Il n'est pas nécessaire en effet, pour l'application de l'article, que les dénominations des crimes soient identiques (notamment que le génocide soit, en tant que tel, incriminé) : il suffit que les faits soient pénalement sanctionnés ; or tous les États du monde incriminent l'assassinat et le meurtre.*

**L'interprétation faite par la chambre criminelle, dans son arrêt du 24 novembre 2021, est-elle en harmonie avec ces positions, exprimées lors des débats parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi du 9 août 2010 qui a créé l'article 689-11 du code de procédure pénale ?**

**2°) Les débats parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi modificative du 23 mars 2019**

**La condition de double incrimination a été supprimée par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 pour le crime de génocide, non pour les autres crimes contre l'humanité et les crimes de guerre.**

En effet, un amendement, qui modifiait la rédaction de l'article 689-11 du code de procédure pénale afin d'élargir la compétence des tribunaux français pour juger les auteurs de génocide, crimes de guerre et crimes contre l'humanité commis à l'étranger, a été adopté par la commission des lois du Sénat. Il prévoyait exclusivement que les poursuites ne pourraient être exercées qu'à la requête du ministère public, et à la condition qu'aucune juridiction étrangère ou internationale ne demande la remise ou l'extradition de l'auteur des faits.

En première lecture à l'Assemblée nationale, a été adopté un amendement du gouvernement maintenant la condition de résidence habituelle de la personne en France et l'exigence de double incrimination, du moins, en ce qui concerne cette seconde condition, pour les crimes internationaux autres que le génocide<sup>107</sup>.

En séance publique le 23 novembre 2018 (3<sup>ème</sup> séance), Mme Nicole Belloubet, garde des sceaux, s'exprimait ainsi à ce propos :

« En ce qui concerne enfin l'exigence de double incrimination, il s'agit d'un principe fondamental du droit international. Il ne paraît dès lors possible d'y déroger que de façon tout à fait exceptionnelle. Je vous demande par conséquent de réserver cette dérogation au crime de génocide. Une telle exception est justifiée par la spécificité absolue, historiquement sans précédent, de ce crime, objet de la convention onusienne du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, adoptée

---

<sup>106</sup> Observations du Gouvernement sur les recours dirigés contre la loi portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale, JORF n°0183 du 10 août 2010, texte n° 6.

<sup>107</sup> Rapport fait au nom de la commission des lois par Mme Laetitia Aviva et M. Didier Paris, enregistré le 19 décembre 2018. Sous-section 2 Dispositions relatives au jugement des crimes : Article 42 (art. 281, 316-1 [nouveau], 331, 332, 365-1, 371-1 [nouveau], 380-2-1 A et 380-3-1 [nouveaux], 689-11 et 698-6 du code de procédure pénale) Mesures de simplification du procès d'assises et expérimentation du tribunal criminel départemental.

à l'unanimité : elle stipule que « le génocide est un crime du droit des gens, en contradiction avec l'esprit et les fins des Nations unies et que le monde civilisé condamne ». La jurisprudence de la Cour internationale de justice a du reste établi que l'interdiction du génocide constituait une norme impérative du droit international.

J'observe par ailleurs que notre code pénal, dans sa version adoptée en 1992, distingue clairement le génocide des autres crimes contre l'humanité : il les fait figurer dans deux chapitres différents et définit le génocide, en son article 211-1, de façon particulièrement précise par l'existence d'« un plan concerté tendant à la destruction totale ou partielle d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux, ou d'un groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire ». Les autres crimes contre l'humanité et les crimes de guerre font l'objet de définitions plus larges pouvant donner lieu à des interprétations susceptibles d'être parfois contestées. »

On peut cependant observer que le droit international ne prévoit pas, à la connaissance du rapporteur, de principe fondamental de double incrimination.

Par ailleurs, dans les Principes du droit international consacrés par le Statut du Tribunal de Nuremberg et dans le jugement de ce tribunal, le génocide n'était pas distingué des autres crimes contre l'humanité.

En outre, comme les travaux de la Commission du droit international des Nations Unies le montrent, l'interdiction des crimes contre l'humanité est également une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)<sup>108</sup>.

Didier Rebut<sup>109</sup> expose que la condition de double incrimination s'explique par l'absence de consensus international sur la définition des autres crimes contre l'humanité et des crimes de guerre. Il s'agit de garantir que la compétence universelle s'exerce à l'encontre de crimes qui sont incriminés par les États qui auraient vocation à les poursuivre. Et si la condition de double incrimination ne s'applique pas au crime de génocide, cette solution résulterait du consensus international sur l'incrimination de génocide.

Le Conseil constitutionnel a été saisi du contrôle de la loi du 23 mars 2019, mais pas en ce qui concerne l'article 689-11 du code de procédure pénale, tel que modifié par cette loi<sup>110</sup>.

En tout état de cause, on peut rappeler que le Conseil constitutionnel juge qu'un grief tiré du défaut de compatibilité d'une disposition législative aux engagements internationaux de la France ne saurait être regardé comme un grief d'inconstitutionnalité<sup>111</sup>. Par suite, il ne lui appartient pas, lorsqu'il est saisi en

---

<sup>108</sup> Cf. notamment projet d'articles sur le sujet de la prévention et la répression des crimes contre l'humanité, devant servir de base à la conclusion d'un instrument international, adopté en première lecture en 2019 par la Commission.

<sup>109</sup> Didier Rebut, *Droit pénal international*, Précis Dalloz, 3<sup>ème</sup> édition 2019, n° 209.

<sup>110</sup> Cons. const., 21 mars 2019, décision n° 2019-778 DC

<sup>111</sup> Cons. const., 12 mai 2010, décision n° 2010-605 DC

application de l'article 61-1 de la Constitution, d'examiner la compatibilité des dispositions contestées avec les engagements internationaux de la France<sup>112</sup>.

## **- D - Les incriminations en droit syrien**

Puisque la Syrie n'a pas ratifié le traité de Rome, la condition de double incrimination s'applique et il convient donc de s'assurer du contenu de la loi étrangère.

Compte tenu des difficultés d'accès à la législation syrienne, les éléments qui suivent<sup>113</sup> ne sauraient être considérés comme exhaustifs.

**Les recherches effectuées tendent à confirmer qu'il n'existe pas en droit interne syrien d'incrimination des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, au sens de la loi française, à l'exception de l'implication d'enfants dans les hostilités.**

### **- D. 1. Le droit interne syrien**

#### **1°) La Constitution syrienne**

L'article 53-2 de la Constitution du 26 février 2012 prévoit : Il est interdit de torturer ou d'humilier quiconque et la loi détermine le châtement contre l'auteur<sup>114</sup>.

L'article 54 dispose, quant à lui : Toute violation de la liberté personnelle ou de la sainteté de la vie personnelle ou de tous autres droits ou libertés publiques garantis par la Constitution est considérée comme un crime qui est puni par la loi.

#### **2°) La législation syrienne**

*Crime contre l'humanité*

**Il n'a pas été identifié, dans le code pénal syrien<sup>115</sup>, la notion de crime contre l'humanité.**

---

<sup>112</sup> Cons. const., 22 juillet 2010, décision n° 2010-4/17 QPC. C'est ainsi que la chambre criminelle (Crim., 3 avril 2019, pourvoi n° 18-86.700) a énoncé : *la question [prioritaire de constitutionnalité] posée est irrecevable en ce qu'elle revient à mettre en cause la conformité du 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 99 du code de procédure pénale avec le droit international coutumier, matière qui n'entre pas dans le cadre du contrôle de conformité des lois avec la Constitution.*

<sup>113</sup> Sources :

- Note du bureau des droits fondamentaux, du droit de l'Union et du droit comparé du Service de documentation, des études et du rapport de la Cour de cassation, rédigée sous la supervision de Sophie Couvez, cheffe du bureau.  
- Note du Bureau du droit comparé et de la diffusion du droit de la Délégation aux affaires européennes et internationales du Ministère de la justice.

<sup>114</sup> Traduction officielle disponible sur le site de l'agence arabe syrienne d'informations (SANA).

<sup>115</sup> Une traduction privée de 1979 d'extraits dudit code a été produite dans le dossier ayant donné lieu au pourvoi n°Y2280057. Autrement, plusieurs lois modificatives sont accessibles en sources ouvertes et/ou

**Sont en revanche prévues les infractions d'extorsion d'aveux ou de renseignements, de meurtre, de violences, de viol, de séquestration et d'enlèvement.**

### *La torture*

L'article 391 du code pénal réprime la torture dans le cas particulier de l'extorsion d'aveux ou de renseignements. Il prévoit que :

1- Quiconque, dans le but d'obtenir l'aveu d'une infraction, ou des renseignements sur une infraction, aura soumis une personne à des rigueurs non autorisées par la loi sera puni de trois mois à trois ans d'emprisonnement.

2- Si les violences exercées ont entraîné une maladie ou des blessures, le minimum de la peine sera d'un an.

Dans un rapport du 25 mai 2010, le Comité contre la torture des Nations Unies a relevé que l'État syrien devrait « modifier sa législation de façon à y incorporer une définition de la torture qui soit pleinement conforme à la définition qui figure à l'article premier de la Convention, avec tous les éléments de cette définition » et « revoir sa législation en vue de faire en sorte que les actes de torture soient érigés en infraction dans son droit pénal et emportent des peines appropriées qui tiennent compte de la gravité des actes en cause, comme le requiert le paragraphe 2 de l'article 4 de la Convention contre la torture »<sup>116</sup> .

Par conséquent, afin de se conformer à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants à laquelle elle est partie depuis le 19 août 2004, la Syrie a adopté le 28 mars 2022 la loi n°16 relative à la criminalisation de la torture, qui est entrée en vigueur le 30 mars 2022. Cette loi incrimine désormais formellement la torture et prévoit de plus lourdes sanctions pénales. Elle ne paraît cependant pas applicable dans la présente procédure compte tenu de la date des faits.

### *Le meurtre*

Le code pénal syrien incrimine le meurtre. Sont ainsi incriminés à l'article 533, l'homicide intentionnel, et aux articles 534 et 535 le meurtre aggravé.

### *Les violences*

Les articles 540 à 543 du code pénal syrien répriment le fait d'intentionnellement porter des coups, de blesser ou de causer toute autre lésion en fonction du préjudice qui en est résulté pour la victime (article 540 pour l'incapacité personnelle inférieure à 10 jours,

---

annoncées dans des communiqués de presse accessibles sur le site de l'agence nationale d'information syrienne.

<sup>116</sup> Observations finales du comité contre la torture, République arabe syrienne, 44ème session, 15 mai 2010, p. 2.

article 541 pour l'incapacité personnelle comprise entre 10 et 20 jours, article 542 pour l'incapacité personnelle de plus de 20 jours et article 543 pour la mutilation, l'excision d'un organe, l'amputation d'un membre, un membre ou organe impropre à sa fonction, une grave défiguration ou toute autre infirmité permanente).

### *Le viol*

Les dispositions relatives au viol (articles 489 et suivants du code pénal) sont intégrées dans le titre 7 relatif aux infractions contre les mœurs et la moralité publique, et plus particulièrement dans le premier chapitre consacré aux attentats aux mœurs.

La loi n° 11 de 2013 a modifié l'article 489 du code pénal, désormais ainsi rédigé :

1. Toute personne qui force (quelqu'un) autre que son conjoint, en utilisant la violence ou les menaces, à avoir des rapports sexuels, est punie de travaux forcés à vie.
2. La peine devient la peine de mort si :
  - a. la victime est âgée de moins de 15 ans
  - b. l'infraction a été commise sous la menace d'une arme.

### *La séquestration et l'enlèvement*

Le code pénal syrien prévoit des infractions contre la liberté aux articles 555 et 556.

Ainsi, l'article 555 incrimine le fait pour un individu de priver autrui de sa liberté personnelle et l'article 556 prévoit des circonstances aggravantes, notamment lorsque la personne privée de sa liberté a été soumise à des tortures physiques ou morales.

Le rapt (enlèvement d'une personne en vue de commettre sur elle la débauche notamment) est prévu aux articles 500 et suivants.

