



**UNIVERSITÉ
DE LORRAINE**

**BIBLIOTHÈQUES
UNIVERSITAIRES**

AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur. Ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite encourt une poursuite pénale.

Contact bibliothèque : ddoc-theses-contact@univ-lorraine.fr
(Cette adresse ne permet pas de contacter les auteurs)

LIENS

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 122. 4

Code de la Propriété Intellectuelle. articles L 335.2- L 335.10

http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg_droi.php

<http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm>

Thèse

Présentée et soutenue publiquement pour l'obtention du titre de

DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE LORRAINE

Mention Droit privé et sciences criminelles

par **Madame Céline MENA**

Sous la direction de Madame Delphine BRACH-THIEL

MINISTÈRE PUBLIC

ET

DROIT PÉNAL INTERNATIONAL

le mardi 5 décembre 2023

devant le jury de soutenance composé de

Directeur de recherches

Delphine BRACH-THIEL

Maître de conférences à l'Université de Lorraine, HDR

Suffragants

Laurent DESESSARD (rapporteur)

Professeur de droit privé et sciences criminelles à l'Université de Poitiers

Jérôme LASSERRE CAPDEVILLE (rapporteur)

Maître de conférences à l'Université de Strasbourg, HDR

Charlotte CLAVERIE-ROUSSET (présidente du jury)

Professeur de droit privé et sciences criminelles à l'Université de Bordeaux

Ministère public et droit pénal international

Résumé

Que ce soit au niveau national ou international, le Ministère public est une véritable clé de voûte du système judiciaire. Il s'agira donc de déterminer les prérogatives du procureur français relativement à ses compétences en matière de droit pénal international, notamment en matière d'enquête, en traitant de l'exercice de ses compétences extraterritoriales mais également en matière de poursuites en s'intéressant à son implication en matière de procédure d'extradition et de mandat d'arrêt européen. Ceci nous amènera en outre à traiter la question du rôle du parquet européen. Il s'agira également de déterminer la mission du Ministère public devant les juridictions internationales afin d'établir un point de comparaison avec son rôle en droit pénal international (points communs, différences) et ainsi, s'il y a lieu, pouvoir proposer des solutions car il est un acteur indispensable de l'exercice de la justice pénale internationale dont l'origine est établie à l'issue de la Seconde guerre mondiale avec l'institution du Tribunal militaire international (TIM) de Nuremberg en août 1945 et du Tribunal militaire international pour l'extrême-Orient (TIMIEO) également appelé Tribunal de Tokyo en janvier 1946. Ces tribunaux étaient respectivement chargés de juger les auteurs des crimes de guerre et des crimes commis à l'encontre des populations civiles par le régime nazi et les grands criminels de guerre japonais durant celle-ci. La justice pénale internationale est désormais mise en œuvre par les tribunaux pénaux internationaux (TPI) créés dans les années 1990 dans le cadre des Nations-Unies pour identifier et sanctionner les auteurs de violations relatives au droit humanitaire international et la Cour pénale internationale (CPI), juridiction pénale universelle et permanente créée le 17 juillet 1998 par le Statut de Rome et entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2002, qui repose sur la coopération des États signataires pour identifier et punir les auteurs des crimes les plus graves (crimes contre l'humanité, génocides, crimes de guerre et crimes d'agression).

Mots-clés

Ministère public, droit pénal international, procureur, rôle.

The public Prosecutor and International Criminal Law

Abstract

Whether at a national or international level, the public Prosecutor is one of the main key of the judicial system. The present research proposes to define the French Prosecutor's prerogatives under the International Criminal Law by studying its extraterritorial competences notably in the lights of the extradition process and the European Arrest Warrant (EAW) through its investigation's and prosecution's abilities. Furthermore, the present research also offers to determine the Prosecutor's mission before the International Courts to compare with its International Criminal Law function and to propose remedies if any because it is an essential actor of the international criminal justice which really begins after the World War Two with the international military tribunals at Nürnberg in August 1945 and Tokyo in January 1946. These International Courts' goal was to prosecute the Nazis and Japanese war criminals of this conflict. Henceforth, the International Criminal Law is implemented by the International Criminal Courts formed in the 1990's under the United Nations to prosecute the criminals who breached the International Humanitarian Law and the universal International Criminal Court (ICC) established in July 1998 by the Rome Statute and ratified in July 2002 which is based on the international cooperation between its members to tries individuals charged with the gravest crimes of concern to the international community: genocide, war crimes, crimes against humanity and the crime of aggression.

Keywords

Public Prosecutor, International Criminal Law, Prosecutor, role.

L'université n'entend donner ni approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse, celles-ci devant être considérées comme propres à leur auteur.

À mon père, pour toujours ma plus belle étoile

REMERCIEMENTS

À Mme Delphine BRACH-THIEL pour son investissement consciencieux dans mon travail, sa disponibilité, son soutien infaillible mais aussi sa bienveillance et sa gentillesse.

À Nori, mon phare dans la tempête, sans qui rien de tout cela n'aurait été possible, qui a été mon soutien inconditionnel et indispensable au quotidien et dans ce travail de thèse en particulier.

À ma famille et à mon père tout spécialement pour m'avoir inculqué le sens du mot « détermination ».

À mes amies – devenues ma famille – qui m'ont encouragé et soutenu tout au long de mon parcours universitaire et dans ce travail de thèse. Tout spécialement à Inès, ma sœur d'une autre mère, qui m'a aidée à tout traverser et à Clémence, Morel, Delphine et Océane pour être de véritables amies depuis toutes ces années.

SOMMAIRE

SOMMAIRE.....	12
INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	19
PARTIE I. ACTEUR DE LA COOPÉRATION JUDICIAIRE.....	46
TITRE I. UN ORGANE D'ENQUÊTE ET DE POURSUITES DEVANT LES JURIDICTIONS PÉNALES INTERNATIONALES.....	50
CHAPITRE I. LE RÔLE DU PROCUREUR DEVANT LA CPI.....	53
CHAPITRE II. LE RÔLE DU PROCUREUR DEVANT LES AUTRES JURIDICTIONS INTERNATIONALES.....	121
TITRE II. UNE AUTORITÉ JUDICIAIRE D'ENTRAIDE RÉPRESSIVE EUROPÉENNE	164
CHAPITRE I. UNE COMPÉTENCE EXCLUSIVE EN MATIÈRE DE MANDAT D'ARRÊT EUROPÉEN.....	167
CHAPITRE II. UNE COMPÉTENCE INÉDITE EN MATIÈRE DE LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE ET D'ATTEINTES AUX INTÉRÊTS FINANCIERS DE L'UE.....	216
PARTIE II. METTEUR EN SCÈNE D'UNE FORME D'INSTRUMENTALISATION....	272
TITRE I. DE LA RÉPRESSION DES CRIMES INTERNATIONAUX.....	276
CHAPITRE I. UN POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE CONTROVERSÉ.....	279
CHAPITRE II. UN POUVOIR D'ENTRAVE À LA RÉPRESSION DES CRIMES INTERNATIONAUX LES PLUS GRAVES.....	341
TITRE II. DE LA RÉPRESSION DES INFRACTIONS DE DROIT COMMUN.....	417

CHAPITRE I. DES POURSUITES EXCLUSIVEMENT INITIÉES PAR LE PROCUREUR.....	420
CHAPITRE II. DES PROCÉDURES ENTIÈREMENT DÉPENDANTES DES AUTORITÉS DE POURSUITES.....	461
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	513

LISTE DES ABRÉVIATIONS

A

AFDL : alliance des forces démocratiques pour la libération du Zaïre

al. : alinéa

ANSSI: agence nationale de la sécurité des systèmes d'information

APJ : agents de police judiciaire

APR : armée patriotique rwandaise

ARS : armée de résistance du seigneur

art. : article

Ass. : Assemblée

B

BDP : Bureau du procureur

Bull. : Bulletin

C

c. : contre

C. com. : Code de commerce

C. org. jud. : Code de l'organisation judiciaire

C. pén. : Code pénal

C. proc. pén. : Code de procédure pénale

Cass. : Cour de cassation

CDH : Conseil des droits de l'homme

CE : Conseil d'État

CEDH : Cour européenne des droits de l'homme

CEN-SAD : Communauté des États sahélo-sahariens

CESDH : Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme

CETC : Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens

CGEDD : Conseil général de l'environnement et du développement durable

CGI : Code général des impôts

CIDJ : Centre d'information et de documentation jeunesse

CJIP : Convention judiciaire d'intérêt public

CJUE : Cour de justice de l'Union européenne

comm. : commentaire

Cons. constit. : Conseil constitutionnel

CPI : Cour pénale internationale

Crim. : chambre criminelle de la Cour de cassation

CRPC : Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité

CSM : Conseil supérieur de la magistrature

CTR : Counter-Terrorism Register

D

D. : Recueil Dalloz

DC : Décision du Conseil constitutionnel

DCCC : Division de la compétence, de la complémentarité et de la coopération

DDHC : Déclaration des droits de l'homme et du citoyen

dir. : Sous la direction de

dir. pub. : Directeur de publication

DUDH : Déclaration universelle des droits de l'homme

E

ECE : équipe commune d'enquête

éd. : édition

F

Fasc. : Fascicule

FCPA : Foreign Corrupt Practices Act

FNSA : forces nationales de sécurité afghanes

FPR : Front patriotique rwandais

FSR : Forces de soutien rapide

G

Gaz. pal. : La gazette du palais

I

Ibid. : ibidem (au même endroit)

ICC : International Criminal Court

IGJ : inspection générale de la justice

in : dans
infra : ci-dessous

J

J.-Cl. : JurisClasseur
JCP G : La Semaine juridique édition Générale
JIRS : Juridictions interrégionales spécialisées
JORF : Journal officiel de la République française
JUNALCO : Juridiction nationale de lutte contre la criminalité organisée

L

L. : loi
Lebon : Recueil Lebon
LGDJ : Librairie générale de jurisprudence
LRA : Lord's Resistance Army

M

MAE : Mandat d'arrêt européen
MINUAD : Mission conjointe des Nations-Unies et de l'Union africaine au Darfour

N

n° : numéro
NISS : National Intelligence and Security Service

O

obs. : observations
OCLCIFF : Office central de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales
OCRGDF : Office central pour la répression de la grande délinquance financière
ONG : Organisation non gouvernementale
ONU : Organisation des Nations-Unies
op. cit. : ouvrage précité
OPJ : Officier de police judiciaire
ord. : ordonnance

P

p. : page
pp. : pages
PIDCP : Pacte international relatif aux droits civils et politiques
plén. : plénière

préc. : précédent
PUF : Presses universitaires de France

Q

QPC : Question prioritaire de constitutionnalité

R

Rapp. : Rapport
Rép. : Répertoire
Rev. : Revue
RGDIP : Revue générale de droit international public
RPDP : Revue pénitentiaire et de droit pénal
RSC : Revue de sciences criminelles et de droit comparé
RSE : Responsabilité sociale des entreprises

S

s. : et suivants
SDLC : Sous-direction de la lutte contre la cybercriminalité
SEJF : Service d'enquêtes judiciaires des finances
SIS : Système d'information Schengen
spéc. : spécialement
supra : ci-dessus

T

t. : tome
TFUE : Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TPI : Tribunaux pénaux internationaux
TPIR : Tribunal pénal international pour le Rwanda
TPIY : Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
TRAD : traduction
TSL : Tribunal spécial pour le Liban
TSSL : Tribunal spécial pour la Sierra Leone
TUE : Traité sur l'Union européenne
TVA : Taxe sur la valeur ajoutée

U

UE : Union européenne

UKBA : UK Bribery Act

V

V. : voir

INTRODUCTION GÉNÉRALE

« Ce que l'on attend de la justice, c'est qu'elle soit efficace, et de la justice pénale qu'elle soit efficace dans l'enquête, la poursuite et la condamnation¹ ».

1. L'Histoire du Ministère public. Le Ministère public participe directement à l'efficacité de la justice pénale en ce qu'il dirige l'enquête et les poursuites et soutient l'accusation à l'audience de jugement. Historiquement, ce sont les « promoteurs de justice² » exerçant au sein des juridictions ecclésiastiques dès la fin du XIII^e siècle qui ont inspiré l'élaboration du Ministère public. Chargés au sein des juridictions de droit divin « d'engager les poursuites, surveiller la procédure d'instruction, réclamer une peine et, le cas échéant, interjeter appel de la décision rendue³ », ils ont servi d'exemple pour transposer pareilles fonctions au sein des juridictions séculières. Étrangères à toute autorité religieuse et confrontées « à la complexité croissante du droit coutumier, tandis que se diffusaient le droit romain et sa procédure, [ces juridictions] furent ainsi amenées à avoir recours à des éléments professionnels, de formation savante⁴ ». Mais à cette époque, seul le Roi⁵ et les seigneurs avaient qualité pour se faire représenter en justice devant ces juridictions. Cette charge revenait alors aux « procureurs du Roi⁶ » qui « tenaient la plume, rédigeant des assignations, des convocations de témoins, produisant et communiquant des pièces et actes de procédure⁷ ». Ce sont donc ces professionnels qui exerçaient devant le Parlement : il est ainsi permis de dater l'origine du Ministère public au début du XIV^e siècle.

Les premiers « procureurs du Roi⁸ » étaient « ceux du roi d'Angleterre qui [venaient] plaider à Paris pour les affaires de Guyenne, ou ceux du roi de Navarre. Le premier procureur du roi au Parlement de Paris nommé en 1323 était Pierre de Villebresme. Sous Saint Louis, on voit aussi plaider en Parlement le procureur du comte de Poitiers, frère du roi. Dans tous les cas le procureur agit au nom

¹ ALLIOT-MARIE M., Ass. N., XIII^e législature, session extraordinaire de 2009-2010.

² LEYTE G., « Les origines médiévales du ministère public », in : CARBASSE J.-M. (dir.), *Histoire du Parquet*, Paris : PUF, 2000.

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*

⁵ C'est de là qu'est issue la maxime selon laquelle « Nul ne plaide en France par procureur, hors le Roi ».

⁶ Ord. de Philippe le Bel du 15 mars 1303.

⁷ CARBASSE J.-M., *Histoire du Parquet*, *op. cit.*

⁸ Ord. de Philippe le Bel du 15 mars 1303, *op. cit.*

de son maître pour défendre ses droits menacés, droits féodaux, judiciaires, patrimoniaux⁹». Puis leurs fonctions ont commencé à être élargies. Leur est confiée la mise en œuvre de la répression des crimes portant atteinte à l'intérêt public, leur rôle évoluant ainsi « de la défense des droits "ordinaires" du Roi à celle de l'intérêt public [...] ils ne sont plus désormais que les procureurs du Roi¹⁰ ». Face à l'ampleur de la tâche à accomplir, ils sont épaulés « à partir des années 1330 par les avocats du roi [qui] font désormais partie intégrante des juridictions royales [et ensemble ils] se réservent le "parquet"¹¹» sur lequel ils se tiennent debout pour prendre la parole en opposition aux juges assis sur l'estrade. L'expression demeurera comme désignant aujourd'hui la magistrature debout à savoir les membres du Ministère public. Ces procureurs et avocats forment la « corporation des gens du Roi [...] consacrée par l'ordonnance de Villers-Cotterêts de 1539¹² [qui] prévoit que dans tout procès, le procureur du Roi est dorénavant partie¹³ », donnant ainsi naissance au Ministère public. La procédure jusqu'alors accusatoire¹⁴ devient inquisitoire¹⁵, le Ministère public ayant la charge de soutenir l'accusation au procès pénal en rapportant la preuve de la culpabilité du mis en cause. La fin de la royauté fait disparaître « les gens du roi » pour laisser place au procureur de la République.

Les fonctions de procureur de la République se sont ensuite renforcées sous Napoléon Bonaparte¹⁶. Le procureur était en charge de la direction des enquêtes et des poursuites et de l'accusation devant les juridictions pénales, la procédure pénale française étant devenue une procédure mixte mêlant les systèmes inquisitoire et accusatoire. Ces fonctions demeurent aujourd'hui les siennes.

D'abord « initiée par l'ordonnance de Villers-Cotterêts de 1539, puis développée par celle de Blois de 1579, cette organisation trouvera son achèvement dans l'ordonnance criminelle de 1670, qui ouvrit la voie à la procédure pénale actuellement en vigueur¹⁷ ».

⁹ *Ibid.*

¹⁰ CREPIN M.-Y., « Le rôle pénal du ministère public : l'exemple du parlement de Bretagne », in : CARBASSE J.-M. (dir.), *Histoire du Parquet, op. Cit.*, p. 21.

¹¹ *Ibid.*

¹² Ord. du 25 août 1539 sur le fait de la justice enregistrée au Parlement de Paris le 6 septembre 1539, in : ISAMBERT, DECRUSY, ARMET, *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la révolution de 1789*, Tome XII, Paris, Belin-Le Prieur, 1828, p. 600. Cette ordonnance rend également obligatoire l'engagement des poursuites dans tous les cas de commission d'un crime, même si aucune plainte n'a été déposée, faisant de la sorte émerger une conception spécifique de l'ordre public, distincte du seul intérêt de la victime.

¹³ LEMOINE P., « Art. 30 à 44 - Fasc. 20 : Ministère public. – Organisation. Attributions du garde des Sceaux », *Jcl Procédure pénale*, 25 oct. 2021, par. 18.

¹⁴ La procédure accusatoire repose sur les parties à la procédure. Dans ce système, c'est à l'accusé de prouver son innocence. V. BOULOC B., *Procédure pénale*, 28^e éd., D. 2021, spéc. 55, p. 52.

¹⁵ La procédure inquisitoire repose sur le Ministère public qui doit prouver la culpabilité du mis en cause. V. *Ibid.*, spéc. 66, p. 58.

¹⁶ RASSAT M.-L. *Le Ministère public entre son présent et son avenir*, thèse de doctorat, droit, Paris, LGDJ, 1967.

¹⁷ LEMOINE P., *op. cit.*, par. 20.

2. Un corps judiciaire singulier. Désormais, le Ministère public est un corps judiciaire singulier de part ses caractères d'abord : à la fois irrécusable¹⁸, irresponsable¹⁹, indivisible²⁰, hiérarchisé²¹, indépendant²² et impartial²³. Il est composé de magistrats établis près le tribunal judiciaire, près la cour d'appel et près la Cour de cassation²⁴ formant ensemble le parquet²⁵. C'est le procureur de la République²⁶ qui représente le Ministère public devant les juridictions de premier degré et le procureur général²⁷ devant celles de second degré et les cours d'assises. Singulier ensuite de part la dualité de fonctions qui le caractérise : il défend les intérêts de la société en ce qu'il « exerce l'action publique²⁸ et requiert l'application de la loi²⁹ » mais est également et paradoxalement gardien de la liberté individuelle³⁰. À la fois garant de la liberté individuelle et représentant de

¹⁸ C. proc. pén., art. 669, al. 2. Cela signifie qu'il est impossible d'interdire au Ministère public de siéger et de connaître de l'affaire.

¹⁹ Le Ministère public ne peut pas voir sa responsabilité engagée dans le cadre de l'exercice normal de ses missions, sauf s'il commet une faute personnelle dans l'exercice de ses fonctions.

²⁰ Les membres du Ministère public sont interchangeables et les actes accomplis par l'un d'eux le sont au nom du parquet dans son ensemble.

²¹ Ord. n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, art. 5, JORF du 23 décembre 1958. Le ministre de la Justice est au sommet de la hiérarchie du Ministère public sans en être membre, « il adresse aux magistrats du Ministère public des instructions générales » (C. proc. pén., art. 30, al. 2). Il a autorité sur les procureurs généraux près les cours d'appels, lesquels ont eux-mêmes autorité sur les procureurs de la République de leur ressort auxquels sont subordonnés les substituts. Le parquet général près la Cour de cassation n'est quant à lui pas hiérarchisé, il bénéficie d'un statut particulier puisque celui-ci ne dirige pas l'enquête et les poursuites et n'exerce pas l'action publique. V. COJ, art. R. 421-1.

²² Constitution du 4 octobre 1958, JORF 5 octobre 1958, art. 64, al. 1er ; CORNU G., *Vocabulaire juridique*, 14^e éd. Paris : PUF, 2022 : le Doyen Cornu définit l'indépendance comme la « situation d'un organe public auquel son statut assure la possibilité de prendre ses décisions en toute liberté et à l'abri de toutes instructions et pressions ».

²³ C. proc. pén., art. 31 ; CORNU G., *op. cit.* : le Doyen Cornu définit l'impartialité comme « l'absence de partis pris, de préjugés, de préférence, d'idée préconçue, exigence consubstantielle à la fonction juridictionnelle dont le propre est de départager des adversaires en toute justice et équité ».

²⁴ COJ, art. L122-1, al. 1^{er}.

²⁵ COJ, art. L122-4.

²⁶ C. proc. pén., art. 39 ; COJ, art. L122-2.

²⁷ C. proc. pén., art. 34 ; COJ, art. L122-3.

²⁸ V. BOULOC B., MASTOPOULOU H., *Droit pénal général et procédure pénale*, 23^e éd., Sirey, 2022, n° 333 : L'action publique est « l'action répressive mise en mouvement et exercée par "les magistrats ou par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi" (C. proc. pén., art. 1^{er}) au nom de la société, contre l'auteur de l'infraction, et tendant à le faire condamner à une peine (ou à une mesure de sûreté), ou tout au moins à faire constater son comportement ». Le Ministère public exerce l'action publique soit en prenant un réquisitoire introductif aux fins d'informer destiné au juge d'instruction, soit en saisissant directement la juridiction de jugement (avertissement ou citation directe), soit en émettant une convocation pour une comparution immédiate (elle permet au prévenu auteur d'un délit qui donne son accord d'être jugé le jour-même) ou à délai différé (l'audience de jugement a lieu maximum dix jours après) ou bien encore en mettant en œuvre une procédure de comparution sur reconnaissance de culpabilité (elle permet aux auteurs majeurs de certains délits punis d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement qui reconnaît les faits de se voir proposer d'exécuter une peine par le procureur de la République conformément à l'article 495-8 du Code de procédure pénale. Une fois la peine acceptée, il appartient à un juge du siège de l'homologuer).

²⁹ C. proc. pén., art. 31.

³⁰ Constitution du 4 octobre 1958, *op. cit.*, art. 66.

l'intérêt général, cette dualité de fonctions constitue la singularité du Ministère public, le faisant « apparaître, selon les cas, comme un pur agent du pouvoir exécutif ou un collaborateur du juge dans l'application des lois [étant] à la fois un magistrat et un fonctionnaire³¹ ». En effet, lorsque le parquet exerce l'action publique, c'est au nom et pour le compte de la société puisque celle-ci est « l'action répressive mise en mouvement et exercée par "les magistrats ou par les fonctionnaires auxquels elle est confiée par la loi^{32"}, au nom de la société, contre l'auteur de l'infraction, et tendant à le faire condamner à une peine (ou à une mesure de sûreté), ou tout au moins à faire constater son comportement³³ ». Or, une des particularités du Ministère public français est qu'il est hiérarchiquement subordonné au Ministre de la justice et donc de fait, au pouvoir exécutif. Ainsi lorsqu'il exerce l'action publique en tant que représentant des intérêts de la société il peut apparaître comme agissant en tant que préposé du pouvoir exécutif. En outre et dans le même temps, le législateur lui a également confié le pouvoir de requérir l'application de la loi³⁴ dont le juge fait ensuite l'application lors du procès pénal : en cela son mandat se rapproche d'un collaborateur des magistrats du siège.

Précision faite de la formulation, il convient d'indiquer que le Ministère public exerce la fonction de gardien de la liberté individuelle durant la phase d'enquête qu'il dirige³⁵ pourtant et à l'issue de laquelle il décidera de l'opportunité des poursuites³⁶.

Ainsi, concrètement, en phase d'enquête - et concernant des mesures possiblement attentatoires à la liberté individuelle - le procureur de la République a ainsi et entre autre³⁷, le pouvoir de contrôler et décider de la prolongation d'une mesure de garde à vue³⁸, de contrôle d'identité³⁹, de l'interception,

³¹ RASSAT M.-L., *op. cit.*, p. 19.

³² C. proc. pén., art. 1^{er}.

³³ BOULOC B., MASTOPOULOU H., *op. cit.*, p. 20.

³⁴ C. proc. pén., art. 31, *op. cit.*

³⁵ C. proc. pén., art. 39-3. Le Ministère public dirige l'enquête, dans ce cadre il dirige la police judiciaire conformément à sa mission de gardien de la liberté individuelle puisqu' « il résulte de l'article 66 de la Constitution que la police judiciaire doit être placée sous la direction et le contrôle de l'autorité judiciaire » : V. en ce sens Cons. const., 10 mars 2011, n° 2011-625 DC, cons. 59. Il en résulte également que le Ministère public est « compétent pour contrôler en principe en temps réel, le comportement des autorités investies de pouvoirs de police » : V. Cons. const., 8 décembre 2017, n° 2017-680 QPC.

³⁶ C. proc. pén., art. 40. À l'issue de l'enquête, le procureur peut décider, de manière discrétionnaire, de classer l'affaire sans suite, de mettre en œuvre une procédure alternative aux poursuites ou de poursuivre et déclencher l'action publique.

³⁷ Les exemples ont été choisis parmi ceux sur lesquels le Conseil constitutionnel avait été amené à se prononcer .

³⁸ C. proc. pén., art. 63, II), al. 1^{er} ; Cons. const., 11 août 1993, n° 93-326 DC : JCPG 1993, p. 3720, note Le Guehec ; 30 juillet 2010, n° 2010-14/22 QPC, *AJDA* 2010, p. 1556 ; *D.* 2010, p. 2783, chron. J. Pradel ; *D.* 2011, p. 1713, obs. V. Beraud et L. Gay ; *RSC* 2011, p. 165, obs. B. de Lamy ; Cons. const., 22 juillet 2016, n° 2016-555 QPC, *AJDA* 2016, p. 1925 ; *D.* 2016, p. 1569 ; *RSC* 2016, p. 529, obs. S. Detraz ; Cons. const., 21 mars 2019, n° 2019-778, DC, *AJDA* 2019, p. 663 ; *D.* 2019, p. 910, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; *D.* 2020, p. 1324, obs. E. Debaets et N. Jacquinet ; *Constitutions* 2019, p. 40, chron. P. Bachschmidt.

³⁹ C. proc. pén., art. 78-2-2 ; Cons. Const., 13 mars 2003, n° 2003-467.

l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des télécommunications⁴⁰, de visites et contrôle d'identité dans des locaux à usage professionnel⁴¹ et de visites de véhicules⁴² pour constater des infractions flagrantes⁴³. Or, comment peut-il protéger la liberté individuelle alors que lui-même décide de la mise en œuvre de mesures qui y sont attentatoires ? C'est en cela que ses fonctions - pourtant légalement attribuées - sont duales et participent à la singularité de ce corps judiciaire. Il n'en demeure pas moins qu'il apparaît être une des clés de voûte de la procédure pénale, en tant que tel : il sera alors notre sujet d'étude.

Clé de voûte de la procédure pénale, il a dû néanmoins s'adapter aux évolutions de la justice pénale, en particulier à de nouvelles formes de criminalité, étant ainsi chargé de relever de nouveaux « défis pour le droit⁴⁴ ». C'est du constat de ces défis que notre réflexion a débuté nous permettant ainsi de définir le domaine d'étude dans lequel notre sujet d'étude sera envisagé.

3. Un nouveau défi pour le Ministère public. Parmi ces nouveaux défis, le Ministère public doit faire face à l'augmentation exponentielle et continue de la criminalité internationale plus de vingt ans après que la France ait signé la Convention de Palerme⁴⁵. En effet, après la chute du bloc soviétique - la fin de la Guerre froide ayant conduit à la dissolution de l'URSS - le processus de mondialisation s'accélère et les organisations criminelles ne cessent de croître. Ce sont elles, qui ont « pleinement participé à la libération des échanges, au développement du commerce international, à l'expansion des transports et à l'accélération des communications ; la baisse des normes et des contrôles ainsi que la recherche de refuges bancaires et fiscaux par les entreprises multi-nationales a élargi leurs capacités de dissimulation, de blanchiment et de reconversion de leurs bénéficiaires ; la multiplication des États fragiles et des zones de non-droit [...] ont encore accru leur capacité d'agir et le développement rapide de la cybercriminalité [leur] ajoute encore de nouveaux moyens d'action⁴⁶ ».

⁴⁰ C. proc. pén., art. 706-95, al. 1^{er} ; Cons. const., 2 mars 2004, n° 2004-492 DC, cons. 61.

⁴¹ C. proc. pén., art. 78-2-1 ; Cons. const., 22 avril 1997, n° 97-389 DC, cons. 76.

⁴² C. proc. pén., art. 78-2-2, II ; Cons. Const., 13 mars 2003, n° 2003-467, *op. cit.*, cons. 14.

⁴³ C. proc. pén., art. 53 : Sont des infractions flagrantes, les infractions qui « se commettent actuellement, ou qui viennent de se commettre ».

⁴⁴ CHAUMETTE A.-L., PARIZOT R., *Les nouvelles formes de criminalité internationale - dialogue entre pénalistes et internationalistes*, éd. A. Pedone, 2021.

⁴⁵ La Convention des Nations-Unies contre la criminalité transnationale organisée, dite « Convention de Palerme », a été adoptée par l'Assemblée générale des Nations-Unies par la résolution 55/25 du 15 novembre 2000 et la France l'a signée le 12 décembre 2002 et ratifiée le 29 octobre 2002. Cette convention visait à « promouvoir la coopération afin de prévenir et de combattre plus efficacement la criminalité transnationale organisée » (art. 1^{er}).

⁴⁶ MOREL P., « Trafficking in Human Beings: Modern Slavery », Workshop 2-3 November 2013.

En constante évolution, la criminalité internationale est de plus en plus organisée, notamment grâce au développement de l'Internet et des nouvelles technologies, elle « transcende les frontières culturelles, sociales, linguistiques et géographiques et [...] ne connaît ni limites, ni règles⁴⁷ ». Elle se rapporte à tous domaines : trafic de stupéfiants, trafic de migrants, traite des êtres humains, blanchiment d'argent, trafic d'armes à feu, contrefaçons, trafic d'animaux sauvages, trafic de biens culturels, cybercriminalité, intérêts économiques et financiers. Ainsi par exemple, en terme de chiffres, « les Nations-Unies estiment à 870 milliards de dollars par an les revenus tirés du crime organisé. Le trafic de drogue générerait 320 milliards, la traite des personnes (hors trafic de migrants) 32 milliards⁴⁸ ». Ce phénomène s'adapte également au marché, et a ainsi connu un nouvel essor avec la pandémie de la Covid 19 en 2020 : « alors que l'économie licite mondiale s'arrêtait en raison des mesures de confinement et de restriction de circulation, les criminels cherchaient des moyens de contourner les obstacles et de tirer profit de cette situation. Rapidement, de nouvelles mannes sont apparues, à l'instar du commerce illicite d'équipements de protection individuelle, de la contrefaçon de médicaments et de la vente de faux vaccins, ou encore des activités de corruption liées aux marchés publics [et] l'activité cybercriminelle a explosé⁴⁹ ».

Bien que la recrudescence de cette forme de la criminalité internationale soit relativement récente, dans les années 1970 déjà, le Professeur Lombois avait donné une définition de cette forme de criminalité. La criminalité internationale regroupe selon lui, deux types d'infractions : « les infractions internationales par nature et les infractions internationales par leur seul mode d'incrimination ». Les premières consistent « en un comportement illicite qui porte atteinte aux fondements de la société internationale elle-même [...], le comportement illicite d'un État dans ses relations avec les autres États : la guerre d'agression en est le type⁵⁰ ». Les seconde apparaissent comme des infractions « qui portent atteinte à des intérêts dont la nature n'est pas spécifiquement internationale [mais] résultent de la décision des États d'en confier la répression, en tout ou partie, à l'ordre international dans un souci de plus grande efficacité⁵¹ ».

Les crimes de droit international entrent dans la première catégorie d'infractions dégagée par le Professeur Lombois, à savoir : les infractions internationales par nature. Elles peuvent être

⁴⁷ Office des Nations-Unies contre la drogue et le crime (ONUDC), « Criminalité transnationale organisée : l'économie illégale mondialisée ». Disponible sur : <https://www.unodc.org/toc/fr/crimes/organized-crime.html> [consulté en ligne le 13 août 2023].

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ Global Initiative Against Transnational Organized Crime, *Indice mondial du crime organisé 2021*, p. 7. Disponible sur : <https://ocindex.net/assets/downloads/global-ocindex-report-french.pdf> [consulté en ligne le 13 août 2023].

⁵⁰ LOMBOIS C., *Droit pénal international*, Dalloz, 1971, n° 33.

⁵¹ *Ibid.*, n° 154.

réprimées par les juridictions internes en application des chefs de compétences extraterritoriale ou universelle – puisqu’elles portent « atteintes à des valeurs universelles ou quasi-universelles et que la communauté internationale réproouve⁵² » - mais également par des juridictions pénales internationales propres au jugement de ces infractions. Or, le Ministère public détient une place primordiale dans ce processus de répression, puisque cette répression est d’abord mise en œuvre par le parquet.

Il est le premier maillon dans la chaîne de la justice pénale internationale en ce qu’il dirige les enquêtes et décide de l’opportunité des poursuites en application des chefs de compétences que le législateur français a créé pour permettre aux autorités de jugement de connaître des infractions qui présenteraient un élément d’extranéité, de sorte que la loi pénale française, qui n’a, en principe, vocation à s’appliquer que sur le territoire national⁵³, leur soit applicable en vertu de l’existence d’un élément permettant de rattacher la commission des faits au droit national⁵⁴. Il en va ainsi des chefs de compétences personalistes⁵⁵ - et de leurs extensions⁵⁶ - et de la compétence extraterritoriale spécifique⁵⁷. À charge ainsi, pour le procureur de la République, d’enquêter et de poursuivre les auteurs, coauteurs et complices d’infractions présentant un élément d’extranéité. Ce dernier étant défini comme l’élément « qui fait rencontrer une souveraineté étrangère, [...] un facteur de singularisation de la situation pénale [qui] tantôt fonde des règles originales, tantôt détermine l’applicabilité des règles communes⁵⁸ ». Le procureur de la République enquête ici dans une situation pénale nécessairement particulière, puisque l’infraction a été commise en tout ou partie hors du territoire de la République, elle inclut donc un élément étranger à son droit national : l’extraterritorialité du lieu de commission de l’infraction. D’autant plus que plusieurs éléments d’extranéité peuvent s’ajouter à celui là : la nationalité de l’auteur de l’infraction ou de la victime, son lieu de résidence habituelle ou le lieu d’exercice de tout ou partie de son activité économique. Pour remédier à cette situation, ne pas que ledit auteur reste impuni sur le territoire national et afin

⁵² DESESSARD L., « Art. 113-1 à 113-12 - Fasc. 20 : Application de la loi pénale dans l’espace. – Infractions commises hors du territoire de la République », *JurisClasseur Pénal*, 17 mai 2023, n° 92.

