



B2181344

COUR DE CASSATION

AVIS DE M. SALOMON, AVOCAT GÉNÉRAL

Arrêt n° 1269 du 24 novembre 2021 – Chambre criminelle

Pourvoi n° 21-81.344

Décision attaquée : arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 7^{ème} section, 18 février 2021

M. [R] [S]

C/

Sur le pourvoi, formé par M. [R] [S], contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, 7^{ème} section, en date du 18 février 2021, qui, dans l'information suivie contre lui, des chefs de torture ou acte de barbarie, crime contre l'humanité et complicité de crime contre l'humanité, a prononcé sur la demande d'annulation de pièces de la procédure.

RAPPEL DES FAITS ET DE LA PROCÉDURE ET ANALYSE SUCCINCTE DES MOYENS

Il est fait référence pour le rappel des faits, de la procédure et pour l'analyse succincte des moyens au rapport de Monsieur le Conseiller Guéry.

DISCUSSION

I. Sur le premier moyen

Prolégomènes. En droit pénal international, la compétence universelle en matière terrestre découle à titre principal de conventions internationales relatives à des infractions déterminées, dont elles requièrent notamment qu'elles soient prévues par les États parties et que ceux-ci prévoient leur compétence pour les juger au cas où leurs auteurs ou complices sont arrêtés sur leur territoire.

La compétence universelle réclamée par ces conventions n'est applicable en France qu'après avoir fait l'objet d'une disposition nationale la prévoyant expressément.

Tel est notamment le cas de l'article 689-11 du code de procédure pénale, aux termes duquel:

"Hors les cas prévus au sous-titre 1er du titre 1er 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 1er du sous-titre 1er du titre 1er du livre I I du code pénal ;

2° Les autres crimes contre l'humanité définis au chapitre II du même sous-titre 1^{er}, 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 ;"

Cette condition de double incrimination posée au 2° de ce texte se justifie, selon un auteur de référence en la matière, "par l'absence d'un consensus international sur la définition de ces crimes"¹.

Ce texte poursuit:

¹ D. Rebut, Droit pénal international, Précis Dalloz, 3^{ème} éd., 2019, n° 209.

“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 Etat 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”.

Par conséquent, cette compétence universelle active suppose la réunion de quatre conditions: la personne soupçonnée doit résider habituellement sur le territoire français ; la condition de double incrimination est posée lorsque les faits ont eu lieu sur le territoire d'un État non partie au Statut de Rome et ont été commis par le ressortissant d'un État également non partie ; seul le ministère public peut déclencher l'action pénale si aucune juridiction internationale ou nationale ne demande la remise ou l'extradition de la personne. Enfin, le ministère public doit s'assurer *“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”* ; la seconde partie de cette quatrième condition confère, selon Monsieur le Conseiller rapporteur, à cette compétence extraterritoriale un caractère subsidiaire.

Les deuxième et quatrième conditions de ce texte sont contestées par le présent pourvoi, dans les première et troisième branches du premier moyen.

1.- Sur le premier moyen, pris en sa première branche

Dans l'affaire soumise ce jour à la chambre criminelle, le demandeur au pourvoi fait valoir que l'incrimination en droit syrien du crime contre l'humanité n'existe pas et que la chambre de l'instruction a uniquement relevé des infractions de droit commun du code pénal syrien, qui ne constituent que des composantes de l'infraction de crime contre l'humanité, et non pas cette infraction elle-même.

La question posée est totalement inédite à ce jour, la chambre criminelle n'ayant rendu qu'un seul arrêt relatif à l'article 689-11 du code de procédure pénale, concluant seulement à la conformité de ce texte au Statut de la Cour pénale internationale ².

Pour rejeter la demande d'annulation des pièces de la procédure du mis en examen, la chambre de l'instruction a énoncé:

“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",

² Crim., 4 janv. 2011, n° 10-87.760: Bull. crim., n° 2.