**Aucune circonstance aggravante de ces infractions n'apparaît faire référence à un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile ou à une attaque généralisée ou systématique.**

On trouve néanmoins la notion de « plan concerté », mais au chapitre II intitulé : « Des atteintes aux droits et aux devoirs civiques ». Celui-ci réprime « toute entrave à l'exercice des droits ou à l'accomplissement des devoirs civiques d'un syrien, commise par menace, voies de fait ou tout autre moyens de contrainte physique ou morale » (article 319), lorsque ce fait « aura été commis en vertu d'un plan concerté pour être mis à exécution sur tout le territoire de l'État, ou dans plusieurs localités » (article 320).

### *Crimes de guerre*

Plusieurs dispositions du code pénal syrien, dans le livre II « Des infractions » - titre I « Des infractions contre la sûreté de l'État », définissent des infractions commises dans le contexte d'un conflit armé ou y étant associées. Il s'agit de crimes commis contre la sûreté extérieure (par exemple articles 285, 286, 289 et 290) ou intérieure (par exemple articles 292, 293, 294, 296, 297, 298) de l'État.

Comme l'indiquent les titres du code pénal où se situent ces infractions, elles ont vocation à protéger avant tout la sûreté intérieure et extérieure de l'État syrien. Ne sont

pas retrouvées les notions de personne protégée, de bien protégé ou d'atteinte aux libertés et aux droits des personnes.

**Toutefois un article 488 bis du code pénal, relatif à l'implication d'enfants dans les hostilités, a été créé par une loi n° 11 de 2013.** Cet article dispose :

L'implication des enfants dans les hostilités

1. Quiconque recrute un enfant de moins de 18 ans dans le but de l'impliquer dans des hostilités ou tous autres actes connexes tels que le port d'armes, d'équipements ou de munitions, leur transport ou la pose d'explosifs, ou encore dans le but de le positionner à des checkpoints, de l'envoyer en reconnaissance, de l'utiliser pour tromper l'ennemi ou comme bouclier humain, ou de le mettre au service des meneurs des hostilités, sous quelque forme que ce soit, est puni de travaux forcés temporaires de 10 à 20 ans et d'une amende de 1 à 3 millions de livres sterling.

2. La peine mentionnée au paragraphe précédent est portée aux travaux forcés à perpétuité si l'acte commis a causé un handicap permanent à l'enfant ou s'il a été abusé sexuellement ou si on lui a donné des drogues ou des substances psychotropes, et la peine devient la peine de mort si le crime commis a causé la mort de l'enfant.<sup>117</sup>

Enfin, le code pénal et de procédure pénale militaire de 1950 contient un article 132 ainsi libellé :

Tout militaire ou non militaire ayant commis les actes suivants dans une zone de combats militaires est passible de :

A - L'arrestation provisoire s'il pille un militaire blessé [ou] malade ....

B - De la peine capitale s'il cause, par la violence, des blessures supplémentaires à un militaire blessé [ou] malade ... en vue de le piller.

## **- D. 2. Le droit international**

### **1°) Le statut du droit international en droit syrien**

La Constitution syrienne ne se prononce pas sur le rang hiérarchique accordé au droit international dans l'ordre juridique syrien.

En revanche, sur le fondement des articles 25 du code civil et 311 du code de procédure civile, la Cour de cassation syrienne a affirmé la primauté des traités internationaux sur la loi.

Ainsi, selon l'arrêt de la Cour de cassation n° 23 de 1931, « une loi interne ne peut établir des règles qui contredisent les termes d'un traité international existant avant ladite loi, ni modifier, même implicitement, ses dispositions d'application ». Ce principe est confirmé par un autre arrêt rendu par la chambre civile de la Cour de cassation le 21 décembre 1980, qui précise que les tribunaux nationaux n'appliquent pas les traités au motif que l'État s'est engagé à les mettre en œuvre, mais plutôt parce que les traités sont devenus partie intégrante du droit interne de l'État. En cas de conflit entre un traité

---

<sup>117</sup> Par ailleurs, l'article 46 de la loi n° 21/2021 sur la protection des enfants, promulguée le 15 août 2021, interdit de recruter ou d'impliquer un enfant dans des opérations de combat ou d'autres actes connexes.

et une loi interne, le tribunal interne doit appliquer les dispositions du traité, car elles ont la priorité sur le droit interne<sup>118</sup>.

Dans des réponses écrites aux questions posées par le Comité des droits de l'homme concernant l'application du Protocole facultatif à la Convention aux droits de l'enfant relatif à l'implication des enfants dans les conflits armés, le gouvernement syrien a indiqué qu'en cas de conflit entre une loi interne, quelle qu'elle soit, et les dispositions d'un traité international auquel la Syrie est partie, ces dernières ont la primauté<sup>119</sup>.

Le ministère de la justice syrien a publié, le 19 janvier 2014<sup>120</sup>, une circulaire demandant à tous les juges, aux autorités judiciaires et au département de l'inspection judiciaire de se conformer aux dispositions des traités internationaux en vigueur en République arabe syrienne et de veiller à leur bonne application. Cette recommandation s'appuie sur les dispositions du code civil et du code de procédure civile précitées.

## 2°) Les traités internationaux

La Syrie est un membre fondateur des Nations Unies. Elle a, comme tous les États membres, ratifié la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948.

En outre, le site des Nations Unies répertorie la liste des conventions, élaborées sous leur égide, auxquelles la Syrie est partie.

### **Certains de ces traités prévoient une obligation, pour les États parties, d'ériger en infractions certains comportements.**

La Syrie est notamment partie au Pacte international relatif aux droits civils et politiques et au Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966, à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants depuis le 19 août 2004, à la Convention sur toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes depuis le 28 mars 2003, à la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale depuis le 21 avril 1969, à la Convention internationale relative aux droits de l'enfant de 1989, depuis le 15 juillet 1993 et du protocole facultatif s'y rapportant, concernant l'implication des enfants dans les conflits armés de 2000, depuis le 17 octobre 2003.

La Syrie est, par ailleurs, partie aux quatre **Conventions de Genève du 12 août 1949** sur les blessés malades et naufragés des forces armées sur terre et sur mer, sur les prisonniers de guerre et sur les personnes civiles et a adhéré à son protocole

---

<sup>118</sup> Décision n° 1905 /366 du 21 décembre 1980, telle que publiée dans la revue *Les juristes* [Al Muhamoon].

<sup>119</sup> « Réponses écrites du Gouvernement syrien à la liste des points à traiter à l'occasion de l'examen du rapport initial de la Syrie, présenté en application du paragraphe 1 de l'article 8 du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés », Comité des droits de l'homme, 46ème session, 21 août 2007, p. 2.

<sup>120</sup> Circulaire n° 4 - ministre de la Justice - N° 49/T/1095/2014. Issued on 19/01/2014.

additionnel du 8 juin 1977 (I), relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, en 1983.

### **Les Conventions de Genève prévoient une obligation, pour les États parties, d'ériger en infractions certains comportements.**

Le protocole additionnel du 8 juin 1977, relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), élargit la liste des infractions graves et affirme, dans son article 86, le devoir de répression des États ayant adhéré au Protocole.

L'article 49 de la Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, l'article 50 de la Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, l'article 129 de la Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre et l'article 146 de la Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, ont un contenu identique :

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

Selon le commentaire de l'article 49 de la Convention (I)<sup>121</sup>, il s'agit clairement d'une obligation imposée aux États d'adopter des sanctions pénales efficaces, et pas simplement d'une obligation de proposer des lois d'application à leurs organes législatifs, au cas où leurs législations pénales seraient inadéquates<sup>122</sup>.

De même, l'article 4 de la **Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants** dispose que :

Tout État partie veille à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal. Il en est de même de la tentative de pratiquer la torture ou de tout acte commis par n'importe quelle personne qui constitue une complicité ou une participation à l'acte de torture.

La Syrie a par ailleurs adhéré, le 25 juin 1955, à la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide.

---

<sup>121</sup> Comité international de la Croix-Rouge, *Commentaire de la Première Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, 2e édition, 2020, notamment § 2838.

<sup>122</sup> Il est renvoyé aux développements plus amples *infra*.

Mais elle n'apparaît pas être partie à la Convention du 26 novembre 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité.

Enfin, **les principes du droit international consacrés par le statut du tribunal de Nuremberg**, adoptés par la résolution 95 (I) de l'Assemblée générale des Nations Unies le 11 décembre 1946, font partie du droit international coutumier.

Parmi ces principes, il convient de souligner en particulier le sixième relatif aux crimes contre la paix, aux crimes de guerre et aux crimes contre l'humanité, ainsi que le septième, traitant quant à lui de la complicité.

#### Principe VI

Les crimes énumérés ci-après sont punis en tant que crimes de droit international.

a. crimes contre la paix :

i) Projeter, préparer, déclencher ou poursuivre une guerre d'agression ou une guerre faite en violation de traités, accords et engagements internationaux;

ii) Participer à un plan concerté ou à un complot pour l'accomplissement de l'un quelconque des actes mentionnés à l'alinéa i.

b. Crimes de guerre :

Les violations des lois et coutumes de la guerre qui comprennent, sans y être limitées, les assassinats, les mauvais traitements ou la déportation pour les travaux forcés, ou pour tout autre but, des populations civiles dans les territoires occupés, l'assassinat ou les mauvais traitements des prisonniers de guerre ou des personnes en mer, l'exécution des otages, le pillage des biens publics ou privés, la destruction perverse des villes ou villages ou la dévastation que ne justifient pas les exigences militaires.

c. Crimes contre l'humanité :

L'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation ou tout autre acte inhumain commis contre toutes populations civiles, ou bien les persécutions pour des motifs politiques, raciaux ou religieux, lorsque ces actes ou persécutions sont commis à la suite d'un crime contre la paix ou d'un crime de guerre, ou en liaison avec ces crimes.

#### Principe VII

La complicité d'un crime contre la paix, d'un crime de guerre ou d'un crime contre l'humanité, tels qu'ils sont définis dans le principe 6, est un crime de droit international.

Dans le cadre de l'affaire Eichmann, la Cour suprême d'Israël a déclaré que la résolution 95 (I) de l'Assemblée générale montrait que les principes de Nuremberg faisaient partie intégrante du droit international coutumier<sup>123</sup>.

Le statut de droit coutumier de ces principes a été expressément mentionné par le secrétaire général des Nations Unies en 1993<sup>124</sup>, et confirmé par le Tribunal pénal international pour la Yougoslavie<sup>125</sup>.

---

<sup>123</sup> État d'Israël c. Eichmann, Cour suprême d'Israël (1962) 36 ILR 277 cité par A. Cassese, « Confirmation des principes de droit international reconnus par le statut du tribunal de Nuremberg » *Nations Unies*, 2009, p. 6.

**A supposer que le droit syrien n'incrimine pas les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, des textes internationaux ou la coutume internationale permettent-ils de considérer comme remplie la condition d'incrimination par la loi syrienne de ces crimes?**

**Peut-on admettre que les faits soient ainsi *punis* par la législation syrienne, au sens de l'article 689-11 du code de procédure pénale, alors même que la loi nationale syrienne ne renvoie pas d'une quelconque manière à la coutume internationale en matière de répression de crimes internationaux et que les instruments internationaux ne prévoient pas de pénalités<sup>126</sup>?**

Isabelle Fichet-Boyle et Marc Mosse<sup>127</sup> expliquent à ce sujet que, du point de vue des pénalistes, les dispositions internationales sont incomplètes et ne définissent pas des «infractions» au sens strict. Même si les éléments constitutifs de l'infraction peuvent y être précisément définis, seule l'adoption d'une sanction pénale attachée à chacun de ces comportements permet d'établir une infraction<sup>128</sup>.

### **- D. 3. Le contrôle par la chambre criminelle de la loi étrangère**

Traditionnellement, la chambre criminelle considérait que l'interprétation du contenu de la loi étrangère est une simple question de fait, abandonnée à l'appréciation souveraine des juges du fond.