⁵³ C. pén., art. 113-2.

⁵⁴ Pour que l’autorité de poursuite nationale puisse agir en dehors du territoire de son État, un élément de rattachement des faits au territoire national est nécessaire puisque du principe de souveraineté des États découle celui de l’interdiction d’agir de la puissance étrangère sur le territoire national ayant valeur constitutionnelle. V. Cons. const., 22 janvier 1999, n° 98-408 DC, cons. 38 ; Cons. const., 17 juillet 1980, n° 80-116 DC, JORF du 19 juillet 1980, p. 1835, cons. 4.

⁵⁵ C. pén., arts. 113-6 et 113-7.

⁵⁶ C. pén., art. 113-14 et 113-8-2.

⁵⁷ C. proc. pén., art. 689 s.

⁵⁸ LOMBOIS C., *op. cit.*, p. 23, n° 17.

de dissuader les autres de commettre des infractions - puisque « la persuasion de ne pas trouver sur la terre aucun lieu où le crime demeure impuni, serait un moyen bien efficace de le prévenir⁵⁹ » - le procureur a le pouvoir d'enquêter et de poursuivre – dans certains cas de manière exclusive⁶⁰ – en application de ces compétences extraterritoriales. De cette façon, l'exercice de son mandat dépasse le droit pénal national et s'inscrit dans le droit pénal international conformément à la définition restrictive donnée par Roger Merle et André Vitu selon laquelle le droit pénal international est défini comme « la branche du droit pénal relative aux infractions présentant un élément d'extranéité⁶¹ ».

En outre, le parquet est également le premier maillon dans la chaîne de la justice pénale internationale en ce qu'il dirige les enquêtes et décide de l'opportunité des poursuites au sein des juridictions pénales internationales. En effet, avant de s'adapter à l'évolution exponentielle et continue de la criminalité internationale, le parquet avait déjà dû s'adapter à la « juridictionnalisation⁶² » du droit international. Amorcée après la Seconde Guerre mondiale avec la mise en place de tribunaux militaires internationaux⁶³ (TMI) - de Nuremberg et de Tokyo – les juridictions pénales internationales spécialisées se sont multipliées dans l'objectif de réprimer les crimes les plus graves et de retrouver durablement une paix mondiale. Au sein de ces juridictions, la place du procureur y est tout aussi incontournable : à la fois autorité de poursuite et d'instruction devant la Cour pénale internationale (CPI), les tribunaux pénaux internationaux (TPI) et certaines juridictions pénales internationalisées⁶⁴. Au sein de ces juridictions, le Ministère public est un organe totalement indépendant – contrairement au droit interne - représenté par le Bureau du Procureur (BDP) dirigé par un procureur et composé de procureurs adjoints et de substituts. Ensemble, ils enquêtent et poursuivent les crimes les plus graves que sont : les crimes contre

⁵⁹ BECCARIA C., *Traité des délits et des peines*, Paris : J.-F. Bastien, 1764, n°35.

⁶⁰ C. pén., arts. 113-8, 113-8-2, 113-14 ; C. proc. pén., arts. 689-11, 689-14. Dans ces cas, les poursuites ne sont déclenchées que sur « requête du Ministère public ».

⁶¹ MERLE R., VITU A., *Traité de droit criminel*, 7^e éd., t. I, Cujas, 1997, n°287.

⁶² PAZARTZIS P., « Tribunaux pénaux internationalisés : une nouvelle approche de la justice pénale (inter)nationale ? », *A.F.D.I.*, 2003.

⁶³ Les TMI étaient chargés de juger les principaux criminels de guerre allemands et japonais.

⁶⁴ Le Ministère public est également chargé de l'information judiciaire devant le Tribunal spécial pour la Sierra Leone dont le fonctionnement est calqué sur le modèle des TPI mais pas devant les Chambres extraordinaires du tribunal cambodgien influencées par la procédure pénale française qui, servant de modèle pour son fonctionnement, sont dotées de juges d'instructions chargés de l'information judiciaire des affaires.

l'humanité⁶⁵, les génocides⁶⁶, les crimes d'agression⁶⁷, les crimes de guerre⁶⁸, les violations graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes en temps de guerre⁶⁹, les violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et du Protocole additionnel II du 8 juin 1977⁷⁰, les violations des lois ou coutumes de la guerre⁷¹ et les actes de destructions de biens culturels durant un conflit armé conformément à la Convention de La Haye de 1954⁷². Le parquet est donc compétent pour enquêter et poursuivre les auteurs, coauteurs et complices de « crimes de droit international⁷³ » c'est-à-dire les infractions commises dans le cadre de relations interétatiques qui portent atteinte à la communauté internationale dans son ensemble⁷⁴.

La répression de ces infractions se fait donc en application des règles de droit pénal international dont la définition du Professeur Lombois - bien moins restrictive que celle de Roger Merle et André Vitu – vise « à désigner ou les règles internationales de nature répressive ou les règles de droit interne relatives aux situations pénales qui comportent un élément d'extranéité. Le droit pénal international comprend donc deux branches bien distinctes qui ne sont pas, cependant, sans rapport entre elles⁷⁵ ». Le mandat du procureur, en ce qu'il dirige les enquêtes et exerce les poursuites à l'encontre d'auteurs, coauteurs, et complices d'infractions présentant un élément d'extranéité en application des chefs de compétences extraterritoriale et universelle mais aussi en ce qu'il exerce les mêmes fonctions mais relativement à la commission des crimes les plus graves au sein des juridictions pénales internationales, relève donc entièrement du droit pénal international. C'est dans ce domaine d'étude que s'inscrira donc la présente contribution. Véritable autorité de poursuite de droit pénal international, c'est le parquet national qui enquête et poursuit les auteurs, coauteurs et complices d'infractions présentant un élément d'extranéité. Pour la répression de ces infractions, il exerce l'action publique et requiert l'application de la loi devant les juridictions pénales nationales

⁶⁵ Statut du TPIR, art. 3 ; Statut du TPIY, art. 5 ; Statut de Rome, arts. 5, 7 ; L. n° NS/RKM/0801/12 KRAM, relative la création de chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchéa Démocratique du 2 janvier 2001, art. 5 ; Statut du TSSL, art. 2.

⁶⁶ Statut du TPIR, art. 2 ; Statut du TPIY, art. 4 ; Statut de Rome, arts. 5, 6 ; L. n° NS/RKM/0801/12 KRAM, *op. cit.*, art. 4.

⁶⁷ Statut de Rome, arts. 5 et 8 *bis*.

⁶⁸ Statut de Rome, arts. 5 et 8.

⁶⁹ Statut du TPIY, art. 2 ; L. n° NS/RKM/0801/12 KRAM, *op. cit.*, art. 6.

⁷⁰ Statut du TPIR, art. 4 ; Statut du TSSL, art. 3.

⁷¹ *Ibid.*, art. 3.

⁷² L. n° NS/RKM/0801/12 KRAM, *op. cit.*, art. 7.

⁷³ REBUT D., *Droit pénal international*, 4^e éd., Dalloz, 2022, n°1.

⁷⁴ LEVASSEUR G, DECOCQ A., « Infractions internationales », *Rép. intern.* 1967., n° 2. Pour une définition différente, V. LOMBOIS C., *op. cit.*, p. 23, n° 32 ; HUET A., KOERING-JOULIN R., *Droit pénal international*, coll. « Thémis », 3^e éd., PUF, , 2005, n° 58 s. Ces auteurs donnaient aux infractions internationales une définition bien plus large que celle de Didier Rebut, les envisageant comme regroupant toutes les infractions définies par le droit international coutumier ou les conventions internationales. V. en ce sens, *infra*, partie II, titre I, p. 260.

⁷⁵ LOMBOIS C., *op. cit.*, p. 23, n° 13 s.

en application des chefs de compétences extraterritoriale et universelle. De fait, lorsqu'il exerce ces fonctions, c'est en tant qu'autorité judiciaire chargée de défendre les intérêts de la société française et de protéger la liberté individuelle conformément aux dispositions de droit interne⁷⁶ et à l'article 66 de la Constitution. Le premier enjeu de la présente contribution sera donc de déterminer si cette dualité de fonctions qui caractérise la singularité du Ministère public en droit interne – quand il enquête et poursuit l'auteur d'une infraction présentant un élément d'extranéité - est également transposée devant les juridictions pénales internationales où il enquête et poursuit les auteurs, coauteurs et complices des crimes les plus graves.

4. Un mandat centré autour de la coopération. De plus, s'adapter à la « juridictionnalisation » du droit international et à l'augmentation exponentielle de la criminalité internationale, implique pour le Ministère public de recourir à des procédés de coopération et d'entraide judiciaire qu'il met en œuvre en tant qu'autorité judiciaire soit pour accomplir lui-même ou pour obtenir d'un autre État l'accomplissement d'actes d'investigations et de coercition, ou bien encore pour demander la remise⁷⁷ ou remettre lui-même⁷⁸ une personne en fuite et poursuivie dans son État d'origine par le biais d'un mandat d'arrêt européen (MAE) - entre États membres de l'Union européenne et en application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice⁷⁹ - ou d'une procédure d'extradition⁸⁰.

5. Une spécialisation du Ministère public. S'adapter à ces phénomènes implique aussi une spécialisation du Ministère public à ce type de contentieux. La coopération y est alors intimement liée puisque la spécialisation du parquet a permis une centralisation des affaires, ce qui a simplifié et grandement facilité la mise en œuvre de la coopération. L'ampleur de la « juridictionnalisation » du droit international et l'évolution exponentielle et continue de la criminalité internationale, notamment accentuée par les flux de migrants et dernièrement la guerre en Ukraine, est telle, qu'une spécialisation du parquet a en effet été entreprise pour s'adapter aux nouvelles formes de criminalité transfrontière et permettre ainsi un échange et un recoupement facilité des informations

⁷⁶ C. proc. pén., art. 31.

⁷⁷ C. proc. pén., art. 695-16.

⁷⁸ C. proc. pén., art. 695-27.

⁷⁹ Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), 25 mars 1957, art. 82, par. 1. Ce principe dispose qu'une décision émanant de l'autorité judiciaire d'un État membre peut être exécutée directement par l'autorité judiciaire d'un autre État membre, comme si cette dernière l'avait elle-même prononcée, et sans donc que cette dernière n'ait besoin de prendre à cette fin une nouvelle décision judiciaire nationale.

⁸⁰ C. proc. pén., art. 696-9.

afin que les enquêtes menées par le procureur avancent plus vite et que les poursuites soient fondées plus tôt sur des dossiers solides et complets aux fins d'une répression efficace devant les juridictions de jugement. D'un parquet territorialement compétent, les compétences ont été étendues à l'ensemble du territoire national avec des divisions, sections et des pôles spécialisés au sein du Parquet de Paris⁸¹ d'abord. Ensuite avec la création de parquets entièrement dédiés à certains contentieux.

Le parquet du tribunal judiciaire (TJ) de Paris est scindé en trois divisions dont la troisième a une compétence spécifique en matière de criminalité transfrontière organisée⁸². Cette division étant elle-même fractionnée en trois sections spécialisées : une en matière de criminalité organisée⁸³, une en matière de criminalité financière⁸⁴ et une en matière de cybercriminalité⁸⁵. En matière de criminalité transfrontière dans son ensemble, le procureur peut « créer une équipe commune d'enquête (ECE), [...] lorsqu'il y a lieu d'effectuer, dans le cadre d'une procédure française, des enquêtes complexes impliquant la mobilisation d'importants moyens et qui concernent d'autres États membres⁸⁶ », le but de ces ECE étant de coopérer en temps réel avec les États étrangers membres de l'équipe, ce qui facilite les avancées des enquêtes. En matière de cybercriminalité en particulier, le procureur peut également décider de diligenter une enquête européenne⁸⁷ et émettre des injonctions européennes aux fins de recueil de la preuve numérique ou tout autre acte d'enquête pour permettre sa conservation. Elle fonctionne sur le même principe que le MAE, à savoir le principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice⁸⁸ et permet au procureur de la République de solliciter la réalisation d'actes d'enquête comme par exemple des perquisitions, des saisies, des interrogatoires ou auditions de témoins, des expertises, etc., directement sur le territoire d'un autre État membre de l'Union européenne via un simple formulaire simplifié⁸⁹.

Dans le cadre de ses enquêtes, la section J3 du parquet de Paris peut également être amenée à coopérer avec des entités extrajudiciaires comme l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (ANSSI), ou des sociétés privées de remédiation à incident qui lui font état de la

⁸¹ C. proc. pén., ancien art. 628-1, al. 3 ; V. *infra*, Partie II, titre I, chapitre II, p. 321 et s.

⁸² V. *infra*, Partie I, titre II, chapitre II, section I, p. 204 et s.

⁸³ La section J1.

⁸⁴ La section J2.

⁸⁵ La section J3.

⁸⁶ C. proc. pén., art. 695-2, al. 1^{er}.

⁸⁷ C. proc. pén., art. 694-16 s.

⁸⁸ TFUE, *op. cit.*, p. 27, art. 82, par. 1.

⁸⁹ C. proc. pén., art. 694-16, *op. cit.*, al. 1^{er}.

situation des cyberattaques commises sous forme de rapport - lui permettant ainsi de décider des poursuites à en donner de manière éclairée.

Puis, un pôle judiciaire spécialisé pour les crimes contre l'humanité et les crimes et délits de guerre a également été créé au sein du parquet du tribunal de grande instance (TGI) de Paris – aujourd'hui TJ de Paris - qui centralisait depuis 2012⁹⁰ les enquêtes et les poursuites relatives à ces crimes d'une particulière complexité - en raison de leur gravité, du nombre de victimes et du contexte tant historique que culturel dans lequel ils ont été commis – en application des chefs de compétences personalistes⁹¹, extraterritoriale spécifique⁹² et universelle⁹³. Le contentieux étant d'une telle ampleur, il a finalement été confié au parquet national antiterroriste (PNAT). Ce dernier est un parquet spécialisé créé en 2019⁹⁴ au sein du TJ de Paris dont un des trois pôles qui le composent est consacré aux enquêtes et aux poursuites de ces crimes les plus graves. Dans ce cadre, le PNAT coopère avec les autorités judiciaires étrangères afin de se transporter sur les territoires en cause et une fois sur place, sur les lieux de commission des crimes, pour y mener à bien des investigations, rassembler des preuves et recueillir des témoignages avec l'aide des États étrangers et dans le respect du principe de souveraineté nationale en vertu duquel chaque État exerce par ses propres moyens sa compétence répressive sur son propre territoire. Les autorités des États étrangers ne peuvent s'immiscer sur un territoire qui n'est pas le leur pour exercer pareille compétence, étant entendu donc que « la limitation primordiale qu'impose le droit international à l'État est celle d'exclure [...] tout exercice de sa puissance sur le territoire d'un autre État⁹⁵. Le PNAT coopère également avec les autorités judiciaires étrangères afin de diriger de pareilles enquêtes mais à distance lorsque les crimes ont été commis en territoire toujours en guerre ou qui sont hostiles à son intervention sur place. À charge pour le parquet alors, de coopérer étroitement avec les équipes d'enquêtes nationales chargées de mener sur place ces investigations. Si à l'issue de son enquête il décide de poursuivre et émet un mandat d'arrêt ou une demande d'extradition, la réussite de ces procédés repose entièrement sur la coopération interétatique. Que ce soit en matière d'enquête ou de poursuite donc, son mandat est toujours centré autour de la coopération qui a une place à part

⁹⁰ L. n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, JORF n° 0289 du 14 décembre 2011.

⁹¹ C. pén., arts. 113-6, 113-7 et 113-8.

⁹² C. proc. pén., arts. 689-11 et 689-14.

⁹³ C. proc. pén., art. 689 s.

⁹⁴ L. loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, JORF n° 0071 du 24 mars 2019.

⁹⁵ CPJI, 7 septembre 1927, arrêt *Lotus*, série A, n° 10, p. 19, *Rev. DIP* 1928, p. 354, note H. Donnedieu de Vabres, p. 19.

entière en droit pénal international au sens large du terme⁹⁶, préservant ainsi les relations internationales puisque le droit pénal international fixe les règles qui encadrent la coopération internationale et l'extradition dans le respect de la souveraineté des États. Il permet également la répression des crimes de droit international devant des juridictions pénales internationales entièrement dédiées en cas de défaillance des États. Les infractions ainsi réprimées participent incontestablement « à rétablir la paix en apaisant les victimes⁹⁷ ».

Néanmoins la criminalité internationale ne visant pas seulement les crimes les plus graves, mais également de nouvelles formes de délinquance comme les atteintes économiques et financières, un parquet national financier entièrement dédié à ce contentieux a été créé en 2013⁹⁸. Il est habilité à poursuivre des infractions à la probité⁹⁹, des atteintes à l'autorité de l'État¹⁰⁰, des pratiques anticoncurrentielles¹⁰¹ et de fraude fiscale¹⁰² dès lors que ces infractions apparaissent « d'une grande complexité, en raison notamment du grand nombre d'auteurs, de complices ou de victimes ou du ressort géographique sur lequel elles s'étendent¹⁰³ ». La spécialisation du parquet a été encore plus loin dans ce domaine avec la création du parquet européen¹⁰⁴, premier organe supranational de poursuite totalement inédit en ce qu'il exerce ses compétences sur les territoires des vingt-deux États membres de l'Union européenne qui y ont adhéré et qu'il constitue une véritable plateforme de coopération commune entièrement spécialisée à diriger les enquêtes et décider des poursuites relativement à la commission d'« infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union¹⁰⁵ ». Le parquet européen n'est pas hiérarchiquement soumis au pouvoir exécutif, son collègue est nommé au niveau européen indépendamment des États membres adhérents dont le rôle se limite à proposer plusieurs candidats. Le procureur qui le dirige est quant à lui nommé par décision conjointe du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne. Les vingt-deux procureurs européens qui

⁹⁶ V. en ce sens HUET A., KOERING-JOULIN R., *op. cit.*, p. 25, n°1. Au sens large du terme, le droit pénal international est « la branche du droit criminel qui règle l'ensemble des problèmes pénaux qui se posent au plan international ».

⁹⁷ REBUT D., *op. cit.*, p. 25, n° 1.

⁹⁸ L. n° 2013-1117 du 6 décembre 2013, relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, JORF n° 0284 du 7 décembre 2013.

⁹⁹ C. pén., arts. 432-10 à 432-15, 433-1 à 433-2, 445-1 à 445-2-1, 435-1 à 435-10 ; C. électoral, arts. L.106 à L. 109 ; blanchiment : C. pén., arts. 324-1 s. et association de malfaiteurs de ces délits : C. pén., art. 450-1.

¹⁰⁰ C. pén., arts. 434-9, 434-9-1, 434-43-1.

¹⁰¹ C. com., art. L420-6.

¹⁰² C. pén., arts. 313-1 et 313-2 quand ces délits portent sur la taxe sur la valeur ajoutée ; CGI, arts. 1741 et 1743

¹⁰³ C. proc. pén., art. 705.

¹⁰⁴ V. *infra*, partie I, titre II, chap. II, section II, p. 230 et s.

¹⁰⁵ TFUE, art. 86, par. 1, al.1^{er}.

le composent ne sont pas nommés par les États membres dont ils sont originaires mais par le Conseil de l'Union européenne sur proposition de la Commission européenne.

Le parquet européen est donc une autorité judiciaire totalement indépendante¹⁰⁶ hiérarchiquement et fonctionnellement, remplissant ainsi pleinement les exigences d'indépendance requises par la Cour européenne des droits de l'homme¹⁰⁷, quant à la qualité d'autorité judiciaire contrairement au parquet national qui n'y satisfait pas.

6. Une autorité judiciaire ? La question de la reconnaissance aux magistrats du parquet français de la qualité d'autorité judiciaire a en effet divisé la jurisprudence, que ce soit en droit interne ou au niveau européen : les avis divergent.

7. La position du Conseil constitutionnel. En droit interne d'abord, le Conseil constitutionnel considère que le procureur de la République est bien une autorité judiciaire au sens de l'article 66 de la Constitution¹⁰⁸. Saisi des dispositions relatives aux contrôles d'identité réalisés lors des opérations « coup de poing », le Conseil constitutionnel a affirmé dans une décision rendue en date du 5 août 1993¹⁰⁹, qu'en confiant « au procureur de la République, magistrat de l'ordre judiciaire, la responsabilité de définir précisément les conditions dans lesquelles les procédures de contrôle et de vérifications d'identité qu'il prescrit doivent être effectuées¹¹⁰», le législateur n'a pas méconnu « les garanties attachées au respect de la liberté individuelle sous le contrôle de l'autorité judiciaire¹¹¹». Le Conseil constitutionnel considère ainsi que le procureur de la République peut défendre l'intérêt de la société en exerçant l'action publique et dans le même temps être gardien de la liberté individuelle. Dans ce sens, il est habilité, dans le cadre d'une enquête, à décider de la mise en œuvre d'une procédure de contrôle d'identité, pendant la durée de laquelle la personne qui en fait l'objet est privée de sa liberté d'aller et venir et à être celui qui s'assure du respect de cette liberté individuelle dès lors qu'il contrôle ladite mesure. Pour le Conseil constitutionnel, cette dualité de fonctions n'est pas problématique : il n'y voit rien de paradoxale.

Le Conseil constitutionnel est alors allé plus loin, dans une décision rendue en date du 11 août 1993¹¹² à l'occasion de laquelle il avait à se prononcer sur la modification des dispositions

¹⁰⁶ Règlement (UE) 2017/1939, art. 6.

¹⁰⁷ V. *infra*, p. 15.

¹⁰⁸ Constitution du 4 octobre 1958, *op. cit.*, p. 20.

¹⁰⁹ Cons. const., 5 août 1993, n° 93-323 DC, JO 7 août 1993, p. 11193 ; *RFDC* 1993, p. 837, note Favoreu.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² Cons. const., 11 août 1993, n° 93-326 DC : *JCPG* 1993, p. 3720, note Le Gunehec.

législatives relatives à la garde à vue, en affirmant expressément que « l'autorité judiciaire qui, en vertu de l'article 66 de la Constitution, assure le respect de la liberté individuelle, comprend à la fois les magistrats du siège et ceux du parquet¹¹³ ». Et la jurisprudence du Conseil constitutionnel est constante sur ce point : le procureur de la République est bien une autorité judiciaire au sens constitutif du terme¹¹⁴, tout en précisant que « si le membre du parquet appartient à l'autorité judiciaire, s'il possède la qualité de magistrat professionnel, il n'est pas pour autant juge¹¹⁵ ». Le Conseil constitutionnel envisage la notion d'autorité judiciaire de manière globale comme comprenant les magistrats du parquet et ceux du siège sans pour autant que le Ministère public ne soit assimilé aux juges du siège. Ainsi reconnu comme autorité judiciaire, le Conseil constitutionnel admet du Ministère public qu'il puisse contrôler une mesure privative de liberté avant jugement telles que la rétention pour vérification d'identité¹¹⁶ et la garde à vue¹¹⁷, qu'il est par ailleurs compétent pour prolonger de vingt-quatre heures¹¹⁸. En revanche, la prolongation d'une privation de liberté au-delà de quarante-huit heures ne peut être décidée que par un juge du siège¹¹⁹, de même que le prononcé d'une peine privative de liberté¹²⁰.

8. La position de la chambre criminelle de la Cour de cassation. De son côté, la chambre criminelle de la Cour de cassation, dans l'affaire *Creissen* - par un arrêt rendu le 15 décembre 2010¹²¹ - a affirmé que « c'est à tort que la chambre de l'instruction a retenu que le Ministère public est une autorité judiciaire au sens de l'article 5 par. 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, alors qu'il ne présente pas les garanties d'indépendance et d'impartialité requises par ce texte et qu'il est partie poursuivante ». Ainsi, là où le Conseil constitutionnel reconnaît au parquet la qualité d'autorité judiciaire au sens de l'article 66 de la Constitution c'est-à-dire en tant que gardien de la liberté individuelle, la chambre criminelle de la Cour de cassation lui dénie pareille qualité eu

¹¹³ *Ibid.*, p. 34.

¹¹⁴ Cons. const., 22 avril 1997, n° 97-389 DC, considérant 61, *AJDA* 1997, p. 524, note F. Julien-Laferrière ; *D.* 1999, p. 237, obs. F. Melin-Soucramanien ; Cons. const., 30 juillet 2010, n° 2010-14/22 QPC, considérant 26, *AJDA* 2010, p. 1556 ; *D.* 2010, p. 2783, chron. J. Pradel ; *D.* 2011, p. 1713, obs. V. Beraud et L. Gay ; *RSC* 2011, p. 165, obs. B. de Lamy ; Cons. const., 22 juillet 2016, n° 2016-555 QPC, *AJDA* 2016, p. 1925 ; *D.* 2016, p. 1569 ; *RSC* 2016, p. 529, obs. S. Detraz ; Cons. const., 21 mars 2019, n° 2019-778 DC, considérant 179, *AJDA* 2019, p. 663 ; *D.* 2019, p. 910, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; *D.* 2020, p. 1324, obs. E. Debaets et N. Jacquinet ; *Constitutions* 2019, p. 40, chron. P. Bachschmidt.

¹¹⁵ Cons. const., 2 février 1995, n° 956360 DC ; *D.* 1995, chron. J. Pradel, n° 23, p. 171 ; T. Renoux, *RFD const.* 1995, p. 405.

¹¹⁶ C. proc. pén., art. 78-3.

¹¹⁷ C. proc. pén., art. 41, al.3.

¹¹⁸ C. proc. pén., arts. 63 et 77.

¹¹⁹ Cons. const., 19 et 20 janvier 1981, n° 81-127 DC : *Rec. Cons. const.* 1981, p. 15.

¹²⁰ Cons. const., 28 juillet 1989, n° 89-260 DC : *Rec. Cons. const.* 1989, p. 71.

¹²¹ Cass. crim., 15 décembre 2010, n° 10-83.674, *Bull. crim.* n° 207.

égard à l'article 5§3 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CESDH) qui dispose que « toute personne arrêtée ou détenue [...] doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires ». La Cour de cassation considère que le parquet n'est pas cet « autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires » puisqu'il ne remplit pas les conditions d'indépendance et d'impartialité que requiert la définition de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) de la notion d'autorité judiciaire¹²². La position de la Cour de cassation est constante sur ce point, le Ministère public français n'est pas une autorité judiciaire au sens de l'article 5§3 de la CESDH¹²³ : la Haute Juridiction choisit de s'aligner sur la jurisprudence de la CEDH quant au refus de reconnaître au parquet la qualité d'autorité judiciaire.

9. La position de la CEDH. La CEDH a fait sa propre interprétation de la notion d'autorité judiciaire. Elle se borne à refuser au parquet français une telle qualité en raison de son manque d'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif auquel il est hiérarchiquement subordonné et des parties dès lors qu'il est une partie poursuivante à la procédure. Cette question de l'interprétation de la notion d'autorité judiciaire n'est pas nouvelle pour la CEDH. Dès les années 1970, la Cour s'était attachée à consacrer des critères qui lui ont permis d'en donner sa propre définition et ainsi se positionner vis-à-vis du parquet français.

La CEDH a en effet dégagé des critères lui permettant de définir la notion d'autorité judiciaire conformément à l'article 5§3 de la CESDH du 4 novembre 1950 qui dispose que « toute personne arrêtée ou détenue, dans les conditions prévues au paragraphe 1.c) du présent article¹²⁴, doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure. La mise en liberté peut être subordonnée à une garantie assurant la comparution de l'intéressé à l'audience ». La jurisprudence de la Cour est constante sur cette question. Les arrêts *Medvedyev*¹²⁵ et *Moulin*¹²⁶ - concernant le parquet français - reprennent les fondements posés dès 1968 dans l'arrêt

¹²² V. *infra.*, pp. 16-18.

¹²³ Cass. crim., 18 janvier 2011, n° 10-84.980, *Bull. crim.* n° 8 ; Cass. crim., 20 mars 2013, n° 12-82.112, inédit.

¹²⁴ CESDH, art. 5, par. 1, c), dispose que « toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales : s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ».

¹²⁵ CEDH, aff. *Medvedyev et autres c. France*, 29 mars 2010, req. n° 3394/03.

¹²⁶ CEDH, aff. *Moulin c. France*, 23 novembre 2010, req. n° 37104/06.

*Neumeister contre Autriche*¹²⁷ puis réaffirmés en 1979 dans l'arrêt *Schiesser contre Suisse*¹²⁸ pour les transposer au sujet de la garde à vue française pour laquelle il s'agissait de savoir si le parquet français était cet « autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires¹²⁹ ».

Selon la CEDH, la notion d'autorité judiciaire suppose la réunion de deux critères : l'indépendance et l'impartialité.

Dans l'arrêt *Medvedyev*¹³⁰ d'abord, la CEDH a donné son interprétation de la notion d'autorité judiciaire au sens de la Convention européenne des droits de l'homme¹³¹ au sujet d'une mesure privative de liberté dont avaient fait l'objet, en l'espèce, les membres d'équipage d'un navire cambodgien soupçonné de transport illicite de stupéfiants à destination de l'Europe. Après son interception par l'armée Française - autorisée par l'État cambodgien - les membres d'équipage avaient été privés de liberté pendant une durée de treize jours, contraints de rester dans les cabines du bateau sous surveillance des militaires. Ce n'est qu'une fois arrivé au port de Brest, qu'ils avaient été placés en garde-à-vue puis présentés à un juge d'instruction qui les mit en examen. Les requérant avaient alors allégué la violation de l'article 5§1 de la CESDH qui dispose que « toute personne a droit à la liberté et à la sûreté. Nul ne peut être privé de sa liberté, sauf dans les cas suivants et selon les voies légales : s'il a été arrêté et détenu en vue d'être conduit devant l'autorité judiciaire compétente, lorsqu'il y a des raisons plausibles de soupçonner qu'il a commis une infraction ou qu'il y a des motifs raisonnables de croire à la nécessité de l'empêcher de commettre une infraction ou de s'enfuir après l'accomplissement de celle-ci ». Violation que la Cour reconnaît considérant que « la privation de liberté subie par les requérants à compter de l'arraisonnement et jusqu'à l'arrivée du navire à Brest n'était pas "régulière", au sens de l'article 5 par. 1, faute de base légale ayant les qualités requises pour satisfaire au principe général de sécurité juridique¹³² ». C'est après avoir reconnu cette violation que la CEDH explicite au détour d'un attendu sa position quant à la notion d'autorité judiciaire concernant le parquet français.

¹²⁷ CEDH, aff. *Neumeister c. Autriche*, 27 juin 1968, req. n° 1936/63.

¹²⁸ CEDH, aff. *Schiesser c. Suisse*, 4 décembre 1979, req. n° 7710/76, par. 31.

¹²⁹ CESDH, 4 novembre 1950, art. 5, par. 3.

¹³⁰ CEDH, aff. *Medvedyev et autres c. France*, *op. cit.*, par. 102.

¹³¹ CESDH, *op. cit.*

¹³² CEDH, aff. *Medvedyev et autres c. France*, *op. cit.*, p. 33.

À cette occasion, la CEDH reprend ce qu'elle avait déjà énoncé dans les arrêts *Neumeister*¹³³ et *Schiesser*¹³⁴ à savoir que l'indépendance d'un magistrat, implique qu'il soit statutairement et fonctionnellement indépendant¹³⁵. Cela signifie qu'il doit être indépendant non seulement à l'égard du pouvoir exécutif mais également à l'égard des parties. Sur cette condition, la CEDH avait précisé son propos en 1984 dans l'arrêt *Campbell et Fell contre Royaume-Uni*¹³⁶ où elle avait eu à se prononcer sur la question au sujet d'un comité de visiteurs. Elle avait alors énoncé que l'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif et des parties s'apprécie eu égard « au mode de désignation, à la durée du mandat des membres et à l'existence de garanties contre des pressions extérieures¹³⁷ ». En tout état de cause, avec cette exigence, la CEDH ne crée pas une généralité dès lors qu'elle n'exclut pas la possibilité pour tous les parquets d'être cet « autre magistrat habilité par la loi à exercer des fonctions judiciaires¹³⁸ » mais établit - pour y satisfaire - que celui-ci devra être indépendant aux deux niveaux précités : statutairement et fonctionnellement.

En outre, dans l'arrêt *Medvedyev*, la Cour reprend une nouvelle fois sa jurisprudence de 1979 de l'affaire *Schiesser*¹³⁹ et rappelle que l'indépendance à l'égard des parties implique également « une exigence de procédure et une de fond. À la charge du "magistrat", la première comporte l'obligation d'entendre personnellement l'individu traduit devant lui [...] la seconde, celle d'examiner les circonstances qui militent pour ou contre la détention, de se prononcer selon des critères juridiques sur l'existence de raisons la justifiant et, en leur absence, d'ordonner l'élargissement¹⁴⁰ ».

Plus clairement encore, parce que la France sera condamnée pour la violation cette fois de l'article 5§3 de la CESDH, la CEDH se prononce dans l'arrêt *Moulin*¹⁴¹ au sujet d'une question de privation de liberté résultant d'un placement en garde-à-vue dans le cadre d'un trafic illicite de stupéfiants à l'issue de laquelle la personne gardée à vue avait été conduite en détention provisoire après avoir été présentée à un procureur adjoint, sa présentation devant un juge d'instruction n'étant finalement intervenue que cinq jours après la fin de sa garde à vue. Cet arrêt reprend expressément les apports de sa jurisprudence antérieure et en fait une stricte application. La CEDH avait alors rappelé que « si l'ensemble des magistrats de l'ordre judiciaire représente l'autorité judiciaire citée à l'article 66

¹³³ CEDH, aff. *Neumeister c. Autriche*, *op. cit.*, p. 33.