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 première 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.

Or, l'article 212-1 du code pénal dispose que: "Constitue un crime contre l'humanité [...]"

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".

La question est de savoir si, comme l'a décidé l'arrêt attaqué, satisfait à la condition de double incrimination le fait pour le juge de ne pas se soucier de la qualification connue ou non dans l'Etat où ces faits auraient été commis, dès lors que les faits sont punis par cette législation.

En faveur d'une réponse positive, peuvent être avancés trois séries d'arguments: un argument textuel (1.-1), un argument tiré de l'évolution de la jurisprudence de la chambre criminelle relative à la condition de réciprocité d'incrimination en matière d'extradition (1.-2.) et, plus généralement, un argument de politique juridique (1.-3.)

1.-1. Un solide argument textuel

L'article 689-11 du code de procédure pénale, dont la violation est invoquée par le pourvoi, dispose très clairement que:

"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 [...]"

autres crimes contre l'humanité définis au chapitre II du même sous-titre 1er, si les faits sont punis par la législation de l'Etat où ils ont été commis".

Il en résulte que ce texte n'exige pas une réciprocité de qualifications pénales entre la France et le pays étranger de commission des faits, qui supposerait une superposition parfaite d'incriminations, mais seulement que *"les faits [soient] punis par la législation de l'Etat où ils ont été commis"*.

C'est sur ce solide argument exégétique que l'arrêt attaqué se fonde pour dire constituée la condition de réciprocité posée à l'article 689-11:

"la première 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".

1.-2. Un argument tiré de l'évolution de la jurisprudence relative à la condition de réciprocité d'incrimination en matière d'extradition

Le mémoire se fonde certes par analogie sur un arrêt de la chambre criminelle, rendu en matière d'extradition, et qui juge 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'Etat requérant, au sens de l'article 696-3, 1°, du code de procédure pénale"*³.

Mais par un récent arrêt publié, la chambre a infléchi la rigueur initiale de sa jurisprudence:

"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'Etat 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 Etat, 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'Etat 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".

La chambre criminelle admet donc que la qualification selon l'Etat requérant ne fasse pas l'objet d'un contrôle autre que celui de l'existence des faits pouvant supporter cette qualification. C'est

³ Crim., 26 févr. 2014, n° 13-87.888: Bull. crim., n° 60. Cette jurisprudence a été confirmée ultérieurement: Crim., 14 oct. 2015, n° 15-84.420.- Crim., 5 oct. 2016, n° 16-84.717.

dans le sillage de ce dernier principe que s'inscrit la motivation de l'arrêt attaqué par le présent pourvoi.

1.-3. Un argument de politique juridique

Très tôt, La Commission des affaires étrangères de l'Assemblée nationale et le Comité des Nations-Unies contre la torture et des ONG ont souligné les conditions restrictives de la loi du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale et qui rendrait inopérante la compétence universelle posée à l'article 689-11 du code de procédure pénale.

Un auteur souligne: *“on peut se demander s'il était bien utile d'instituer un titre de compétence extraterritoriale assorti de conditions telles qu'il semble programmé pour rester lettre morte”*⁴.

Pour sa part, Madame Delphine Brach-Thiel évoque la compétence *“ultraverrouillée”* de l'article 689-11 du code de procédure pénale ⁵.

Enfin, un autre auteur considère que l'article 689-11 du code de procédure pénale, *“pose une condition stricte en formulant l'exigence de la double incrimination, et semble contraire à l'article 13 du Statut de Rome, puisqu'elle empêche de poursuivre l'auteur présumé au seul motif qu'il n'est pas punissable dans son pays d'origine. Les crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, ne seront poursuivis en France qu'à la condition d'être incriminés par la loi pénale du pays où ils ont été commis. Or, bien souvent, les pays qui n'incriminent pas ce type d'actes sont justement les plus susceptibles d'être concernés par ces infractions. Ainsi, ne serait-il pas « choquant » de laisser impuni un acte génocidaire, par exemple, 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 ?*

*Cette condition de double incrimination, qui représente également « un recul du droit pénal », aura pour effet de provoquer de nouvelles injustices et d'affaiblir la lutte contre l'impunité, et, en définitive, de circonscrire l'étendue du Statut de Rome et la crédibilité des engagements internationaux”*⁶.