Ainsi, a-t-elle jugé que fait une exacte application de l'article 689, alinéa 2, du code de procédure pénale, dans sa rédaction antérieure à la loi du 16 décembre 1992 applicable au 1<sup>er</sup> mars 1994, la cour d'appel qui constate que le fait poursuivi en France, commis par une française à l'étranger, est puni par la législation du pays où il a été commis, cette appréciation souveraine d'une question de fait échappant au contrôle de la Cour de cassation<sup>129</sup>.

---

<sup>124</sup> Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, S/25704, 3 mai 1993, § 35, cité par A. Cassese, « Confirmation des principes de droit international reconnus par le statut du tribunal de Nuremberg », *Nations Unies*, 2009, p. 7.

<sup>125</sup> Affaire Tadic, jugement et opinion, Chambre de première instance, 7 mai 1997, § 623 ; et affaire Tadic, arrêt relatif à l'appel de la Défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, Chambre d'appel, 2 octobre 1995, par. 141, cités par A. Cassese, « Confirmation des principes de droit international reconnus par le statut du tribunal de Nuremberg », *Nations Unies*, 2009, p. 7.

<sup>126</sup> Certaines conventions internationales, autres que celles précitées, encadrent néanmoins la fixation de la sanction par le législateur national.

<sup>127</sup> Isabelle Fichet-Boyle et Marc Mosse, « L'obligation de prendre des mesures internes nécessaires à la prévention et à la répression des infractions », in *Droit international pénal*, Editions Pédone, 2012.

<sup>128</sup> En ce sens, André Huet et Renée Koering-Joulin, *Droit pénal international*, PUF, coll. Thémis, 3<sup>ème</sup> édition, 2005, p. 95, selon lesquels le droit pénal international n'est pas d'applicabilité directe.

<sup>129</sup> Crim., 12 novembre 1997, pourvoi n° 94-84.452, 93-85.278, Bull. crim. 1997, n° 383.

Dans le même sens, méconnaît les dispositions des articles 113-6, 113-7 et 113-8 du code pénal l'arrêt qui prononce une condamnation pour un délit de blanchiment en bande organisée commis à l'étranger sans constater que les faits sont punissables par la législation en vigueur dans le pays où ils ont été commis<sup>130</sup>.

On peut s'interroger sur la compatibilité de cette solution avec le principe de légalité, fondamental en droit criminel.

### **- E - L'interprétation de la condition de double incrimination en matière d'extradition : une comparaison pertinente ?**

Nous nous bornerons, dans le cadre de ce rapport, à évoquer les grandes lignes de la jurisprudence en matière d'extradition.

Il ne sera pas évoqué la condition de double incrimination en matière de mandat d'arrêt européen, s'agissant d'un mécanisme de coopération judiciaire se fondant sur le degré de confiance élevé qui doit exister entre les États membres et le principe de reconnaissance mutuelle, soit des notions très éloignées des raisons fondant la compétence universelle.

#### **Texte de référence**

**Article 696-3 du code de procédure pénale** (en vigueur depuis le 10 mars 2004)

Les faits qui peuvent donner lieu à l'extradition, qu'il s'agisse de la demander ou de l'accorder, sont les suivants :

**1° Tous les faits punis de peines criminelles par la loi de l'État requérant ;**

**2° Les faits punis de peines correctionnelles par la loi de l'État requérant, quand le maximum de la peine d'emprisonnement encourue, aux termes de cette loi, est égal ou supérieur à deux ans, ou, s'il s'agit d'un condamné, quand la peine prononcée par la juridiction de l'État requérant est égale ou supérieure à deux mois d'emprisonnement.**

**En aucun cas l'extradition n'est accordée par le gouvernement français si le fait n'est pas puni par la loi française d'une peine criminelle ou correctionnelle.**

Les faits constitutifs de tentative ou de complicité sont soumis aux règles précédentes, à condition qu'ils soient punissables d'après la loi de l'État requérant et d'après celle de l'État requis.

Si la demande a pour objet plusieurs infractions commises par la personne réclamée et qui n'ont pas encore été jugées, l'extradition n'est accordée que si le maximum de la peine encourue, d'après la loi de l'État requérant, pour l'ensemble de ces infractions, est égal ou supérieur à deux ans d'emprisonnement.

On notera, pour mémoire, que les conventions internationales prévoient également une condition de double incrimination, notamment la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 (article 2).

---

<sup>130</sup> Crim., 25 novembre 2015, pourvoi n° 14-84.985, Bull. crim. 2015, n° 269.

## **- E. 1. L'interprétation par la chambre criminelle de la condition de double incrimination en matière d'extradition**

**La chambre criminelle a d'abord énoncé que la condition de double incrimination doit être réalisée au moment de la commission des faits, leur incrimination ultérieure étant indifférente.**

Il est en effet nécessaire que les faits soient punissables dans les deux pays au moment des faits eux-mêmes. Tel n'était pas le cas d'une demande d'extradition sur la base du délit de trafic d'espèces animales ou végétales protégées en bande organisée, alors que l'article L. 415-6 du code de l'environnement n'a été créé que postérieurement aux faits<sup>131</sup>.

**S'agissant de l'incrimination par la loi étrangère, la chambre criminelle a jugé, par deux arrêts publiés de 2014<sup>132</sup> concernant des personnes suspectées de crimes contre l'humanité et génocide commis au Rwanda en 1994, que les instruments internationaux ne pouvaient pallier l'absence de prévision, par la loi rwandaise, à l'époque de la commission des faits, des éléments constitutifs des infractions et de peines.** Le principe de légalité fait obstacle à ce que les faits visés par la demande d'extradition soient considérés comme punis par la loi de l'État requérant, au sens de l'article 696-3, 1°, du code de procédure pénale.

Ainsi, justifie sa décision au regard des dispositions de l'article 696-3, 1°, du code de procédure pénale et du principe de légalité criminelle, consacré par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que la Convention européenne des droits de l'homme et ayant valeur constitutionnelle en droit français, la chambre de l'instruction qui donne un avis défavorable à une demande d'extradition visant les infractions de crime contre l'humanité et de génocide, en l'absence, à la date de commission des faits, d'une définition précise et accessible de leurs éléments constitutifs et de la prévision d'une peine par la loi de l'État requérant, permettant de les considérer comme punis par la loi dudit État au sens de la disposition légale précitée:

*Attendu qu'au soutien de l'avis défavorable donné à la demande émise par le gouvernement de la République du Rwanda aux fins d'extradition de M. [G], la chambre de l'instruction retient notamment que celle-ci vise des faits commis entre avril et juillet 1994, qu'elle qualifie de crimes contre l'humanité et de génocide, qui n'ont été incriminés par la législation rwandaise que postérieurement à cette dernière date et que les autres crimes et délits de droit commun, qui auraient été commis dans la même période, sont prescrits au regard de la loi française, en l'absence d'acte interruptif antérieur au mandat d'arrêt international du 17 mai 2013 ;*

*Attendu qu'en statuant ainsi, la chambre de l'instruction n'a commis aucune violation de la loi au sens de l'article 696-15 du code de procédure pénale, dès*

---

<sup>131</sup> Crim., 14 octobre 2015, pourvoi n° 15-84.426.

<sup>132</sup> Crim., 26 février 2014, pourvoi n° 13-86.631, Bull. crim. 2013, n° 59 ; dans le même sens Crim., 26 février 2014, pourvoi n° 13-87.888, Bull. crim. 2014, n° 60.

***lors que, les infractions de génocide et de crimes contre l'humanité auraient-elles été visées par des instruments internationaux, en l'espèce la Convention sur le génocide du 9 décembre 1948 et celle sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité du 26 novembre 1968, applicables à la date de la commission des faits, en l'absence, à cette même date, d'une définition précise et accessible de leurs éléments constitutifs ainsi que de la prévision d'une peine par la loi rwandaise, le principe de légalité criminelle, consacré par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que par la Convention européenne des droits de l'homme et ayant valeur constitutionnelle en droit français, fait obstacle à ce que lesdits faits soient considérés comme punis par la loi de l'État requérant, au sens de l'article 696-3, 1°, du code de procédure pénale ;***

La solution de ces arrêts, qui ont fait l'objet de critiques<sup>133</sup>, a été réaffirmée par deux arrêts non publiés<sup>134</sup>.

Selon Didier Rebut<sup>135</sup>, ces arrêts ne constituent pas un cas d'application de la condition de double incrimination. En effet, selon cet auteur, celle-ci ne s'applique pas à l'État requérant. Cette limitation s'expliquerait par la finalité de la condition de double incrimination, qui est de protéger la souveraineté et l'ordre public de l'État requis.

**Un arrêt postérieur de la chambre criminelle, en date du 24 mai 2018, relatif à des faits commis en Argentine pendant la dictature militaire<sup>136</sup>**, a énoncé : S'il appartient aux juridictions françaises, lorsqu'elles se prononcent sur une demande d'extradition, de vérifier si les faits pour lesquels elle est demandée étaient incriminés par l'État requérant au moment de leur commission, il ne leur appartient pas de vérifier si ces faits ont reçu, de la part des autorités de cet État, l'exacte qualification juridique au regard de la loi pénale de ce dernier. Justifie sa décision, en application de ce principe, la chambre de l'instruction qui donne un avis partiellement favorable à la demande d'extradition formulée par l'État argentin, d'une personne soupçonnée de crimes contre l'humanité commis pendant la dictature militaire, tels que définis par la législation argentine applicable, ces crimes pouvant être qualifiés de séquestration arbitraire aggravée selon le droit français.

*Attendu que, pour émettre un avis partiellement favorable à l'extradition de M. [K], demandée par la République d'Argentine, s'agissant des faits de crimes contre l'humanité qu'il aurait commis entre le 30 octobre 1976 et le 19 septembre 1979, l'arrêt retient qu'à défaut de texte dans le droit argentin réprimant cette catégorie d'infraction, la révision constitutionnelle de 1994 a introduit les instruments internationaux dans le bloc constitutionnel, que la coutume*

---

<sup>133</sup> Damien Roets, « De la prétendue impossibilité d'extrader vers le Rwanda les rwandais suspectés d'avoir participé au génocide de 1994 », *Dalloz*. 2014, p. 702.

<sup>134</sup> Crim., 14 octobre 2015, pourvoi n° 15-84.420 ; [http://srv-cassation/Rpvjcc/Jurinet/Arret.asp?ID\\_ARRET=1598733](http://srv-cassation/Rpvjcc/Jurinet/Arret.asp?ID_ARRET=1598733) Crim., 5 octobre 2016, pourvoi n° 16-84.717.

<sup>135</sup> Didier Rebut, *Droit pénal international*, Précis Dalloz, 3<sup>ème</sup> édition 2019, n° 286.

<sup>136</sup> Crim., 24 mai 2018, pourvoi n° 17-86.340, Bull. crim. 2018, n° 102.

*internationale tirée d'instruments internationaux tels que la Déclaration des Nations Unies pour la protection des personnes contre les disparitions forcées, la Convention interaméricaine sur la disparition forcée de personnes et le Statut de la Cour Pénale Internationale du 18 juillet 1998 autorise la répression de tels crimes, que la Cour Suprême de Justice de la Nation Argentine a reconnu, dans un arrêt du 2 novembre 1995, que la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité reprenait une règle déjà en vigueur en fonction du droit international public basé sur la coutume, et en conséquence, d'application obligatoire par l'État argentin, que la jurisprudence argentine a donné la qualification de crimes contre l'humanité aux actes commis pendant la dernière dictature militaire ; que les juges ajoutent qu'il n'appartient pas aux autorités françaises, lorsqu'elles se prononcent sur une demande d'extradition, de vérifier si les faits pour lesquels l'extradition est demandée ont reçu, de la part des autorités de l'État requérant, une qualification juridique exacte au regard de la loi pénale de cet État ;*

*Attendu qu'en l'état de ces motifs, la chambre de l'instruction a justifié sa décision;*

*Qu'en effet, s'il appartient aux juridictions françaises, lorsqu'elles se prononcent sur une demande d'extradition, de vérifier si les faits pour lesquels l'extradition est demandée étaient incriminés par l'État requérant au moment de leur commission, il ne leur appartient pas de vérifier si ces faits ont reçu, de la part des autorités de cet État, une exacte qualification juridique au regard de la loi pénale de ce dernier ;*

Il ressort de la motivation de l'arrêt attaqué que l'Argentine ne connaissait pas l'incrimination de crime contre l'humanité dans sa législation applicable au moment des faits, et que ce n'est qu'en 1994 que les instruments internationaux ont été insérés dans son bloc constitutionnel.