¹³⁴ CEDH, aff. *Schiesser c. Suisse*, *op. cit.*, p. 33.

¹³⁵ CEDH, aff. *Neumeister c. Autriche*, *op. cit.*, par. 24 et *Medvedyev et autres c. France*, *op. cit.*, par. 124.

¹³⁶ CEDH, aff. *Campbell et Fell c. R-U*, 28 juin 1984, req. n° 7819/77.

¹³⁷ *Ibid.*, par. 78.

¹³⁸ CESDH, art 5, par. 3.

¹³⁹ CEDH, aff. *Schiesser c. Suisse*, *op. cit.*, p. 33.

¹⁴⁰ *Ibid.*, par. 31, al. 3.

¹⁴¹ CEDH, aff. *Moulin c. France*, *op. cit.*, p. 33.

de la Constitution, il ressort du droit interne que les magistrats du siège sont soumis à un régime différent de celui prévu pour les membres du Ministère public¹⁴² », que le procureur français est placé sous l'autorité du ministre de la Justice¹⁴³, avant de conclure que son statut ne remplit pas l'exigence d'indépendance intrinsèque à la notion d'autorité judiciaire au sens de l'article 5§3 de la convention¹⁴⁴, ce dernier n'étant ni statutairement¹⁴⁵ ni fonctionnellement¹⁴⁶ indépendant il n'a donc pas la qualité d'autorité judiciaire pour le contrôle de la mesure de la garde à vue.

Ainsi, que ce soit dans l'arrêt *Medvedyev*¹⁴⁷ ou *Moulin*¹⁴⁸, la position de la CEDH est claire et constante¹⁴⁹ : « les magistrats du parquet ne sont pas, en France, des magistrats habilités à se prononcer sur une arrestation ou une détention¹⁵⁰ ». Elle dénie entièrement au parquet français la qualité d'autorité judiciaire au sens de l'article 5, par. 3 de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁵¹ en raison de sa dépendance statutaire à l'égard du pouvoir exécutif et de sa dépendance fonctionnelle à l'égard des parties.

10. Une position en contradiction avec la CJUE ? Bien que la position de la CEDH soit stricte, l'indépendance est un critère sujet à débats entre les différentes juridictions européennes qui ne lui donnent pas la même interprétation. Ainsi, la CJUE¹⁵² a également eu l'occasion de se prononcer sur la question de savoir si la qualité d'autorité judiciaire visait les magistrats du parquet, non pas au

¹⁴² *Ibid.*, par. 56.

¹⁴³ *Ibid.*

¹⁴⁴ *Ibid.*, par. 59.

¹⁴⁵ Le parquet français ne satisfait pas à l'indépendance statutaire telle que voulue par la CEDH parce qu'il est hiérarchisé. Le Ministère public est subordonné au ministre de la Justice qui « conduit la politique pénale déterminée par le Gouvernement. Il veille à la cohérence de son application sur le territoire de la République [et] à cette fin, il adresse aux magistrats du Ministère public des instructions générales » (C. proc. pén., art. 30). À charge pour le parquet de mettre « en œuvre la politique pénale définie par les instructions générales du ministre de la justice » (C. proc. pén., art. 39-1, al. 1^{er}). De la même manière, « le procureur de la République veille à la prévention des infractions à la loi pénale. À cette fin, il anime et coordonne dans le ressort du tribunal judiciaire la politique de prévention de la délinquance dans sa composante judiciaire, conformément aux orientations nationales de cette politique déterminées par l'État » (C. proc. pén., art. 39-2). Le parquet est donc de fait, entièrement subordonné au pouvoir exécutif.

¹⁴⁶ L'indépendance fonctionnelle exigée par la CEDH suppose que le parquet soit également indépendant à l'égard des parties c'est-à-dire « qu'il ne puisse pas agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale » (CEDH, aff. *Medvedyev et autres c. France*, *op. cit.*, p. 33, par. 124). Or, le parquet français enquête (C. proc. pén., art. 41), dirige la police judiciaire qui réunit les preuves et dans le même temps décide de l'opportunité des poursuites (C. proc. pén., art. 40-1). Il est également partie au procès pénal, il représente l'État et défend ses intérêts lors de l'audience en jugement (C. proc. pén., art. 39) où il présente oralement les éléments à charge contre l'auteur de l'infraction. Il ne satisfait donc pas à l'exigence d'indépendance fonctionnelle à l'égard des parties.

¹⁴⁷ CEDH, aff. *Medvedyev et autres c. France*, *op. cit.*, p. 33.

¹⁴⁸ CEDH, aff. *Moulin c. France*, *op. cit.*, p. 33.

¹⁴⁹ CEDH, aff. *Vassis et autres c. France*, 27 juin 2013, req. n° 62736/09 ; CEDH, aff. *Ali Samatar et autres c. France*, 4 décembre 2014, req. n° 17110/10 et 17301/10.

¹⁵⁰ GUINCHARD S., BUISSON J., *Procédure pénale*, 16^e éd., LexisNexis, 2023, n° 353.

¹⁵¹ CEDH, *op. cit.*, p. 33.

¹⁵² V. *infra*, partie I, titre II, chap I, section I.

sujet du contrôle d'une mesure de privation de liberté comme ce fut le cas pour la CEDH mais au sujet de l'émission d'un mandat d'arrêt européen (MAE). En effet, en matière de MAE, c'est le parquet qui a été désigné en France par le législateur comme autorité judiciaire compétente¹⁵³. Amenée à statuer sur l'émission d'un tel acte, la CJUE a fait une interprétation de la notion d'autorité judiciaire bien moins stricte que la CEDH et a conclu que le Ministère public était bien une autorité judiciaire au sens de la décision-cadre du 13 juin 2002¹⁵⁴ régissant le MAE, non seulement en ce qu'il participe à l'administration de la Justice - en exerçant l'action publique, en dirigeant l'enquête et en décidant de l'opportunité des poursuites à en donner – mais également en qu'il est indépendant du pouvoir exécutif duquel il ne reçoit aucune instruction individuelle.

Pour autant, les positions respectives de la CEDH et de la CJUE peuvent difficilement être comparées dès lors que l'une conclut à dénier au parquet la qualité d'autorité judiciaire compétente pour contrôler la légalité d'une mesure privative de liberté au regard de la Convention européenne des droits de l'homme, tandis que l'autre lui reconnaît la qualité d'autorité judiciaire compétente pour émettre un MAE au regard de la décision-cadre qui en régit la procédure. Les deux juridictions européennes ne se prononcent aucunement sur les mêmes compétences. Et aucune d'elles n'a eu l'occasion de se prononcer sur cette notion en dehors de ces hypothèses. Cela reviendrait à faire un raccourci que de dire que leurs positions sont contradictoires.

Ainsi, si au niveau européen, les positions ne semblent pas aussi contradictoires qu'elles peuvent le laisser penser au premier abord, en droit interne la chambre criminelle de la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel se sont prononcés au sujet du même contentieux : contrôle de la mesure de privation de liberté telle que soumise à la CEDH.

Certes, le parquet est une autorité de poursuite indéniable en droit pénal international mais sa qualité d'autorité judiciaire est source de débat. Son manque d'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif aussi bien en droit interne où le procureur est fondamentalement lié à ce pouvoir en ce qu'il lui est hiérarchiquement subordonné, que devant les juridictions pénales internationales où le procureur est nommé soit directement par le Conseil de sécurité des Nations-Unies¹⁵⁵, organe politique par nature, soit par le secrétaire général des Nations-Unies¹⁵⁶ ou sur proposition de ce

¹⁵³ C. proc. pén., art. 695-16.

¹⁵⁴ Conseil de l'Union européenne, décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, 13 juin 2002, n° 2002/584/JAI.

¹⁵⁵ C'est le cas du procureur des TPI.

¹⁵⁶ C'est le cas du procureur international du tribunal spécial pour la Sierra Leone. V. Statut du TSSL, art. 3, par. 1 et *infra*, partie I, titre I, chapitre II, section II, p. 135 et s.

dernier¹⁵⁷ est source de questionnements. Le Ministère public étant intrinsèquement lié au pouvoir politique, des doutes émergent quant à son instrumentalisation à l'égard de ce pouvoir. Le gouvernement ne se servirait-il pas du parquet pour contrôler la justice ? Notre travail de recherche s'attachera à examiner cet aspect controversé de notre sujet d'étude puisque de pareils doutes sont de nature à entacher la confiance dans le mandat du parquet et plus largement la crédibilité de l'institution judiciaire et son indépendance. L'enjeu n'a donc pas changé et s'avère être le même depuis bon nombres d'années : amener ou non à une réforme du statut du parquet français.

11. La nécessité d'une réforme constitutionnelle ? La question n'est pas nouvelle et fait l'objet d'un débat lancinant sur l'évolution du statut du parquet vers une « indépendance plus nette [...] souvent abordé de façon défensive [à travers lequel] le parquet à la française est sommé de se conformer aux recommandations ou aux standards européens¹⁵⁸ ». Pareille évolution devrait alors nécessairement passer par une réforme de la Constitution, à laquelle les membres du Ministère public eux-mêmes ne semblent pas s'opposer.

Ainsi, le 8 septembre dernier, c'est le nouveau procureur Général près la Cour de cassation Rémy Heitz qui, dans son discours lors de son audience de présentation à la Cour¹⁵⁹, plaidait en faveur d'une telle réforme. Constatant que « le rôle des parquets ne cesse de s'étendre et que le champ des réponses pénales réserve une part de plus en plus importante au procureur, il est impératif de consolider le statut du parquet par une réforme constitutionnelle si souvent promise et tant attendue. Je m'emploierai à répéter inlassablement ce message qui, je l'espère, sera un jour entendu ».

Pareille position est également partagée par la vice-présidente du Conseil supérieur de la Magistrature (CSM) qui souhaite également une réforme du statut du Ministère public « pour laquelle elle plaide depuis toujours [...] afin d'affirmer pleinement l'unité du corps, et de renforcer son indépendance, les nominations et la gestion de la carrière des magistrats du siège et des magistrats du parquet ne [devant] plus rester dans la main du pouvoir exécutif il conviendrait d'aligner le statut du parquet sur celui du siège et de confier au seul CSM la totalité de la gestion de la carrière des magistrats, au siège comme au parquet [et arguant que] pour exclure toute suspicion

¹⁵⁷ C'est le cas du co-procureur international des chambres extraordinaires du tribunal cambodgien. V. L. n° NS/RKM/0801/12 KRAM, relative à la création de chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchéa Démocratique, adoptée par l'Assemblée Nationale, le 2 janvier 2001, art. 16 ; *infra*, partie I, titre I, chapitre I, section II, p. 135 et s.

¹⁵⁸ MIANSONI Camille, « Redéfinir l'action publique et adapter le statut du ministère public », in : *Lexbase pénale* n° 50, 23 juin 2022, p. 5.

¹⁵⁹ HIETZ R., Allocution du procureur général lors de son audience de présentation à la Cour de cassation, 8 septembre 2023, [en ligne] sur : <https://www.courdecassation.fr/toutes-les-actualites/2023/09/08/allocution-de-procureur-general-remy-heitz-lors-de-son-audience-de>.

de politisation de l'action publique et restaurer la confiance des Français dans leur justice, les conditions de nomination (et de discipline) des magistrats du parquet doivent offrir des garanties suffisantes et objectives¹⁶⁰ ». Le projet de loi organique relatif à l'ouverture, la modernisation et la responsabilité du corps judiciaire¹⁶¹ présenté en Conseil des ministres le 3 mai 2023 aurait pu être l'occasion tant attendue pour enfin réformer le statut du Ministère public.

12. Une occasion manquée de plus. Le garde des Sceaux, ministre de la Justice, Éric Dupont-Moretti a en effet présenté, conjointement, en Conseil des ministres le 3 mai 2023¹⁶², un projet de loi organique relatif à l'ouverture, la modernisation et la responsabilité du corps judiciaire ainsi qu'un projet de loi d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027. Ces projets de lois s'inscrivent dans la dynamique des « états généraux de la justice, lancés en octobre 2021 par le Président de la République [...] par lesquels pendant huit mois, des acteurs de la justice, des partenaires ainsi que des citoyens ont eu la possibilité de se prononcer sur le fonctionnement de la justice¹⁶³ ». Or, le projet de loi organique portant ouverture, modernisation et responsabilité du corps judiciaire « vise à réformer en profondeur le statut de la magistrature¹⁶⁴ ». On pouvait s'attendre légitimement à ce qu'il fasse état d'une réforme du statut du Ministère public. Il n'en n'est rien : absolument aucune disposition du projet de loi ne l'évoque. Le projet de loi organique portant ouverture, modernisation et responsabilité du corps judiciaire « ouvre et simplifie [l'accès à la magistrature], permettant aux personnes ayant une expérience professionnelle antérieure d'y accéder plus facilement ; il modernise le corps judiciaire en instaurant des nouvelles modalités de recrutement, d'évaluation, d'avancement, de représentation et de dialogue social ; il simplifie les conditions de recevabilité des requêtes déposées par les justiciables et renforce les pouvoirs d'investigation de la commission d'admission des requêtes du Conseil supérieur de la magistrature¹⁶⁵ ». Une fois de plus, l'occasion a été manquée.

¹⁶⁰ MAMELIN C., « Lois réformant la justice : une occasion manquée pour l'indépendance ! », 21 juillet 2023. Disponible sur : <https://www.actu-juridique.fr/justice/lois-reformant-la-justice-une-occasion-manquee-pour-lindependance/> [consulté en ligne le 14 août 2023].

¹⁶¹ Conseil des ministres du 3 mai 2023, Ouverture, modernisation et responsabilité du corps judiciaire et orientation et programmation du ministère de la justice 2023-2027. Disponible sur : <https://www.vie-publique.fr/discours/289278-conseil-ministres-03052023-programme-ministere-de-la-justice-2023-2027> [consulté en ligne le 4 juin 2023].

¹⁶² *Ibid.*

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ Communiqué de presse du Conseil des ministres du 3 mai 2023. Disponible sur : <https://www.gouvernement.fr/conseil-des-ministres/compte-rendu-du-conseil-des-ministres-du-03-05-2023#c93d8bac-30cd-490e-bd99-ea128d34b1e0-1> [consulté en ligne le 4 juin 2023].

¹⁶⁵ *Ibid.*

Le ministre de la Justice s'en est toutefois expliqué au moment du débat législatif devant l'Assemblée nationale portant sur le projet de loi. En réponse à un opposant qui soulevait le silence dudit projet quant à l'indépendance des magistrats du parquet et s'interrogeait sur l'absence de projet de loi constitutionnelle portant réforme du statut du Ministère public, Éric Dupont-Moretti a expliqué que « l'indépendance du parquet relève du domaine constitutionnel [qu'il] n'est donc pas question d'évoquer ce sujet dans le cadre d'une loi de programmation ou d'une loi organique [et qu'il avait] la certitude que le parquet [français] est indépendant [de sorte qu'il] ne [lui] est pas possible de donner quelque directive individuelle que ce soit, [qu'il] peut prendre des circulaires de politique générale, qu'[il] adresse aux procureurs généraux – voilà tout¹⁶⁶ ». Soulignons que son discours était tout autre lors de sa prise de fonction en 2020 où il avait déclaré vouloir « garder le meilleur et changer le pire [...], avancer sur un projet qui [lui tenait] à cœur : l'indépendance de la justice [...] être le garde des Sceaux qui portera lors d'un congrès la réforme du parquet¹⁶⁷ ».

Quand bien même l'occasion aura une nouvelle fois été manquée, le deuxième enjeu de notre étude sera également de déterminer si une éventuelle modification du statut du Ministère public, afin qu'il gagne en indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif - objet de débats lancinant en droit interne - emportera des conséquences sur la répression des crimes internationaux pour laquelle il est une autorité indéniable de poursuite en droit pénal international et *in fine* s'il y avait finalement un réel intérêt à le faire pour ce qui concerne le droit pénal international.

13. Problématique et plan d'étude. Le Ministère public constitue la pierre angulaire de la justice pénale : autorité de poursuite par excellence en droit interne, il est omniprésent tout au long de la procédure pénale, de la phase préalable qu'il monopolise en dirigeant les enquêtes et en décidant souverainement des suites à en donner, à la phase de jugement où il soutient l'accusation au nom et pour le compte de la société. Face aux évolutions de la justice pénale et de la criminalité polymorphe qui ne cesse de prendre de nouvelles formes auxquelles il s'adapte de manière perpétuelle, le Ministère public est également devenu depuis plus de vingt ans une autorité de poursuite indéniable en droit pénal international en exerçant son mandat devant les juridictions répressives nationales en application des compétences extraterritoriales et universelle sans omettre

¹⁶⁶ TERLIER J., BALANANT E., PRADAL P., Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, sur le projet de loi, adopté par le Sénat après engagement de la procédure accélérée, d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027, 23 juin 2023.

¹⁶⁷ DUPONT-MORETTI E., Discours lors de la passation de pouvoir au ministère de la Justice, 7 juillet 2020.

les juridictions pénales internationales au sein desquelles un parquet enquête et poursuit les auteurs des crimes les plus graves.

Mais le Ministère public est un sujet qui se veut controversé. Les controverses sont nombreuses. D'abord en raison de la dualité de fonctions qui le caractérise en droit interne à la fois représentant de l'intérêt général, en ce qu'il est habilité par la loi à exercer l'action publique, requérir l'application de la loi et soutenir l'accusation lors de l'audience de jugement et garant de la liberté individuelle qu'il a vocation à protéger en exerçant un contrôle des mesures qui y seraient attentatoires pour s'assurer que les personnes qui en font l'objet n'y sont pas soumises de manière arbitraire. Les fonctions sont paradoxales puisque c'est le parquet lui-même qui est habilité par la loi à décider de la mise en œuvre de pareilles mesures. Ainsi comment pourrait-il conclure lors de son contrôle de la prolongation d'une mesure de garde à vue à l'absence du bien-fondé de cette prolongation alors que c'est lui-même qui l'a décidé et qu'il a intérêt à son prolongement en vue de la recherche des preuves ? Cette dualité de fonctions soulève maintes interrogations en droit interne. Notre étude partira du constat de l'existence de cette singularité du parquet national et cherchera à déterminer si cette dualité de fonctions est également transposée au parquet au sens large du terme en droit pénal international.

En outre, les controverses portent sur son statut. D'une part, le lien du Ministère public à l'égard du pouvoir exécutif suscite des doutes quant à l'influence du pouvoir politique sur son mandat, le ministre de la Justice étant au sommet de la hiérarchie du Ministère public sans en être membre, « il adresse aux magistrats du Ministère public des instructions générales¹⁶⁸ ». Il a autorité sur les procureurs généraux près les cours d'appels, lesquels ont eux-mêmes autorité sur les procureurs de la République de leur ressort auxquels sont subordonnés les substituts. Les décisions d'enquête et de poursuites au titre de l'exercice des compétences extraterritoriales et universelle ne sont-elles pas politiquement teintées ? D'autant plus lorsque le législateur confie au parquet le monopole de l'exercice de pareilles poursuites. Est-ce que ce n'est finalement pas plus le cas en droit pénal international ? Et plus largement le Ministère public ne peut-il pas être considéré comme un instrument du pouvoir politique non plus seulement à l'égard du pouvoir exécutif en droit interne mais également en droit pénal international ? *Quid* des relations qu'il entretient avec le Conseil de sécurité des Nations-Unies - organe politique par nature - dans l'exercice de son mandat au sein des

¹⁶⁸ C. proc. pén., art. 30, al. 2.

juridictions pénales internationales ? La question de l'instrumentalisation est-elle propre au droit interne et au lien qui l'unit au Ministère de la justice ? Ainsi notre étude s'attachera à déterminer si une réforme – tant attendue - du statut du parquet emporterait des conséquences sur les poursuites des crimes de droit international et si à cet égard il y aurait un véritable intérêt à y procéder. Partant il convient d'éloigner le Ministère public de ces controverses en procédant à l'**étude de son rôle en droit pénal international au sens large du terme** dont la première partie sera consacrée à la coopération judiciaire dont le Ministère public est un acteur à part entière (**Partie I**) et la seconde, à une forme d'instrumentalisation dont il apparaît être le metteur en scène (**Partie II**).

PARTIE I.
ACTEUR DE LA COOPÉRATION
JUDICIAIRE

14. Un mandat centré autour de la coopération judiciaire. Défini largement, le droit pénal international est « la branche du droit criminel qui règle l'ensemble des problèmes pénaux qui se posent au plan international¹⁶⁹ ». Il inclut « les crimes de droit international¹⁷⁰ » qui sont de « sources conventionnelle ou coutumière internationales¹⁷¹ » et qui peuvent être réprimés par les juridictions pénales internationales créées en raison de la « juridictionnalisation¹⁷² » dont a fait l'objet le droit international après la Seconde Guerre mondiale. Les juridictions pénales internationales font donc partie intégrante du droit pénal international et disposent de leurs propres autorités de poursuites de sorte que ce n'est pas le Ministère public français qui tient ce rôle au sein des juridictions pénales internationales mais un parquet international propre à chacune de ces juridictions. Ainsi, le parquet y tient un rôle central, en tant qu'organe d'enquête et de poursuites devant les juridictions pénales internationales (**Titre I**), son mandat étant entièrement centré sur la coopération judiciaire – notamment avec les États, quand bien même ces derniers ont renoncés, par inaction ou défaillance, à exercer leur compétence répressive sur leur propre territoire au profit d'une juridiction internationale écartant ainsi le principe de souveraineté des États - pour faciliter la répression de ces crimes par les juridictions pénales internationales.

Mais la coopération judiciaire n'est pas seulement utilisée par les parquets internationaux pour enquêter et poursuivre les crimes de droit international devant les juridictions pénales de cet ordre. Le Ministère public en droit interne - qui est à la fois chargé de défendre les intérêts de la société française en exerçant l'action publique et de protéger la liberté individuelle - a également fait le choix – au même titre que les parquets internationaux donc – de centrer son mandat autour de la coopération judiciaire en recourant à des procédés d'entraide judiciaire, permettant ainsi de faciliter la répression des infractions relevant du droit pénal international dont il a la charge. Définie comme l'« assistance par laquelle un État, appelé État requis, prête son concours, par des procédures internes, à la justice pénale d'un autre État, appelé l'État requérant¹⁷³ », l'entraide judiciaire « est respectueuse de l'État territorial, puisque ce sont ses organes répressifs qui agissent¹⁷⁴ » dont fait partie le Ministère public, autorité judiciaire d'entraide répressive européenne (**Titre II**).

¹⁶⁹ HUET A., KOERING-JOULIN R., *op. cit.*, p. 25, note 71.

¹⁷⁰ REBUT D., *op. cit.*, p. 25 ; LOMBOIS, *op. cit.*, p. 23.

¹⁷¹ LA ROSA A.-M., *Dictionnaire de droit international pénal : Termes choisis*, coll. Études internationales, Publications de l'Institut universitaire de Hautes études internationales, PUF, 1998, p. 37.

¹⁷² PAZARTZIS P., *op. cit.*, p. 25 ; V. en ce sens *supra*, introduction générale, pp. 24-26.

¹⁷³ REBUT D., *op. cit.*, p. 25, n° 249.

¹⁷⁴ *Ibid.*

TITRE I.

UN ORGANE D'ENQUÊTE ET DE POURSUITES

DEVANT LES JURIDICTIONS PÉNALES

INTERNATIONALES

15. L'essor de la justice pénale internationale. Au sortir de la Seconde Guerre mondiale et de la Guerre froide qui y a fait suite, l'ordre mondial est bouleversé par les atrocités commises durant ces deux guerres. Face à cette situation, la communauté internationale, influencée par le modèle des Tribunaux militaires pénaux de Nuremberg et de Tokyo, chargés à l'issue de la Seconde Guerre mondiale de juger des crimes de guerre, exprime la volonté de réprimer ces crimes et de punir leurs auteurs. On assiste alors, à ce que certains appellent la « criminalisation¹⁷⁵ » et d'autres « la juridictionnalisation¹⁷⁶ » du droit international, consistant en la création de juridictions pénales internationales spécialisées s'imposant comme la solution la plus adaptée au rétablissement de la paix et de la sécurité mondiale. Celles-ci sont destinées à réprimer les crimes les plus graves et à lutter efficacement contre l'impunité de leurs auteurs. Les tribunaux pénaux internationaux (TPI) voient ainsi le jour suivis des juridictions pénales institutionnalisées et de la Cour pénale internationale (CPI) - première juridiction pénale internationale permanente - « mettant fin à presque un demi siècle d'impunité face aux crimes internationaux¹⁷⁷ ». Ces juridictions pénales internationales ont chacune leur propre parquet avec à leur tête un procureur, de sorte qu'il convient de déterminer le rôle du procureur devant la CPI (**Chapitre I**) et le rôle du procureur devant les autres juridictions pénales internationales (**Chapitre II**).

¹⁷⁵ MERON T., « Is International Law towards Criminalization ? » *E.J.I.L.*, vol. 9, 1998, p. 30.

¹⁷⁶ PAZARTZIS P., *op. cit.*, p. 25.

¹⁷⁷ P. R. ROMANO C., BOUTRUCHE T., « Tribunaux pénaux internationalisés : état des lieux d'une justice "hybride" » *RGDIP* 2003.

CHAPITRE I.

LE RÔLE DU PROCUREUR DEVANT LA CPI

16. L'origine de la Cour. L'idée de la création de la CPI fait suite à la demande le 9 décembre 1948 de l'Assemblée générale des Nations-Unies qui, à l'occasion de « l'examen de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide [avait] soulevé la question de savoir s'il [était] souhaitable et possible de traduire devant un tribunal international compétent les personnes accusées d'avoir commis le crime de génocide [et] considérant qu'au cours de l'évolution de la communauté internationale, le besoin d'un organe judiciaire international chargé de juger certains crimes du droit des gens se [ferait] de plus en plus sentir¹⁷⁸ », avait enjoint à la Commission du droit international d'« examiner s'il était souhaitable et possible de créer un organe judiciaire international chargé de juger les personnes accusées de crimes de génocide ou d'autres crimes qui seraient de la compétence de cet organe en vertu de conventions internationales¹⁷⁹ ». Cette invitation constitue la première vraie proposition à la mise en œuvre d'un tel organe devant, à ce moment là, prendre la forme d'une juridiction criminelle internationale. Faisant suite à la réponse positive de la Commission du droit international se prononçant en faveur¹⁸⁰ de la création d'une Cour criminelle internationale, les travaux des Nations-Unies en ce sens commencèrent mais furent très vite abandonnés¹⁸¹ en raison de l'impossibilité pour les États de s'accorder sur le sujet, ces derniers préférant conserver leur souveraineté nationale.

Il fallut attendre près de quarante ans afin que l'idée soit de nouveau avancée par l'Assemblée générale des Nations-Unies mais elle ne visait non plus à créer une Cour criminelle internationale qui serait en charge de la répression des auteurs de génocide, mais d'une « Cour de justice pénale internationale chargée de juger, à titre principal, le trafic de stupéfiants¹⁸² ». C'est « la fin de la guerre froide [qui] a [finalement] permis à l'Assemblée générale de l'ONU de cesser de limiter la compétence d'une future cour pénale internationale au seul trafic de stupéfiants. C'est ainsi qu'elle

¹⁷⁸ ONU, Ass. générale, 3ème session, Résolution A/RES/III/260 B, 9 décembre 1948.

¹⁷⁹ *Ibid.*

¹⁸⁰ ONU, Ass. générale, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa deuxième session du 5 juin au 29 juillet 1950, n° A/1316, supplément n° 12, p. 12.

¹⁸¹ ONU, Ass. générale, 12ème session, Résolution A/RES/XII/1187 du 11 décembre 1957.

¹⁸² ONU, Ass. générale, 44ème session, Résolution A/RES/44/39 du 4 décembre 1989.

[avait] invité, dans une résolution du 9 décembre 1991¹⁸³, la Commission du droit international à examiner cette question dans le cadre de ses travaux sur l'élaboration du projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹⁸⁴ ». La Commission toujours favorable à ce projet avait alors entamé des travaux en ce sens ayant finalement aboutis, à l'adoption définitive du statut de la Cour pénale internationale lors de la Conférence de Rome du 17 juillet 1998¹⁸⁵, créant ainsi la première Cour pénale internationale permanente à vocation universelle.

17. La compétence de la Cour. La CPI a une compétence complémentaire de celle des États parties. Matériellement elle est compétente pour juger « les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale¹⁸⁶ » que sont le génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le crime d'agression¹⁸⁷, le statut de Rome les définissant expressément. La CPI dispose de sa propre autorité de poursuite – le Bureau du Procureur (BDP) - totalement indépendant de la Cour en ce qu'il est un « organe distinct au sein de la Cour [...] dont ses membres ne sollicitent ni n'acceptent d'instructions d'aucune source extérieure¹⁸⁸ ». Le BDP est dirigé par un procureur, à la fois filtre à l'action répressive de la CPI (**Section I**) et substitut à l'absence de pouvoir de contrainte de la Cour (**Section II**).

¹⁸³ ONU, Ass. générale, 46ème session, Résolution A/RES/46/54 du 9 décembre 1991.

¹⁸⁴ REBUT D., *op. cit.*, p. 25, n° 1248.

¹⁸⁵ ONU, Statut de Rome n° A/CONF.183/9, 17 juillet 1998.

¹⁸⁶ Statut de Rome, art. 5.

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ Statut de Rome, art. 42.

SECTION I.

UN FILTRE À L'ACTION RÉPRESSIVE DE LA CPI

18. Un objectif de lutte contre l'impunité. Le Traité de Rome qui a créé la CPI a pour objectif la poursuite des crimes les plus graves et la lutte contre l'impunité de leurs auteurs. Pour répondre efficacement à cet objectif, la « Cour du plus jamais ça¹⁸⁹ » suit un cadre procédural strict reposant sur la coopération internationale. Le procureur international¹⁹⁰, qui constitue le premier filtre à l'action répressive de la Cour, s'efforce de mettre en œuvre cette coopération avec différents acteurs tout au long de la phase préalable du procès pénal international.

Il n'œuvre pas seul à cette cause, toute une équipe l'assiste dans cette tâche et ils forment ensemble un véritable pôle de coopération internationale (**paragraphe I**) au service d'une stratégie d'enquête entièrement tournée vers la coopération (**paragraphe II**).

PARAGRAPHE I. UN VÉRITABLE PÔLE DE COOPÉRATION PÉNALE INTERNATIONALE

19. Un parquet international ? Le procureur international est à la tête d'un véritable pôle pénal pouvant être assimilé au parquet national en ce que ses membres œuvrent en équipe à la même cause mais à un degré différent, en l'occurrence ici : la répression internationale. À cette fin, le procureur ne cesse de favoriser le recours à la coopération qui demeure son meilleur instrument pour remplir efficacement son mandat auprès de la Cour. Au sein du Bureau du procureur (BDP), une division est entièrement dédiée à la coopération internationale (**A**), la mise en œuvre de cette dernière restant strictement encadrée (**B**).

A. UNE DIVISION ENTIÈREMENT DÉDIÉE AU SEIN DU BDP

¹⁸⁹ GATHIÉ N., « Enquête : la Cour pénale internationale, une juridiction discréditée », in : *Le Parisien*, 31 août 2018.

¹⁹⁰ Karim Khan a succédé le 12 février 2021 à Fatou Bensouda en exercice depuis 2012.

20. L'organisation du BDP. Le BDP est un soutien direct et permanent aux fonctions même du procureur devant la Cour, il « agit indépendamment en tant qu'organe distinct au sein de la Cour [...] ses membres ne sollicitent ni n'acceptent d'instructions d'aucune source extérieure¹⁹¹ ». Pris dans son ensemble, les membres du BDP exercent leurs fonctions en totale autonomie vis à vis de la CPI mais sont hiérarchiquement subordonnés au procureur international qui le dirige et « a toute autorité sur la gestion et l'administration du Bureau, y compris le personnel, les installations et les autres ressources¹⁹² ».

Suivant le schéma traditionnel d'organisation du parquet en droit interne, le procureur international est assisté au quotidien de procureurs adjoints. Ils sont élus pour neuf ans, par vote à la majorité absolue des États parties et sur proposition du procureur international, et sont habilités à exercer les fonctions dévolues au procureur international lui-même. Le Statut de Rome impose de plus, qu'ils soient respectivement de nationalité différente¹⁹³. Le procureur est également assisté de substituts du procureur mais aussi de professionnels habilités à mener des investigations et des recherches, d'analystes dont l'expertise professionnelle est requise et en cela font partie intégrante du BDP.

Structurellement parlant, en ce qui concerne la répartition des compétences, le BDP suit également le schéma organisationnel national à savoir, d'un côté un service dédié à la conduite des enquêtes et de l'autre, un service dédié à la conduite des poursuites, avec respectivement chacun à leur tête un procureur adjoint. Mais les deux forment, dans sa globalité, le BDP.

Le schéma organisationnel du BDP est l'objet d'une répartition tripartite de ses services : la division des enquêtes, la division des poursuites et la division de la compétence, de la complémentarité et de la coopération¹⁹⁴. Cette dernière est spécialement dédiée à la coopération qui constitue un atout indispensable à la réussite du procureur dans la mission qui est la sienne devant la CPI. Attribuer à tout un service, au sein du BDP, la charge de cette question traduit l'importance que lui accorde la CPI. La Cour fait de la coopération une pratique indispensable au bon déroulement de l'action répressive internationale menée par son procureur.

21. La saisine de la Cour liée au procureur. La compétence de la CPI est étroitement liée au rôle du procureur. Elle ne peut être valablement saisie que lorsque les situations relatives à la

¹⁹¹ Statut de Rome, art. 42, par. 1.

¹⁹² Statut de Rome, art. 42, par. 2.