2. Sur le premier moyen, pris en sa deuxième branche

L'article 213-4 du code pénal français, situé dans le chapitre consacré aux crimes contre l'humanité, dispose que *“l'auteur ou le complice d'un crime visé par le présent sous-titre ne peut*

⁴ J. Baroudy, La compétence universelle en mutation... (À propos de la loi française no 2010-930, 9 août 2010), RSC 2011, p. 228.

⁵ Répertoire Dalloz.

⁶ J. Baroudy., « La compétence universelle en mutation », (À propos de la loi française n° 2010-930 du 9 août 2010), RSC 2011 p. 228.

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, et qui est formulé à l'identique dans le statut de la CPI.

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”*⁷.

L'immunité prévue par le droit syrien étant inopérante, le grief de la deuxième branche du premier moyen sera écarté.

3.- Sur le premier moyen, pris en sa troisième branche

Ce grief se fonde sur les dispositions de l'article 689-11 du code pénal, selon lesquelles la poursuite de des crimes visés à ce texte 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 Etat n'a demandé son extradition.

3.-1. On observera que le mémoire, déposé devant la chambre de l'instruction, ne portait que sur l'absence de déclinaison de sa compétence par la CPI ⁸, de sorte que toute allégation portant sur le fait qu'il n'aurait pas été vérifié 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 ne peut être discutée.

Le grief, nouveau et mélangé de fait et de droit, est donc irrecevable.

3.-2. Sur le fond, pour répondre au moyen tiré de l'absence de contact avec la CPI, 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”*⁹.

⁷ Droit pénal international, préc.

⁸ Mémoire, p. 8, §§ 8 et s.

⁹ Arrêt attaqué, p. 15, b).

La vérification sur le site de la CPI montre en effet que la Syrie n'est toujours pas signataire de ce traité. Dès lors, en aucun cas, la CPI ne peut exercer ses pouvoirs à l'encontre de faits commis sur son territoire ou concernant l'un de ses ressortissants.

Le grief n'est donc en toute hypothèse pas fondé.

II.- Sur le second moyen

1.- Pour éviter les mises en examen hâtives qui peuvent ensuite aboutir à un non-lieu, la loi du 15 juin 2000 a élevé le seuil minimal de déclenchement de la mise en examen¹⁰. L'article 80-1, alinéa 1^{er}, dispose: *"le juge d'instruction ne peut mettre en examen que les personnes à l'encontre desquelles il existe des indices graves ou concordants rendant vraisemblables qu'elles aient pu participer comme auteur ou complice à la commission des infractions dont il est saisi"*.

La circulaire d'interprétation du 20 décembre 2000, prise en application de la loi du 15 décembre 2000, donne quelques illustrations. Le mise en examen suppose "soit l'existence de plusieurs indices mêmes légers dès lors qu'ils sont concordants, soit l'existence d'un seul indice, à condition qu'il soit grave". Selon un auteur, *"par exemple, le témoignage d'une seule personne, légèrement incertain, n'est pas considéré comme grave. Mais si à cet indice s'en ajoutent d'autres, la mise en examen est possible car il existe alors des indices concordants"*¹¹.

2.- Au cas présent, pour retenir l'existence d'indices graves et concordants à l'encontre du demandeur au pourvoi, l'arrêt retient:

"Le rapport CÉSAR contient 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.

Or, [R] [S] était affecté à la branche 251 puis à la section 40 des Renseignements généraux.