Cet arrêt marque donc un net infléchissement de la jurisprudence de la chambre criminelle, par rapport aux arrêts de 2014 concernant le Rwanda.

Selon Pascal Beauvais<sup>137</sup>, la chambre criminelle, par cet arrêt, se rapproche de sa jurisprudence traditionnelle sur la condition de double incrimination : *il ne s'agit pas de regarder in abstracto le droit des deux États concernés, et de s'assurer de l'existence d'une similitude d'incriminations légales, mais de regarder in concreto les faits bruts et de s'assurer qu'ils sont bien punissables dans les deux États.*

**S'agissant de l'incrimination par la loi française, la chambre criminelle a énoncé qu'il appartient aux juridictions françaises de rechercher si les faits visés dans la demande d'extradition sont punis par la loi française d'une peine criminelle ou correctionnelle, indépendamment de la qualification donnée par l'État requérant**<sup>138</sup>. Ainsi, si l'émission de chèques sans provision n'est pas incriminée par le droit

---

<sup>137</sup> Pascal Beauvais, « Les paradoxes de la compétence universelle de la France pour juger les crimes contre l'humanité », RSC 2022. 41 - 15 avril 2022.

<sup>138</sup> Crim., 21 mars 2017, pourvoi n° 16-87.722, Bull. crim. 2017, n° 75.

français, des faits d'émission de chèques de garantie sans provision, commis dans certaines circonstances, peuvent constituer le délit d'escroquerie.

Toutefois, une chambre de l'instruction ne saurait émettre un avis favorable à l'extradition pour des faits qui ne constituent pas une infraction en droit français, tels que les paiements préférentiels effectués par un débiteur<sup>139</sup> ou des faits d'omission, par une personne en liberté, de se conformer à la condition d'une promesse ou d'un engagement contracté devant un juge<sup>140</sup>.

**Il se déduit de l'arrêt du 24 mai 2018, précité, relatif aux faits commis en Argentine pendant la dictature militaire, dans le courant des années 1976 à 1979, et donc avant l'incrimination par le code pénal français des crimes contre l'humanité, que la condition de double incrimination n'impose pas que les faits à raison desquels l'extradition est demandée relèvent, en droit français, d'une qualification identique de crimes contre l'humanité.**

Dans le même sens, il résulte d'un arrêt de 2016<sup>141</sup> que **la condition de double incrimination de faits qualifiés de crimes contre l'humanité par l'État étranger requérant est remplie dans la législation nationale au travers d'infractions de droit commun, en particulier le crime d'assassinat.**

Par ailleurs, selon le **Conseil d'État**, qui exerce également un contrôle en matière d'extradition, le respect du principe de la double incrimination par la législation de l'État requérant et par celle de l'État requis n'implique pas que la qualification pénale des faits soit identique dans ces deux législations, mais requiert seulement qu'ils soient incriminés par l'une et l'autre et satisfassent aux pénalités encourues<sup>142</sup>.

Ainsi, il résulte des principes généraux du droit de l'extradition qu'il n'appartient pas aux autorités françaises, lorsqu'elles se prononcent sur une demande d'extradition, de vérifier si les faits pour lesquels l'extradition est demandée ont reçu, de la part des autorités de l'État requérant, une exacte qualification juridique au regard de la loi pénale de cet État. Il leur appartient, en revanche, de vérifier qu'est respecté le principe, énoncé au paragraphe 1 de l'article 2 de la convention européenne d'extradition, de la double incrimination par la législation de l'État requérant et par celle de l'État requis qui, s'il n'implique pas que la qualification pénale des faits soit identique dans ces deux législations, requiert que les faits soient incriminés par l'une et l'autre et satisfassent à la condition relative aux peines encourues<sup>143</sup>.

---

<sup>139</sup> Crim., 16 mars 2021, pourvoi n° 20-82.296.

<sup>140</sup> Crim., 19 juin 2019, pourvoi n° 19-80.182, Bull. crim 2019, n° 127.

<sup>141</sup> Crim., 12 juillet 2016, pourvoi n° 16-82.664.

<sup>142</sup> [Conseil d'État, 2ème et 7ème sous-sections réunies, 27 juillet 2005, n° 272098, mentionné aux tables du recueil Lebon.](#)

<sup>143</sup> [Conseil d'État, 2ème - 7ème chambres réunies, 18 juin 2018, n° 415046, Publié au recueil Lebon.](#)

On peut souligner que, dans cette espèce, le Conseil d'État a retenu que les crimes contre l'humanité étaient définis à la date de leur commission en vertu des principes généraux du droit international, auxquels renvoyait le droit pénal de l'État requérant :

5. *Considérant qu'il ressort des pièces du dossier que l'extradition de M. B... a été demandée par les autorités bosniennes à des fins de poursuite à raison de faits commis en juin 1992, en se fondant sur l'article 172 du code pénal de la République de Bosnie-Herzégovine, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 2003, lequel incrimine le crime contre l'humanité ; que l'intéressé fait valoir que le décret qui a accordé son extradition sur cette demande méconnaîtrait le principe de non-rétroactivité de la loi pénale ;*

6. *Considérant, toutefois, qu'il ressort des compléments d'information présentés par les autorités bosniennes en réponse aux demandes de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris que si l'article 4 du code pénal de Bosnie-Herzégovine énonce que la loi applicable à l'infraction est celle en vigueur au moment de la commission de l'infraction, l'article 4 a) du même code prévoit que cette règle ne fait pas obstacle à ce que soit poursuivie et condamnée une personne ayant commis des actes qui, au moment de leur commission, constituaient des infractions conformément aux principes généraux du droit international ;*

7. *Considérant, à cet égard, que, ainsi que l'ont indiqué les autorités de l'État requérant, la définition des crimes contre l'humanité avait été fixée par l'article 6, paragraphe c), du statut du Tribunal militaire international de Nuremberg adopté par l'accord de Londres du 8 août 1945 et reprise dans les principes du droit international consacrés par le Tribunal de Nuremberg, qu'avait confirmés la résolution n° 95 (I) du 11 décembre 1946 de l'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies et qui avaient été formulés, sur la base de cette résolution, par la Commission du droit international ; que la convention du 26 novembre 1968 sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, à laquelle la République fédérative socialiste de Yougoslavie était partie, renvoyait à cette définition ; qu'ainsi, les crimes contre l'humanité étaient, à la date des faits reprochés à M.B..., définis de façon suffisamment accessible et prévisible comme des crimes de droit international ; que ces faits entrent d'ailleurs dans le champ de la définition des crimes contre l'humanité figurant à l'article 5 du statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie annexé à la résolution 827 du Conseil de sécurité des Nations Unies du 25 mai 1993 ;*

8. *Considérant, par suite, que l'extradition de M.B..., demandée aux fins de poursuivre **des faits qualifiés de crimes contre l'humanité, qui étaient définis à la date de leur commission en vertu des principes généraux du droit international auxquels renvoie le droit pénal de l'État requérant**, ne peut être regardée comme ayant été accordée en méconnaissance du principe de non-rétroactivité de la loi pénale imposé par l'ordre public français ;*

M. Guillaume Odinet, rapporteur public, qui soutenait dans ses conclusions que *le droit bosnien permet expressément la répression d'infractions sur la base du droit pénal*

*international*, se prévalait de l'analyse de l'arrêt rendu par la chambre criminelle le 24 mai 2018, précité, relatif aux faits commis en Argentine pendant la dictature militaire.

**- E. 2. Une comparaison pertinente avec la condition de double incrimination de l'article 689-11 du code de procédure pénale ?**

**A supposer acquis que l'interprétation par la chambre criminelle de la condition de double incrimination en matière extraditionnelle soit plus souple que celle énoncée par l'arrêt du 24 novembre 2021 relativement aux dispositions de l'article 689-11 du code de procédure pénale, on peut s'interroger sur les raisons qui justifieraient que la condition de double incrimination soit entendue de manière distincte, ou au contraire, identique.**

**On peut d'abord souligner l'identité des termes des articles 696-3 (extradition) et 689-11 (compétence universelle) du code de procédure pénale, qui tous deux requièrent que les *faits* soient *punis*.**

L'étude des travaux parlementaires ne révèle pas une référence faite par le législateur de 2010 à l'interprétation de la notion de double incrimination en droit extraditionnel, que ce soit pour s'aligner sur cette interprétation, ou au contraire s'en écarter.

**En doctrine, si les auteurs s'accordent sur le fait que le fondement des deux textes est différent, ils sont divisés sur la pertinence de la comparaison.**

Pour Didier Rebut, la comparaison avec l'extradition n'est pas pertinente, dans la mesure où la condition de double incrimination y a un fondement différent. Ce fondement réside dans le principe de réciprocité, qui régit les relations entre États et vise à garantir que l'extradition ne soit pas accordée sans pouvoir en escompter la réciprocité, ce qui serait contraire au principe d'égalité des États. C'est pourquoi l'application de la condition de double incrimination peut être seulement substantielle, le juge se bornant à vérifier que les faits visés par la demande de l'État étranger correspondent à une infraction quelconque du droit pénal français.

Par contre, la compétence universelle ne participe pas d'une coopération pénale avec un autre État.

Il ajoute que *la condition de double incrimination prévue par l'article 689-11 du Code de procédure pénale s'apprécie par rapport au droit étranger alors que celle de l'extradition est envisagée par rapport au droit français, ce qui confirme leur différence*<sup>144</sup>.

Selon Kevin Mariat <sup>145</sup>, *la compétence universelle repose cependant sur un présupposé inverse à celui de l'extradition. Alors que l'extradition est un arrangement entre États souverains négociant diplomatiquement l'exercice du droit de punir, la compétence*

---

<sup>144</sup> Didier Rebut, « Crimes et délits - Absence de compétence universelle française pour juger les crimes contre l'humanité commis en Syrie ? », *La Semaine Juridique Edition Générale*, n° 2, 17 Janvier 2022, 66.

<sup>145</sup> Kevin Mariat, « La compétence universelle peut attendre » , *AJ pénal* 2022. 80, 1 mars 2022.

*universelle est un pis-aller pour permettre, dans des cas particulièrement graves, que justice soit faite alors qu'aucun État concerné ne souhaite, a priori, exercer son droit de punir. Il en découle que la référence au droit du pays de commission des faits n'a pas grand intérêt puisqu'il s'agit, en particulier dans le cas de l'article 689-11, de crimes supranationaux dont le caractère universel de la valeur protégée « s'impose » aux États, qui agissent alors dans l'intérêt de la communauté internationale et en protection d'un bien juridique universel.*

Pascal Beauvais, quant à lui, dans la note précitée, soutient que : *Si la condition de double incrimination a des fondements différents dans la coopération pénale internationale et dans la compétence universelle, elle joue néanmoins des rôles voisins qui justifient de comparer leurs régimes. En effet, poursuivre et juger une personne en vertu de la compétence universelle constitue une forme de coordination pénale qui représente une alternative aux mécanismes classiques de la coopération judiciaire tels que l'extradition. Dans les deux cas, la règle de la double incrimination impose un minimum d'interdits pénaux partagés entre les États concernés. Toutefois, cette exigence d'un « langage pénal en commun » semble a priori moins nécessaire dans le cadre de la compétence universelle que dans celui de l'extradition. L'universalité du droit de punir est en effet un mécanisme d'attribution d'une compétence extraterritoriale qui trouve justement sa raison d'être dans les défaillances de l'État où les faits ont été commis. Ce sont les lacunes législatives et judiciaires de ces États fragiles, terrains des crimes les plus graves, qui justifient l'octroi d'une compétence subsidiaire de poursuivre et de juger à l'État où le suspect est arrêté. Il est donc paradoxal d'exiger de ceux-ci, en vertu d'une application rigoureuse de la condition de double incrimination, l'existence d'une législation complète sur les crimes contre l'humanité alors que la compétence universelle a justement pour fonction de pallier leurs déficiences juridiques. Une telle interprétation stricte se justifie d'autant moins que la condition de double incrimination de la compétence universelle n'a jamais été imposée par le droit international - alors qu'en matière de coopération pénale, elle en constitue une règle centrale.*

**- F- L'article 689-11 du code de procédure pénale, tel qu'interprété par l'arrêt de la chambre criminelle, est-il contraire aux engagements internationaux de la France ?**

**- F.1. Une obligation pour le législateur national d'établir sa compétence universelle ?**

**Résulte-t-il d'un instrument international, de la coutume ou d'une jurisprudence émanant d'une juridiction internationale, l'obligation pour la France de prévoir la compétence universelle de ses juridictions répressives pour la poursuite des crimes internationaux, et notamment des crimes contre l'humanité ?**

**Une telle obligation, à la supposer établie, s'impose-t-elle sans que le législateur national puisse en fixer les conditions ?**

**L'article 55 de la Constitution dispose :**

Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.