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ CPI, Schéma organisationnel, Le Bureau du Procureur, Disponible sur : <https://www.icc-cpi.int/Publications/otpFRA.pdf> [consulté le 12 octobre 2020].

commission des crimes de droit international les plus graves (génocide, crime contre l'humanité, crime d'agression et crime de guerre¹⁹⁵) susceptibles de relever de sa compétence, en vertu du Statut de Rome, ont été déférées au procureur par un État partie ou par le Conseil de sécurité ou bien lorsque le procureur a lui-même pris l'initiative d'ouvrir une enquête sur lesdits crimes¹⁹⁶. Quelque soit l'hypothèse de saisine, il incombe au procureur de déterminer si la situation est recevable à être entendue et jugée devant la Cour. À cette fin, il entreprend un examen préliminaire¹⁹⁷ de la situation.

22. Un examen préliminaire axé sur la coopération. Première étape indispensable de la procédure de répression internationale des infractions, toute cette phase relève de la compétence du procureur international et de son Bureau et repose très objectivement sur la coopération internationale. Sans cela, la réussite des actions menées par le procureur de la CPI, n'est pas garantie. La finalité de cet examen est de lui permettre de se prononcer en faveur de l'ouverture d'une enquête s'il estime qu'il

¹⁹⁵ Statut de Rome, art. 5.

¹⁹⁶ Statut de Rome, art. 13.

¹⁹⁷ Cette phase d'examen préliminaire est strictement encadrée par le Statut de Rome. L'article 53, par. 1 en fixe le cadre juridique et les missions qui, dans ce cadre, incombent au procureur.

existe une « base raisonnable pour poursuivre¹⁹⁸ » ou d'un classement sans suite de la situation si ce n'est pas le cas.

Pour ce faire, la division de la compétence, de la complémentarité et de la coopération (DCCC) dirigée depuis 2011 par M. Phakiso Mochochoko, a pour de mission de « mettre en place la coopération dont a besoin le Bureau pour mener à bien ses activités et est en charge de l'ensemble des relations extérieures du Bureau¹⁹⁹ ».

23. Un examen respectueux du principe de complémentarité. À ce stade liminaire de la répression internationale devant la CPI, par le biais du processus de la coopération, le procureur peut inciter les juridictions nationales à agir elles-mêmes. Le préambule du Statut de Rome²⁰⁰ précise que la CPI n'a pas vocation à se substituer à ces juridictions, mais qu'elle est « complémentaire des juridictions pénales nationales ». Le procureur doit donc, dans le cadre de son

¹⁹⁸ Statut de Rome, art. 53, par. 1.

Aucune disposition n'étant prévue à ce sujet dans le Règlement de procédure et de preuve de la CPI, la jurisprudence est venue préciser les termes de la notion de « base raisonnable » requise par le Statut de Rome pour justifier l'ouverture d'une enquête à l'occasion de la situation relative au Kenya (CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en République du Kenya*, Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, ICC-01/09-19-Corr-tFRA, 31 mars 2010, par. 28, p. 15.) : Après une comparaison avec la notion voisine de « motifs raisonnables de croire » prévue à l'article 58 du Statut, les juges ont fait état de la nécessité d'établir le contexte dans lequel la notion s'applique pour pouvoir l'interpréter, à savoir uniquement « pour déterminer si une personne était impliquée dans la perpétration d'un crime relevant de la compétence de la Cour » (*Ibid.* par. 32, p. 17.) rappelant ainsi que ce n'est pas ce à quoi est voué l'article 53, par. 1 du Statut. Suivant ce raisonnement, la Chambre préliminaire II a alors estimé que « la norme fondée sur l'existence d'une "base raisonnable pour croire" [...] devrait être interprétée et appliquée au regard du but premier de la procédure prévue à l'article 15-4 du Statut, qui est d'éviter que la Cour procède à des enquêtes injustifiées, abusives ou répondant à des motivations politiques, et qui pourraient nuire à sa crédibilité (*Ibid.*). Les juges se référant également à l'interprétation ayant déjà été faite de la notion de « motifs raisonnables de croire » (Statut de Rome, art. 58, par. 1.) par la Chambre d'appel qui a eu à se prononcer sur la question relativement à la situation au Darfour, Soudan. C'est en réponse à l'appel interjeté par le procureur contre la décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, que la Cour a précisé que la notion de « motifs raisonnables de croire » n'impose pas que « la conclusion tirée sur la base des faits soit la seule possible ou raisonnable » (CPI Chambre d'appel, *Situation au Darfour (Soudan)*, aff. Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bachir, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 3 février 2010, ICC-02/05-01/09-73-tFRA, par. 33, p. 16.) et qu'elle s'entend comme le fait « de prouver qu'il y a une conclusion raisonnable parmi d'autres (qui n'aboutit pas nécessairement à la même décision), que les éléments de preuve et les renseignements disponibles peuvent étayer » (CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en République du Kenya*, Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 31 mars 2010, ICC-01/09-19-Corr-tFRA, par. 33, p. 17.). Partant de cette interprétation de la norme posée par l'article 58 du Statut et rappelant que celle de « base raisonnable » de l'article 53, par. 1 constituait « la norme d'administration de la preuve la moins stricte que prévoit le Statut » (*Ibid.*, par. 27, p. 14.) les juges en ont finalement conclu que cette dernière implique seulement « qu'il existe une justification rationnelle ou raisonnable de croire qu'un crime relevant de la compétence de la Cour « a été ou est en voie d'être commis » (*Ibid.*, par. 35, pp. 17-18.).

¹⁹⁹ *Ibid.*, Statut de Rome, art. 53, par. 1.

²⁰⁰ Statut de Rome, Préambule, al. 10.

examen préliminaire, veiller au respect du principe de complémentarité régissant la compétence de la Cour. De cette manière, l'action de la Cour est limitée aux seuls cas où elle s'avère véritablement nécessaire. L'action de la CPI n'étant que complémentaire à la carence des juridictions nationales ou leur inaction, le procureur doit dans un premier temps inciter les juridictions nationales à agir par elles-mêmes et cela passe par le processus de coopération en les accompagnant et en les aidant à identifier les causes de leur carence. Mais si toutefois, après examen du procureur, il s'avère que l'État partie en question ne peut y pallier lui-même, il appartient au procureur d'intervenir, la coopération entre eux ne faisant alors que faciliter le bon déroulement de son action.

24. Le rôle de la DCCC dans la procédure d'examen préliminaire. Dans cette phase préalable au procès pénal international, le procureur coopère dès le début avec toutes sources susceptibles de lui fournir des renseignements et informations utiles. Il s'agit là d'une coopération visant l'obtention d'informations dites « d'ordre général [...] par exemple pour faciliter la planification de l'enquête ²⁰¹ ». Bien que la DCCC soit scindée en deux sections, chaque section est intimement liée à l'autre et elles fonctionnent de pairs. La section des examens préliminaires est chargée du respect et de la tenue de la procédure à proprement parler. La section de la coopération internationale intervient quant à elle pour garantir l'effectivité de la mission du BDP en veillant tout particulièrement à ce que les États parties, concernés par les communications portées à la connaissance du Bureau et susceptibles de constituer les infractions les plus graves relevant de la compétence de la CPI, apportent leur aide au BDP. L'idée est d'amener lesdits États à coopérer spontanément avec le procureur et ses équipes. Cette collaboration est primordiale dans la mise en œuvre de la répression internationale, la CPI n'ayant aucun pouvoir de contrainte pour obliger les États parties à coopérer. Toute la réussite, ou à tout le moins sa grande majorité, repose sur ce procédé. C'est donc pour répondre à cet objectif que la DCCC, dans sa globalité, « effectue des examens préliminaires et facilite les enquêtes menées par le Bureau du Procureur, en favorisant la coopération et l'appui judiciaires visés au chapitre IX du Statut de Rome, et en fournissant un appui aux relations extérieures en vue de faciliter l'exécution du mandat et des activités du Bureau du Procureur²⁰² ». Cette section peut ainsi conclure des accords volontaires de coopération avec les

²⁰¹ CPI, Ass. des États parties, Sixième session, New-York, 30 novembre - 14 décembre 2007, ICC-ASP/6/21, par. 30, p. 9.

²⁰² CPI, Ass. des États parties, Projet de budget-programme de la Cour pénale internationale pour 2021, dix-neuvième session, 10 septembre 2020, ICC-ASP/9/10, par. 284, p. 74.

États parties et différents informateurs sur leurs territoires nationaux et ainsi « officialiser à l'avance les mécanismes de coopération²⁰³ ».

En pratique, la DCCC « s'attache à constituer les réseaux d'appui et de coopération dont le Bureau a besoin pour s'acquitter de manière efficace et économique de son mandat » et « négocie des accords de coopération avec les États et les organisations ; met au point des réseaux d'appui et de partage d'informations et communique des analyses juridiques sur les questions de complémentarité et de coopération [...] elle coordonne et traite toutes les demandes d'assistance, veillant au respect des procédures et normes pertinentes et à leur suivi. Elle se charge également d'activités de relations extérieures et instaure un dialogue dans le but de créer au sein du Bureau un climat fait de coopération et de dynamisme²⁰⁴ ». Le procureur s'applique ainsi à effectuer toutes les vérifications et recherches nécessaires à l'appui de sa mission en coopérant étroitement avec les États concernés.

25. Les critères d'examen. Le procureur international et son bureau s'attache à coopérer avec les États pour s'assurer de la gravité du crime et des intérêts des victimes²⁰⁵ afin de déterminer si l'enquête qu'il envisage de mener servirait ou non les intérêts de la Justice. L'article 53§1 c) du Statut de Rome n'impose pas que le procureur établisse de manière effective que l'enquête qu'il entend mener servira les intérêts de la justice. Ce n'est que lorsqu'il considère qu'une enquête serait contraire auxdits intérêts qu'il a « l'obligation²⁰⁶ » de notifier immédiatement sa décision à la Chambre préliminaire et ce, par écrit²⁰⁷ en précisant les motifs justifiant cette décision²⁰⁸.

En ce qui concerne le premier élément, la norme 29§2 du Règlement du Bureau du procureur - entré en vigueur le 23 avril 2009²⁰⁹ - précise les éléments que le procureur doit prendre en compte pour apprécier la gravité des crimes à savoir « l'échelle, la nature, le mode opératoire et l'impact ». La jurisprudence en a ensuite précisé les contours. En ce qui concerne « l'échelle, la nature [et] le

²⁰³ GÉLINAS J., La responsabilité des États en matière de coopération avec la Cour pénale internationale : retour sur les discussions de la 12ème AÉP, 12 décembre 2013. Disponible sur : <https://www.quidjustitiae.ca/fr/blogue/la-responsabilite-des-etats-en-matiere-de-cooperation-avec-la-cour-penale-internationale> [consulté en ligne le 8 octobre 2020].

²⁰⁴ CPI, Ass. des États parties, Projet de budget-programme de la Cour pénale internationale pour 2006, quatrième session, 24 août 2005, ICC-ASP/4/5, par. 120, p. 32.

²⁰⁵ Statut de Rome, art. 53, par. 1, c).

²⁰⁶ CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en République du Kenya*, Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 31 mars 2010, ICC-01/09-19-Corr-tFRA, par. 63, p. 29.

²⁰⁷ CPI, Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale, Règle n°105, par. 4.

²⁰⁸ *Ibid.*, Règle n°105, par. 5.

²⁰⁹ CPI, Règlement du Bureau du Procureur, Norme 29, par. 2, 23 avril 2009, ICC-BD/05-01-09.

mode opératoire²¹⁰ », la jurisprudence enjoint au procureur de prendre en compte « la nature de l'attaque [présumée], [et] la manière dont elle aurait été menée et ses répercussions²¹¹ » qu'elle estime « essentiels²¹² ». Pour ce qui est de « l'impact²¹³ » la jurisprudence fait référence aux « répercussions²¹⁴ » et confie au procureur le soin d'envisager « les affaires potentielles qui pourraient découler d'une enquête sur la situation²¹⁵ ». Concrètement, lorsqu'elle parle de gravité, la jurisprudence fait référence à « l'existence de certains facteurs aggravants ou qualitatifs liés à la commission des crimes qui font qu'ils sont graves²¹⁶ », « l'ampleur des crimes allégués [...], les moyens employés pour l'exécution des crimes [...], et l'impact des crimes²¹⁷ ». Pour jauger de chacun de ces éléments et ainsi se prononcer sur la gravité des crimes, le procureur coopère avec les États concernés par lesdites situations.

Avec le critère de l'intérêt des victimes ensuite, le procureur essaye d'appréhender les circonstances dans lesquelles l'enquête qu'il entend mener se déroulera et de jauger au mieux les conséquences prévisibles qui en découleront pour les victimes car « il est probable que les enquêtes se déroulent souvent dans des circonstances peu sûres ou instables²¹⁸ ». Le procureur est dans une démarche de prévention vis à vis des conséquences que les enquêtes peuvent engendrer pour les victimes. Il va essayer de les prémunir face à cela. C'est dans ce cadre que le procureur coopère avec diverses entités, les États ou leurs représentants locaux pour évaluer au mieux la situation des victimes sur leur territoire ou bien encore les familles des victimes et qu'il travaille également de pair avec l'Unité d'aide aux victimes et aux témoins du Greffe de la Cour.

Le Bureau du Procureur a lui-même précisé la notion « d'intérêts des victimes » qui comprend non seulement « l'intérêt des victimes à ce que justice soit faite, mais aussi d'autres intérêts essentiels tels que leur protection, comme l'indique le Statut de Rome²¹⁹ ». Ce critère renvoie donc plus largement à l'obligation de protection des victimes et des témoins prévus par l'article 68 du Statut.

²¹⁰ CPI, Règlement du Bureau du Procureur, Norme 29, par. 2, *op. cit.*, p. 55.

²¹¹ CPI, Chambre Préliminaire I, *Situation au Darfour (Soudan)*, aff. Le Procureur c. Bahar Idriss Abu Garda, Décision relative à la confirmation des charges, 8 février 2010, ICC-02/05-02/09, par. 31, p. 17.

²¹² *Ibid.*

²¹³ CPI, Règlement du Bureau du Procureur, Norme 29, par. 2, *op. cit.*, p. 55.

²¹⁴ *Ibid.*

²¹⁵ CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en République du Kenya*, Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 31 mars 2010, ICC-01/09-19-Corr-tFRA, par. 58, p. 27.

²¹⁶ *Ibid.*, par. 62, p. 28.

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ CPI, Bureau du Procureur, document relatif aux intérêts de la justice, septembre 2007, ICC-OTP-2007, par. 5, b), p. 6.

²¹⁹ *Ibid.*, par. 5, b), p.5.

Pour le procureur, déterminer et prendre en compte l'intérêt des victimes suppose une coopération qui implique non seulement de mener un dialogue directe avec les victimes elles-mêmes en tenant compte de leurs « différents points de vue²²⁰ », mais également de mener un dialogue avec les représentants des communautés locales c'est-à-dire « des intermédiaires et des représentants respectés ou de ceux qui peuvent être en mesure de fournir une vue d'ensemble d'une situation complexe²²¹ » comme par exemple, des dirigeants religieux, politiques, ou chef de tribus mais également toutes les personnes susceptibles d'être touchées par le conflit, que ce soit des États ou des organisations qui s'efforcent d'y mettre fin comme les organisations intergouvernementales et non gouvernementales locales et internationales pour qu'ils lui fassent part de leurs opinions et inquiétudes vis-à-vis de ces enquêtes.

Ainsi par exemple, en Ouganda, le procureur a pris soin de prendre en compte l'intérêt des victimes, de les rencontrer et d'instaurer un véritable dialogue avec elles ainsi que les représentants des communautés locales, en menant notamment, en coopérant avec le Greffe, « une mission conjointe de sensibilisation où ils ont rencontré des membres des communautés touchées de Gulu, Pajule, Lukodi, Abok, Odek, Lira et Soroti, y compris des personnalités religieuses et culturelles et des représentants d'organisations de la société civile²²² ». C'est une forme de coopération fondée sur la communication qui est privilégiée ici par le procureur.

26. Le rôle fondamental de la DCCC dans la phase d'enquête. Outre son rôle fondamental lors de l'examen préliminaire, le rôle de la DCCC est également essentiel à la mission du procureur de conduite de l'enquête dans la mesure où, confrontée à des États parties hostiles, l'état d'avancement de l'enquête en est nécessairement impacté. Par son intervention, elle crée un climat propice à l'efficacité de l'enquête « en constituant et entretenant des relations de confiance et de coopération avec les grands partenaires intervenant dans chaque situation, à savoir les États, les organisations et les communautés locales. Il s'agit de s'assurer de la coopération des interlocuteurs, d'expliquer les activités entreprises, de solliciter des réactions, de bien comprendre le contexte local et de donner des conseils sur les stratégies d'enquête en vue de s'assurer un appui soutenu et une coopération solide de la part de tous les acteurs pertinents²²³ ».

²²⁰ *Ibid.*, p. 61.

²²¹ *Ibid.*, par. 5, b), p. 6.

²²² CPI, Rapport annuel de la Cour pénale internationale sur ses activités en 2016/17, 17 août 2017, A/72/349, par. 3, a), p. 10.

²²³ *Ibid.*, par. 121.

Durant toute la phase préalable du procès pénal, le processus de coopération auquel le procureur a recours sera strictement encadré.

B. UN PROCESSUS DE COOPÉRATION STRICTEMENT ENCADRÉ

27. Le déroulement de l'examen préliminaire. L'examen préliminaire intervient comme un filtre auquel sont obligatoirement soumises toutes les situations pour pouvoir déterminer s'il y a matière à ce qu'elles constituent une affaire et ainsi être jugées par la CPI. Toutes les situations sans aucune exception passent par cette procédure d'examen préliminaire. Durant tout son déroulement, le procureur a recours au processus de coopération, outil indispensable au bon avancement et à l'efficacité de cet examen. Il est mené en application de trois grands principes : indépendance²²⁴, impartialité²²⁵ et objectivité²²⁶ que le procureur est strictement tenu de respecter dans le cadre de ladite coopération.

28. Une exigence d'indépendance et d'impartialité. Le procureur est tenu d'agir en toute indépendance et impartialité conformément au Statut de Rome. Du point de vue de la coopération, cela suppose deux choses.

La première, que le procureur se doit d'aborder chacune des sources desquelles il reçoit des informations, sur un pied d'égalité sans donner aux unes plus de crédits qu'aux autres pour quelques raisons que ce soit, quand bien même il s'agirait d'une source qui apporte des informations particulièrement utiles ou bien qui apporte régulièrement des informations au procureur. Coopération n'emporte pas privilège.

Il est établi que le procureur reçoit des informations et des renseignements de la part de toute sorte d'entités telles que des particuliers ou des groupes de personnes, des États parties, des organes des Nations-Unies, des organisations non gouvernementales, ou intergouvernementales ou toute autre source « digne de foi qu'il juge appropriée²²⁷ ». Ainsi par exemple, il peut également recevoir des

²²⁴ Statut de Rome, art. 42, par. 1.

²²⁵ Statut de Rome, art. 21, par. 3.

²²⁶ Statut de Rome, art. 54, par. 1, le principe d'objectivité qui impose au procureur de mener son enquête aussi bien à charge qu'à décharge est également requis en phase d'examen préliminaire.

²²⁷ Statut de Rome, art. 15, par. 2.

informations issues de vidéo de médias ou bien encore de rapports gouvernementaux et non gouvernementaux, qu'il juge pertinentes. Il peut tout aussi en retour, leur demander des renseignements complémentaires s'il l'estime nécessaire. Chacune des informations ou renseignements ainsi reçus font alors l'objet du même examen préliminaire mené en toute impartialité en application stricte du droit international relatif aux droits de l'Homme et en suivant une procédure étrangère à toutes discriminations et à toutes pressions extérieures.

La seconde, que ses décisions soient prises indépendamment des entités avec lesquelles il est amené à coopérer que ce soit les États parties ou les victimes. Le procureur ne reçoit aucune directive ou instruction de quelques sources que ce soit - interne ou externe - « ni par l'importance de la coopération d'une partie déterminée, ni par la qualité de la coopération fournie²²⁸ ». Il agit en totale indépendance vis-à-vis des sources avec lesquelles il coopère. Cela signifie que bien que le procureur coopère avec pléiades de sources, quelques qu'elles soient, certaines coopérant plus facilement et plus régulièrement ou bien de manière plus importante que d'autres en fournissant quantités d'éléments et d'informations utiles à l'exercice de sa mission, là ou d'autres ne coopéreront pas du tout ou se contenteront de fournir un contenu minimal ou peu utile, il doit, en tout état de cause, conserver une totale indépendance quant à la prise de décision des actions qu'il décidera de mener ou de ne pas mener aux vues de ces éléments. Ce n'est en aucune façon parce qu'il reçoit telle information de telle source qu'il est ensuite tenu par ladite information qu'il a reçu ou qu'il est obligé à l'égard de la source qui lui en a fait part. Il est entièrement libre de décider de la suite qu'il entend donner à cette information, de prendre ou de ne pas prendre une décision, à la manière de l'office du juge en droit interne qui, disposant de différentes preuves, se prononce selon son intime conviction²²⁹. Il n'est aucunement lié à la source qu'il lui aurait transmis une information. La coopération n'emporte pas obligation d'agir pour le procureur. Coopérer ne signifie pas transiger. De cette manière, les sources ne doivent pas fournir leurs informations au procureur dans l'attente d'espérer obtenir en contrepartie l'assurance de l'ouverture, par le procureur, d'une quelconque enquête qui servirait leurs intérêts de quelques manières que ce soit. De la même manière, la décision prise par le procureur et faisant suite aux informations reçues ne doit aucunement être abordée comme venant récompenser les sources de ces dites informations pour leur bonne coopération. En tout état de cause, quand bien même il coopère avec ces entités, les décisions du

²²⁸ Avant-projet de document de politique générale du Bureau du Procureur, pp. 1-2, in : HUMAN RIGHTS WATCH, *Une Cour pour l'Histoire. Les premières années de la Cour pénale internationale à l'examen*, juillet 2008, p. 42. Disponible sur <https://www.hrw.org/fr/report/2008/07/11/une-cour-pour-lhistoire/les-premieres-annees-de-la-cour-penale-internationale> [consulté le 13 octobre 2020].

²²⁹ C. proc. pén., art. 427, al. 1^{er}.

procureur ne doivent être « ni influencées ni altérées par les désirs présumés ou exprimés de quelque partie que ce soit ou liées aux efforts déployés pour obtenir la coopération des États²³⁰ ». Le procureur n'est en aucune façon la voix de ces informateurs. Son rôle n'est pas d'être, à leur égard, un intermédiaire qui les mènerait vers la décision d'ouvrir une enquête. Il n'est aucunement lié par les relations qu'il entretient avec ces informateurs au titre de la coopération. C'est en cela qu'il conserve toute son indépendance.

Le procureur se doit ensuite d'évaluer la consistance qu'il peut accorder à ces éléments. Pour cela, il vérifie « la fiabilité des sources²³¹ » et la « crédibilité des informations²³² » portées à sa connaissance, ce qui revient à se livrer à un examen de « la cohérence interne et externe et examine les renseignements tirés de diverses sources indépendantes pour en vérifier l'impartialité²³³ ». C'est un moment déterminant car ce sont ces éléments qui serviront de base à la décision du procureur d'enquêter ou non.

En pratique, le respect du principe d'indépendance au sein même du processus de coopération est garanti par le fait que le procureur reçoit des informations et renseignements provenant uniquement de sources étrangères à son Bureau. Il n'a lui-même, ni ordonné à son Bureau de rechercher ces éléments, ni de les rassembler. Ce n'est pas sur ses propres directives qu'il reçoit lesdites informations. Les informations lui sont transmises de manière strictement spontanée. L'intérêt ici, est de permettre à chaque organisation, État partie ou toute autre entité, de fournir librement et spontanément des renseignements et des informations au procureur. Les sources de ces renseignements étant extérieures, cela garantit l'objectivité du travail du procureur qui pourrait être biaisée s'il avait lui-même recherché ces informations car il n'aurait pas eu un regard neutre sur les éléments issus de son propre travail.

29. Une exigence d'objectivité. Outre cette exigence d'agir en toute impartialité et indépendance, coopérer implique également le respect du principe d'objectivité. L'objectivité se déduit du Statut de Rome qui impose au procureur d'enquêter aussi bien « à charge qu'à décharge²³⁴ ». En droit

²³⁰ CPI, Bureau du Procureur, document de politique générale relatif aux examens préliminaire, novembre 2013, ICC-OTP 2013, par. 26, p. 7.

²³¹ CPI, Bureau du Procureur, document de politique générale relatif aux examens préliminaire, novembre 2013, ICC-OTP 2013, par. 31, p. 8.

²³² *Ibid.*

²³³ *Ibid.*, par. 32, p. 8.

²³⁴ Statut de Rome, art. 54, par. 1.

pénal français, le Code de procédure pénale confie au juge d'instruction la tâche d'instruire « à charge et à décharge²³⁵ ». Au niveau international, il n'y a ni phase d'instruction ni juge d'instruction. C'est le procureur international qui est chargé d'enquêter aussi bien à charge qu'à décharge, ce qui lui permet de garder un regard neutre sur les situations qui lui sont rapportées.

Ce principe d'objectivité requis dans le cadre de l'enquête l'est également en phase d'examen préliminaire²³⁶ et donc constitue une garantie pour les sources avec lesquelles le procureur coopère tout au long de cette phase. Concrètement, le procureur fait état de l'ensemble des informations et des renseignements en sa possession ainsi que des éléments de preuve dont il dispose. La stratégie de travail du procureur est ensuite la même pour chaque affaire. De l'examen de ces éléments et pour une seule et même affaire, le procureur met en évidence « les faits qui devront faire l'objet d'une enquête et la ou les personnes qui semblent porter la responsabilité la plus lourde²³⁷ ». Le procédé est toujours le même. L'idée est qu'à l'issue de l'examen préliminaire, il présente à la Cour un dossier complet et solide concentré sur les faits les plus graves et les responsables qu'il estime être les plus lourdement impliqués pour s'assurer que l'affaire sera jugée par elle. Il en tire ensuite une ou plusieurs hypothèses provisoires de travail qui « comportent à titre indicatif les charges, formes de responsabilité pénale individuelle et circonstances potentiellement à décharge qui sont envisageables²³⁸ ». De cette manière, les sources coopérant avec le procureur en lui apportant leurs informations ont la garantie qu'elles seront traitées en toute objectivité. Ce qui permet à certaines qui étaient jusqu'alors réticentes pour coopérer avec lui à se décider à le faire.

30. Une garantie à la coopération des États. Le procureur de la CPI est donc indépendant, impartial et objectif, là où le procureur français se démarque par son manque d'indépendance en raison de son lien hiérarchique avec le ministre de la Justice²³⁹ qui est habilité à lui adresser des instructions générales²⁴⁰, mais aussi parce que bien que le procureur français soit tenu d'exercer l'action publique « dans le respect du principe d'impartialité²⁴¹ », il a pour fonction première de défendre les intérêts de la société française. Son mandat n'est donc, de fait, pas impartial. Mais la CPI ne possède aucun pouvoir de contrainte pour obliger les États à coopérer - faute de pouvoir les y contraindre - le procureur reste son meilleur outil de coopération judiciaire. Il lui revient donc de

²³⁵ C. proc. pén., art. 81.

²³⁶ *Ibid.*, par. 30, p. 8.

²³⁷ CPI, Règlement du Bureau du Procureur, Norme 34, par. 1, 23 avril 2009, ICC-BD/05-01-09.

²³⁸ *Ibid.*

²³⁹ Ord. n° 58-1270 du 22 décembre 1958, *op. cit.*, p. 20, art. 5.

²⁴⁰ C. proc. pén., art. 39-1.

²⁴¹ C. proc. pén., art. 31.

parvenir à pallier une éventuelle défiance desdits États vis-à-vis de sa position au sein de la Cour et de les convaincre pour les amener d'eux même à coopérer avec lui. Et pour ce faire, il se doit de les rassurer quant à sa manière de traiter les informations qui lui sont transmises dans ce cadre. La garantie du respect de ces trois principes est un atout essentiel.

Néanmoins, le processus de coopération judiciaire ne s'arrête pas à la phase d'examen préliminaire, le procureur en a fait également un procédé privilégié en phase d'enquête.

PARAGRAPHE II. UNE STRATÉGIE D'ENQUÊTE TOURNÉE VERS LA COOPÉRATION

31. Un pouvoir de décision discrétionnaire. À l'issue de l'examen préliminaire, le procureur décide d'ouvrir une enquête ou de ne pas le faire. S'il décide d'ouvrir une enquête, il la mène en application d'une stratégie qu'il a lui-même définie. Cette stratégie d'enquête a connu une nette évolution passant d'une stratégie séquentielle sous le mandat du procureur Ocampo à des critères clairs d'opportunités sous le mandat du procureur Bensouda, mais a toujours été centrée autour du processus de coopération qui s'est imposé comme un outil immuable facilitant la mise en œuvre des mesures d'enquête, quelque soit la stratégie appliquée (A). Au demeurant, la coopération, en particulier des États parties s'avère nécessaire à la bonne avancée de son enquête (B).

A. L'ÉVOLUTION STRATÉGIQUE

32. Une stratégie d'enquête toujours centrée sur la coopération. Pour chaque situation portée à sa connaissance, le procureur va l'examiner en veillant à ce que les critères fixés par le Statut de Rome soient respectés²⁴² : aucun autre critère n'est pris en compte, comme par exemple « les répercussions géopolitiques ou l'équilibre géographique entre les situations²⁴³ ». Bien que ces exigences encadrant la décision du procureur n'aient pas évolué, la stratégie d'enquête que le procureur suit - et qu'il a définie lui-même lorsqu'il fait le choix d'en ouvrir une - a, quant à elle connu une véritable évolution mais en privilégiant continuellement le recours au processus de coopération. La coopération qui était déjà, en 2006, fondamentale à l'exercice de la répression

²⁴² CPI, Bureau du Procureur, Rapport sur les activités menées en 2020 en matière d'examen préliminaire, 14 décembre 2020, par. 1, p. 3.

²⁴³ CPI, Bureau du Procureur, document de politique générale relatif aux examens préliminaire, novembre 2013, ICC-OTP 2013, par. 29, p. 8.

internationale en ce qu'elle permettait, soit d'inciter les juridictions nationales à intervenir elles-mêmes en premier lieu soit, à défaut, de mettre en œuvre l'intervention de la CPI, a été explicitement ré-établie comme « une des priorités du Plan stratégique du Bureau du Procureur pour 2019-2021²⁴⁴ » dans le projet de budget-programme de la Cour pénale internationale pour 2021. C'est fort du succès de ce procédé - « 80% des requêtes de coopération de la Cour reçoivent une réponse positive²⁴⁵ » selon le chef de la section de la coopération internationale du Bureau du procureur de la CPI - que quelle que soit la stratégie d'enquête choisie et mise en œuvre par le procureur international, qu'il s'agisse d'une stratégie purement « séquentielle²⁴⁶ » sous le mandat du premier procureur de la Cour²⁴⁷, ou d'une stratégie d'enquête plus ciblée avec son successeur²⁴⁸, le recours à la coopération a toujours été un procédé privilégié.

33. L'ancienne stratégie d'enquête. La stratégie d'enquête initialement mise en œuvre dès la création de la CPI par son premier procureur international, et appliquée durant neuf ans, était dite « séquentielle²⁴⁹ » et impliquait alors d'« enquêter et poursuivre les crimes commis par un groupe armé avant d'aborder ceux qui ont été commis par les autres²⁵⁰ ». La doctrine justifie l'utilité de cette approche en avançant l'argument de « l'intérêt de la Justice [...] dans le but de préserver une paix naissante²⁵¹ », le raisonnement étant de faire prévaloir la paix sur la Justice ce qui suppose que « quand rendre justice menace la paix, mieux vaut ne pas le faire²⁵² ».

Il s'agissait pour le procureur de mener des « enquêtes ciblées²⁵³ » en traitant l'affaire sous un angle précis, celui des crimes les plus graves commis par « les personnes qui en portent la plus grande

²⁴⁴ *Ibid.*, p. 10.

²⁴⁵ GÉLINAS J., *op. cit.*, p. 55. Amady Ba fait état de ces chiffres en 2013 lors du séminaire « Coopérer avec la CPI : Comment renforcer les institutions nationales ? » organisé en parallèle de l'assemblée des États parties.

²⁴⁶ MBOKANI J., « L'impact de la stratégie de poursuite du procureur de la Cour Pénale Internationale sur la lutte contre l'impunité et la prévention des crimes de droit international », in : *Droits fondamentaux*, n°7, janvier 2008-décembre 2009, p.13 ; LE GALL É., « L'opportunité des poursuites du procureur international : du pouvoir arbitraire au contrôle insuffisant », in : *RIDP*, 2013, vol. 84, p. 499.

²⁴⁷ Luis Moreno-Ocampo.

²⁴⁸ Fatou Bensouda.

²⁴⁹ MBOKANI J., *op. cit.*

²⁵⁰ *Ibid.*

²⁵¹ LEGALL É., « L'opportunité des poursuites du procureur international : du pouvoir arbitraire au contrôle insuffisant », in : *RIDP*, 2013, vol. 84, p. 502 ; HARTMANN F., *Paix et châtement : les guerres secrètes de la politique et de la justice internationales*, Paris : Flammarion, 2007, pp. 271-272 ; MARCHAL R., « Justice internationale et réconciliation nationale », in : *Politique africaine*, 4/2003, n° 92, 2003 pp. 5-17 ; RICOEUR P., *Le Monde des débats*, n° 17, septembre 2000, p. 25.

²⁵² JEANGÈNE VILMER J.-B., *Pas de paix sans justice ? Le dilemme de la paix et de la justice en sortie de conflit armé*, Sciences Po. Les Presses, 2011, p. 173.