S'il prétend n'avoir été qu'un simple réserviste, affecté dans ces sections sans raison particulière, et son rôle à la section 40 s'étant limité à exécuter "des gardes statiques sur des barrages dans les quartiers ultras sécurisés", de sorte qu'il n'était pas confronté à l'arrestation d'opposants, force est cependant de relever que:

- son affectation dans ces branche et section particulièrement sensibles et ciblées, révèle, selon les analystes, qu'il était favorable au régime de [B] [K], des preuves de loyauté à ce régime y étant nécessaires pour ces affectations;

¹⁰ S. Guinchard, Procédure pénale, LexisNexis, 12^{ème} éd., 2019, n° 1964.

¹¹ J. Pradel, Procédure pénale, Cujas, coll. Référence, 20^{ème} éd., 2019, n° 808.

- selon un rapport syrien, faire son service militaire dans un service de sécurité était généralement considéré comme l'une des meilleures affectations et c'est pourquoi ceux qui réussissaient à l'obtenir l'avaient activement sollicité;

- il avait été remarqué, selon ses propres déclarations, lors des sélections, puisqu'il faisait partie des 6 personnes retenues sur les 1500 "candidats" et ce, alors même que son frère avait quitté la Syrie avant d'effectuer son service obligatoire;

- il était encore particulièrement remarqué à l'issue d'une autre formation qui le sélectionnait pour faire partie du service domestique du chef de section [A] [T], selon ses déclarations, ce qui implique une confiance et une loyauté démontrées;

- il évoquait au demeurant son patriotisme avec [Y] [Z], sa petite amie, laquelle était certaine qu'il avait été policier pendant trois ans pendant la guerre et qu'il était proche de quelqu'un d'important ou d'un haut gradé. Celle-ci disait également qu'il lui avait confié avoir été obligé d'exécuter des ordres mais ne pas le regretter et n'avoir tué personne. ;

- il semblait avoir conservé des liens étroits avec des agents de l'État syrien, indiquant dans une conversation, s'être renseigné auprès de contacts sur place pour savoir si [P] [D] était recherché en Syrie et s'il pouvait s'y rendre sans craindre d'être arrêté;

- deux témoins, opposants du régime, confirmaient les informations de contexte recueillies, notamment au sujet du recrutement et de l'emploi des réservistes, déclarant notamment que les personnels des branches 251 et 295 travaillaient en coordination pour effectuer des patrouilles et que les réservistes, sélectionnés au vu de leur loyauté, étaient tous systématiquement armés;

- deux témoins pensaient reconnaître [R] [S] sur photographie, l'un pensant l'avoir croisé comme surveillant à Al Khatib (D 63/11), l'autre comme agent ou surveillant (D 72);

- un témoin déclare avoir entendu le mis en examen dire : " // disait que son travail était de les arrêter. Il arrêtait les manifestants, il les tapait avec une matraque comme je l'ai dit. Il travaillait dans une unité du raid, pour les interventions. "(D 100).

L'ensemble de ces éléments constitue des indices graves ou concordants rendant vraisemblable qu'il ait pu participer comme complice au crime visé, au sens de l'article 80-2 du code de procédure pénale.

La requête en nullité sera donc rejetée"¹².

Comme le souligne Monsieur le Conseiller rapporteur, il apparaît par ailleurs que, bien que l'arrêt attaqué expose les éléments de l'information recueillis après la mise en examen de l'intéressé, il ne s'en est pas servi pour répondre à la question de l'existence des indices graves ou concordants. Cela est vrai tout particulièrement des auditions des témoins cotées D 63, D 72 et D 100.

En l'état de ces énonciations et constatations, la cour d'appel a légalement justifié sa décision.

¹² Arrêt attaqué, pp. 16 et 17.

PROPOSITION

Avis de rejet.

Compte tenu du caractère totalement inédit de la question posée par le premier moyen, pris en sa première branche, il est proposé une orientation de ce dossier en formation de section et une publication de la réponse à ce grief.