En vertu de l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958, les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois. Les dispositions de tels traités ou accords doivent être par suite appliqués d'office, le cas échéant, par les juridictions françaises<sup>146</sup>.

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2010-612 DC du 5 août 2010 relative à la loi portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale, a énoncé que le contrôle de la conformité de la loi à la Convention portant statut de la Cour pénale internationale, signée à Rome le 18 juillet 1998, relevait des juridictions administratives et judiciaires :

*4. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes de l'article 55 de la Constitution: « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie » ; que, si ces dispositions confèrent aux traités, dans les conditions qu'elles définissent, une autorité supérieure à celle des lois, elles ne prescrivent ni n'impliquent que le respect de ce principe doive être assuré dans le cadre du contrôle de la conformité des lois à la Constitution ; qu'il en est de même de l'article 53-2 de la Constitution qui dispose que « la République peut reconnaître la juridiction de la Cour pénale internationale dans les conditions prévues par le traité signé le 18 juillet 1998 » ;*

*5. Considérant que, dans ces conditions et nonobstant la mention de la convention portant statut de la Cour pénale internationale dans la Constitution, il ne revient pas au Conseil constitutionnel, saisi en application de l'article 61, de contrôler la compatibilité de la loi déferée avec cette convention ; qu'un tel contrôle incombe aux juridictions administratives et judiciaires ;*

**Il est généralement admis que la Convention de Rome du 18 juillet 1998, portant statut de la Cour pénale internationale, n'impose pas aux États de poursuivre directement les auteurs des crimes internationaux.**

Ainsi, Hervé Ascensio<sup>147</sup> note : *Si l'on en vient maintenant à la question de la compétence universelle, force est de constater que la problématique de la fidélité au Statut de Rome n'est plus appropriée, car aucune disposition du Statut ne porte sur le sujet. Il faut donc revenir sur les motifs ayant conduit le législateur à ajouter un article 689-11 au Code de procédure pénale, c'est-à-dire à étendre la compétence des juridictions répressives françaises au-delà du droit commun, avant d'étudier les conditions fort strictes qui ont été posées.*

---

<sup>146</sup> Crim., 18 février 1971, n° 66-93.873, Bull. crim., n° 57.

<sup>147</sup> Hervé Ascensio, « Une entrée mesurée dans la modernité du droit international pénal - . À propos de la loi du 9 août 2010 », *JCP éd. Générale* n° 37, 13 septembre 2010, doct. 910.

De même, selon Christine Lazerges<sup>148</sup> : *Même si, contrairement au droit international humanitaire, le Statut de Rome ne demande pas expressément aux États parties d'inscrire dans leur droit la compétence universelle de leurs tribunaux nationaux pour les crimes qu'il incrimine, le principe de complémentarité les appelle à se mettre en capacité de poursuivre les personnes soupçonnées d'avoir commis ces crimes lorsqu'elles se trouvent sur leur territoire.*

En effet, si les articles 86 et suivants du Statut prévoient des obligations en matière de coopération, aucun article n'institue d'obligation pour les États d'établir un mécanisme de compétence universelle pour juger les auteurs des crimes internationaux.

Il résulte clairement des débats parlementaires que telle était l'analyse du législateur de 2010, comme déjà indiqué.

**La chambre criminelle a jugé**, dans un arrêt de 2011<sup>149</sup>, **que l'article 689-11 du code de procédure pénale respecte le Statut de la Cour pénale internationale**, en réponse à un moyen contestant la conventionnalité du principe de subsidiarité.

*Attendu que, pour ordonner la remise de M. M. à la Cour pénale internationale, l'arrêt retient qu'il n'y a pas d'erreur évidente sur la personne, que l'ensemble des pièces transmises par la Cour répond aux prévisions des articles 89, 91 et 92 du Statut et 627-7 du code de procédure pénale et que les juridictions françaises ne sont pas compétentes pour le juger, la poursuite ne pouvant, en application de l'article 689-11 du code de procédure pénale, être exercée dans de tels cas en France que par le ministère public si aucune juridiction internationale ou nationale ne demande la remise ou l'extradition de la personne; que les juges ajoutent qu'il ne leur appartient pas de rechercher si des poursuites pour de mêmes faits sont actuellement diligentées en Allemagne et qu'il convient de s'assurer que M. M ne sera en aucun cas expulsé, refoulé ou extradé vers le Rwanda ;*

*Attendu qu'en l'état de ces énonciations, la chambre de l'instruction a justifié sa décision ;*

*Que, d'une part, la remise à la Cour pénale internationale de la personne demandée est subordonnée par l'article 627-8 du code de procédure pénale au seul constat qu'il n'y a pas d'erreur évidente sur celle-ci et la condition de non-remise fixée par la chambre de l'instruction est conforme aux articles 185-1 et 214-4 du Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale, et que d'autre part, l'article 689-11 du code de procédure pénale respecte le Statut de la Cour pénale internationale ;*

---

<sup>148</sup> Christine Lazerges, « La Cour pénale internationale doit redevenir une priorité de la France », *JCP éd. Générale* n° 52 - n° hors-série, 24 décembre 2012.

<sup>149</sup> Crim., 4 janvier 2011, pourvoi n° 10-87.760, Bull. crim. 2011, n° 2.

Par ailleurs, **les principes du droit international consacrés par le statut du tribunal de Nuremberg**, adoptés par la résolution 95 (I) de l'Assemblée générale des Nations Unies le 11 décembre 1946, s'ils n'ont pas été signés ni ratifiés par les États, sont considérés comme relevant du droit coutumier<sup>150</sup>.

S'agissant des dispositions de **la Convention européenne des droits de l'homme**, la Cour européenne des droits de l'homme a pu juger que la compétence universelle pour torture ne saurait être empêchée par une loi d'amnistie<sup>151</sup>.

Elle a précisé<sup>152</sup> que *le droit international tend de plus en plus à considérer ces amnisties comme inacceptables car incompatibles avec l'obligation universellement reconnue pour les États de poursuivre et de punir les auteurs de violations graves des droits fondamentaux de l'homme*.

Le Guide sur l'article 7 de la Convention européenne des droits de l'homme (Pas de peine sans loi : principe de légalité des délits et des peines)<sup>153</sup> expose :

34. Lorsqu'une condamnation a comme seul fondement le droit international ou lorsqu'elle renvoie aux principes du droit international, la Cour examine la prévisibilité de la condamnation à la lumière des règles du droit international applicables à l'époque pertinente, y compris le droit international conventionnel (par exemple, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques s'agissant de la RDA dans *Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC], 2001, §§90-10 ; ou la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide s'agissant de l'Allemagne dans *Jorgic c. Allemagne*, 2007, §106) et/ou le droit coutumier (voir la définition de génocide donnée par le droit international coutumier en 1953 dans *Vasiliauskas c. Lituanie* [GC], 2015, §§171-175; les lois et coutumes de la guerre en 1944 dans *Kononov c. Lettonie* [GC], 2010, §§205-227; le droit international coutumier interdisant l'utilisation du gaz moutarde dans les conflits internationaux dans *Van Anraat c. Pays-Bas* (déc.), 2006, §§86-97).

S'agissant du cas particulier de la compétence universelle d'un État et de la législation nationale applicable, il est indiqué :

46. Une condamnation par les juridictions nationales d'un État sur la base de la loi nationale de cet État peut concerner des actes commis par l'intéressé dans un autre État (*Jorgic c. Allemagne*, 2007; *Van Anraat c. Pays-Bas* (déc.), 2006). La question de la compétence extraterritoriale ou universelle des juridictions nationales d'un État ne relève pas de l'article 7 (*Ould Dah c. France* (déc.), 2009), mais du droit à un tribunal établi par la loi consacré à l'article 6 §1 et de l'article 5 §1 a) de la Convention (« détention régulière après condamnation par un tribunal

---

<sup>150</sup> Il est renvoyé aux développements *supra*, relatifs au droit syrien.

<sup>151</sup> notamment [CEDH, 17 mars 2009, Ould Dah c. France, n° 13113/03](#), décision d'irrecevabilité.

<sup>152</sup> [CEDH, 27 mai 2014, Margus c. Croatie, n° 4455/10, § 139](#).

<sup>153</sup> Mis à jour au 31 août 2022.

compétent ») (Jorgic c. Allemagne, 2007, §§64-72, concernant une condamnation pour actes de génocide commis en Bosnie-Herzégovine).

47. Toutefois, lorsque les juridictions nationales d'un État prononcent une condamnation en vertu de la compétence universelle, l'application de la loi nationale au détriment de la loi de l'État où les actes ont été commis peut être examinée sous l'angle de l'article 7. Ainsi, par exemple, dans une affaire où était en cause la condamnation d'un officier mauritanien par les juridictions françaises pour des actes de torture et barbarie commis en Mauritanie (sur la base de la Convention des Nations Unies contre la torture), la Cour a estimé que l'application de la loi pénale française au détriment d'une loi d'amnistie mauritanienne (intervenue avant toute poursuite pénale) n'était pas incompatible avec le principe de légalité (Ould Dah c. France (déc.), 2009). À cet égard, elle a considéré que « l'impérieuse nécessité de l'interdiction de la torture et de la poursuite éventuelle des personnes qui enfreignent cette règle universelle, ainsi que l'exercice par un État signataire de la compétence universelle prévue par la Convention des Nations unies contre la torture, seraient vidés de leur substance s'il fallait retenir seulement la compétence juridictionnelle de cet État, sans pour autant admettre l'applicabilité de la législation pertinente dudit État. À n'en pas douter, écarter cette législation au profit de décisions ou de lois de circonstance adoptées par l'État du lieu des infractions, agissant pour protéger ses propres ressortissants ou, le cas échéant, sous l'influence directe ou indirecte des auteurs de ces infractions, en vue de les disculper, conduirait à paralyser tout exercice de la compétence universelle, et réduirait à néant le but poursuivi par la Convention contre la torture ». La Cour a rappelé en effet que l'interdiction de la torture occupe une place primordiale dans tous les instruments internationaux relatifs à la protection des droits de l'homme et consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques.