²⁵³ MBOKANI J., *op. cit.*

responsabilité²⁵⁴ ». Pour ce faire, le procureur privilégiait le recours à la coopération pour recueillir des témoignages et des preuves venant ainsi corroborer lesdits crimes. Ces preuves et ces témoignages étaient alors volontairement restreints pour que les enquêtes soient menées rapidement et que l'affaire puisse être promptement admissible devant la Cour lors de l'audience de jugement et que la CPI puisse ainsi « proposer des procès rapides²⁵⁵ ». Le procureur favorisait donc le recours à la coopération pour réunir rapidement et de manière efficace les éléments nécessaires au soutien de son dossier. À cette fin, il limitait lesdits éléments reçus aux plus pertinents pour être joints à son dossier et que, selon lui, l'enquête ne s'éternise pas. Le but premier de cette manœuvre était d'assurer la célérité de la justice pénale internationale et de fait, éviter que des enquêtes interminables ne soit menées. Mais le but était également d'optimiser les moyens et les ressources matérielles et humaines déjà limités²⁵⁶ mis à disposition du procureur pour effectuer ses enquêtes et qui ne lui permettaient pas « d'examiner en même temps toutes les allégations portées contre les différents individus concernés²⁵⁷ ». C'est pourquoi contrairement à la phase d'examen préliminaire durant laquelle la coopération pour le procureur se limitait en définitive, à accueillir les renseignements que ses informateurs voulaient bien, spontanément lui fournir, en phase d'enquête la coopération mise en œuvre par le procureur à ce stade peut être considérée comme moins passive via notamment les accords volontaires qui est « un mécanisme de coordination à l'intention des autorités nationales chargées de la coopération avec la Cour, afin de faciliter le partage volontaire des connaissances et des compétences²⁵⁸ ». Le procureur prend donc contact avec des témoins éventuels des crimes sur lesquels il enquête et toute sorte d'entité, organisations régionales, et personnes susceptibles de le mettre en relation avec lesdits témoins ou de lui apporter des preuves de ces crimes. Ici la coopération est à sa propre initiative pour faire avancer son enquête dans les plus brefs délais. Ceci s'explique par le fait qu'en phase d'enquête le procureur bénéficie de pouvoirs plus étendus qu'en phase d'examen préliminaire.

²⁵⁴ CPI, Bureau du Procureur, Rapport relatif à la stratégie en matière de poursuites, 14 septembre 2006, b) pp. 5-6.

²⁵⁵ *Ibid.*

²⁵⁶ MBOKANI J., « L'impact de la stratégie de poursuite du Procureur de la Cour Pénale Internationale sur la lutte contre l'impunité et la prévention des crimes de droit international », in : *Droits fondamentaux*, n°7, janvier 2008-décembre 2009, p.13 : Les rendant « matériellement impossible à déployer sur toute l'étendue d'un territoire donné ».

²⁵⁷ HUMAN RIGHTS WATCH, *Une Cour pour l'Histoire. Les premières années de la Cour pénale internationale à l'examen*, juillet 2008, p. 55. Disponible sur <https://www.hrw.org/fr/report/2008/07/11/une-cour-pour-lhistoire/les-premieres-annees-de-la-cour-penale-internationale> [consulté le 13 octobre 2020].

²⁵⁸ GÉLINAS J., *op. cit.*, p. 55.

34. Une stratégie source de célérité de la réponse pénale. Cette stratégie permettait ainsi d’asseoir l’aptitude du procureur et plus largement celle de la CPI, à traiter le plus rapidement et efficacement possible un nombre croissant d’affaires relevant de la compétence de la Cour²⁵⁹. L’idée était de se focaliser sur un seul pan de l’affaire ou un seul groupe prenant part au conflit, de rassembler des éléments de preuve corroborant uniquement ce pan pour maximiser les chances de réussite de l’action devant la Cour, c’est-à-dire obtenir un résultat satisfaisant pour le procureur lors de l’audience de jugement, à savoir une condamnation et seulement après, examiner « le contexte dans lequel le crime a été commis afin de déterminer si une autre affaire justifie une nouvelle enquête²⁶⁰ ». La manière de conduire l’enquête ainsi que le résultat obtenu dans un temps opportun constituaient des facteurs permettant au procureur d’obtenir un soutien politique et diplomatique des États concernés et ainsi rassurer les entités encore hésitantes à coopérer avec lui durant ses enquêtes et favoriser le recours au processus de coopération.

Le bilan des neuf années d’application de cette stratégie est d’avoir établi une certaine confiance vis-à-vis de la compétence et la capacité du procureur et de ses services à mener à bien et rapidement ses missions dans le but d’œuvrer pour l’impunité des crimes les plus graves²⁶¹. Le procureur est ainsi le principal outil de coopération judiciaire de la CPI ce qui lui a permis de devenir un acteur indispensable à la mise en œuvre de la répression internationale. Par son intervention, il a su apporter une réponse pénale en privilégiant la célérité de la justice pénale internationale mais également en incitant, voir contraignant, les autorités nationales passives à agir. Et ce, par le biais du processus de coopération. En coopérant avec les États négligents ou impuissants, le procureur met tout en œuvre pour les amener à agir par eux-mêmes et ainsi pallier leur propre carence. L’action du procureur international a une influence concrète sur les procédures en droit interne en application stricte du principe de complémentarité. Son action a également un effet dissuasif vis-à-vis de la commission des infractions dont la CPI a la charge²⁶² avec comme constat « une diminution du moins, temporaire de certains types de crimes²⁶³ » et l’idée selon laquelle « l’importance de la notion de justice dans les pourparlers de paix est devenue de plus en

²⁵⁹ CPI, Bureau du Procureur, Plan stratégique Juin 2012-2015, 11 octobre 2013, par. 15, p.12.

²⁶⁰ CPI, Bureau du Procureur, Critères de sélection des situations et des affaires, avant-projet de document de politique générale du Bureau du Procureur, juin 2006, p.10.

²⁶¹ CPI, Bureau du Procureur, Plan stratégique Juin 2012-2015, 11 octobre 2013, par. 23 : « le Bureau a été en mesure de mener de multiples enquêtes dans le cadre de sept situations ; le Conseil de sécurité de l’ONU a déféré deux situations à la Cour ».

²⁶² Statut de Rome, art. 5.

²⁶³ CPI, Bureau du Procureur, Plan stratégique Juin 2012-2015, 11 octobre 2013, par. 23.

plus manifeste²⁶⁴ ». Tout cela est rendu possible grâce au recours à la coopération que le procureur international n'a eu de cesse de privilégier dans ses enquêtes.

35. Une stratégie source de méfiance. Mais paradoxalement, dans le même temps, cette stratégie initialement mise en œuvre par Luis Moreno Ocampo dans le but d'assurer la célérité de la justice n'a fait que la ralentir un peu plus. Traiter les affaires de manière « séquentielle²⁶⁵ » a eu pour conséquence l'effet inverse de ce qui était escompté par le procureur et d'allonger les délais de traitement des enquêtes et des poursuites. Cela se produisait dans les cas où le procureur s'attelait à examiner un autre pan de l'affaire, une fois le premier traité, le premier ayant déjà pris plusieurs années d'analyse²⁶⁶.

Cette stratégie a ainsi, dans le même temps, fait émerger une méfiance vis-à-vis de la capacité du procureur à remplir ses fonctions en toute impartialité et plus largement la capacité même de la Cour à lutter réellement contre l'impunité des crimes les plus graves en toute impartialité. Le BDP lui-même explique que cette stratégie « séquentielle²⁶⁷ » donne lieu au traitement d'un seul angle d'un conflit de sorte que le conflit ne sera pas traité dans sa globalité. Ce qui n'est, somme toute, pas un argument de nature à rassurer quelconques entités coopérantes ou celles qui hésitaient encore à le faire. Mais le BDP le justifiait par le fait que « certains conflits d'intérêts obligent le Bureau à se concentrer exclusivement sur certains éléments de la criminalité d'un conflit donné²⁶⁸ ».

C'est précisément cette méthode de traitement qui a éveillé une méfiance vis-à-vis de l'impartialité du procureur international dans le traitement des affaires dont il a la responsabilité. En procédant de la sorte, le procureur a finalement réduit les conflits dont il avait la charge dans leur globalité et qu'il aurait été bon de traiter pour s'assurer d'une totale impunité, à un simple « échantillon représentatif des faits les plus graves et des principaux types de persécutions²⁶⁹ ». Selon ses propres dires en suivant cette stratégie, le procureur ne traitait pas des conflits pour mettre fin aux agissements criminels dans leur ensemble et ainsi aboutir à une issue pérenne de paix, il traitait uniquement « un échantillon²⁷⁰ » soit une part infime du conflit ce qui ne peut assurément aboutir

²⁶⁴ *Ibid.*, p. 70.

²⁶⁵ MBOKANI J., *op. cit.*, p. 63.

²⁶⁶ Cela comprend la réalisation de l'examen préliminaire, la phase d'enquête et de poursuites qui durent plusieurs années.

²⁶⁷ MBOKANI J., *op. cit.*, p. 63.

²⁶⁸ CPI, Bureau du Procureur, Rapport relatif à la stratégie en matière de poursuites, 14 septembre 2006, b) p. 6.

²⁶⁹ *Ibid.*

²⁷⁰ *Ibid.*

qu'à une issue précaire et ne permet aucunement de donner confiance en son action au sein de la Cour, auprès de ceux envers qui il entend coopérer pour mener à bien son office.

Cette stratégie a alors fait naître chez les acteurs du processus de coopération mis en œuvre dans le cadre de l'enquête, à savoir les parties aux conflits, les victimes et au sein même de la communauté internationale dans son ensemble « un sentiment de justice sélective²⁷¹ » ne s'inscrivant en aucune façon dans un processus de paix, mais bien au contraire mettant en évidence une différence de traitement selon qu'il s'agissait de l'une ou de l'autre partie aux conflits avec une enquête et par la suite des poursuites ne visant que l'une d'entre elles.

Cela a par exemple été le cas en 2006, en République Démocratique du Congo où l'enquête et les poursuites pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité commis dans l'Est du pays depuis le 1^{er} juillet 2002, ont été entièrement polarisées à l'encontre d'une seule des parties au conflit opposant pourtant plusieurs ethnies²⁷², en l'occurrence Thomas Lubanga qui deviendra le premier condamné dans l'Histoire de la CPI, ancien président de l'Union des Patriotes Congolais/Forces Patriotiques pour la Libération du Congo²⁷³ une milice rebelle armée appartenant à l'ethnie Hema, qui agissait dans la province de l'Ituri.

L'organisation non gouvernementale internationale Human Rights Watch (HRW) fait état des recherches et des entretiens qu'elle a mené à l'époque des faits avec les chefs des communautés Hema et Bunia en République démocratique du Congo et explique que « les recherches effectuées sur le terrain [...] sur une période de près de 18 mois après l'arrestation de Lubanga ont invariablement montré que l'absence de mandats d'arrêt contre les dirigeants des milices Ngities et Lendues avait suscité au sein de la communauté Hema le sentiment profond que la CPI pratiquait une justice sélective²⁷⁴ » ce qui, outre ce sentiment de justice sélective et de différence de traitement n'a fait qu' « exacerber les tensions ethniques²⁷⁵ » déjà existantes en République démocratique du Congo. Certes, les dirigeants des milices opposantes également impliquées dans le conflit ont été arrêtés les années suivantes²⁷⁶ mais, durant ce laps de temps, de nouveaux crimes ont été commis par les milices qui n'avaient pas fait l'objet de poursuites en 2006 comme celle menée par Laurent

²⁷¹ *Ibid.*, p. 71.

²⁷² Hema, Ngitie et Lendue

²⁷³ UPC/FPLC

²⁷⁴ HUMAN RIGHTS WATCH, *Une Cour pour l'Histoire. Les premières années de la Cour pénale internationale à l'examen*, juillet 2008, p. 57. Disponible sur <https://www.hrw.org/fr/report/2008/07/11/une-cour-pour-lhistoire/les-premieres-annees-de-la-cour-penale-internationale> [consulté le 13 octobre 2020].

²⁷⁵ *Ibid.*

²⁷⁶ En 2007 et 2008.

Nkunda²⁷⁷. Cette stratégie « séquentielle²⁷⁸ » ne s'inscrit donc pas dans l'objectif de prévention des crimes les plus graves poursuivi par la Cour et dessert la coopération voulue et mise en œuvre par le procureur international pour répondre à cet objectif, en faisant naître chez les différents acteurs de ce processus un sentiment de méfiance entraînant même « des dommages irréversibles [...] à l'image d'impartialité de la CPI comme cela a par exemple été le cas en RDC²⁷⁹ », où le procureur avait fait une application stricte de la stratégie « séquentielle²⁸⁰ » à l'encontre du chef de la milice Thomas Lubanga. Cela a eu des conséquences sur la coopération avec le procureur international, « de nombreux États tardaient ou ne traitaient tout simplement pas les demandes de la Cour en s'appuyant sur des considérations politiques et craignant que leur collaboration avec la Cour nuise à leurs affaires intérieures, régionales ou internationales²⁸¹ ».

36. L'instauration d'une stratégie d'enquête fondée sur des critères de sélectivité et de hiérarchisation. Désormais les critères d'opportunités ont été clarifiés et des critères de sélection et de hiérarchisation ont été établis dans le but de revenir à des considérations plus juridiques que politiques et diplomatiques.

La démarche a été entreprise en 2012, avec l'arrivée du nouveau procureur international de l'époque, Fatou Bensouda, qui a modifié la stratégie d'enquête instaurée par son prédécesseur adoptant une toute autre ligne directrice, celle de mener, non plus des « enquêtes ciblées » mais dorénavant, des enquêtes « poussées non restrictives²⁸² » qui consistent à mener des enquêtes approfondies « tout en conservant une approche ciblée²⁸³ » dans lesquelles, absolument tous les angles de l'affaire sont traités aussi bien à charge qu'à décharge, mais toujours en privilégiant le recours au processus de coopération judiciaire. La méthode de travail du procureur consiste à traiter les situations dans leur ensemble et tous les incidents survenus²⁸⁴ pour en dégager des affaires. Dans

²⁷⁷ Le Congrès National pour la Défense du Peuple (CNDP) ayant commis des crimes de guerre et crimes contre l'humanité dans le Nord du pays entre novembre et décembre 2008.

²⁷⁸ MBOKANI J., *op. cit.*, p. 63.

²⁷⁹ HUMAN RIGHTS WATCH, *Une Cour pour l'Histoire. Les premières années de la Cour pénale internationale à l'examen*, juillet 2008, p. 57. Disponible sur <https://www.hrw.org/fr/report/2008/07/11/une-cour-pour-lhistoire/les-premieres-annees-de-la-cour-penale-internationale> [consulté le 13 octobre 2020].

²⁸⁰ MBOKANI J., *op. cit.*, p. 63.

²⁸¹ GÉLINAS J., *op. cit.*, p. 55.

²⁸² CPI, Bureau du Procureur, Plan stratégique Juin 2012-2015, 11 octobre 2013, par. 22, p. 15.

²⁸³ *Ibid.*, par. 4, a), p. 6.

²⁸⁴ MBOKANI J., « L'impact de la stratégie de poursuite du Procureur de la Cour pénale internationale sur la lutte contre l'impunité et la prévention des crimes de droit international », in : *Droits fondamentaux*, n° 7, janvier 2008 – décembre 2009, p. 4 : Il donne une définition des incidents qui sont des « faits précis, le plus souvent une attaque, perpétré à un endroit déterminé et à une date ou période plus ou moins précise contre une catégorie de personne [...], contrairement à la « situation », les incidents sont encore plus précis quant à la limitation géographique et temporelle à l'intérieur de laquelle ils se sont déroulés. Par rapport aux « affaires », les incidents restent un peu

un premier temps, le procureur cherchera à qualifier pénalement les faits pour pouvoir caractériser un crime relevant de la compétence de la Cour, en rassembler les preuves en coopérant directement sur place avec les intéressés, ce qui permettra dans un deuxième temps d'en identifier également les auteurs présumés. Là encore, le recours à la coopération facilite grandement la tâche du procureur. À son initiative et en vertu de son pouvoir d'enquête, le procureur coopère avec des témoins et toutes autres entités sur place susceptibles de l'aider à rassembler des preuves et identifier des auteurs présumés. Cette méthode d'enquête « suppose la nécessité d'envisager de multiples hypothèses de travail pour les affaires et de vérifier de manière cohérente et objective chaque théorie sur la base des éléments de preuve à charge et à décharge²⁸⁵ ». Ici, le procureur ne limite pas les éléments recueillis. Cette nouvelle stratégie est guidée par la volonté d'approfondir véritablement les enquêtes²⁸⁶ ce qui suppose pour cela « une ouverture des charges²⁸⁷ », avec une enquête dirigée contre les principaux auteurs des faits mais également à l'encontre de toute personne ayant apporté son concours à la réalisation de l'infraction ou étant intervenue à un moment quelconque de sa commission ou qui aurait facilité ou permis sa réalisation. L'enquête est réalisée selon un schéma pyramidal en enquêtant à la fois « à l'encontre d'un nombre limité de criminels de rang intermédiaire et de rang élevé²⁸⁸ » avec pour but la condamnation des auteurs principaux de l'infraction. En procédant de cette manière, le procureur se donne « une chance raisonnable²⁸⁹ » d'obtenir la condamnation lors de l'audience de jugement.

En outre, le procureur se doit de rapporter un plus grand nombre d'éléments de preuve corroborant les faits et d'autres plus variés autres que des témoignages²⁹⁰ car les juges ne fixent plus de restriction d'admissibilité. Ces exigences de preuve sont requises quand bien même cela implique pour les modalités d'enquête un coût supérieur ou une durée plus longue car l'efficacité de l'enquête prime²⁹¹. C'est dans ce sens que la coopération avec diverses entités directement sur place

vagues sur l'identité de leurs véritables auteurs ».

²⁸⁵ CPI, Bureau du Procureur, Plan stratégique 2016-2018, 6 juillet 2015, par. 34, p. 16.

²⁸⁶ *Ibid.*

²⁸⁷ *Ibid.*

²⁸⁸ *Ibid.*, par. 22, p. 12.

²⁸⁹ *Ibid.*

²⁹⁰ CPI, Bureau du Procureur, plan stratégique 2019/2021, 17 juillet 2019, par. 14, b), p. 15 : Le bureau du Procureur s'est engagé pour la période 2019/2021 à continuer cette pratique permettant ainsi « de mieux corroborer les faits, d'atténuer la dépendance envers les témoins et de mieux affronter les défis liés à la sécurité et aux pressions sur les témoins ».

²⁹¹ *Ibid.* Le Bureau du Procureur dans son plan stratégique a évalué le ratio coût/efficacité et a estimé que « la hausse du coût des enquêtes sera en partie compensée par des gains d'efficacité en aval et une meilleure rentabilité résultant de l'issue positive du procès » et qu'à terme, « ce changement de stratégie aboutira à un taux plus élevé de confirmation des charges et de condamnation » et « se révélera plus rentable que d'engager des poursuites sans résultat, voire aucune poursuite, à l'encontre des criminels les plus hauts placés ».

instaurée par le procureur et son équipe facilite grandement l'avancement de l'enquête. Par le processus de coopération le rassemblement des preuves lui est facilité, ces dernières lui étant majoritairement rapportées à charge pour lui de les vérifier et de les recouper. Pour le procureur, coopérer ne présente que des avantages. Avec cette nouvelle stratégie d'enquête, les relations avec les entités coopérantes sont plus apaisées dès lors qu'elles savent dès le départ que le procureur ne mènera pas une enquête sélective.

37. Un stratégie source d'efficacité de la réponse pénale. De cette manière, le procureur n'a plus pour but premier d'assurer la célérité de la Justice pénale internationale mais d'élaborer, en phase d'enquête, des dossiers solides et complets qui doivent être présentés comme prêts à être jugé et ce dès l'audience de confirmation des charges. Désormais les dossiers doivent être prêts plus tôt et le procureur doit être en mesure de répondre à cette exigence des juges. C'est pour cela que la coopération demeure l'outil privilégié du procureur dans le cadre de ses enquêtes. Quand bien même la stratégie d'enquête a en globalité évolué, le recours au processus de coopération pour la faire avancer de manière efficiente lui n'a pas évolué et n'a eu de cesse de s'imposer comme l'outil le plus efficace. Il permet au procureur de mener son enquête de manière efficiente dans le but que les charges soient confirmées par les juges lors de l'audience de confirmation ce qui augurerait, pour la suite de la procédure, une condamnation lors de l'audience de jugement. L'enquête est menée de manière à obtenir ce résultat et le recours à la coopération est l'instrument le plus adéquate permettant de l'atteindre.

38. Une stratégie fondée sur des critères de sélectivité fixés par le BDP. Le recours au processus de coopération est certes privilégié par le procureur car permettant de faciliter les échanges sur place et ainsi rassembler plus rapidement les preuves nécessaires à son enquête mais le BDP a en outre et en complément du recours à ce procédé, décidé de fixer de manière totalement discrétionnaire, ses propres critères pour permettre au procureur, en phase d'enquête, de sélectionner²⁹² les affaires qui feront l'objet de poursuites. Coopération et critères d'opportunités

²⁹² Le BDP a fixé trois critères de sélection appliqués en phase d'enquête à deux moments différents : dès l'ouverture de l'enquête et à un stade plus avancé. Le but est d'aboutir à une première sélection en début d'enquête qui sera ensuite affinée en appliquant les mêmes critères un peu plus tard pour ne retenir que les affaires qui présentent les meilleures garanties de réussite en phase de jugement.

Le premier critère est celui de la gravité des crimes. Il s'entend au même sens que le critère de gravité de l'article 17, par. 1, d) nécessaire à la recevabilité de l'affaire devant la CPI et en tenant compte des mêmes éléments à savoir : la nature du crime, l'échelle, le mode opératoire et l'impact du crime tels que prévus par l'article 29, par. 2 du Règlement du BDP. Mais dans le cadre de sa sélection des affaires le Procureur en fait une interprétation plus stricte.

sont donc associés. Les affaires ainsi retenues sont ensuite priorisées selon des critères dits de hiérarchisation²⁹³, également définis par le procureur lui-même. L'ensemble de ces critères de sélection et de hiérarchisation ont été rendus publics par le BDP en 2016²⁹⁴ pour qu'ils soient connus de tous, dans un souci de transparence de son travail. Mais la hiérarchisation ainsi effectuée par le procureur en application de chacun de ces critères n'est pas immuable. Elle est corrélativement liée à l'avancée des enquêtes au fur et à mesure desquelles il revient au procureur de « réévaluer continuellement²⁹⁵ » l'affaire, de sorte qu'une affaire qui n'était pas prioritaire au début de l'enquête peut le devenir ensuite.

Le deuxième critère de sélection est relatif à l'étendue de l'imputabilité des crimes aux auteurs présumés. Il s'agit pour le Procureur, de sélectionner les affaires selon « le degré d'implication des auteurs présumés des crimes en cause ». Le procureur mène sa stratégie d'enquête en pyramide (v. *supra*, CPI, Bureau du Procureur, Plan stratégique 2016-2018, ICC-OTP, 6 juill. 2015, par. 34, p. 16.) en se concentrant d'abord sur les auteurs présumés qui ont une moindre responsabilité pour remonter jusqu'à ceux « qui semblent porter la plus large part de responsabilité dans les crimes identifiés » (*Ibid.*, par. 41, p. 15 ; CPI, Règlement du Bureau du Procureur, 23 avril 2009, ICC-BD/05-01-09, norme n°34, par. 1.). Ici, le Procureur n'envisage pas l'implication de manière globale mais au contraire de manière individuelle. Il fait état de la part de responsabilité de chacun (auteur principal, coauteur ou complice) en se fondant sur le rôle que chacun a joué dans la réalisation de l'infraction, c'est à dire la manière dont chacun a participé à sa commission, la raison qui l'a motivée (le mobile) ainsi que l'élément intentionnel s'y rapportant. De ce critère seront déduites les charges retenues contre chacun et seront poursuivis que ceux à l'encontre desquels elles sont les plus lourdes en se réservant le droit de poursuivre « des criminels de rang inférieur ayant commis des actes particulièrement graves ou acquis une grande notoriété » (*Ibid.*, par. 42, p. 15.) quand bien même ils n'auraient pas qualité d'auteur principal de l'infraction.

Le dernier critère de sélection est celui des chefs d'accusation qui découlent directement des comportements des auteurs présumés. Le procureur qualifie pénalement les faits. Mais, conformément à l'article 34, par. 2 du Règlement du BDP, le Procureur ne retient que « les faits qui sont représentatifs des crimes les plus graves et des principaux types de victimisation, y compris les violences sexuelles ou à caractère sexiste et les violences contre des enfants, et qui sont les plus représentatifs de l'échelle et des répercussions des crimes » et les qualifie juridiquement. Le but est « de rendre compte de l'ampleur réelle des crimes perpétrés » (*Ibid.*, par. 45, p. 16.) , répondre à l'objectif de la Cour de lutte contre l'impunité de leurs auteurs et « empêcher que de tels crimes ne se reproduisent » (*Ibid.*).

²⁹³ Le procureur a établi deux types de critères de hiérarchisation des affaires sélectionnées : des critères stratégiques et des critères plus opérationnels sans fixer d'ordre d'importance entre eux (CPI, Bureau du Procureur, document de politique générale relatif à la sélection et la hiérarchisation des affaires, 15 septembre 2016, par. 52, p. 19.) à charge pour lui ensuite de leur en conférer un aux regards des faits et des circonstances propres à chacune des affaires.

Pour ce qui est des critères stratégiques de hiérarchisation des affaires, ils sont au nombre de cinq. Le premier consiste à comparer entre elles les affaires précédemment sélectionnées en fonction des critères de sélection qu'il leur a déjà appliqués, c'est à dire gravité du crime, degré d'implication des auteurs présumés et chefs d'accusation.

Le second critère est celui du passé criminel des auteurs présumés.

Dans les trois derniers critères le procureur envisage les incidences que peuvent avoir ses enquêtes vis à vis des victimes, de la criminalité dans son ensemble ou du Bureau lui-même. Il priorise également les affaires selon les incidences positives que les enquêtes qu'il mène engendrent vis à vis de la criminalité dans sa globalité. C'est à dire qu'il évalue si elles ont un effet dissuasif en ce qu'elles entraînent une baisse du taux de criminalité ou qu'elles jouent un rôle préventif quant à la commission des crimes les plus graves.

Le cinquième et dernier critère stratégique est « la capacité du Bureau à mener, en parallèle ou l'une après l'autre, des affaires impliquant des parties belligérantes et l'incidence qui en découlerait » (CPI, Bureau du Procureur, document de politique générale relatif à la sélection et la hiérarchisation des affaires, 15 septembre 2016, par. 50, e), p. 18.).

Pour ce qui est des critères opérationnels, ils sont au nombre de quatre, fixés discrétionnairement par le Procureur et ne sont relatifs qu'aux opérations menées par le Bureau. La finalité de ces critères, est que les affaires sélectionnées soient hiérarchisées selon les chances de réussite qu'elles présentent en phase de jugement. Seront donc traitées en priorité par le Procureur les affaires dont l'issue prévisible est un jugement de condamnation.

39. L'instauration d'une stratégie de clôture des situations dans un but d'efficacité. Par ailleurs, une toute nouvelle perspective d'évolution concernant la stratégie d'enquête du procureur a vu le jour dans le plan stratégique du BDP pour 2019/2021²⁹⁶. Elle vise « l'élaboration d'une stratégie de clôture claire des situations faisant l'objet d'une enquête²⁹⁷ », jusqu'alors inexistante. L'idée est de trouver une issue à des situations qui restent latentes dès lors qu'à la fin de l'enquête dont elles ont fait l'objet, aucune poursuite n'a encore pu être engagée en raison de circonstances extérieures comme par exemple la fuite des auteurs, la survenance de faits nouveaux ou la commission de nouveaux crimes. Plus largement, la finalité de ce projet est clairement affichée par le BDP. La proposition de cette stratégie de clôture est faite dans le cadre de l'objectif stratégique numéro 2 du BDP intitulé : « accélérer la cadence et accroître l'efficacité des examens préliminaires, des enquêtes et des poursuites²⁹⁸ ». Relativement aux situations faisant l'objet d'une enquête, l'idée est alors d'appréhender au mieux la célérité des enquêtes sans préjudice de leur qualité, en limitant leur durée pour ainsi pouvoir en augmenter la cadence et par là même « augmenter leur impact²⁹⁹ ». Pour ce faire, le BDP s'est fixé trois objectifs toujours avec pour point commun le recours au processus de coopération indispensable à la réussite de sa mission: « 1) la définition d'objectifs en matière de poursuites, si possible en collaboration avec le pays concerné par la situation (notamment dans les cas où l'absence d'action initiale de la part de l'État est liée à son incapacité d'enquêter, plutôt qu'à son manque de volonté); 2) la coordination du travail, cette fois encore en collaboration avec le pays concerné par la situation, si possible, afin d'accélérer les enquêtes et d'en augmenter l'efficacité; et 3) l'obtention de l'assistance de partenaires pour aider le pays concerné par la situation à renforcer sa capacité à mener des enquêtes et des poursuites véritables, ce qui permettrait au Bureau de réduire sa liste d'affaires en cours nécessitant des

Le procureur classe les affaires relativement aux éléments de preuve en sa possession, de la coopération et l'entraide judiciaire internationale dont il a bénéficié (*Ibid.*, par. 51, b), p. 18.) de « la capacité du Bureau à mener efficacement les enquêtes nécessaires dans un délai raisonnable » (*Ibid.*, par. 51, c), p. 18.) et enfin selon que l'auteur présumé sera présent à l'audience de jugement ou non en vertu d'un mandat d'arrêt ou d'une citation à comparaître (*Ibid.*, par. 51, d), p. 18.).

²⁹⁴ CPI, Bureau du Procureur, document de politique générale relatif à la sélection et la hiérarchisation des affaires, 15 septembre 2016.

²⁹⁵ *Ibid.*, par. 53, p. 19.

²⁹⁶ CPI, Bureau du Procureur, plan stratégique 2019/2021, 17 juillet 2019.

²⁹⁷ *Ibid.*, par. 23, p. 21

²⁹⁸ *Ibid.*, p. 17.

²⁹⁹ *Ibid.*, par. 23, p. 21.

activités d'enquête³⁰⁰ ». Ces nouveaux objectifs stratégiques du BDP pour la période 2019/2021 sont pour l'essentiel axés autour de la coopération avec les États concernés par les situations.

40. L'instauration d'une nouvelle stratégie d'enquête toujours plus centrée sur la coopération.

Reprenant globalement la stratégie d'enquête élaborée par Fatou Bensouda, son successeur, Karim Khan, a cependant entrepris de renforcer encore le recours à la coopération en adoptant une stratégie d'enquête plus « ciblée, dynamique et axée sur le terrain³⁰¹ » dans le but d'aider d'avantage les autorités nationales à réprimer elles-mêmes³⁰² les crimes les plus graves. Le mandat du nouveau procureur international Karim Khan s'inscrit alors dans la perspective selon laquelle « la CPI n'a pas vocation à devenir la plus haute instance judiciaire mais plutôt une plaque tournante pour la coopération et les échanges³⁰³ ».

C'est donc en application de la stratégie qu'il a élaborée en amont autour des critères qu'il a lui-même établi et associée au recours continu et toujours plus renforcé à la coopération - en particulier avec les États parties - que le procureur mène son enquête et accomplit, le cas échéant, les actes et les mesures appropriées.

B. LA NÉCESSAIRE COOPÉRATION DES ÉTATS PARTIES

41. Une coopération encadrée par le Statut de Rome. La communauté internationale comprend pour l'essentiel des organisations internationales comme les Nations-Unies (ONU), le Conseil de sécurité et les États parties. Pour le bon avancement de ses enquêtes, le procureur « a besoin que la communauté internationale lui prête un appui ferme et constant³⁰⁴ ». C'est pourquoi le Statut de Rome a encadré la question de la coopération avec les services du procureur dès la création de la CPI en y consacrant un Chapitre IX. La coopération de la communauté internationale dans son ensemble est requise mais celle des États parties est particulièrement nécessaire à l'exercice du mandat du procureur international devant la Cour dès lors qu'ils sont eux-mêmes à l'origine de la

³⁰⁰ CPI, Bureau du Procureur, plan stratégique 2019/2021, *op. cit.*, p. 71, par. 23.

³⁰¹ Nations-Unies, Conseil de sécurité, Couverture des réunions et communiqués de presse, CS/15280, 11 mai 2023.

³⁰² *V. infra*, p. 79.

³⁰³ CPI, « Le procureur de la Cour pénale internationale (CPI), Karim A.A. Khan KC, présente le Rapport annuel du Bureau du Procureur », Déclaration du 5 décembre 2002.

³⁰⁴ Nations-Unies, Assemblée générale, Soixante-quinzième session, point 75 de l'ordre du jour provisoire, Rapport de la Cour pénale internationale sur ses activités en 2019/20, A/75/324, 24 août 2020, par. 97, p. 22.

création dudit Statut et de fait sont responsables de son fonctionnement³⁰⁵ : ils « doivent continuer de créer un environnement propice en mettant en place un cadre de coopération à l'échelle planétaire³⁰⁶ ». À cette fin, le Statut de Rome³⁰⁷ leur impose une obligation générale de coopérer en matière d'enquête et de poursuites. Cette obligation a été clarifiée dès la création de la CPI, l'Assemblée des États parties ayant précisé lors de sa première assemblée en 2006 qu'elle porte « dans des domaines comme la préservation et la production des éléments de preuve, le partage de l'information, l'arrestation et la remise à la Cour de personnes faisant l'objet d'un mandat d'arrêt ainsi que la protection des victimes et des témoins³⁰⁸ ». La coopération entre les États parties et le procureur international est essentielle au bon fonctionnement de la Cour et à la lutte contre l'impunité des crimes les plus graves. C'est ce qu'ont rappelé les intervenants du réseau européen Génocide et de l'École nationale de la magistrature de France réunis lors de la dix-neuvième session de l'Assemblée des États parties à New-York du 7 au 17 décembre 2020 où ils ont expliqué que « le renforcement de la coopération entre les États et la Cour pénale internationale rend possible une consolidation mutuelle du système générale de la justice pénale internationale en assurant une bonne coopération entre les États et le Bureau du Procureur de la Cour³⁰⁹ ».