La Cour a jugé le tribunal, « établi par la loi », au sens de l'article 6 § 1 de la Convention, dans le cas d'une juridiction allemande jugeant une personne pour des faits de génocide commis en Bosnie-Herzégovine<sup>154</sup>. Elle rappelle ainsi les principes pertinents :

*64. La Cour considère que cette affaire relève principalement de l'article 6 § 1 de la Convention en ce qu'elle pose la question de savoir si le requérant a été entendu par un « tribunal établi par la loi ». La Cour rappelle que cette expression reflète le principe de l'état de droit, inhérent à tout le système de protection établi par la Convention et ses Protocoles. La « loi » visée par l'article 6 § 1 comprend en particulier la législation relative à l'établissement et à la compétence des organes judiciaires (voir, notamment, Lavents c. Lettonie, no 58442/00, § 114, 28 novembre 2002). En conséquence, **si au regard du droit interne un tribunal n'est pas compétent pour juger un accusé, il n'est pas « établi par la loi » au sens de l'article 6 § 1 (comparer Coëme et autres c. Belgique, nos 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, §§ 99 et 107-108, CEDH 2000-VII).***

---

<sup>154</sup> [Jorgic c. Allemagne, 2007, §§ 66-71.](#)

65. La Cour rappelle par ailleurs qu'en principe la violation par un tribunal des dites dispositions légales internes sur l'établissement et la compétence des organes judiciaires emporte violation de l'article 6 § 1. Elle en conclut qu'elle est compétente pour vérifier le respect du droit national à cet égard. Cependant, compte tenu du principe général selon lequel il revient en premier lieu aux juridictions nationales d'interpréter les dispositions du droit interne, elle estime que, sauf violation flagrante de celles-ci, elle ne peut mettre en doute leur interprétation (voir, mutatis mutandis, Coëme et autres, précité, § 98 in fine, et Lavents, précité, § 114). A cet égard, la Cour rappelle également que l'article 6 ne donne pas à l'accusé le droit de choisir la juridiction qui le jugera. La tâche de la Cour se limite donc à examiner le point de savoir s'il existait des motifs raisonnables justifiant que les autorités de l'État mis en cause se déclarent compétentes pour connaître de l'affaire (voir, notamment, G. c. Suisse, no 16875/90, décision de la Commission du 10 octobre 1990, non publiée, et Kübli c. Suisse, no 17495/90, décision de la Commission du 2 décembre 1992, non publiée).

La Convention européenne des droits de l'homme et ses protocoles ne semblent pas avoir édicté des dispositions faisant obligation à un État d'établir sa compétence pour connaître des crimes commis, en dehors de son territoire, par des étrangers sur des étrangers.

**La chambre criminelle a énoncé que les stipulations des articles 6 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme ne sauraient s'interpréter comme étant de nature à remettre en cause les règles relatives à la compétence internationale des lois et juridictions pénales françaises<sup>155</sup> :**

*Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 55 de la Constitution, 113-7 du Code pénal, 2, 3, 591, 593, 689 et 693 du Code de procédure pénale, 6, 13 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, défaut de motifs, manque de base légale :*

*"en ce que l'arrêt attaqué a confirmé l'ordonnance de refus d'informer prononcée pour incompétence des juridictions françaises ;*

*"aux motifs que l'assassinat du président de la République du Niger, de nationalité nigérienne, a été commis hors du territoire de la République française, par un ou des auteurs étrangers de sorte que la loi pénale française n'est pas applicable, la victime étant dépourvue de la nationalité française, sa femme et ses enfants, parties civiles, n'ayant pas la qualité de victime, au sens de l'article 113-7 du Code pénal ; qu'en outre, les articles 6 et 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'attribuent aucune compétence universelle aux juridictions françaises pour connaître des faits ;*

*"1°) alors que les articles 6 et 14 de la Convention susvisée garantissent le justiciable contre toute discrimination liée à l'origine nationale ; qu'en donnant une interprétation de la loi interne permettant aux ayants droits français et*

---

<sup>155</sup> Crim., 31 janvier 2001, pourvoi n° 00-82.984, Bull. crim. 2001, n° 31.

*résidents en France de se constituer partie civile à la suite d'un crime commis à l'étranger par un étranger contre une personne de nationalité française tandis que ce droit est refusé si la victime immédiate est de nationalité étrangère, la chambre d'accusation a méconnu la Convention susvisée ;*  
(...)

*Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que X..., veuve Y..., de nationalité française, agissant tant en son nom personnel qu'en sa qualité d'administratrice légale de ses quatre enfants mineurs, également de nationalité française, a déposé plainte avec constitution de partie civile contre Z..., chef de l'État du Niger, et tous autres, pour assassinat, en exposant les circonstances du décès de son époux, Y..., de nationalité étrangère, survenu le 9 avril 1999 dans le même pays, dont il était alors Président de la République ;*

*Attendu que, pour confirmer l'ordonnance de refus d'informer rendue par le juge d'instruction, la chambre d'accusation se prononce par les motifs partiellement repris au moyen ;*

*Attendu qu'en se déterminant ainsi, la chambre d'accusation a fait l'exacte application de la loi dès lors que, d'une part, seule la qualité de Français de la victime directe de l'infraction commise à l'étranger attribue compétence aux lois et juridictions françaises sur le fondement des articles 113-7 du Code pénal et 689 du Code de procédure pénale, et que, d'autre part, les stipulations des articles 6 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme ne sauraient s'interpréter comme étant de nature à remettre en cause les règles relatives à la compétence internationale des lois et juridictions pénales françaises ;*

*D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;*

S'agissant des **Conventions de Genève**<sup>156</sup>, selon le commentaire de l'article 49 de la Convention (I)<sup>157</sup>, outre le fait de s'assurer que les infractions graves énumérées par les Conventions de Genève sont bien couvertes par la législation pénale nationale, la législation de mise en œuvre doit aussi établir la compétence de ses juridictions pour la poursuite de toutes ces infractions graves. Comme le prescrit l'alinéa 2 de l'article 49, les États parties doivent être en mesure de poursuivre toutes les personnes qui ont commis ou qui ont reçu l'ordre de commettre des infractions graves, quelle que soit leur nationalité. Dès lors, il est généralement reconnu que, **pour les infractions graves** et parallèlement aux autres compétences pénales, **la compétence universelle doit être prévue par les législations nationales de mise en œuvre**. Il est impératif que les États parties instituent la compétence universelle de leurs juridictions.

---

<sup>156</sup> précitées dans les développements relatifs au droit syrien.

<sup>157</sup> Comité international de la Croix-Rouge, *Commentaire de la Première Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, 2e édition, 2020, notamment § 2838.

Mais, selon les paragraphes 2903 à 2905 du même commentaire, le régime des infractions graves semble réservé aux crimes de guerre commis dans les seuls conflits armés internationaux.

En d'autres termes, **le régime des infractions graves, qui oblige les États à poursuivre ou à extraditer des auteurs présumés, n'a pas été étendu aux crimes de guerre commis dans des conflits armés non internationaux.**

**Or, la guerre civile en Syrie est un conflit armé non international, comme n'opposant pas deux États.**

**S'agissant des crimes contre l'humanité, l'obligation d'extrader ou de poursuivre** est prévue par la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées<sup>158</sup>, qui constituent un crime contre l'humanité en vertu de l'article 7-1-i du Statut de Rome.

De même, l'article 5 de la Convention contre la torture prévoit l'obligation pour tout État partie d'instituer sa compétence universelle, dans le cas où l'auteur présumé se trouve sur un territoire sous sa juridiction et où ledit État ne l'extrade pas.

S'il peut être envisagé que l'obligation d'extrader ou de poursuivre, en ce qui concerne les crimes contre l'humanité, relève du droit international coutumier, aucune juridiction internationale ne s'est cependant prononcée sur ce point, dans un sens ou un autre, pas plus que la Commission du droit international dans le cadre de ses travaux sur ce sujet<sup>159</sup>.

**En tout état de cause, le droit français incrimine les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre et prévoit la compétence universelle des juridictions françaises pour en connaître. Ce qui est discuté est la rigueur de la condition de double incrimination.**

**En droit international, la fixation de la compétence répressive est unilatérale car elle est un attribut de la souveraineté des États<sup>160</sup>.** Les États délimitent ainsi eux-mêmes le champ d'application de leur loi pénale dans l'espace<sup>161</sup>, cette délimitation pouvant être qualifiée de quasi discrétionnaire<sup>162</sup>.

---

<sup>158</sup> Article 11, § 1 de la Convention.

<sup>159</sup> Voir « Rapport final de la CDI sur l'obligation d'extrader ou de poursuivre (aut dedere aut judicare) », in Ann. CDI, 2014, vol. II(2).

<sup>160</sup> Cf. Cour permanente de justice internationale, 7 septembre 1927 (Recueil des arrêts, série A, n°10), Affaire du Lotus, arrêt p.18.

<sup>161</sup> Didier Rebut, *Droit pénal international*, Dalloz 2019, n° 30.

<sup>162</sup> Michel Massé et Loyal Abou Daher, « Les conflits de compétence entre juridictions nationales » in *Droit international pénal*, Editions Pédone, 2012.

## - F.2. Un texte - ou une interprétation - en harmonie avec le droit international ?

A supposer que le législateur national ne soit pas obligé d'établir sa compétence universelle, ou à tout le moins, soit libre d'en fixer les conditions, l'interprétation et **l'application du principe *ne bis in idem* par la Cour pénale internationale** peut éclairer le débat.

Le principe *ne bis in idem* se trouve consacré dans de nombreux textes internationaux, en particulier par l'article 14, paragraphe 7, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 : Nul ne peut être poursuivi ou puni en raison d'une infraction pour laquelle il a déjà été acquitté ou condamné par un jugement définitif conformément à la loi et à la procédure de chaque pays.

Dans le même sens, l'article 17 du Statut de Rome relatif aux questions de recevabilité prévoit qu' une affaire est jugée irrecevable par la Cour lorsque [...] c) La personne concernée a déjà été jugée pour le comportement faisant l'objet de la plainte, et qu'elle ne peut être jugée par la Cour en vertu de l'article 20, paragraphe 3.

La Cour pénale internationale a développé dans sa jurisprudence un test, dit de la même personne et du même comportement (« same person/same conduct test »)<sup>163</sup>. En ce qui concerne l'appréciation de la notion de « même comportement », dans les affaires kenyanes<sup>164</sup>, la chambre d'appel a considéré que :

*Traduction libre : Les articles 17-1-c et 20-3 indiquent que la Cour ne peut juger une personne qui a été jugée par une juridiction nationale pour le même comportement, à moins que les conditions posées par les alinéas a) ou b) de l'article 20-3 ne soient remplies. Par conséquent, les éléments qui permettent de définir une affaire concrète devant la Cour sont la personne visée et le comportement allégué. Il s'ensuit que pour qu'une affaire soit irrecevable au sens de l'article 17-1-a, l'enquête menée au niveau national doit viser la même personne et essentiellement le même comportement<sup>165</sup> que la procédure engagée devant la Cour.*

---

<sup>163</sup> Voir [chambre préliminaire, décision du 24 février 2006, The Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, « Decision concerning Pre-Trial Chamber I's Decision of 10 February 2006 and the Incorporation of Documents into the Record of the Case against Mr Thomas Lubanga Dyilo », ICC-01/04-01/06-8-Corr, § 31.](#)

<sup>164</sup> Arrêt de la [chambre d'appel du 30 août 2011 relatif à l'appel interjeté par la République du Kenya contre la Décision relative à l'exception l'irrecevabilité de l'affaire soulevée par le Gouvernement kenyan en vertu de l'article 19-2-b du Statut rendue par la Chambre préliminaire II le 30 mai 2011 \(ICC-01/09-01/11 OA\), § 39.](#)

<sup>165</sup> Souligné par le rapporteur.

Au soutien de son interprétation, la chambre d'appel rappelle également les termes de l'article 90-1 du Statut, qui énonce la procédure à suivre si un État reçoit une requête de la part de la Cour aux fins de remise d'une personne et une requête concurrente d'un autre État aux fins *d'extradition de la même personne pour le même comportement, qui constitue la base du crime pour lequel la Cour demande la remise de cette personne.*

Dans le même sens, dans l'affaire *Le Procureur c. Saif Al-Islam Gaddafi*<sup>166</sup>, la chambre préliminaire de la Cour pénale internationale a jugé que :

*Traduction libre : 85. La Chambre est d'avis que l'appréciation des procédures nationales doit se concentrer sur le comportement allégué et non sur sa qualification juridique. La question de savoir si les enquêtes nationales sont menées dans le but de poursuivre des 'crimes internationaux' n'est pas déterminante pour une contestation de la recevabilité.*

*86. La Chambre note que le Statut ne fait pas de distinction entre les crimes ordinaires et les crimes internationaux. L'article 20-3 du Statut autorise une contestation ne bis in idem réussie lorsqu'une personne a été jugée par une autre juridiction pour un comportement également proscrié par les articles 6, 7, 8 ou 8 bis'. [...]*

*88. Il s'ensuit qu'une enquête ou des poursuites nationales pour des 'crimes ordinaires', dans la mesure où l'affaire porte sur le même comportement, doivent être considérées comme suffisantes [...]* ».

Cette décision a été confirmée par la chambre d'appel de la Cour pénale internationale dans un arrêt en date du 21 mai 2014.

Toujours dans le cadre des affaires lybiennes, la chambre préliminaire a énoncé : *(i) [...] it must be demonstrated that : [...] b) the conduct that is subject to the national investigation is substantially the same conduct that is alleged in the proceedings before the Court*<sup>167</sup>, ce qui peut se traduire ainsi : *(i) [...] il doit être démontré que : [...] b) le comportement qui fait l'objet de l'enquête nationale est **en substance** le même que celui qui est allégué dans la procédure devant la Cour.*

**Il ressort ainsi de la jurisprudence de la Cour pénale internationale que la mise en œuvre du principe *ne bis in idem* repose sur l'existence d'une identité des faits poursuivis, sans qu'une identité des qualifications juridiques ne soit requise.**

---

<sup>166</sup> [Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi, 31 May 2013 \(ICC-01/11-01/11\), § 85-88.](#)

<sup>167</sup> [Pre-trial Chamber I, Decision on the admissibility of the case against Abdullah Al-Senussi, ICC-01/11-01/11, 11 octobre 2013, § 66.](#)

Les dispositions des articles 17 (recevabilité) et 20 (principe *ne bis in idem*) participent au système de complémentarité instauré par le Statut de Rome, tout comme la priorité de compétence donnée aux juridictions nationales des États parties.

#### **- IV - Les autres moyens**

##### **- A - L'immunité prévue par le droit syrien (premier moyen du mémoire ampliatif, pris en sa deuxième branche)**

Le grief est pris d'un défaut de réponse aux conclusions invoquant un moyen tiré d'un décret garantissant aux services de renseignements militaires et à l'armée de l'air une immunité de poursuite pour les crimes commis dans l'exercice de leurs fonctions. Il en résulterait que la Syrie n'incriminait pas les faits reprochés.

L'article 213-4 du code pénal français, situé dans le sous-titre consacré aux crimes contre l'humanité, dispose que « L'auteur ou le complice d'un crime visé par le présent sous-titre ne peut être exonéré de sa responsabilité du seul fait qu'il a accompli un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires ou un acte commandé par l'autorité légitime.

Toutefois, la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le montant. »

Cette disposition transpose le principe de droit international qui est issu du statut et du jugement du tribunal de Nuremberg, selon lequel le fait que les actes poursuivis aient pu être exécutés conformément aux lois en vigueur en Allemagne ou sur ordre d'un supérieur hiérarchique n'avait aucun effet exonératoire sur la responsabilité pénale.

Ce principe est formulé à l'identique dans le statut de la Cour pénale internationale.

Selon Didier Rebut, *il traduit le fondement international du génocide et des crimes contre l'humanité dont la répression ne peut pas être mise en échec par les droits nationaux. Il s'ensuit que les auteurs de crimes de droit international ne sont pas exonérés au motif qu'ils auraient agi conformément à leur droit national*<sup>168</sup>.

**La chambre de l'instruction n'avait par conséquent pas à répondre à des conclusions inopérantes.**

**Proposition éventuelle de non-admission partielle :**

**En conséquence, le grief n'est pas de nature à permettre l'admission du pourvoi selon les termes de l'article 567-1-1 du code de procédure pénale.**

**- B - La déclinaison de sa compétence par la Cour pénale internationale (premier moyen du mémoire ampliatif, pris en sa troisième branche)**

---

<sup>168</sup> Didier Rebut, *Droit pénal international*, Dalloz 2019, n° 961.

La troisième branche du premier moyen est fondée (au moins dans ses développements) sur la version de l'article 689-11 du code de procédure pénale antérieure à la loi du 23 mars 2019.

Le mémoire déposé devant la chambre de l'instruction portait sur l'absence de preuve de déclinaison de sa compétence par la Cour pénale internationale, condition dont il était affirmé qu'elle était toujours exigée dans la rédaction du texte issue de la loi du 23 mars 2019.

Rappelons que l'article 689-11, dernier alinéa, du code de procédure pénale disposait, dans sa version issue de la loi du 9 août 2010, en vigueur du 11 août 2010 au 25 mars 2019 :

La poursuite de ces crimes ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public si aucune juridiction internationale ou nationale ne demande la remise ou l'extradition de la personne. A cette fin, le ministère public s'assure auprès de la Cour pénale internationale qu'elle décline expressément sa compétence et vérifie qu'aucune autre juridiction internationale compétente pour juger la personne n'a demandé sa remise et qu'aucun autre Etat n'a demandé son extradition.

Dans sa rédaction issue de la loi du 23 mars 2019, en vigueur du 25 mars 2019 au 31 décembre 2019, la première phrase du dernier alinéa était ainsi libellée :

La poursuite ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public et si aucune juridiction internationale ou nationale ne demande la remise ou l'extradition de la personne. A cette fin, le ministère public s'assure de l'absence de poursuite diligentée par la Cour pénale internationale et vérifie qu'aucune autre juridiction internationale compétente pour juger la personne n'a demandé sa remise et qu'aucun autre Etat n'a demandé son extradition.

Dans sa version en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2020, issue de la même loi, le texte prévoit désormais que les poursuites doivent être exercées par le procureur anti-terroriste.

**S'agissant de faits pour lesquels le parquet a ouvert une information le 15 février 2019, convient-il de faire application du texte d'origine, dans sa version issue de la loi du 9 août 2010 ?**

L'article 112-2, 2<sup>o</sup> du code pénal déclare immédiatement applicables à la répression des infractions commises avant leur entrée en vigueur les lois de compétence, tant qu'un jugement au fond n'a pas été rendu en première instance, ainsi que les lois fixant les modalités des poursuites et les formes de la procédure. L'article 112-4, alinéa 1<sup>er</sup> énonce que l'application immédiate de la loi nouvelle est sans effet sur la validité des actes accomplis conformément à la loi ancienne.

Sauf dispositions contraires expresses, toute loi de procédure et de compétence est d'effet immédiat<sup>169</sup>.

---

<sup>169</sup> Crim., 8 octobre 2002, pourvoi n° 02-80.952, Bull. crim. 2002, n° 180

Mais, comme l'écrivent Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-Cousquer<sup>170</sup> : *le principe d'application immédiate signifie seulement que la loi nouvelle s'applique même aux procédures suivies pour des infractions commises avant son entrée en vigueur. Ce principe ne permet pas qu'une loi nouvelle remette rétroactivement en cause la validité d'un acte de procédure valablement accompli sous l'empire de la loi ancienne (...). La validité d'un tel acte s'apprécie donc au regard de la loi en vigueur au temps où il a été accompli. En ce sens, les lois de procédure ne sont pas rétroactives.*

Ainsi, la validité des actes de procédure doit être appréciée au regard des dispositions applicables lors de leur accomplissement<sup>171</sup>.

En l'espèce, pour répondre au moyen tiré de l'absence de contact avec la Cour pénale internationale, la chambre de l'instruction a exposé que cette juridiction était compétente pour connaître de situations précisément déterminées, et en tout état de cause pour des faits commis sur le territoire d'Etats parties au statut de Rome, ce qui n'est pas le cas de la Syrie, ou pour des faits commis par des ressortissants de ces mêmes Etats parties. « Partant, la cour pénale internationale ne peut décliner une compétence qu'elle ne possède pas », énonce l'arrêt.

On observera que nul texte n'a organisé, à la connaissance du rapporteur, les modalités selon lesquelles le procureur pouvait saisir la Cour pénale internationale, afin qu'elle décline sa compétence<sup>172</sup>.

**L'assemblée plénière dira si la production par le ministère public d'une déclinaison de compétence de la Cour pénale internationale était obligatoire et pouvait conditionner les poursuites exercées.**

### **- C - Les indices graves ou concordants (second moyen, subsidiaire)**

Selon le moyen, la chambre de l'instruction n'a caractérisé à l'encontre du mis en examen aucun acte positif de nature à constituer des indices graves et concordants d'avoir commis en qualité de complice des faits de crimes contre l'humanité. Le mémoire ampliatif ajoute que la seule prétendue loyauté au régime de M. [A] [B] ne peut suffire à justifier la mise en examen de M. [R] du chef d'un crime aussi grave.

### **- La notion d'indices graves ou concordants, rendant possible la mise en examen**

---

<sup>170</sup> Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, Economica, n° 258.

<sup>171</sup> [http://srv-cassation/Rpvjcc/Jurinet/Arret.asp?ID\\_ARRET=1577927Crim.](http://srv-cassation/Rpvjcc/Jurinet/Arret.asp?ID_ARRET=1577927Crim.), 6 janvier 2015, pourvoi n° 14-84.694, Bull. crim. 2015, n° 9.

<sup>172</sup> En doctrine, il a été souligné que le statut de Rome prévoit un principe de complémentarité de l'action de la Cour pénale internationale, les Etats parties conservant la responsabilité première de poursuivre et juger les auteurs des crimes dont il s'agit. Ainsi, l'article 689-11, dernier alinéa, du code de procédure pénale inverserait le principe de complémentarité.

La mise en examen, est à la fois un acte créateur de droits et un acte stigmatisant<sup>173</sup>. Créateur de droits, comme conférant à la personne qui en est l'objet la qualité de partie à l'information et donc la possibilité d'exercer les droits de la défense. Stigmatisant, comme susceptible de porter atteinte à la présomption d'innocence, entendue au sens large.

Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 15 juin 2000, **l'article 80-1 du code de procédure pénale** dispose :

A peine de nullité, le juge d'instruction ne peut mettre en examen que les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'elles aient pu participer, comme auteur ou comme complice, à la commission des infractions dont il est saisi.

**L'article 174-1 du code de procédure pénale** prévoit :

Lorsque la chambre de l'instruction annule une mise en examen pour violation des dispositions de l'article 80-1, la personne est considérée comme témoin assisté à compter de son interrogatoire de première comparution et pour l'ensemble de ses interrogatoires ultérieurs, jusqu'à l'issue de l'information, sous réserve des dispositions des articles 113-6 et 113-8.

Dans leur ouvrage *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, Christian Guéry et Pierre Chambon<sup>174</sup> notent :

Le législateur a choisi d'assujettir la mise en examen à la réunion d'indices graves ou concordants (C. pr. pén., art. 80-1 ). Ce choix, qui donna lieu à des débats animés au Parlement n'apparaît pas très heureux. On pourrait ainsi se contenter d'indices graves mais discordants encore qu'on puisse se demander s'il peut y avoir des indices graves dès lors qu'ils sont justement discordants. Rien n'interdirait en revanche de se contenter d'indices ténus mais concordants.

C'est un nouveau palier dans la gradation de la vraisemblance dans le Code de procédure pénale qui ne facilite pas forcément la sécurité juridique.

La symbolique est pourtant plus forte que l'incidence pratique. C'est la première fois que le législateur instaure un plancher à la mise en examen. L'exigence de participation à un crime ou un délit défini par l'ancien texte ne posait pas réellement de conditions minimales à la mise en examen. On ne prévoyait pas en tout cas que la personne ainsi traitée puisse saisir la chambre de l'instruction, ce qui est désormais le cas.

En pratique, on peut toutefois penser que la notion est suffisamment large pour englober un panel très large de situations.

Selon Frédéric Desportes et Laurence Lazerges-Cousquer<sup>175</sup> :

La formule légale semble signifier que la mise en examen est possible soit lorsque les indices réunis sont graves même s'ils sont discordants, soit lorsqu'ils sont concordants même s'ils ne sont pas graves. Mais la première hypothèse est quelque peu absurde,

---

<sup>173</sup> F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale*, Economica, n° 1731.

<sup>174</sup> Christian Guéry et Pierre Chambon, *Droit et pratique de l'instruction préparatoire*, Dalloz action, 2018-2019.