42. Une coopération encadrée par des dispositions légales de droit interne. Coopérer avec le procureur international, pour les États parties, ne se limite pas à l'échange de renseignements et d'informations utiles pour son enquête. Cela implique avant toute chose que chaque État partie ayant adhéré au Statut de Rome instaure dans sa propre législation nationale des règles juridiques régissant la coopération conformément à l'article 88 dudit Statut disposant expressément qu'ils doivent « prévoir dans leur législation nationale les procédures qui permettent la réalisation de toutes les formes de coopération visées dans le présent chapitre ». Cette disposition vise toutes les formes de coopération et donc également celle destinée à être mise en œuvre avec le procureur international. L'idée derrière cette mesure est d'établir un cadre juridique clair pour mettre en œuvre la coopération sur le territoire des États parties. En outre et dans la même perspective, les États parties doivent s'atteler à créer un cadre administratif optimal permettant la bonne mise en œuvre de

³⁰⁵ GÉLINAS J., *op. cit.*, p. 55.

³⁰⁶ CPI, Ass. des États parties, sixième session, New-York, 30 novembre - 14 décembre 2007, ICC-ASP/6/21, par. 74, p. 24.

³⁰⁷ Statut de Rome, art. 86.

³⁰⁸ CPI, Assemblée des États parties, septième séance plénière, Résolution ICC-ASP/5/Res.3, 1^{er} décembre 2006, par. 34, p. 5.

³⁰⁹ CPI, Ass. des États parties, dix-neuvième session, New-York 7-17 décembre 2020, Rapport du Bureau sur la coopération, ICC-ASP/19/33, par. 20, p. 4.

la coopération. Cela vise la création « d'unités appropriées du système administratif³¹⁰ » ou bien encore la mise en place de « procédures pertinentes convenues d'un commun accord pour répondre aux demandes³¹¹ » de coopération.

43. Une coopération facilitée par des outils numériques. Par ailleurs, pour faciliter les échanges entre la société civile et le procureur, les États parties doivent mettre en place des procédés numériques adéquates permettant de mettre en lien le procureur et ses services avec les différents acteurs de la société civile susceptibles de lui apporter leur aide pour mener à bien ses enquêtes. Coopérer avec le procureur, cela signifie pour les États parties de faciliter le dialogue avec la société civile via la mise à sa disposition d'outils numériques permettant le bon avancement de ses enquêtes. Une plateforme numérique sécurisée sur la coopération dans le domaine des enquêtes financières a alors été créée en 2020 « pour renforcer l'échange d'informations pertinentes entre États Parties, en vue de favoriser la coopération inter-États³¹² » et permettre ainsi au procureur d'avoir accès, lors de ses enquêtes, à plus d'éléments plus rapidement. Là où avant le procureur devait adresser une demande de coopération ou d'assistance à chaque État, désormais il peut accéder plus facilement à une multitude d'informations réunies sur une même plateforme commune à l'ensemble des États parties.

44. Une coopération facilitée par des accords de coopération. De la même manière, d'autres mesures³¹³ sont mises en œuvre par les États parties pour faciliter le recours à la coopération avec le procureur international et concourir plus globalement à cette fin. Ainsi, des accords de coopération peuvent être conclus entre la Cour et les États parties. Par ces accords, les États parties s'engagent à apporter leur aide à la Cour en général et au procureur en particulier pour faciliter la mise en œuvre et la réalisation de mesures d'enquête sur leurs territoires respectifs. Ils permettent de fixer les obligations de chacun en termes de coopération, ce qui « accroît la sécurité juridique tant pour les États parties que pour la Cour³¹⁴ ».

45. Une coopération facilitée par un droit interne protecteur des témoins. Au cours de son enquête, le procureur est amené à coopérer avec des témoins qui sont des éléments de preuve

³¹⁰ CPI, Ass. des États parties, dix-neuvième session, *op. cit.*, p. 73, par. 34.

³¹¹ *Ibid.*

³¹² *Ibid.*

³¹³ Statut de Rome, art. 93, énumère différentes formes de coopération possibles.

³¹⁴ CPI, Accords de coopération, p. 5.

déterminant sur lesquels l'enquête repose et *in fine* les poursuites et plus largement sur lesquels repose le succès du procès pénal international. Pour autant, il n'est pas toujours facile pour le procureur d'entrer en contact avec lesdits témoins ou de recueillir leurs dépositions pour des raisons de sécurité essentiellement car témoigner devant la CPI implique de témoigner des crimes les plus graves commis par des milices ou des dirigeants présentant un degré certain de dangerosité, et étant possiblement toujours présents sur le territoire, ce qui peut donc présenter des risques pour leur sécurité. Les témoins conditionnent, dès la création de la CPI et de manière constante, leur témoignage à la garantie d'une mesure de protection. Les chiffres parlent d'eux-mêmes et là où pour l'année « 2001, une seule demande de protection avait été présentée, en 2006, le nombre des demandes a été de 36 et, pour les six premiers mois de l'année 2007, il a atteint le chiffre de 25. Il importe de noter que chaque demande de protection concerne cinq à vingt témoins et personnes à charge³¹⁵ ». Il est donc primordial que les États parties lui en facilite l'accès et mettent en place des mesures appropriées qui garantissent aux témoins de ces crimes une certaine sécurité. C'est donc pour cela que, dès les premières années d'existence de la Cour, ils ont été invité par l'Assemblée des États parties³¹⁶ non seulement à prévoir la possibilité de délivrer des visas en urgence aux témoins mais également à prévoir la possibilité de pouvoir communiquer avec « les États parties concernés 24h/24 pour pouvoir obtenir la délivrance immédiate des visas nécessaires pour assurer la sécurité des témoins³¹⁷ ».

Coopérer pour les États parties cela signifie aussi prévoir dans leur législation nationale un système de protection des témoins pour permettre au procureur de mener à bien son enquête et plus largement son mandat au sein de la Cour en garantissant à ceux qui lui apportent des preuves des crimes allégués qu'ils peuvent le faire en toute sécurité. Ce type de mesure est essentielle pour inciter les témoins à coopérer avec le procureur. Un témoin qui sait en amont qu'il bénéficiera de la protection de la Cour sera plus à même d'apporter son témoignage au procureur. Et plus ce dernier recueille de témoignages utiles, plus son enquête avance rapidement. Ce qui présente un intérêt matériel et financier non négligeable. C'est un gage de l'efficacité du rôle du procureur et plus largement de l'action de la Cour elle-même. Les États parties ont donc œuvré à cette fin et ont conclu des accords de réinstallation avec la Cour³¹⁸ et des accords de protection *ad hoc*³¹⁹.

³¹⁵ CPI, Ass. des États parties, Sixième session, *op. cit.*, p. 73, par. 46.

³¹⁶ *Ibid.*, recommandation n° 16, par. 37, p. 10.

³¹⁷ *Ibid.*

³¹⁸ Statut de Rome, art. 68-1 et Règlement de procédure et de preuve, règle n° 16, par. 4.

³¹⁹ Les accords de protection *ad hoc* sont moins contraignants que les accords de coopération.

Les accords de réinstallation sont définis par la CPI comme des « mesures de derniers recours [visant] à protéger les témoins courant un risque élevé [en les réinstallant] loin de la source de la menace. Cette réinstallation peut être temporaire ou permanente, en fonction de la situation personnelle de la personne concernée, mais aussi des capacités d'un État de l'accueillir³²⁰ ». Cette mesure offre une double protection aux témoins qui en bénéficient dès lors qu'en faisant objet de la réinstallation ils sont, de fait, éloignés du risque qu'ils encouraient et donc protégés au sens strict du terme, mais ils sont également protégés par le fait que ces accords sont conclus de manière confidentielle. Ce qui permet de renforcer d'autant plus l'efficacité de la mesure. Ce type d'accord conclus par les États parties avec la Cour, permet au procureur d'avoir une garantie supplémentaire pour que ses témoins déposent lors du procès.

46. Une coopération en constante augmentation. Instaurer un cadre administratif et juridique clair entourant la mise en œuvre de la coopération et mettre en place des accords de coopération contribuent à promouvoir la fiabilité et l'efficacité du procédé et ainsi inciter différentes entités à rejoindre le réseau de coopération de la Cour et pourquoi pas à encourager des États qui n'étaient pas parties à adhérer au Statut de Rome. À ce jour, la Cour a conclu dix-huit accords de ce type³²¹. En novembre 2016, l'Argentine était donc le dix-huitième pays à signer un accord de protection des témoins avec la CPI et à cette occasion, Ricardo Martin Caseres Sous-secrétaire aux politiques pénales auprès du ministère de la Justice argentine de l'époque, a rappelé qu' « offrir une protection aux témoins est une étape importante au renforcement des procédures de la CPI et donc *in fine* assure que justice est rendue, autant au niveau national qu'au niveau international ». En concluant ces accords de coopérations les États parties apportent leur soutien à l'action de la CPI et de son procureur.

Très concrètement, pour la période 2019/2021, le constat est que « la donne a changé à plus d'un titre: 1) davantage d'individus et d'acteurs de la société civile recueillent des informations utiles lors du déroulement des faits; 2) le rôle que peuvent jouer les contingents policiers et militaires déployés par la communauté internationale dans la préservation des éléments de preuve est mieux connu; et 3) des organes et dispositifs spécifiques voient le jour pour œuvrer à la collecte et à la préservation des éléments de preuve en soutien aux juridictions nationales et internationales³²² ». Le

³²⁰ CPI, Accords de coopérations, p. 6.

³²¹ CPI, Accords de coopérations, p. 9.

³²² CPI, Bureau du Procureur, plan stratégique 2019/2021, 17 juillet 2019, par. 27, p. 24.

procureur a fait le choix de favoriser toujours et encore le recours à la coopération en phase d'enquête ce qui s'est donc révélé pour cette période, particulièrement fructueux que ce soit du point de vue de la qualité des éléments fournis et recueillis à ce titre, de la création d'entités spécifiques entièrement dédiées à cette tâche ou bien encore de la transparence du procédé. Sa bonne mise en œuvre est un gage de la capacité du procureur et de ses services à enquêter efficacement et plus largement à lutter contre l'impunité des crimes les plus graves. Mener une enquête dans un pays qui n'y est pas hostile et qui coopère volontiers participe indéniablement à son efficience. Ce ne qui ne fait que confirmer l'intérêt avéré du recours à la coopération par le procureur en phase préalable du procès pénal international.

47. Des relations publiques en faveur de la coopération. C'est donc pour conserver cette dynamique et dans une logique de « promouvoir la coopération³²³ » que la Cour et son procureur organisent et participent à divers événements comme ce fut par exemple le cas à Pretoria, en novembre 2019, où la Cour a organisé « un séminaire régional sur la coopération en matière de gestion de la sécurité des témoins, qui a permis d'échanger avec les points focaux nationaux et de développer des réseaux de coopération³²⁴ ». Ce séminaire était l'occasion pour la Cour de faire part de sa gratitude aux différentes entités qui œuvrent dans le cadre de cette coopération et ainsi maintenir de bonnes relations entre elles. Ou bien encore lors de l'Assemblée générale des Nations-Unies en septembre 2019, où le Président de la Cour et la procureure Fatou Bensouda « ont participé au débat de haut niveau de la soixante-quatorzième session, [...] ont tenu des réunions bilatérales avec des chefs d'État et d'autres représentantes et représentants de haut niveau des États et de l'Organisation, afin de renforcer l'appui politique et diplomatique en faveur des activités de la Cour et de mieux intégrer le mandat de celle-ci dans le système des Nations-Unies³²⁵ ».

Il appartient également aux États parties de prendre part à la promotion de la coopération et de « diffuser des informations sur la Cour et de susciter un appui politique pour son action en général et pour ses activités en rapport avec les situations ». C'est en ce sens également, que leur coopération est nécessaire à l'action du procureur au sein de la Cour.

³²³ Nations-Unies, Ass. générale, Soixante-quinzième session, point 75 de l'ordre du jour provisoire, Rapport de la Cour pénale internationale sur ses activités en 2019/20, A/75/324, 24 août 2020, par. 81, p. 19.

³²⁴ *Ibid.*

³²⁵ *Ibid.*, par. 69, p. 17.

Il leur a ainsi été fait recommandation par l'Assemblée des États parties de « favoriser la tenue de séminaires et d'ateliers régionaux au sein des organisations auxquelles ils appartiennent dans le but de mieux faire connaître la Cour et de confronter les expériences des uns et des autres sur différents aspects de la coopération³²⁶ ». Ces événements sont l'occasion de débattre et d'échanger sur le thème de la coopération et envisager de nouvelles perspectives à la coopération. Ce que font chaque année les États parties. Dernièrement, ils ont organisés un débat le 5 octobre 2020 sur le thème de la coopération et de la non-coopération³²⁷. Le huitième séminaire des points focaux sur la coopération annulé en raison de la pandémie mondiale liée à la Covid-19 a quant à lui été reporté en 2022. Malgré la pandémie, en s'adaptant aux contraintes qui y sont liées, les États parties continuent de promouvoir la coopération avec le procureur dans le domaine des enquêtes qu'il mène au sein de la Cour.

48. Une implication fondamentale des États parties. Mais bien avant l'organisation de ces divers événements faisant propagande de la coopération interétatique, le procureur avait axé, dès le départ, sa stratégie d'enquête autour de cette question érigeant ainsi, la coopération en élément indispensable au bon déroulement de ses enquêtes et à leur réussite. Le procureur a pris, et ce dès la création de la CPI, le parti d'impliquer les États dans le processus de lutte contre l'impunité et faire en sorte que les situations et les enquêtes qui en découlent émanent de leurs renvois dans le but de garantir leur coopération avec ses services tout au long de la phase d'enquête et de poursuites et maximiser de cette manière ses chances de réussite lors du jugement. Certes, la stratégie d'enquête a évolué³²⁸ mais ce parti pris, lui, a été conservé. Ainsi dès le début, la stratégie du procureur pour s'assurer de la coopération des États était de mener « une politique consistant à encourager et à favoriser des renvois volontaires des États territoriaux³²⁹ » de sorte que si la situation est portée à la connaissance du procureur à l'initiative d'un État partie, le procureur qui décide d'ouvrir une enquête à la suite dudit renvoi « augmente les chances de bénéficier d'une coopération et d'un appui sur le terrain³³⁰ ». L'idée est que si c'est l'État lui-même qui, à l'origine, porte à la connaissance du procureur une situation, il est ensuite prédisposé à coopérer avec lui pour l'aider à avancer dans son

³²⁶ CPI, Ass. des États parties, sixième session, *op. cit.*, p. 72, recommandation n° 65, p. 23.

³²⁷ CPI, Ass. des États parties, dix-neuvième session, New-York 7-17 décembre 2020, Rapport du Bureau sur la coopération, ICC-ASP/19/33, par. 16, p. 4. Une table ronde sur le renforcement de la coopération avec la Cour a été organisée par les co-facilitateurs pour la coopération et les points focaux sur la non-coopération.

³²⁸ *V. supra* p. 62 et s.

³²⁹ CPI, Bureau du Procureur, Rapport sur les activités mises en œuvre au cours des trois premières années (juin 2003-juin 2006), 12 septembre 2006, par. 2, b), p.7.

³³⁰ *Ibid.*

enquête sur ladite situation. Le fait que l'État partie donne, en quelque sorte, l'impulsion de départ aux investigations du procureur constitue pour ce dernier une certaine garantie à sa coopération future pour toute la durée de l'enquête.

Dans le prolongement de cette politique, à l'origine initiée par Luis Moreno Ocampo, Fatou Bensouda qui lui a fait suite au poste de procureur international et qui a remanié dans son ensemble la stratégie d'enquête mise en œuvre par le premier procureur³³¹, a exprimé à son tour et de manière explicite, dans le plan stratégique pour les années 2019/2021, sa volonté de renforcer la coopération avec les États parties en les impliquant notamment, dans l'élaboration des stratégies et en l'érigant même en objectif stratégique³³² mais également, en les plaçant au centre de ses réflexions en prenant par exemple les initiatives d'« étudier avec les États le recours à des techniques d'enquête spéciales ; faire en sorte que les arrestations restent une priorité des États malgré des conflits d'intérêts ; réfléchir à la création éventuelle de groupes opérationnels d'États et d'organisations intéressés par des échanges d'informations et une coordination de leurs actions diplomatiques et militaires en vue d'obtenir des arrestations³³³ ». Fatou Bensouda est donc allé plus loin dans la dynamique de privilégier le recours à la coopération des États parties en décidant de faire d'eux des acteurs à part entière de la conception même de la stratégie d'enquête que le procureur aura ensuite la charge d'appliquer. En impliquant les États parties dans l'élaboration de la stratégie d'enquête, la volonté du procureur international est d'instituer une transparence totale vis-à-vis de son office et de la manière dont il l'accomplit. C'est aussi une technique pour asseoir, au regard de la communauté internationale, son rôle au sein de la Cour.

Toutefois, son successeur, Karim Khan, a mis en place une nouvelle approche de la coopération avec les États parties. Il place également la coopération avec ces derniers au centre de ses préoccupations mais non plus en tant qu'acteurs de la conception de la stratégie d'enquête du BDP mais dans l'objectif de favoriser la mise en œuvre de la répression des crimes les plus graves par les autorités nationales en devenant « un partenaire opérationnel incontournable [mettant] ses connaissances et son expérience au service des autorités nationales afin de les aider à traduire en justice [les] auteurs³³⁴ » de ces crimes. Pour ce faire, le BDP « travaillera en étroite collaboration

³³¹ V. *supra* p. 62 et s.

³³² CPI, Bureau du Procureur, plan stratégique 2019/2021, 17 juillet 2019, objectif stratégique n° 3, p. 25.

³³³ CPI, Bureau du Procureur, plan stratégique 2019/2021, *op. cit.*, p. 78, par. 32, c), d), e), p. 26.

³³⁴ CPI, Bureau du Procureur, plan stratégique 2023-2025, 13 juin 2023, objectif stratégique n° 2, par. 32.

avec les pays concernés par une situation et les autres pays, les mécanismes chargés de faire respecter l'obligation de rendre des comptes et d'autres partenaires afin de veiller à la coordination et à l'efficacité des efforts déployés pour lutter contre l'impunité. Ces efforts communs prendront différentes formes : contributions apportées aux procédures nationales, partage de connaissances, définition de normes opérationnelles communes, détachements de personnel et instauration d'un dialogue avec les partenaires locaux, régionaux et internationaux³³⁵ ». Ainsi, pour jauger de l'ensemble des situations sur les territoires des États parties, il entend créer « un poste permanent au sein [du BDP] afin de cartographier efficacement les procédures nationales en cours se rapportant à des crimes internationaux fondamentaux, afin d'avoir une vue d'ensemble de l'éventail des actions entreprises à l'échelon national et d'exploiter pleinement toute possibilité d'action commune³³⁶ ». Mais il entend également recourir à de nouveaux outils logistiques pour faciliter la mise en œuvre de cette nouvelle dynamique centrée sur la répression des crimes par les autorités nationales en permettant un échange facilité des éléments de preuves comme ce fut le cas en ce qui concerne les crimes commis en Libye grâce à la création en 2022 de « *Relativity*, [...] nouveau programme de gestion des preuves qui repose sur l'intelligence artificielle et l'apprentissage automatique³³⁷ » qui a permis de rassembler et recouper « plus de 500 éléments de preuve [contribuant] aux enquêtes menées dans six États parties sur les crimes commis en Libye³³⁸ ». Mais le procureur envisage également l'élaboration d'« un forum ou une plateforme avec les autorités nationales, qui permettrait de fonder une communauté de pratique au sein de laquelle le Bureau et les autorités nationales partageraient des informations et des compétences, notamment dans le but d'identifier des domaines dans lesquels le Bureau pourrait apporter un appui à des enquêtes et des poursuites en cours³³⁹ » servant ainsi de « passerelle de coopération³⁴⁰ ». Pour les années à venir le procureur et son Bureau auront alors un rôle de support des États parties dans la mise en œuvre de la répression des crimes les plus graves par leurs propres autorités nationales.

³³⁵ *Ibid.*, par. 33.

³³⁶ *Ibid.*, par. 34.

³³⁷ Nations-Unies, Conseil de sécurité, Couverture des réunions et communiqués de presse, CS/15280, 11 mai 2023.

³³⁸ *Ibid.*

³³⁹ CPI, Bureau du Procureur, plan stratégique 2023-2025, *op. cit.*, par. 35.

³⁴⁰ *Ibid.*

CONCLUSION DE LA SECTION I.

49. Des enquêtes centrées autour de la coopération. Le procureur international dirige le BDP, semblable au parquet en droit interne, il a pour objectif la lutte contre l'impunité des crimes les plus graves en mettant en œuvre leur répression. À cette fin, le procureur international, enquête – à charge et à décharge³⁴¹ se voyant ainsi confier l'office du juge d'instruction en droit interne – et poursuit en favorisant toujours le recours à la coopération, procédé facilitant la mise en œuvre d'une répression efficace des crimes internationaux. Une division y est entièrement consacrée au sein du BDP : la division de la compétence, de la complémentarité et de la coopération cela traduit l'importance que le parquet lui accorde. Son rôle est indispensable d'une part, lors de l'examen préliminaire de la situation - mené en toute indépendance³⁴², impartialité³⁴³ et objectivité³⁴⁴ par le parquet qui agit comme un filtre à l'action répressive de la CPI - pour faciliter le déroulement des enquêtes en concluant par exemple des accords de coopération avec les États partie afin de constituer des réseaux d'appui et d'échange d'information avec le BDP, la coopération étant indispensable pour permettre au parquet d'apprécier la gravité du crime et les conséquences que pourront avoir ses enquêtes pour les victimes afin de déterminer si l'enquête servirait les intérêts de la justice. Le rôle de cette division spécialisée au sein du BDP est indispensable d'autre part lors de la phase d'enquête à proprement parler où le parquet mène des investigations « poussées non restrictives³⁴⁵ » et centrées autour de la coopération en application de critères de sélectivité qu'il a lui-même établis pour pouvoir rassembler de nombreux éléments de preuves, La coopération est donc primordiale pour l'avancement des enquêtes du parquet : en particulier celle des États parties - inclus dans l'élaboration des stratégies d'enquête du procureur - qui sont soumis à une obligation générale de coopération, d'entraide et de collaboration impliquant la mise en place de dispositions dans leur droit interne - visant à régir les procédés de coopération avec la Cour, de sorte que si le procureur émet une demande d'assistance à l'attention d'un État partie, il est tenu d'y faire droit dans la limite de sa « législation nationale³⁴⁶ » - et la création d'outils numériques pour faciliter les échanges avec le BDP.

³⁴¹ Statut de Rome, art. 54, par. 1.

³⁴² Statut de Rome, art. 42, par. 1.

³⁴³ Statut de Rome, art. 21, par. 3.

³⁴⁴ Statut de Rome, art. 54, par. 1.

³⁴⁵ CPI, Bureau du Procureur, Plan stratégique Juin 2012-2015, 11 octobre 2013, par. 22, p. 15.

³⁴⁶ Statut de Rome, art. 93.

50. L'absence de pouvoir de contrainte du procureur. Pour autant, le procureur international n'a aucun pouvoir de contrainte sur les autorités nationales quant à leur coopération pour la réalisation des actes d'enquête qu'il a décidé de mettre en œuvre afin de rassembler des preuves ou quant à leur coopération pour faciliter le bon déroulement de son enquête sur le territoire d'un État.

C'est pourquoi il est primordial qu'il œuvre, en amont, pour s'assurer d'une bonne coopération des États parties lui permettant ainsi de garantir le bon avancement de ses enquêtes sur le territoire des États concernés. La coopération des États « devient plus que jamais un facteur essentiel de réussite si le Bureau veut obtenir des résultats³⁴⁷ ». Sans cela, le procureur peut faire face à de véritables obstacles procéduraux avec des enquêtes totalement paralysées. Il est donc indispensable pour la Cour de concourir au maintien et au développement de la bonne coopération interétatique.

Le procureur international est en définitive soumis au bon vouloir des États parties pour lui faciliter ou non la mise en œuvre de ses actes d'enquête.

Toutefois, le Statut de la CPI offre en quelque sorte la possibilité à son procureur international de pallier ce défaut de pouvoir coercitif. Il dispose du pouvoir d'imposer une enquête internationale sur le territoire des États au titre de la coopération internationale et d'un droit d'ingérence aux fins d'enquête.

³⁴⁷ CPI, Bureau du Procureur, plan stratégique 2012-2015, 11 octobre 2013 p. 6.

SECTION II.

UN SUBSTITUT À L'ABSENCE DE POUVOIR DE CONTRAINTE DE LA COUR

La CPI ne dispose ni de ses propres autorités de police judiciaire – elle coopère avec les forces de police et de gendarmerie nationales – ni de pouvoir coercitif ou de contrainte. Elle n'a aucun moyen pour obliger les États à coopérer avec elle. Néanmoins, le Statut de Rome prévoit des procédés permettant au procureur international de remédier à cette absence de pouvoir de contrainte. L'article 54 du Statut de Rome lui octroie le pouvoir d'imposer une enquête « conformément aux dispositions du chapitre IX³⁴⁸ » c'est-à-dire au titre de « la coopération internationale et l'assistance judiciaire³⁴⁹ » (**paragraphe I**) et l'article 15 du même Statut lui donne le pouvoir de saisir la Cour de sa propre initiative de sorte que le procureur international dispose ainsi d'un véritable droit d'ingérence aux fins d'enquête (**paragraphe II**).

PARAGRAPHE I. LE POUVOIR D'IMPOSER UNE ENQUÊTE AU TITRE DE LA COOPÉRATION INTERNATIONALE

Le pouvoir du procureur d'imposer une enquête sur le territoire d'un État au titre de la coopération internationale est strictement encadré (**A**) et son exercice présente des spécificités propres en matière d'enquêtes financières (**B**).

A. LE CADRE GÉNÉRAL D'EXERCICE DU POUVOIR

51. La décision d'enquête. L'enquête est la première véritable étape du procès pénal international en ce qu' « elle formalise la saisine de la CPI³⁵⁰ ». Le procureur peut décider seul d'enquêter sans autorisation préalable des juges dans deux cas : lorsqu'il est saisi d'une situation ou d'une affaire par renvoi d'un État partie ou par renvoi du Conseil de sécurité. En effet, si à l'issue de son examen préliminaire, le procureur conclut à « l'existence d'une base raisonnable de croire qu'un crime

³⁴⁸ Statut de Rome, art. 54, par. 2, a).

³⁴⁹ Statut de Rome, intitulé du chapitre IX.

³⁵⁰ REBUT D., *Droit pénal international*, 3^e éd., Dalloz, 23 octobre 2019, p. 767.

relevant de la compétence de la Cour a été commis³⁵¹ », il décide seul d'ouvrir une enquête. Le fait que le processus ait été initié par un État partie ou le Conseil de sécurité suffit à légitimer le pouvoir du procureur de décider seul de l'ouverture de l'enquête dans ces deux cas.

Ce pouvoir d'imposer une enquête implique que les conditions de recevabilité de l'affaire sont réunies, que le critère des intérêts de la justice est rempli et « qu'il existe une base raisonnable pour croire qu'un crime entrant dans la compétence de la Cour a été commis³⁵² ». C'est l'interprétation de la notion qui en a été faite par la jurisprudence de la Cour³⁵³. L'enquête fait donc suite à la phase d'examen préliminaire et son ouverture est corrélativement liée à cette conclusion et à la présence de ces conditions cumulatives³⁵⁴. Une fois l'autorisation d'enquêter obtenue, le procureur doit en informer « tous les États parties et les États qui, selon les renseignements disponibles, auraient normalement compétence à l'égard des crimes dont il s'agit³⁵⁵ » par voie de notification. Une fois cette notification reçue, lesdits États bénéficient d'un délai d'un mois pour ouvrir eux mêmes une enquête en droit interne et adresser au procureur international une demande de sursis à enquêter³⁵⁶.

52. Une décision respectueuse du principe de complémentarité. La CPI étant complémentaire des autorités nationales, le procureur international est tenu au respect du principe de complémentarité régissant la compétence de la Cour. Le préambule du Statut de Rome³⁵⁷ précise en effet que la CPI n'a pas vocation à se substituer aux juridictions nationales, mais qu'elle est « complémentaire des juridictions pénales nationales ». De cette manière, l'action de la Cour est limitée aux seuls cas où elle s'avère véritablement nécessaire. Cela implique qu'elle intervient en dernier recours après que le procureur se soit assuré, en prenant en compte le cadre juridique et procédural, que la situation ne peut être traitée par les juridictions répressives nationales³⁵⁸ parce

³⁵¹ Statut de Rome, art. 53, par. 1.

³⁵² *Ibid.*

³⁵³ CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en République du Kenya*, Décision en vertu de l'article 15 du Statut de Rome sur l'autorisation d'une enquête sur la situation en République du Kenya, 31 mars 2010, ICC-01/09-19, par. 26, p. 14 ; DE MEESTER K., « Article 53(1)(a) ; Reasonable basis to believe », in : *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, part 2, CILRAP, Case Matrix Network, 30 juin 2016, Disponible sur <https://cilrap-lexsis.org/clicc/53-1-a/53-1-a-reasonable-basis-to-believe> [consulté le 14 octobre 2020].

³⁵⁴ Statut de Rome art. 53, par. 1, a) ; CPI, Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale, Règles n° 104-105.

³⁵⁵ Statut de Rome, art. 18, par. 1 ; REBUT D. *op. cit.*, p. 82, n° 769.

³⁵⁶ Statut de Rome, art. 18, par. 2.

³⁵⁷ Statut de Rome, Préambule, al. 10.

³⁵⁸ À contrario lorsque des poursuites ont bien été intentées par les juridictions nationales, le Procureur se doit de s'assurer de leur régularité (CPI, Bureau du Procureur, Document de politique générale relatif aux examens préliminaires, novembre 2013, ICC-OTP 2013, par. 49, p. 13.). Pour se déterminer, il examine le déroulement des enquêtes ayant été menées au niveau national, se réfère à leur durée, aux moyens et ressources mis en œuvre, recherche les actes d'enquête concrètement réalisés et les éléments de preuve produits en appui (ICC, Pre-Trial Chamber I, *Situation in Lybia*, in *The case of the Prosecutor v. Saif Al-Islam Qadhafi and Abdullah Al-Senussi*,

que soit les autorités nationales refusent de le faire, soit elles ne sont pas à même de le faire par exemple « en raison d'un effondrement de la totalité ou d'une partie substantielle de son propre appareil judiciaire ou de l'indisponibilité de celui-ci »³⁵⁹. Ainsi tel a été le cas en Libye où, la chambre préliminaire I a rappelé, au sujet de l'affaire concernant Saïf Al-Islam Gaddafi³⁶⁰, que la capacité des autorités nationales à mener à bien une enquête [TRADUCTION] « doit être évaluée dans le contexte du système et des procédures nationales pertinentes » et que doivent être pris en compte, dans cette évaluation, plusieurs éléments, comme par exemple les difficultés rencontrées par l'État en question pour « exercer pleinement ses pouvoirs judiciaires sur l'ensemble du territoire »³⁶¹, la capacité des autorités nationales « à obtenir les témoignages nécessaires, [...] à exercer un contrôle et à assurer une protection adéquate des témoins »³⁶², également leur capacité « à assurer des mesures de protection »³⁶³ tels que les programmes de protection spécifique des témoins mis en place par le droit national, leur capacité à résoudre « les obstacles pratiques à l'avancement des procédures internes »³⁶⁴, en l'occurrence à rendre effective la désignation d'un avocat de la défense³⁶⁵. En l'espèce, après avoir relevé tous les efforts réalisés par la Libye pour

Decision on The Admissibility of The Case Against Abdullah Al-Senussi, 11 October 2013, ICC-01/11-01/11-466-Red, par. 210, p. 106 : La Chambre préliminaire I a relevé que [TRADUCTION] « les éléments de preuve relatifs, entre autres, à l'opportunité des mesures d'enquête, à la quantité et au type de ressources allouées à l'enquête, ainsi qu'à l'étendue des pouvoirs d'enquête des personnes qui en ont la charge, [...] qu'il est important de prendre en considération pour déterminer s'il existe ou non une "inactivité" au niveau national, constituent des indicateurs pertinents de la volonté ou de la capacité de l'État en question à mener véritablement à bien les procédures concernées », si elles ont été menées en toute indépendance et impartialité au regard des éventuelles violations des droits procéduraux qui auraient été commises et recherche la véritable finalité pour laquelle l'enquête nationale a été dirigée, à savoir si elle a été ouverte uniquement dans le but de faire échapper la personne faisant l'objet de cette enquête à une traduction devant la CPI. Le procureur doit, en outre, veiller au respect du principe de *ne bis in idem* (Statut de Rome, art. 20) qui prévoit qu'une personne ne peut être jugée deux fois pour les mêmes faits et auquel l'article 17 du Statut de Rome renvoie également expressément, car la Cour ne saurait traiter d'une situation pour laquelle « la personne concernée a déjà été jugée pour le comportement faisant l'objet de la plainte ». Toutefois, l'article 17, par. 1 c) *in fine* du Statut prévoit une exception au principe *ne bis in idem*. L'affaire est recevable devant la CPI quand bien même la personne a déjà été jugée pour les mêmes faits, dès lors que la procédure dont il a déjà fait l'objet consistait en réalité en un stratagème judiciaire pour soustraire l'intéressé à sa responsabilité pénale devant la CPI ou que la première procédure juridictionnelle dont il a fait l'objet « n'a pas été au demeurant menée de manière indépendante ou impartiale, dans le respect des garanties d'un procès équitable prévues par le droit international, mais d'une manière qui, dans les circonstances, était incompatible avec l'intention de traduire l'intéressé en justice » Statut de Rome, art. 17, par. 2, c). Dans ces deux cas uniquement, la CPI sera à même de traiter l'affaire. Le Procureur doit donc vérifier si l'affaire dont il a eu connaissance relève de ces deux exceptions au principe *ne bis in idem*.

³⁵⁹ CPI, Bureau du Procureur, Document de politique générale relatif aux examens préliminaire, novembre 2013, ICC-OTP 2013, par. 56, p. 15.