<sup>175</sup> Ouvrage précité, n° 1736.

car la discordance des indices établit davantage l'innocence que la culpabilité. C'est la raison pour laquelle, en dépit du pluriel utilisé, il faut comprendre **qu'un seul indice de culpabilité suffit pour justifier la mise en examen, dès lors qu'il est grave, plusieurs indices de faible gravité pouvant la justifier également dès lors qu'ils sont " concordants"**. C'est en tout cas l'interprétation, cohérente, proposée par la Chancellerie (Circ. Crim. 00-16 FI du 20 déc. 2000, no 1.1.1.1.1). Dans tous les cas, pour reprendre la formule de l'article 80-1 du CPP, il faut que les éléments recueillis rendent vraisemblable que la personne ait pu participer à la commission des infractions dont le juge est saisi.

Malgré l'absence de jurisprudence, l'indice grave peut être défini comme celui qui, à lui seul, paraît de nature à établir cette vraisemblance. Ainsi, la mise en cause par la victime ou un témoin peut constituer un indice grave si elle est formelle et circonstanciée (Circ. préc.). En revanche, une dénonciation non étayée, un lien de proximité avec la victime, les fonctions exercées par telle personne en cas d'accident du travail ou d'infractions financières peuvent ne pas autoriser à eux seuls la mise en examen.

La chambre de l'instruction doit se placer au moment de l'interrogatoire de première comparution pour estimer s'il y avait alors des indices graves ou concordants à l'encontre de la personne ayant fait l'objet d'une mise en examen. Ce point n'est pas contesté par le moyen.

#### **- Sur l'étendue du contrôle opéré par la chambre criminelle**

Après avoir énoncé que l'appréciation par les juridictions d'instruction de l'existence d'indices graves ou concordants justifiant une mise en examen est une question de pur fait qui échappe au contrôle de la Cour de cassation<sup>176</sup>, la chambre criminelle s'est référée, dans un cas de contestation de refus de mise en examen, à l'appréciation souveraine des juridictions d'instruction de l'absence des indices graves ou concordants pouvant justifier une mise en examen<sup>177</sup>.

On peut relever que la mise en examen n'est obligatoire, par application de l'article 105 du code de procédure pénale, que lorsqu'il existe des indices graves et concordants<sup>178</sup>.

Lors de l'examen de trois pourvois, dans l'affaire dite de l'amiante, la chambre criminelle a exercé un contrôle de l'appréciation portée par la chambre de l'instruction sur l'existence d'indices graves ou concordants.

Justifie sa décision, au regard de l'article 80-1 du code de procédure pénale, par des motifs exempts d'insuffisance comme de contradiction, la chambre de l'instruction qui, pour annuler la mise en examen de plusieurs personnes, dans une information ouverte

---

<sup>176</sup> Crim., 14 septembre 2004, pourvoi n° 04-83.793.

<sup>177</sup> Crim., 28 juin 2016, pourvoi n° 15-86.946, Bull. crim. 2016, n° 199.

<sup>178</sup> Plus précisément, l'article précité interdit l'audition comme témoin de personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves et concordants d'avoir participé aux faits dont le juge d'instruction est saisi.

notamment du chef d'homicides et blessures involontaires, pour avoir contribué indirectement à la réalisation de dommages subis par des victimes exposées à l'amiante, énonce, par une appréciation souveraine des faits, d'une part qu'en l'absence de négligences leur étant imputables dans la surveillance de la réglementation, d'autre part, faute pour elles d'avoir pu, dans le contexte des données scientifiques de l'époque, mesurer le risque d'une particulière gravité auquel elles auraient exposé les victimes, il n'existe pas, en l'état de l'information, d'indices graves ou concordants contre ces personnes, rendant vraisemblable qu'elles aient pu participer, comme auteur ou complice, à la commission des infractions dont le juge d'instruction était saisi<sup>179</sup>.

En revanche, méconnaît le texte précité la chambre de l'instruction qui, pour annuler la mise en examen d'une personne, dans une information ouverte notamment des chefs d'omission de porter secours, homicides et blessures involontaires, pour avoir contribué indirectement à la réalisation de dommages subis par des victimes exposées à l'amiante, énonce que le lien de causalité est certain entre les dommages soufferts par ces dernières et leur exposition à l'amiante, mais que la certitude du lien de causalité entre les fautes reprochées à cette personne et le dommage n'est pas rapportée, alors qu'il lui appartenait seulement, à ce stade de la procédure, de contrôler si, des éléments de l'information relatifs aux faits reprochés à l'intéressée, pendant la période de prévention, compte tenu de ses compétences, du pouvoir et des moyens dont elle disposait, pouvait être déduite l'existence ou non d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable, y compris au regard du lien de causalité, qu'elle ait pu participer à la commission des infractions dont le juge d'instruction était saisi<sup>180</sup>.

La chambre criminelle a été amenée à préciser la notion d'indices graves et concordants dans des arrêts publiés récents concernant le contentieux des mesures de sûreté.

C'est ainsi qu'elle a énoncé que la chambre de l'instruction, à chacun des stades de la procédure, doit s'assurer, même d'office, que les conditions légales de la détention provisoire sont réunies, et notamment de l'existence d'indices graves ou concordants rendant vraisemblable la participation de la personne mise en examen aux faits reprochés.

Ce contrôle fait obligation aux juges de vérifier, au regard des éléments précis et circonstanciés résultant de la procédure au moment où ils statuent, que les pièces du dossier établissent, d'une part, l'existence d'agissements susceptibles de caractériser les infractions pour lesquelles la personne est mise en examen selon les qualifications notifiées à ce stade, d'autre part, la vraisemblance de leur imputabilité à celle-ci.

Les juges, lorsqu'ils concluent souverainement à la vraisemblance de la participation de la personne à la commission d'une ou plusieurs infractions, ne sont tenus, en cas de contestation, que d'exposer les éléments du dossier par lesquels ils se déterminent<sup>181</sup>.

---

<sup>179</sup> Crim., 14 avril 2015, pourvoi n° 14-85.333, Bull. crim. 2015, n° 78.

<sup>180</sup> Crim., 14 avril 2015, pourvoi n° 14-85.334, Bull. crim. 2015, n° 79 ; cf. également Crim., 14 avril 2015, pourvoi n° 14-85.335, Bull. crim. 2015, n° 84.

<sup>181</sup> Crim., 9 février 2021, pourvoi n° 20-86.339, publié au bulletin.

**La chambre criminelle exerce donc un contrôle de motivation s'agissant des indices graves ou concordants, la censure étant également encourue en cas d'erreur de droit.**

**Ainsi, notamment, la loi n'exigeant qu'une simple vraisemblance de participation à la commission des infractions, il ne saurait être exigé que l'infraction soit établie avec certitude dans tous ses éléments constitutifs.**

Ne justifie pas en conséquence sa décision, la chambre de l'instruction qui, pour annuler la mise en examen d'une personne morale du chef de destruction involontaire du bien d'autrui par l'effet d'un incendie, retient qu'il ne résulte pas de la procédure qu'un manquement à une obligation de sécurité ou prudence imposé par la loi ou le règlement soit à l'origine de l'incendie, alors qu'elle avait relevé que de tels manquements pouvaient avoir effectivement contribué aux destructions résultant de la propagation de l'incendie<sup>182</sup>.

A l'inverse, la constatation de l'existence de raisons plausibles de soupçonner que la personne a commis les infractions reprochées<sup>183</sup> ne permet pas de déduire l'existence d'indices graves ou concordants de sa participation à ces mêmes faits, cette dernière exigence étant plus stricte que la première<sup>184</sup>.

#### **- La complicité de crimes contre l'humanité**

##### **L'article 121-7 du code pénal définit les cas de complicité :**

Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation.

Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre.

**Doivent être caractérisés des faits personnels, positifs et accomplis en connaissance de cause.**

**En l'espèce, il résulte des termes de la mise en examen que M. [R] a été mis en examen pour complicité de crime contre l'humanité par aide et assistance.**

On renverra aux développements qui précèdent, concernant l'arrêt de la chambre criminelle du 7 septembre 2021<sup>185</sup> relatif à la notion de complicité de crime contre l'humanité.

---

<sup>182</sup> Crim., 22 février 2011, pourvoi n° 10-87.676, Bull. crim. 2011, n° 33.

<sup>183</sup> Terminologie employée par l'article 5, § 1 c) de la Convention européenne des droits de l'homme relatif aux conditions de privation de liberté.

<sup>184</sup> Crim., 16 mars 2021, pourvoi n° 20-87.092, publié au Bulletin [http://srv-cassation/Rpvjcc/Jurinet/Arret.asp?ID\\_ARRET=1730972](http://srv-cassation/Rpvjcc/Jurinet/Arret.asp?ID_ARRET=1730972).

<sup>185</sup> Crim., 7 septembre 2021, pourvoi n° 19-87.367, publié au Bulletin.

Nous citons ici un passage de la thèse de Mme Doumbè Brunet<sup>186</sup>, qui apporte un intéressant éclairage sur la question de la complicité en matière de crimes contre l'humanité :

266. Les coauteurs d'un même crime — Le chef de complicité qui suppose un rôle accessoire à côté d'un rôle principal dans le crime, est inadapté à la criminalité spécifique que constitue le crime contre l'humanité. Parce qu'il est essentiellement commis en groupe, tous les participants à ce crime doivent, sur le même pied d'égalité, subir les conséquences de leur crime collectif, notamment sur le plan de la répression. Cette dernière doit être aménagée de telle sorte que la responsabilité individuelle ne soit plus subordonnée à la causalité directe de chaque participation.

Car, parmi la multitude des participations, aucune ne cause directement le crime et aucune n'est plus déterminante que les autres ; mais c'est l'agrégat de toutes participations qui engendre le crime contre l'humanité.

267. En réalité, dans le crime contre l'humanité, aucun des participants n'est complice par rapport à un criminel principal, mais tous sont des coauteurs de la mise en oeuvre du même plan criminel. Le « complice » dans le cadre de ce crime collectif n'est plus celui qui assiste l'auteur principal sans présenter un quelconque lien avec le crime, mais celui qui, par sa participation, aussi infime soit-elle, contribue à la mise en oeuvre de la politique élaborée en amont. Tous les participants, aussi bien les auteurs, les coauteurs que les complices —au sens propre du terme —sont tous « complices », c'est-à-dire coauteurs à parts égales dans l'exécution d'un même crime, des coauteurs solidaires dans la criminalité. Ils sont ainsi responsables pour le tout. Cette approche née avec la répression du crime contre l'humanité au lendemain de la Seconde Guerre mondiale se trouve confirmée par les instruments les plus récents. En matière de crime contre l'humanité, celui qui apporte son aide, son encouragement ou son soutien moral au criminel n'a pas un rôle accessoire par rapport à l'auteur principal.

Sa « participation et s]a contribution [...] est souvent essentielle pour favoriser la perpétration des crimes » (note : Affaire no IT-94-1, Tadic, arrêt du 15 juillet 1999, § 191.).

268. L'indifférence de l'intention individuelle dans le crime collectif — La jurisprudence développée au lendemain de la Seconde Guerre mondiale rend inutile la preuve de l'intention et ne tient compte que de la connaissance des conséquences de l'acte de participation. Cette jurisprudence consiste à traiter la participation intentionnelle au plan criminel comme une intention de commettre un crime contre l'humanité. « La participation en connaissance de cause vaut [alors] adoption de l'intention criminelle par indifférence » (note ;: JUROVICS Yann. *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, op. cit., p. 365.). Cette proposition d'évolution du concept de la responsabilité individuelle en droit international pénal faite immédiatement après la Seconde Guerre mondiale trouve un écho dans le droit le plus récent (note : Le Statut de la CPI engage la responsabilité pénale de l'individu pour sa contribution à la commission du crime, individuellement ou collectivement, en ne tenant compte que de sa « pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre ce crime » (article 25-3d ii).)).

---

<sup>186</sup> Marie yaya Doumbè Brunet, *Crime contre l'humanité et terrorisme*, Thèse de Droit privé et sciences criminelles, sous la direction de Michel Massé, Université de Poitiers, 2014, pages 172 s., n° 265 s.

**Le cas échéant, l'assemblée plénière devra statuer sur la suffisance de la motivation de l'arrêt attaqué à cet égard.**

**- D - Nombre de projets**

**Il est proposé par le rapporteur deux projets sur la question de la double incrimination et un seul projet sur les questions de la déclinaison par la Cour pénale internationale de sa compétence ainsi que des indices graves ou concordants.**