³⁶⁰ ICC, Pre-Trial Chamber I, *Situation in Lybia*, in the case of the Prosecutor v. Saïf Al-Islam Qadhafi and Abdullah Al-Senoussi, Decision on the Admissibility of the Case against Saïf Al-Islam Gaddafi, 31 May 2013, ICC-01/11-01/11-344-Red.

³⁶¹ *Ibid.*, par. 205, p. 84.

³⁶² *Ibid.*, par. 209, p. 86.

³⁶³ *Ibid.*, par. 211, p. 87.

³⁶⁴ *Ibid.*, par. 215, p. 89.

³⁶⁵ *Ibid.*, par. 212 à 214, pp. 87-88.

reconstruire un État de droit avec un système judiciaire et de nouvelles institutions, la Chambre préliminaire I a déduit de l'ensemble des éléments précités, que [TRADUCTION] « conformément au droit matériel et procédural applicable en Libye »³⁶⁶, les autorités nationales libyennes n'étaient pas capables de mener à bien une enquête ou des poursuites à l'encontre de M. Gaddafi. La Cour a alors été reconnue compétente pour pallier les carences de la Libye dans ce domaine et son procureur a pu mener une enquête se substituant ainsi aux autorités nationales libyennes.

53. Le pouvoir d'imposer une enquête en territoire étranger. Toutefois, le procureur n'est pas contraint de faire droit à la demande de sursis à enquêter des autorités nationales et peut la contester devant la Chambre préliminaire en lui demandant de mener lui-même l'enquête³⁶⁷ et à défaut, si aucune demande de sursis à enquêter ne lui est adressée durant le délai imparti, le procureur ouvre son enquête. Le Statut de la CPI permet en effet à la Chambre préliminaire d'autoriser, à la demande du procureur et par voie d'ordonnance³⁶⁸, ce dernier « à prendre certaines mesures d'enquête sur le territoire d'un État Partie sans s'être assuré de la coopération de cet État au titre du chapitre IX si, ayant tenu compte dans la mesure du possible des vues de cet État, elle a déterminé qu'en l'espèce celui-ci est manifestement incapable de donner suite à une demande de coopération parce qu'aucune autorité ou composante compétente de son appareil judiciaire national n'est disponible pour donner suite à une demande de coopération au titre du chapitre IX³⁶⁹ ».

Cela est également possible lorsque le procureur estime que « des mesures d'enquête sont nécessaires pour préserver des éléments de preuve dans le cas où l'occasion de recueillir des éléments de preuve importants ne se représentera pas ou s'il y a un risque appréciable que ces éléments de preuve ne soient plus disponibles par la suite³⁷⁰ ».

Cette disposition permet de pallier un peu au défaut de pouvoir coercitif du procureur international lorsque les États parties ne se conforment pas à leur obligation générale de coopération. Le procureur international est en définitive soumis au bon vouloir des États parties pour lui faciliter ou non la mise en œuvre de ses actes d'enquête. Si un État refuse de coopérer, la seule alternative offerte au procureur est de saisir la Chambre préliminaire par voie de requête écrite qui pourra alors requérir elle-même la coopération desdits États mais dans des hypothèses limitées, uniquement dans

³⁶⁶ *Ibid.*, par. 200, par. 204, pp. 82-84.

³⁶⁷ Statut de Rome, art. 18, par. 2, *in fine*.

³⁶⁸ CPI, Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale, Règle n°115.

³⁶⁹ Statut de Rome, art. 57, par. 3, d).

³⁷⁰ Statut de Rome, art. 18, par. 6.

le cas où la demande de coopération fait suite à l'émission d'une citation à comparaître ou d'un mandat d'arrêt par le procureur à l'issue de son enquête³⁷¹. C'est pourquoi il est primordial que le procureur œuvre, en amont pour s'assurer d'une bonne coopération des États parties lors de son enquête, lui permettant ainsi de garantir le bon avancement de ses enquêtes sur le territoire des États concernés. La coopération des États est essentielle, à défaut les enquêtes du procureur peuvent se retrouver totalement paralysées.

La première disposition nécessaire au bon déroulement des enquêtes du procureur sur le terrain et qui marque les débuts de la collaboration entre le procureur et les États parties en les incluant finalement, de manière totalement effective au processus d'investigation est l'article 54 du Statut de Rome, qui permet au procureur international de mener ses enquêtes sur le territoire d'un État partie « conformément aux dispositions du Chapitre IX ou avec l'autorisation de la Chambre préliminaire en vertu de l'article 57, paragraphe 3, alinéa d) ». Ce pouvoir conféré au procureur découle directement de l'article 12 du Statut de Rome qui reconnaît la compétence de la CPI à l'égard des crimes commis sur le territoire d'un État partie ou par un ressortissant d'un État partie en faisant une stricte application du principe de territorialité³⁷² et de personnalité active³⁷³ tels que déjà existant en droit pénal interne.

À partir du moment où l'État concerné a ratifié le Statut de Rome, il est alors tenu par l'obligation générale de coopérer³⁷⁴ qui en découle, cette obligation étant fondamentalement liée à l'adhésion audit Statut. C'est dans ce cadre que le procureur bénéficie de ce droit d'imposer une enquête sur le territoire d'un État et que ce dernier doit s'y conformer et l'aider à mener à bien son enquête sur ledit territoire.

54. Le déroulement de l'enquête. À cet titre, le procureur émet des demandes d'assistance par écrit ou tout moyen laissant une trace écrite³⁷⁵ auxquelles les États parties doivent répondre. Il émet ces demandes envers les différentes entités du territoire de l'État partie concerné par son enquête pour lui prêter une aide effective sur le terrain notamment pour rassembler des preuves, identifier des personnes, les interroger, procéder à des perquisitions et des saisies, transmettre ou signifier des documents, etc.³⁷⁶ En pratique, la réalisation des actes d'enquête est facilitée par la coopération

³⁷¹ Statut de Rome, art. 57, par. 3, e).

³⁷² C. pén., art. 113-2.

³⁷³ C. pén., art. 113-6.

³⁷⁴ Statut de Rome, art. 86., v. *supra*.

³⁷⁵ Statut de Rome, art. 96 régit le formalisme des demandes d'assistance au titre de la coopération.

³⁷⁶ Statut de Rome, art. 93, par. 1.

permettant ainsi une bonne avancée de l'enquête du procureur. Conformément à l'article 93 du Statut de Rome, si le procureur émet une demande d'assistance à l'attention d'un État partie, il est tenu d'y faire droit conformément à l'obligation générale de coopération qui pèse sur lui mais à la condition qu'il s'agisse d'une mesure autorisée par le droit interne dudit État et qu'elle ne mette pas en péril sa sécurité nationale³⁷⁷.

Ainsi, au cours de la période 2019-2021, « le Bureau du Procureur a transmis 484 demandes d'assistance à plus de 95 partenaires différents, à savoir des États parties, des États non parties, des organisations internationales et régionales et d'autres entités publiques ou privées, et assuré le suivi de l'exécution des demandes en attente. Si le nombre total de destinataires différents est plus élevé que lors de la période précédente, le nombre total de demandes a baissé de 16,6%, principalement en raison des effets de la pandémie de Covid-19, qui a entravé la capacité du Bureau à dépêcher des missions d'enquête ou à mener d'autres travaux sur le terrain³⁷⁸ ».

Pour autant, le procureur international n'a aucun pouvoir de contrainte sur les autorités nationales des États parties visés par les demandes d'assistance et mandatés pour les exécuter quant à la réalisation des actes d'enquête qu'il a décidé de mettre en œuvre sur le territoire dudit État. D'autant plus que ce dernier bénéficie de la possibilité de surseoir à exécuter la demande d'assistance émise en vertu des articles 94 et 95 du Statut de Rome. Néanmoins ce sursis à exécution est limité à deux hypothèses, celle « où l'exécution immédiate de la demande est de nature à nuire au bon déroulement d'une enquête ou de poursuites en cours dans une autre affaire³⁷⁹ », et celle de l'examen d'une exception d'irrecevabilité par la Cour³⁸⁰. Cela « constitue une brèche supplémentaire dans l'obligation générale de coopérer qui s'impose aux États³⁸¹ ».

Toutefois, le Statut de Rome prévoit la possibilité pour le procureur soit de demander la prise « de mesures de nature à préserver les éléments de preuve³⁸² » pour ne pas qu'elles dépérissent le temps de la durée du sursis à exécution, soit être expressément autorisé par la Cour à « continuer de rassembler des éléments de preuve en application des articles 18 ou 19³⁸³ ».

³⁷⁷ Statut de Rome, art. 93, par. 3 et 4.

³⁷⁸ Nations-Unies, Ass. générale, Soixante-quatrième session, point 75 de l'ordre du jour provisoire, Rapport de la Cour pénale internationale sur ses activités en 2019/20, A/75/324, 24 août 2020, par. 76, p. 18.

³⁷⁹ DÉTAIS J., « Article 94 : Sursis à exécution d'une demande à raison d'une enquête ou de poursuites en cours », in : FERNANDEZ J., PACREAU X. (dir. pub.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, éd. Pedone, Tome 1, 2012, p. 821.

³⁸⁰ Statut de Rome, art. 95.

³⁸¹ *Ibid.*

³⁸² Statut de Rome, art. 94, par. 2, *in fine*.

³⁸³ Statut de Rome, art. 95, *in fine*.

55. Une obligation générale de coopérer des États non parties reconnaissant la compétence de la Cour. En ce qui concerne les États non parties au Statut de Rome, la CPI est compétente pour juger de tout crime commis sur le territoire d'un État non partie audit Statut ou commis par un ressortissant de cet État dès lors que l'État en question a reconnu expressément la compétence de la Cour³⁸⁴. Mais même s'il n'est pas partie au Statut de Rome, l'État concerné aura alors la même obligation générale de coopération à l'égard de la Cour en général et de son procureur en particulier conformément à l'article 12§3 *in fine* du Statut de Rome disposant que « l'État ayant accepté la compétence de la Cour coopère avec celle-ci sans retard et sans exception conformément au chapitre IX ». Dans cette hypothèse, la compétence de la Cour est conditionnée au consentement de l'État en question. Mais lorsque ce consentement a été donné, la compétence de la Cour est dévolue selon la stricte application du principe de personnalité active tel que défini en droit pénal interne et de la même manière que lorsqu'il s'agit d'imposer une enquête sur le territoire d'un État partie. Sur le territoire d'un État non partie, le pouvoir du procureur d'imposer une enquête est donc limité car conditionné à cette règle de consentement préalable. Cette règle va en l'encontre du principe de compétence universelle selon lequel « tout État peut engager des poursuites pénales à l'encontre des personnes soupçonnées d'avoir commis des crimes dont la nature est réputée toucher l'ensemble de la communauté internationale (comme les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité...), et aucun consentement n'est requis de la part d'aucun autre État³⁸⁵ ». Avec cette règle, le procureur ne peut enquêter sur le territoire de l'État que si ce dernier l'autorise à le faire. Ce qui en pratique relève d'hypothèses quasi inexistantes partant du principe que si un État avait voulu accepter la compétence de la Cour, il aurait tout simplement adhéré au Statut de Rome.

56. Le recours à des accords de coopération. Pour le cas des États non parties, le pouvoir d'enquêter du procureur international ne s'en trouve que plus limité. Toutefois il lui est possible de conclure des accords de coopération *ad hoc* avec ces derniers. Ainsi par exemple, cela a été le cas récemment avec le Soudan où le procureur international Karim Khan s'est rendu le 12 août 2021 et a conclu un accord de coopération pour permettre au procureur et son Bureau de mener à bien sur ce territoire, son enquête ouverte depuis juin 2005³⁸⁶ à l'encontre des crimes contre l'humanité et

³⁸⁴ Statut de Rome, art. 12, par. 3.

³⁸⁵ BECHERAOUI D., « L'exercice des compétences de la cour pénale internationale », *RIDP* 2005/3-4, vol. 76, pp. 341-373.

³⁸⁶ La situation a été déferée à la CPI par le Conseil de sécurité en vertu de la résolution 1593 (2005) du 31 mars 2005.

génocide commis par ses dirigeants à savoir Omar Al-Bachir, Abdelrahim Mohamed Hussein ministre de la défense de l'époque, Ahmed Haroun, ancien ministre de l'intérieur et Abdallah Banda ex-commandant rebelle. La signature de cet accord de coopération *ad hoc* avec un État non partie au Statut de Rome est une véritable avancée de la situation alors même que sur ce territoire, « il fut un temps où coopérer avec la Cour pénale internationale était un crime passible de la peine de mort. Les autorités issues de la révolution de 2019 ont aboli ce texte à l'été 2020, ouvrant une nouvelle ère dans les relations avec cette institution judiciaire honnie sous l'ancien régime³⁸⁷ ». Le Soudan s'était jusqu'alors toujours refusé à coopérer avec le procureur de la CPI dont il ne ressortait que « l'obstruction, le sabotage et l'hostilité [...] caractéristiques de l'ancien régime³⁸⁸ ». L'avancement de l'enquête initiée depuis maintenant seize ans devrait ainsi en être débloquée. L'intervention du procureur permet donc la mise en œuvre de la coopération sur le territoire d'États non parties au Statut de Rome.

57. Le droit d'interroger la Cour sur une question de compétence. En outre et à défaut de pouvoir de contrainte, le procureur bénéficie toujours de la possibilité de pouvoir poser une question à la Cour ayant trait à sa compétence, ce qui présente un intérêt dans les situations où il existe des difficultés pour déterminer si la Cour est compétente territorialement ou non. Si la Cour venait à se déterminer par l'affirmative, le procureur pourrait alors imposer une enquête au titre de la coopération sur ledit territoire et conformément à l'article 54 du Statut de Rome. Par cette faculté de poser une question, le procureur sollicite une décision juridictionnelle de la Chambre préliminaire sur le point qu'il a soulevé. C'est ce qui est prévu à l'article 19§3 du Statut de Rome qui dispose que « le procureur peut demander à la Cour de se prononcer sur une question de compétence ». Il s'agit là pour le procureur, non pas de contester *stricto sensu* la compétence de la CPI en soulevant une exception d'incompétence mais bien de « demander à la Cour de se prononcer sur une question de compétence ». Les termes sont clairs et il revient au procureur le droit de poser une question à la Cour³⁸⁹. L'ancien procureur international, Fatou Bensouda, expliquait que ce droit de solliciter une décision juridictionnelle est confié au procureur car il est « lié (et en corrélation) avec le devoir fondamental du procureur de veiller à ce que ses activités s'inscrivent à tout moment dans les paramètres juridictionnels de la Cour³⁹⁰ ».

³⁸⁷ MAUPAS S., « Coopération inédite du Soudan avec la Cour pénale internationale », in : *Le Monde*, 14 août 2021.

³⁸⁸ *Ibid.*

³⁸⁹ CPI, Règlement de procédure et de preuve, règle n°58 : sous forme de requête écrite et motivée.

³⁹⁰ ICC, Pre-Trial Chamber I, *Situation in the State of Palestine*, Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine, 22 January 2020, ICC-01/18-12, par. 27, p.13.

58. L'étendue du droit d'interroger la Cour sur une question de compétence. Par ce droit qui lui est octroyé d'interroger la Cour, Laurent Trigeaud³⁹¹ explique que le procureur, en réalité, l'invite « à dissiper un doute ou à résoudre un point qu'il ne pourrait - ou ne voudrait - trancher seul, sans l'appui de la juridiction³⁹² ». Ainsi, il est plus qu'évident que le procureur n'interrogera pas les juges sur une question de compétence dans un cas où il est lui-même à l'initiative de la saisine de la Cour car s'il avait eu un doute sur ce critère, il n'aurait tout simplement pas exercé son pouvoir *proprio motu*. Il apparaît donc clair qu'il n'interrogera les juges sur ces questions que lorsqu'une situation est portée à sa connaissance par un État partie ou par le Conseil de sécurité et qu'il souhaite imposer une enquête sur un territoire dont il n'est pas certain qu'elle relève de la compétence de la Cour. Outre cette note explicative apportée par la doctrine, l'article 19§3 du Statut n'en précise pas plus amplement la portée. Aucune précision n'ayant été apportée par les juges à ce sujet, le procureur en fait une interprétation extensive en considérant que « la disposition a une large portée et n'impose pas de limitation temporelle à la capacité du procureur d'exercer ce droit³⁹³ » et précise également qu'il peut exercer ce droit « avant même qu'une "affaire" n'existe, c'est-à-dire avant qu'une Chambre préliminaire ne délivre un mandat d'arrêt en vertu de l'article 58(3) ou une citation à comparaître en vertu de l'article 58(7)³⁹⁴ ».

Le principal intérêt pour le procureur de ce droit à solliciter une décision juridictionnelle sur un point de compétence est donc son utilité dans les affaires délicates³⁹⁵, comme par exemple, des situations où il est nécessaire de déterminer la compétence territoriale de la Cour car l'étendue géographique du territoire est source de conflits, et dans le même temps constitue l'élément central lui permettant d'imposer ou non son enquête sur ledit territoire. C'est au demeurant la démarche qui a été celle du procureur, Fatou Bensouda, en ce qui concerne la situation en Palestine où elle a exercé son droit prévu à l'article 19§3 en interrogeant la Chambre préliminaire avant l'ouverture de son enquête.

³⁹¹ TRIGEAUD L., « Article 19: Contestation de la compétence de la Cour ou de la recevabilité d'une affaire », in : FERNANDEZ J. et PACREAU X. (dir. pub.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Éd. Pedone, Tome I, 2012, p. 725.

³⁹² *Ibid.*

³⁹³ ICC, Pre-Trial Chamber I, *Situation in the State of Palestine*, Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine, 22 January 2020, ICC-01/18-12, par. 22, p. 11.

³⁹⁴ *Ibid.* par. 23, p. 11.

³⁹⁵ TRIGEAUD L., *op. cit.*; il « pourrait s'avérer fort utile dans des situations complexes qui concernent notamment la recevabilité d'une affaire au regard de l'article 17 ».

Chronologiquement, la Palestine avait déclaré « accepter la compétence de la CPI à partir du 13 juin 2014 pour les crimes commis "dans les territoires palestiniens occupés, notamment à Jérusalem-Est"³⁹⁶ » et adhéré au Statut de Rome le 2 janvier 2015 par la procédure prévue à l'article 125§3 du Statut, c'est à dire par dépôt de son instrument d'adhésion auprès du Secrétaire général des Nations-Unies, le Statut étant alors entré en vigueur le 1^{er} avril 2015. À compter de cette date, la Palestine est donc devenue un État partie conformément à l'article 12§2 du Statut. Or, en vertu du paragraphe 1 du même article, dès lors qu'un État devient un État partie, il « accepte par là même la compétence de la Cour à l'égard des crimes visés à l'article 5³⁹⁷ ». La Palestine a donc accepté la compétence de la CPI à l'égard de ces crimes. Après son adhésion, la Palestine a déféré au procureur une situation concernant des crimes commis depuis le 13 juin 2014 sur le territoire palestinien occupé, y compris Jérusalem-Est, la Cisjordanie et Gaza.

Dans cette affaire, le procureur a exercé le droit qui lui incombe en vertu de l'article 19-3 du Statut et a demandé à la Chambre préliminaire de se prononcer quant à l'étendue du « territoire » sur lequel la CPI peut exercer sa compétence, et qui pourrait donc faire l'objet de l'enquête qu'il souhaitait mener. Concrètement, la question posée était de savoir si le territoire sur lequel la CPI peut exercer sa compétence comprend « la Cisjordanie, notamment Jérusalem-Est, et Gaza³⁹⁸ ». L'enjeu ici était de clarifier avec certitude la question de l'étendue du territoire palestinien, qui pose problème au niveau politique essentiellement, car Israël considère que les colonies israéliennes présentes en Cisjordanie font partie de son territoire et non du territoire palestinien. Or, la question est ici fondamentale car Israël n'a pas ratifié le Statut de Rome et si la Chambre préliminaire venait à conclure que le territoire sur lequel les crimes rapportés ont été commis ne figure pas sur le territoire palestinien, la CPI ne pourrait, de fait, pas exercer sa compétence et le procureur ne pourrait donc ni mener ni imposer des actes d'enquête au titre de la coopération sur ce territoire. La Chambre préliminaire s'est prononcée sur la question dans une décision rendue en date du 5 février 2021 et a conclu que la Palestine est bien l'« État sur le territoire duquel le comportement en cause a eu lieu » au sens de l'article 12-2, a) du Statut, et [...] que la compétence territoriale de la Cour dans la Situation en Palestine s'étend aux territoires occupés par Israël depuis 1967,

³⁹⁶ CPI, « La Palestine déclare son acceptation de la compétence de la CPI à partir du 13 juin 2014 », Communiqué de presse du 5 janvier 2015 ; ABBAS M., President of the State of Palestine, « Declaration Accepting the Jurisdiction of the International Criminal Court », 31 December 2014. Disponible en ligne sur : https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/PIDS/press/Palestine_A_12-3.pdf [consulté le 8 octobre 2020]

³⁹⁷ Statut de Rome, art. 12, par. 1.

³⁹⁸ ICC, Pre-Trial Chamber I, *Situation in the State of Palestine*, Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court's territorial jurisdiction in Palestine, 22 January 2020, ICC-01/18-12.

à savoir Gaza et la Cisjordanie, y compris Jérusalem-Est³⁹⁹ ». Par cette décision la Chambre préliminaire de la Cour confirme donc au procureur que la CPI est territorialement compétente pour juger des crimes commis sur ce territoire et de fait le procureur est libre d'y mener une enquête.

L'interprétation extensive que fait le procureur de la portée de son droit d'interroger la Cour sur une question de compétence va à l'encontre de celle développée par le juge Marc Perrin de Brichambaut⁴⁰⁰ quelques années plus tôt. Il s'était exprimé sur ce point en 2018 : selon lui, l'article 19§3 ne peut être invoqué, et donc le procureur ne peut exercer son droit en résultant, que lorsqu'une affaire existe et non pas en amont comme l'affirme Fatou Bensouda.

Le juge Perrin de Brichambaut avait fait part de cette opinion dissidente relativement à la situation des Rohingya au Bangladesh et au Myanmar qui auraient été déportés du Myanmar vers le Bangladesh. Situation qui fut la première par laquelle le procureur international interrogeait la Chambre préliminaire en application de l'article 19§3 du Statut sollicitant une décision juridictionnelle aux fins de déterminer si la CPI était territorialement compétente pour ladite déportation : le Bangladesh est un État partie au Statut de Rome mais le Myanmar ne l'est pas. La Chambre préliminaire s'était finalement prononcée en faveur de la compétence territoriale de la CPI en ce qui concerne le crime de déportation au motif que « les actes de déportation initiés dans un État non partie au Statut (par le biais d'une expulsion ou d'autres actes coercitifs) et achevés dans un État partie au Statut (du fait que les victimes ont franchi la frontière vers un État) relèvent des paramètres de l'article 12 -2 a) du Statut.⁴⁰¹ ». Ce sont les deux seules fois où le procureur a exercé ce droit.

On peut donc dire que le mandat du procureur international est beaucoup plus étendu que celui du procureur en droit interne qui contrairement au procureur de la CPI n'a aucunement le pouvoir d'imposer une enquête sur le territoire d'un autre État mais dispose au mieux d'une compétence

³⁹⁹ CPI, Chambre préliminaire I, *Situation dans l'État de Palestine*, Décision relative à la demande présentée par l'Accusation en vertu de l'article 19-3 du Statut pour que la Cour se prononce sur sa compétence territoriale en Palestine, 5 février 2021, ICC-01/18-143-tFRA, p. 64.

⁴⁰⁰ ICC, Pre-Trial Chamber I, Request under regulation 46(3) of the regulations of the Court, Annexe of the Decision on the "Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute", Partially dissenting opinion of the judge Marc Perrin de Brichambaut, 6 September 2018, ICC-RoC46(3)-01/18-37-Anx, par. 10, p. 5 : « *Indeed, taken as a whole, the article's title, "Challenges to the jurisdiction of the Court or the admissibility of a case" [emphasis added] infers that a "case" must be present for the article to apply* ».

⁴⁰¹ ICC, Pre-Trial Chamber I, Request under regulation 46(3) of the regulations of the Court, Decision on the "Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute", 6 September 2018, ICC-RoC46(3)-01/18, par. 73, p. 42.

extraterritoriale spécifique aux crimes relevant de la compétence de la Cour⁴⁰² qui est strictement encadrée et en ce sens ne constitue pas une vraie compétence universelle⁴⁰³.

Mais au-delà de la compétence du procureur de la CPI d'imposer des enquêtes en territoire étranger matière de crimes les plus graves, le mandat du procureur international lui permet également de diriger des enquêtes financières sur le territoire des États qui sont intrinsèquement liées à ces crimes en ce qu'elles permettent de déterminer de quelle manière et par qui la commission de ces crimes a été financée.

B. LE CAS PARTICULIER DES ENQUÊTES FINANCIÈRES

59. Des enquêtes au titre de la coopération. La compétence de la Cour est expressément fixée par l'article 5 du Statut de Rome, elle se limite aux crimes les plus graves à savoir : crimes contre l'humanité, génocides, crimes de guerre et crimes d'agression.

Toutefois, la Cour prête une attention toute particulière au financement de ces crimes pour l'essentiel issu de la commission d'autres crimes. Le procureur international mène alors des enquêtes financières sur le territoire des États au titre de la coopération internationale conformément à l'article 54 du Statut de Rome. Le but est d'identifier et de démanteler les réseaux de financement de ces crimes. Pour cela, les enquêtes du procureur international ont pour objet « la localisation, le gel, la saisie et le recouvrement d'avoirs volés ou liés soit à la commission de crimes internationaux soit à des personnes accusées de tels crimes⁴⁰⁴ ». La lutte contre l'impunité des crimes les plus graves passent donc également par ce type d'enquête.

Au cours de ses enquêtes financières, le procureur de la CPI coopère à plusieurs niveaux avec les États parties. Ces derniers doivent avant toute chose et comme dans le cadre de n'importe quelle enquête relevant de la compétence de la CPI sans qu'elle soit propre à la matière financière, prendre des dispositions législatives dans leurs ordres nationaux respectifs pour permettre la bonne mise en œuvre des mesures de coopération. Le procureur coopère ensuite avec eux pour déterminer où se trouvent les avoirs et une fois cela établi pour entrer en contact avec la personne en charge de ces avoirs. Ici la stratégie du procureur est d'instaurer avec les États parties une véritable coordination

⁴⁰² C. proc. pén., art. 689-11.

⁴⁰³ V. en ce sens, *infra*, partie II, titre I, chapitre II, p. 321 et s.

⁴⁰⁴ CPI, *Enquêtes financières et recouvrement des avoirs*, 1^{ère} éd., novembre 2017, p. 3.

en la matière. Chaque année l'objectif est le même, de renforcer toujours plus la coopération entre le procureur et les États parties. Ainsi pour l'année 2022 l'Assemblée des États parties n'a fait que confirmer encore le rôle fondamental des États parties dans la réussite des enquêtes du procureur dans ce domaine et les a invité à continuer leurs actions de coopération « tout en soulignant l'intérêt de mettre en place un réseau de points focaux opérationnels dans ce domaine⁴⁰⁵ » sur lequel le procureur pourra alors s'appuyer pour mener à bien ses enquêtes.

60. Des enquêtes nécessaires. La CPI justifie la nécessité des enquêtes financières par leur intérêt en matière de preuve en ce qu'elles permettent de rassembler des éléments de preuves différents des témoignages, par leur intérêt en matière de réparation des victimes qui sont indemnisées grâce aux avoirs recouvrés, mais également en matière de responsabilité en constituant un élément dissuasif à la commission de ces crimes et en matière de gestion de l'aide judiciaire versée à la Cour par les États parties. En effet, « premièrement, les enquêtes financières peuvent être utiles, dans la mesure où elles fournissent des informations importantes et précieuses pour les affaires dont la Cour est saisie. De telles informations peuvent être utilisées comme éléments de preuve et contribuer éventuellement à mettre en évidence certains éléments d'un crime ou la responsabilité pénale d'un individu ; deuxièmement, les enquêtes financières contribuent à la gestion responsable des fonds que les États parties versent à la Cour en ce qu'elles assurent qu'il n'y ait pas de versement indu de l'aide judiciaire ; troisièmement, les enquêtes financières ont une importance cruciale en terme de responsabilité et pour garantir que "le crime ne paie pas", dans l'hypothèse où la personne est condamnée à une peine d'amende ou à une mesure de confiscation des produits, biens et avoirs tirés directement ou indirectement des crimes commis. Enfin, conformément au Statut de Rome [...], la Cour peut rendre des ordonnances de réparation en faveur des victimes, réparations dont la personne reconnue coupable est personnellement responsable. Par conséquent, le fait de s'assurer le contrôle des avoirs d'un accusé peut se révéler déterminant pour l'octroi de réparations utiles⁴⁰⁶ ».

⁴⁰⁵ CPI, Ass. des États parties, Résolution sur la coopération adoptée à la 8e séance plénière par consensus, ICC-ASP/20/Res.2, 9 décembre 2021.

⁴⁰⁶ *Ibid.*

La jurisprudence quant à elle précise et ce de manière constante⁴⁰⁷ que le procureur n'a pas besoin d'établir dans ses enquêtes de « lien entre les avoirs recherchés et les crimes pour lesquels le suspect a été cité à comparaître, accusé ou condamné⁴⁰⁸ ».

Le travail du procureur international en la matière est considérable, il impose des enquêtes financières au titre de l'article 54 du Statut de Rome dans le but d'identifier avec précision les mouvements financiers ayant eu lieu sur le territoire des États concernés par les situations. L'objectif est de pouvoir établir le schéma de financement des crimes relevant de la compétence de la Cour et donc déterminer les liens entre eux qui en découlent et ainsi rassembler des preuves de la commission desdits crimes ainsi que des preuves utiles à l'identification de leurs auteurs présumés. L'idée en procédant ainsi est, pour le procureur, non seulement de varier les modes de preuves et de fait de « moins dépendre des témoins, ce qui permet par ricochet de mitiger les problèmes de protection des témoins, qui nécessitent des ressources importantes⁴⁰⁹ » et par là même réduire les dépenses financières allouées à leurs réinstallations, mais également de privilégier l'aspect de la réparation des préjudices subis par les victimes du fait de la commission de ces crimes. L'objectif du procureur en menant ce type d'enquête est en outre « d'identifier d'éventuels avoirs et transmettre à la chambre concernée des informations pertinentes susceptibles de former à l'avenir la base d'éventuelles ordonnances de confiscation d'avoirs et de réparation en faveur des victimes⁴¹⁰ ». De cette manière, le procureur travaille en amont dès la phase d'enquête dans le but d'organiser la réparation des dommages subis par les victimes à l'issue de la procédure.

61. Des enquêtes strictement encadrées. L'engagement du procureur et des États parties dans ce domaine est tel que « bien que le recouvrement soit habituellement une entreprise complexe et de longue haleine, le Statut de Rome met un accent particulier sur le financement des réparations au profit des victimes au moyen d'avoirs recouverts auprès des suspects, et le Bureau du Procureur et le Greffe déploient tous deux des efforts en ce sens [...] « traquer l'argent » peut significativement

⁴⁰⁷ ICC, Trial Chamber V, *Situation in the Republic of Kenya*, in the case of the Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta, « Decision on the implementation of the request to freeze assets », 8 July 2014, ICC-01/09-02/11-931, par. 11-12, pp. 7-8 ; ICC, Trial Chamber VII, *Situation in the Central African Republic*, in the case of the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu and Narcisse Arido, « Decision on the « Requête de la défense aux fins de levée du gel des avoirs de Monsieur Aimé Kilolo Musamba », 17 November 2015, ICC-01/05-01/13-1485-Red, par. 17., p. 8.

⁴⁰⁸ CPI, *Enquêtes financières et recouvrement des avoirs*, 1^{ère} éd., novembre 2017, p. 24.

⁴⁰⁹ CPI, Rapport sur les difficultés rencontrées par la Cour en matière de coopération dans le domaine des investigations financières, Séminaire tenu les 26 et 27 octobre 2015 à La Haye (Pays-Bas), Conclusions prospectives, p. 3.

⁴¹⁰ CPI, *Enquêtes financières et recouvrement des avoirs*, 1^{ère} éd., novembre 2017, p. 5.

réduire la criminalité : en privant les auteurs des crimes visés par le Statut de Rome de leurs biens acquis illégalement, on les prive des moyens dont ils ont besoin pour maintenir leurs opérations et réseaux criminels⁴¹¹ ». En menant des enquêtes financières il s'agit là, pour le procureur et la Cour en général, de couper la source qui alimente directement les crimes les plus graves. Ce qui contribue nécessairement à lutter contre l'impunité de ces crimes. Et dans cette tâche, le procureur est également assisté par le Greffe de la CPI. Leur collaboration et leurs échanges sont régis par un protocole propre à ce type d'enquête. Le rôle du Greffe est d'assurer « la liaison avec les États concernés aux fins de l'exécution des requêtes. Le Greffe mène également des investigations financières pour statuer sur l'indigence ou non d'un suspect qui demande à bénéficier de l'aide judiciaire aux frais de la Cour⁴¹² ». Le procureur international a réussi à instaurer une véritable coordination avec les États parties et le Greffe de la CPI dans le cadre de ses enquêtes financières. Le procureur émet à ce titre des demandes d'assistance portant sur « l'identification, la localisation, le gel ou la saisie du produit des crimes, des biens, des avoirs et des instruments qui sont liés aux crimes, aux fins de leur confiscation éventuelle, sans préjudice des droits des tiers de bonne foi⁴¹³ » et auxquelles les États parties sont tenus de faire droit conformément à l'obligation générale de coopérer⁴¹⁴ qui les lie à la Cour. La coopération des États est une fois de plus primordiale car sans cela la Cour « ne serait pas en mesure de récupérer des avoirs qui pourraient permettre d'exécuter une ordonnance de réparation rendue en faveur de victimes⁴¹⁵ » et qui sera ensuite mise en œuvre par le Fonds au profit des victimes pour les indemniser conformément à l'article 79 du Statut de Rome.

62. Un pouvoir comparable à celui du parquet européen ? Le pouvoir du procureur international d'imposer le déroulement d'une enquête financière peut être mis en parallèle avec la compétence du procureur européen dont le mandat vise à enquêter et poursuivre les responsables des atteintes aux intérêts financiers de l'Union européenne (UE). Outre le domaine économique et financier qui constitue le premier point commun aux compétences respectives du procureur de la CPI et du procureur européen - et bien que les enquêtes de l'un vise à démanteler le financement des crimes les plus graves et celles de l'autre sont spécifiques aux atteintes portées au budget de l'UE - la

⁴¹¹ CPI, Rapport sur les difficultés rencontrées par la Cour en matière de coopération dans le domaine des investigations financières, Séminaire tenu les 26 et 27 octobre 2015 à La Haye (Pays-Bas), Conclusions prospectives, p. 2.

⁴¹² *Ibid.* p.3.

⁴¹³ Statut de Rome, art. 93, par. 1, k).

⁴¹⁴ Statut de Rome, art. 86.

⁴¹⁵ CPI, *Enquêtes financières et recouvrement des avoirs*, 1^{ère} éd., novembre 2017, p. 11.

similitude ne s'arrête pas là en ce que le procureur européen est également compétent pour imposer ses enquêtes sur le territoire des États membres qui ont adhéré à sa création en ce qu'il dispose d'une compétence supranationale prioritaire sur les autorités judiciaires nationales⁴¹⁶.

Au delà de ce pouvoir d'imposer une enquête sur le territoire d'un État, le procureur international dispose également d'un droit d'ingérence aux fins d'enquête.

PARAGRAPHE II. LE DROIT D'INGÉRENCE AUX FINS D'ENQUÊTE

63. Un pouvoir similaire à celui du parquet en droit interne. Le procureur dispose également d'un droit d'ingérence aux fins d'enquête. Il peut s'auto-saisir d'une situation en vertu du pouvoir *proprio motu*⁴¹⁷ qui lui est conféré. De cette manière il est véritablement la clé de voûte de la mise en œuvre de la procédure répressive internationale. En lui conférant la faculté de saisine directe de la CPI, s'il décide de l'ouverture d'une enquête, le Statut de Rome et par conséquent les États parties signataires, lui octroient, en quelque sorte, la même fonction que celle qui lui est attribuée par le Code de procédure pénale en droit interne, à savoir, le déclenchement de l'action publique par la faculté de la mettre en mouvement. Ce pouvoir d'auto-saisine du procureur international se rapproche donc du pouvoir du procureur français de décider discrétionnairement de l'ouverture d'une enquête lorsque des faits constitutifs d'une infraction sont portés à sa connaissance, en cela leurs rôles sont similaires.

64. La portée du droit d'ingérence aux fins d'enquête. Mais ce droit de saisir la CPI, confié aux mains du procureur international, dépasse le cadre du droit pénal international. Il a, en effet, permis que l'objectif poursuivi par la CPI de lutte contre l'impunité des crimes les plus graves soit consacré en tant que norme impérative du droit international, dès lors « qu'en admettant l'action *proprio motu* du procureur, les États ont corroboré ou renforcé le Statut du *jus cogens* de l'interdiction des crimes les plus graves touchant l'ensemble de la communauté internationale contenu dans le Statut de Rome⁴¹⁸ ».

⁴¹⁶ V. en ce sens, *infra*, partie I, titre II, chapitre II, section II, p. 230 et s.

⁴¹⁷ Statut de Rome, art. 15, par. 1.

⁴¹⁸ OJONG T., « Réflexions sur les conditions de recevabilité devant la CPI : vers un régime commun ? », disponible sur http://www.penal.org/sites/default/files/T._OJONG%2C_Réflexions_sur_les_conditions_de_recevabilité_devant_la_CPI_formateado_0.pdf [consulté le 12 octobre 2020].

Il s'agit là d'un droit octroyé au procureur qui est strictement encadré (A) que ce soit d'un point de vue statutaire ou par le contrôle exercé *a posteriori* par la Chambre préliminaire et qui lui permet de pallier la carence des juridictions nationales en l'absence de pouvoir contraint de la Cour et ce, bien que ses enquêtes ainsi initiées soient marquées par des difficultés (B).

A. UN DROIT STRICTEMENT ENCADRÉ

65. Un pouvoir d'auto-saisine à l'origine sujet à débats. Relativement à l'approche historique de sa mise en œuvre, la question de conférer au procureur le pouvoir d'initier la saisine de la CPI ne figurait pas, à l'origine, dans les considérations de la Commission du droit international. Ce n'est qu'en 1995, sous l'impulsion de la Commission *ad hoc* que la question est apparue et a très vite été placée au cœur des débats⁴¹⁹. La question a été au centre de nombreuses discussions pour en faire, deux ans après, « l'un des aspects les plus controversés de la Conférence de Rome » qui s'est déroulée du 15 juin au 17 juillet 1998⁴²⁰. Que ce soit les partisans, en faveur d'un « procureur fort⁴²¹ », ou les opposants craignant des « poursuites politiquement motivées ou frivoles⁴²² », tous étaient d'accord pour dire que « l'inclusion ou l'absence du mécanisme affecterait fondamentalement le système de la CPI⁴²³ ». C'est donc à l'issue de la Conférence de Rome que le pouvoir autonome *proprio motu* du procureur a finalement été adopté à la majorité des États parties⁴²⁴.

66. Les conditions d'exercice du pouvoir. En vertu de l'article 15§1 du Statut de Rome, le procureur détient le droit de saisir lui-même⁴²⁵ la CPI dès lors qu'il a conclu à l'existence d'une

⁴¹⁹ STEGMILLER I., « Article 15 : Prosecutor », in : *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, part 2, CILRAP, Case Matrix Network, 30 juin 2016, Disponible sur <https://cilrap-lexsitus.org/clicc/15/15> [consulté le 14 octobre 2020] : [TRADUCTION] « Les discussions de la Commission du droit international en 1994 ne prévoyaient pas un pouvoir de poursuite *proprio motu* et ne prévoyaient que des renvois par les États parties et le Conseil de sécurité. La situation a changé lors des débats du comité *ad hoc* en 1995 où le pouvoir autonome d'ouvrir des enquêtes par le procureur a été mis sur la table des négociations pour la première fois ».

⁴²⁰ *Ibid.*, [TRADUCTION] « Le pouvoir *proprio motu* a été l'un des aspects les plus controversés de la Conférence de Rome ».

⁴²¹ BERGSMO M., PEJIC J., « Article 15 », in : TRIFFTERER O. (dir. pub.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court : Observers' Notes, Article by Article*, 2^e ed. C.H. BECK, HART, NOMOS, 23 juin 2008, p. 582.

⁴²² *Ibid.*

⁴²³ *Ibid.*

⁴²⁴ STEGMILLER Ignaz, « Article 15 : Prosecutor », in : *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, part 2, CILRAP, Case Matrix Network, 30 juin 2016, Disponible sur <https://cilrap-lexsitus.org/clicc/15/15> [consulté le 14 octobre 2020] : « During the Rome Conference, 76 percent of the participating countries - in total numbers 61 States - supported a *proprio motu* power ».

⁴²⁵ Pouvoir *proprio motu* du procureur.

base raisonnable pour ouvrir une enquête⁴²⁶. Les juges ont par ailleurs précisé que les renseignements dont le procureur a connaissance et qui sont de nature à constituer la base raisonnable telle que prévue au a) de l'article 53§1 du Statut « n'ont pas à être "complets" ni "déterminants"⁴²⁷ ».

Dans ce cas, le procureur doit, avant toute chose, informer les victimes de son intention de demander l'autorisation d'ouvrir une enquête soit, individuellement auprès de chacune des victimes prise isolément, soit de manière plus globale au moyen, par exemple, de la diffusion d'un communiqué de presse « à moins qu'il ne détermine qu'il mettrait ce faisant en péril l'intégrité de l'enquête ou la vie ou le bien-être de victimes ou de témoins⁴²⁸ » et ce, contrairement au droit interne où la procédure d'enquête est secrète⁴²⁹ et le procureur qui la dirige est soumis au respect du secret professionnel qui s'y exerce⁴³⁰.

Il est ensuite nécessaire que les crimes allégués remplissent une condition de territorialité, c'est à dire qu'ils aient eu lieu sur le territoire d'un État partie ou dès lors qu'ils ont été commis à bord d'un navire ou d'un aéronef, que l'État pour lequel le navire ou l'aéronef bat pavillon soit d'un État partie ou bien encore que l'État d'immatriculation du navire ou de l'aéronef soit signataire du Statut de Rome⁴³¹. Le procureur pourra exercer son pouvoir *proprio motu*, également dans l'hypothèse où l'auteur des crimes allégués est un ressortissant d'un État partie au Statut de Rome⁴³² au même titre que les dispositions de compétence personnelle active prévues en droit interne.

Dans l'hypothèse où il existe un doute sur l'appartenance d'un État au territoire relevant de la compétence de la Cour, le procureur dispose toujours de la faculté d'interroger la Chambre

⁴²⁶ Pour déterminer l'existence de cette base raisonnable, nécessaire à l'ouverture d'une enquête, l'article 48 du Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale renvoie au Statut de Rome et énonce que « le procureur se fonde sur les considérations visées aux alinéas a) à c) du paragraphe 1 de l'article 53 » en vertu duquel « pour prendre sa décision, le procureur examine: a) Si les renseignements en sa possession fournissent une base raisonnable pour croire qu'un crime relevant de la compétence de la Cour a été ou est en voie d'être commis ; b) Si l'affaire est ou serait recevable au regard de l'article 17 ; et c) S'il y a des raisons sérieuses de penser, compte tenu de la gravité du crime et des intérêts des victimes, qu'une enquête ne servirait pas les intérêts de la justice ».

⁴²⁷ CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en République du Kenya*, Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 31 mars 2010, ICC-01/09-19-Corr-tFRA, par. 27, p. 14.

⁴²⁸ CPI, Règlement de procédure et de preuve, Règle n° 50, par. 1, 2^e éd., 2013.

⁴²⁹ C. proc. pén., art. 11, al. 1^{er}.

⁴³⁰ *Ibid.*, al. 2.

⁴³¹ Statut de Rome, art. 12, par. 2, a).

⁴³² Statut de Rome, art. 12, par. 2, b).

préliminaire conformément à l'article 19§3 du Statut de Rome pour qu'elle détermine si l'État pour lequel il entend se saisir de la situation relève de sa compétence territoriale ou non⁴³³.

67. Un pouvoir contrôlé. Toutefois, bien que le procureur soit doté du pouvoir de déclencher l'action publique internationale en saisissant lui-même la CPI, son pouvoir n'en reste pas moins contrôlé par la Chambre préliminaire de la CPI. Il fait l'objet d'un contrôle *a posteriori*. C'est notamment pour cette raison que l'adoption par les États parties du pouvoir autonome conféré au procureur d'initier la saisine de la CPI a été rendue possible. L'article 15§3 du Statut prévoit, dans le même temps, le contrôle *a posteriori* dudit pouvoir par la Chambre préliminaire. C'est ce qu'explique Raphaëlle Nollez-Goldbach dans son commentaire de l'article 15 du Statut de Rome de la CPI, qui considère que « ce rôle élargi du procureur est une grande concession d'une partie sensible de leur souveraineté, qu'est l'exercice du pouvoir judiciaire, faite par les États au procureur de la Cour. Mais les États, n'ont admis ce partage de pouvoir qu'au regard de l'existence de la Chambre préliminaire qui, à leurs yeux, est un contre-pouvoir, l'autorité qui contrôle l'exercice du droit du procureur d'initier l'ouverture d'enquête⁴³⁴ ». C'est la Chambre préliminaire qui autorise en toute fin ou non l'ouverture d'une enquête conformément à l'article 15§3 du Statut.

68. Un véritable droit d'ingérence. Ce pouvoir octroyé au procureur de se saisir lui-même d'une situation ne s'apparente donc pas à un pouvoir souverain mais plus à un pouvoir factice consistant en réalité en un droit d'ingérence sous couvert du contrôle de son exercice par la Chambre préliminaire. Ce contrôle a surtout permis d'apaiser les opposants au pouvoir *proprio motu* du procureur. Il s'agit en quelque sorte là, d'une amiable composition, permettant de satisfaire à la fois, les partisans d'un procureur fort et les opposants craignant des décisions arbitraires et politisées de sa part. Mais pareilles préoccupations n'ont pas semblé poser problème en droit interne puisque le procureur français détient le pouvoir souverain de décider de l'opportunité des poursuites⁴³⁵ sans que sa décision ne fasse l'objet de quelconque contrôle que ce soit *a priori* ou *a posteriori*. Toutefois la situation est différente car lorsque le procureur français fait le choix de déclencher les poursuites à l'issue de son enquête il peut⁴³⁶ prendre un réquisitoire aux fins d'informer qui a pour

⁴³³ V. *supra* pp. 91-94, exemple du territoire palestinien et de la bande de Gaza.

⁴³⁴ NOLLEZ-GOLDBACH R., « Article 15 : Le Procureur », in : FERNANDEZ J., PACREAU X. (dir. pub.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, éd. Pedone, Tome 1, 2012, p. 821.

⁴³⁵ C. proc. pén., art. 40-1.

⁴³⁶ C. proc. pén., art. 79 : « L'instruction préparatoire est obligatoire en matière de crime [...], facultative en matière de délit ».

effet de saisir le juge d'instruction qui dirige l'information judiciaire. Cette phase d'information judiciaire et l'office du juge d'instruction peuvent alors être envisagés comme un filtre supplémentaire avant que le procès pénal ne débute puisqu'il appartient au juge d'instruction durant l'information judiciaire de décider de mettre en examen l'auteur présumé des faits ou de rendre un non-lieu mettant ainsi fin aux poursuites initiées à l'origine par le procureur de la République alors que devant la CPI, il n'y a pas d'information judiciaire, la phase préalable au procès pénal est entièrement confiée au procureur international. Le contrôle de la chambre préliminaire sert donc de garde-fou au pouvoir *proprio motu* du procureur international là où la phase d'information judiciaire a le même rôle en droit interne vis-à-vis du pouvoir d'opportunité des poursuites du procureur national.

69. Le déroulement de la procédure de contrôle. Après avoir informé les victimes, le procureur doit donc saisir, par voie de requête écrite⁴³⁷, la Chambre préliminaire aux fins d'autorisation d'ouverture d'une enquête. Pour être valide, la demande doit répondre à un certain formalisme. Elle doit être écrite et doit contenir plusieurs mentions obligatoires à savoir « une référence aux crimes dont le procureur conclut qu'ils ont été commis ou sont en voie de l'être, ainsi qu'un exposé des faits dont il est allégué qu'ils fournissent une base raisonnable permettant de conclure que lesdits crimes ont été commis ou sont en voie de l'être⁴³⁸ » en veillant également à indiquer les lieux, périodes et personnes impliquées dans lesdits crimes. Doit y être joint un exposé des motifs expliquant en quoi les crimes mentionnés relèvent de la compétence de la Cour⁴³⁹. En outre, le procureur doit annexer à sa requête « la chronologie des événements pertinents, des cartes indiquant toute information pertinente, notamment le lieu où des crimes auraient été commis et un glossaire explicatif des noms de personnes, de lieux et d'institutions pertinents⁴⁴⁰ ».

Concrètement, le rôle de la Chambre préliminaire aux fins d'autoriser ou non le procureur à ouvrir une enquête, est d'apporter un deuxième regard quant à l'examen des conditions prévues à l'article 53§1 du Statut auxquelles le procureur est soumis. La Chambre préliminaire doit se livrer à son tour au même examen, à savoir vérifier l'existence d'une base raisonnable, la recevabilité de l'affaire et le critère des intérêts de la justice⁴⁴¹. La situation est donc examinée deux fois selon la même

⁴³⁷ CPI, Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale, Règle n° 50, par. 2, 2ème éd., 2013.

⁴³⁸ CPI, Règlement de la Cour, Norme n° 49, 26 mai 2004, ICC-BD/01-01-04.

⁴³⁹ *Ibid.*

⁴⁴⁰ *Ibid.*

⁴⁴¹ Statut de Rome, art. 53, par. 1, v. *supra* p. 29.

procédure : une première fois par le procureur et une seconde fois par la Chambre préliminaire avec toutefois une spécificité propre au troisième critère d'examen. En effet, relativement à la situation en République du Kenya sur laquelle les juges de la CPI ont dû se prononcer en 2011, une précision a été faite en ce qui concerne la troisième condition posée par l'article 53§1 c) relatif aux intérêts de la justice. Les juges de la CPI ont spécifié que « la Chambre préliminaire va examiner "les intérêts de la justice" uniquement lorsque le procureur décide de ne pas poursuivre sur la base de cette cause. Ce n'est que lorsqu'il décide qu'une enquête ne servirait pas les intérêts de la justice qu'il doit notifier à la Chambre ses motifs de ne pas poursuivre, ce qui déclenche le pouvoir d'examen de la Chambre⁴⁴² ». Cela découle du fait que la Chambre préliminaire suit la même procédure que celle déjà réalisée par le procureur, en vertu des mêmes critères et selon laquelle il incombe au procureur de déterminer si l'enquête qu'il envisage de mener servirait ou non les intérêts de la Justice. Mais l'article 53§1 c) du Statut de Rome n'impose pas que le procureur établisse de manière effective que l'enquête qu'il entend mener servira les intérêts de la justice. Ce n'est que lorsqu'il considère qu'une enquête serait contraire auxdits intérêts qu'il a « l'obligation⁴⁴³ » de notifier immédiatement sa décision à la Chambre préliminaire et ce, par écrit⁴⁴⁴ en précisant les motifs justifiant cette décision⁴⁴⁵. La chambre préliminaire, qui se livre donc au même examen que le procureur, en fait strictement de même pour ce qui est du critère des intérêts de la Justice.

Ainsi aujourd'hui, le procureur a exercé ce droit d'ingérence aux fins d'enquête et requis à trois reprises la saisine de la CPI de sa propre initiative : en 2010 pour les crimes contre l'humanité commis au Kenya entre le 1^{er} juin 2005 et le 26 novembre 2009, en Côte d'Ivoire le 3 octobre 2011 pour les crimes contre l'humanité commis dans le pays entre le 19 septembre 2002 et le 28 novembre 2010 et plus récemment en 2016, concernant les crimes contre l'humanité et crimes de guerre commis en Géorgie entre le 1^{er} juillet et le 10 octobre 2008.

La Chambre préliminaire ayant accueilli la demande du procureur dans chacune de ces affaires.

70. L'hostilité des États à la coopération imposée par le parquet au titre de l'exercice de son droit d'ingérence. Quand la Chambre préliminaire accueille positivement la demande du procureur

⁴⁴² CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en République du Kenya*, Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 31 mars 2010, ICC-01/09-19-Corr-tFRA, par. 24, p. 13.

⁴⁴³ *Ibid.*, par. 63, p. 29.

⁴⁴⁴ CPI, Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale, Règle n°105, par. 4.

⁴⁴⁵ *Ibid.*, Règle n°105, par. 5.

aux fins d'ouverture d'une enquête, le procureur se substitue aux autorités nationales de l'État concerné par la situation et impose donc son enquête sur leur territoire. Ce dernier doit donc coopérer avec lui conformément à l'obligation générale qui lui est imposée par le Statut de Rome⁴⁴⁶. Or, ici le procureur international s'ingère sur le territoire d'un État partie en charge de l'enquête qu'il a décidé d'y mener avec l'aval de la Chambre préliminaire. Le pays qui fait l'objet de ladite demande se voit imposer une substitution à ses propres autorités nationales et *in fine* se voit imposer une enquête ce qui peut entraîner une réticence légitime de sa part à coopérer avec le procureur pour ce qui concerne les suites de la procédure, le procédé faisant ainsi naître un sentiment d'avoir été évincé au profit du procureur international qui leur impose, de surcroît, une obligation de coopérer. Il s'agit en quelque sorte là pour l'État concerné d'une double peine : l'enquête est menée sur son territoire non pas par ses autorités nationales mais par le procureur de la CPI et avec lequel il a l'obligation de coopérer. Légitimement en réaction à cette ingérence dans ses affaires, l'État en question peut donc être hostile à l'égard du procureur international et la Cour n'ayant aucun pouvoir de contrainte ou de sanction quant au respect de leur obligation générale de coopérer, il peut décider en pratique d'adopter une attitude réfractaire, ne pas coopérer avec lui et ainsi le ralentir dans l'avancement de son enquête.

71. Portée et conséquence de ce droit d'ingérence aux fins d'enquête. Cette faculté qui lui est donc allouée de requérir lui-même la saisine de la CPI traduit donc véritablement l'indépendance du procureur international. Il prend le parti de passer outre la possible réticence des États à lui apporter leur aide dans l'avancement futur de la procédure et en somme de prendre le risque de n'avoir aucun soutien des États parties concernés en terme de coopération quant à la mise en œuvre et la réussite de son enquête.

Par exemple, cela a été le cas en ce qui concerne la situation en Afghanistan où le procureur s'était saisi *proprio motu* de la situation en vertu de l'article 15§1 du Statut. Il avait initié un examen préliminaire à l'issue duquel il considérait qu'il existait bien une base raisonnable au sens de l'article 53§1 du même Statut justifiant l'ouverture d'une enquête et avait donc sollicité, le 20 novembre 2017, l'autorisation de la Chambre préliminaire d'enquêter sur des crimes de guerre et crimes contre l'humanité [TRADUCTION] « qui auraient été commis sur le territoire afghan depuis le 1er mai 2003, ainsi que d'autres crimes qui auraient un lien avec le conflit armé en Afghanistan,

⁴⁴⁶ Statut de Rome, art. 86.

qui sont suffisamment liés à la situation et qui ont été commis sur le territoire d'autres États parties depuis le 1er juillet 2002⁴⁴⁷ », crimes commis par [TRADUCTION] « des talibans et des groupes armés affiliés⁴⁴⁸ », par « les forces de sécurité nationale de l'Afghanistan (FSNA)⁴⁴⁹ » et par « les forces armées américaines et l'Agence centrale de renseignement (CIA) des États-Unis⁴⁵⁰ ».

Mais, la Chambre préliminaire II, dans un arrêt du 12 avril 2019 estimait d'abord les conditions de compétence et de recevabilité requises par le Statut remplies, avant de rejeter la demande faite par le procureur aux fins d'autorisation à enquêter au motif [TRADUCTION] qu' « une enquête sur la situation en Afghanistan ne servirait pas les intérêts de la justice⁴⁵¹ ». Les juges ont considéré, aux vues des circonstances de la situation en Afghanistan, [TRADUCTION] « que les perspectives d'une enquête et de poursuites fructueuses sont extrêmement limitées » qu' « il est peu probable que la poursuite d'une enquête permette d'atteindre les objectifs énumérés par les victimes qui favorisent l'enquête ou y contribuent de manière positive » et que « loin d'honorer les souhaits et l'aspiration des victimes à ce que justice soit faite, cela aurait pour conséquence de créer de la frustration et éventuellement de l'hostilité à l'égard de la Cour et donc d'avoir un impact négatif sur sa capacité même à poursuivre de manière crédible les objectifs pour lesquels elle a été créée⁴⁵² ».

Le procureur avait alors fait appel de la décision aux moyens que d'une part, les juges de première instance, auraient [TRADUCTION] « commis une erreur de droit en cherchant à se prononcer positivement sur les intérêts de la justice⁴⁵³ » alors même qu'il ne leur incombait pas de le faire dès lors le procureur ne s'était pas prononcé négativement à l'égard de ce critère, la Chambre préliminaire devant se contenter d'appliquer strictement le même examen que celui du procureur et que d'autre part, les juges de la CPI « auraient abusé de [leur] pouvoir discrétionnaire dans l'évaluation des intérêts de la justice⁴⁵⁴ » notamment « en ne demandant pas de renseignements complémentaires au procureur, en se méprenant sur les éléments qu'elle a pris en compte pour sa

⁴⁴⁷ ICC, Pre-trial chamber III, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, Request for authorisation of an investigation pursuant to article 15, 20 November 2017, ICC-02/17-7-Conf-Exp (public redacted version registered on the same day, ICC-02/17-7-Red), par. 376, p. 181.

⁴⁴⁸ *Ibid.*, par. 72 et 123.

⁴⁴⁹ *Ibid.*, par. 161, p. 78.

⁴⁵⁰ *Ibid.*, par. 187, p.88.

⁴⁵¹ ICC, Pre-Trial Chamber II, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 12 April 2019, ICC-02/17-33, p. 32.

⁴⁵² *Ibid.*, p. 31.

⁴⁵³ ICC, The Appeals chamber, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 5 March 2020, ICC-02/17 OA4, par. 6 et 7, p.5 et par. 47, p. 35.

⁴⁵⁴ *Ibid.*

décision, en tenant compte d'éléments qu'elle n'aurait pas dû prendre en considération et en ne tenant pas suffisamment compte d'autres éléments pertinents⁴⁵⁵ ».

La Chambre d'appel, dans sa décision rendue en date du 5 mars 2020, modifiait la décision de première instance aux fins d'autoriser le Procureur à enquêter⁴⁵⁶.

Pour autant, le procureur n'a actuellement pas encore débuté son enquête. En effet, après notification de cette décision à l'Afghanistan, conformément à l'article 18§1 du Statut, il a ensuite été saisi par le gouvernement afghan d'un sursis à enquêter au titre de l'article 18§2 du Statut. Les autorités nationales afghanes ont fait part au procureur de leur souhait d'enquêter elles-mêmes sur la situation et de lui fournir « les informations et les documents qui couvriront à la fois les enquêtes nationales passées et actuelles concernant les allégations de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité qui sont menées à l'encontre de ressortissants afghans et d'autres personnes dans la période et les paramètres de la situation autorisée en Afghanistan (ICC-02/174/4 15 avril 2020), ainsi que toutes les autres procédures, procédures et mesures pertinentes⁴⁵⁷ ». Le procureur a alors consenti à surseoir à enquêter et aux vues de la situation sanitaire liée à la Covid-19, a accordé un délai supplémentaire aux autorités nationales afghanes et ainsi « leur fournir jusqu'au 12 juin 2020 les moyens de se conformer pleinement à l'article 18 2) et à la règle 53⁴⁵⁸ ». Ce que se sont efforcées de faire les autorités afghanes jusqu'au mois d'août 2021 en contribuant pleinement à leurs échanges avec le procureur et son Bureau.

Mais « l'évolution récente de la situation politique en Afghanistan et le changement de régime qu'a connu le pays⁴⁵⁹ » ont amené le procureur international, Karim Khan, à revoir sa position sur le sursis à enquêter qu'il avait jusque là accordé aux autorités afghanes et a adressé à la Cour une demande pour reprendre la charge de l'enquête conformément à la décision rendue en ce sens par la Chambre préliminaire en date du 5 mars 2020. En effet, le procureur international a « conclu qu'au vu des circonstances actuelles, la perspective de voir les autorités nationales mener à bien de véritables enquêtes sur les crimes relevant de l'article 5 commis en Afghanistan s'était refermée⁴⁶⁰ » et a « décidé d'axer les enquêtes de [son] Bureau en Afghanistan sur les crimes qui auraient été

⁴⁵⁵ ICC, The Appeals chamber, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 5 March 2020, op. cit., p. 111.

⁴⁵⁶ *Ibid.* par. 79, p. 34.

⁴⁵⁷ ICC, Pre-Trial chamber II, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, Notification to the Pre-Trial Chamber of the Islamic Republic of Afghanistan's letter concerning article 18(2) of the Statute, 15 April 2020, ICC-02/17-139, par. 3, p. 3.

⁴⁵⁸ *Ibid.*, par. 4, p. 4.

⁴⁵⁹ CPI, Déclaration officielle du Procureur Karim A. A. Khan QC, 27 septembre 2021.

⁴⁶⁰ *Ibid.*

commis par les Talibans et l'État islamique de la province du Khorasan, au détriment d'autres aspects de l'enquête. La gravité, l'ampleur et la nature des crimes qu'auraient commis ou que commettraient les Talibans et l'État islamique, notamment les allégations faisant état d'attaques aveugles contre des civils, d'exécutions extrajudiciaires ciblées, de persécutions à l'égard des femmes et jeunes filles, de crimes commis contre les enfants ainsi que d'autres crimes touchant la population civile dans son ensemble, exigent l'attention de [son] Bureau et le déploiement de ressources adéquates afin de bâtir des dossiers solides et de prouver la culpabilité des accusés à l'audience au-delà de tout doute raisonnable⁴⁶¹ ». Décision vivement critiquée par les acteurs de la société civile notamment les organisations non gouvernementales alors que Fatou Bensouda ancienne procureure internationale à l'initiative de la demande initiale de mener une enquête en Afghanistan, avait justifié la nécessité de cette enquête pour faire la lumière sur les crimes commis par les Talibans mais également ceux commis par les forces de l'armée américaine lors de son intervention en Afghanistan. Son successeur préfère quant à lui enquêter uniquement sur les crimes commis par les talibans et le groupe État islamique, remettant ainsi en cause l'impartialité de la CPI et de fait l'intervention de son procureur. La Chambre préliminaire II a fini par faire droit à la demande de Karim Khan dans sa décision du 31 octobre 2022⁴⁶² et l'a autorisé à exercer son droit d'ingérence aux fins d'enquête.

Une fois l'autorisation de la Chambre préliminaire obtenue, le procureur international peut exercer son droit d'ingérence aux fins d'enquête pour remédier aux carences des autorités nationales quant aux investigations qu'il convient de mener relativement aux crimes les plus graves qui sont commis sur le territoire et ainsi mettre en œuvre toutes les mesures d'enquête qui lui semblent nécessaires. De cette manière le procureur pallie à l'absence de pouvoir de contrainte de la Cour.

B. DES ENQUÊTES MARQUÉES PAR DES DIFFICULTÉS

72. Des pouvoirs étendus. Les enquêtes initiées par le procureur dans le cadre de l'exercice de son droit d'ingérence se déroulent de la même manière que les enquêtes dont il a la charge en raison d'un renvoi d'un État partie ou du Conseil de sécurité. Il suit la même stratégie d'enquête fondée sur le recours permanent à la coopération et les mêmes règles en terme de coopération interétatique

⁴⁶¹ CPI, Déclaration officielle du Procureur Karim A. A. Khan QC., *op. cit.*, p. 112.

⁴⁶² ICC, Pre-Trial Chamber II, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, Decision pursuant to article 18(2) of the Statute authorising the Prosecution to resume investigation, ICC-02/17, 31 October 2022.

que si la situation avait été portée à sa connaissance. Il mène des investigations sur place en envoyant des membres de son bureau sur le territoire faisant l'objet de ladite enquête, pour qu'ils constatent la commission de l'infraction, procèdent à des actes d'enquête dits classiques en commençant par rassembler et examiner toutes les preuves qui corroborent les faits⁴⁶³. Puis, pour identifier le(s) auteur(s) de l'infraction, les membres du BDP se livrent à l'audition des témoins et des proches des victimes mais également à l'interrogatoire de la ou les personnes qu'ils soupçonnent d'avoir commis ou participé à la réalisation de l'infraction⁴⁶⁴.

73. Les obstacles aux enquêtes du procureur. Néanmoins, lorsque le procureur et son équipe se transportent sur les lieux pour mener à bien leur enquête, ils rencontrent fréquemment des difficultés. C'est aussi ce qui fait la particularité du procureur international : « sa capacité à enquêter dans des environnements complexes⁴⁶⁵ ». Dans ce cadre, plusieurs degrés de difficultés se présentent alors au procureur et son équipe et le BDP aborde certaines d'entre elles comme des « défis majeurs⁴⁶⁶ » en ce qu'ils « doivent initialement mener leurs activités dans des pays où aucun réseau communautaire n'est établi, où les différences culturelles et linguistiques ont une incidence, où les conditions de travail sont difficiles et où les méthodes d'enquête spécialisées utilisées au niveau national pour infiltrer les structures criminelles n'existent pas toujours⁴⁶⁷ ». À charge pour le procureur de les relever et d'user d'outils toujours plus adaptés pour les dépasser et mener efficacement son enquête.

D'autres difficultés sont également fréquentes en ce qui concerne la collecte des preuves, notamment pour identifier des témoins ou des victimes, les localiser puis entrer en contact avec eux afin de procéder à leur audition ou faire état des agissements qu'ils ont subis, ceux-ci pouvant être par exemple, au prime abord, craintifs ou réfractaires à collaborer avec le BDP en raison de la manière dont l'enquête a été initiée, le procureur leur ayant imposée au titre de son droit d'ingérence, mais aussi en raison des risques que cela pourrait engendrer pour eux ou leurs familles. Pour y pallier, et que son enquête se déroule dans un climat propice à son avancée, le procureur fait alors appel à des « intermédiaires⁴⁶⁸ ». C'est une des pratiques habituelles mise en œuvre par le

⁴⁶³ Statut de Rome, art. 54, par. 3 a).

⁴⁶⁴ Statut de Rome, art. 54, par. 3 b).

⁴⁶⁵ CPI, Bureau du Procureur, Plan stratégique 2019/2021, 17 juillet 2019, par. 16, p. 16.

⁴⁶⁶ *Ibid.*

⁴⁶⁷ *Ibid.*

⁴⁶⁸ CPI, Directives régissant les rapports entre la Cour et les intermédiaires applicables aux organes et services de la Cour et aux conseils travaillant avec des intermédiaires, mars 2014, p. 6.

procureur international dans ses enquêtes et s'inscrivant dans le cadre de la coopération internationale. Pareils « intermédiaires » n'existent pas en droit interne, ils ne sont pas ce que l'on appelle communément en argot policier des « indics » qui apportent des renseignements et des informations aux autorités de police judiciaire permettant d'identifier les auteurs présumés des infractions et de faire avancer les enquêtes. L'intermédiaire « met en relation deux personnes, facilite les contacts ou établit un lien entre, d'une part, un organe ou service de la Cour ou un Conseil et, d'autre part, des victimes, des témoins, les bénéficiaires de réparations et/ou des communautés touchées de façon plus générale⁴⁶⁹ » étant précisé que ces intermédiaires peuvent être aussi bien « des personnes physiques » que des « organisations⁴⁷⁰ ». Ils sont sélectionnés selon des critères prédéfinis par la Cour dans ses directives qui peuvent être regroupés en quatre catégories à savoir : « observance de la confidentialité et du respect de la dignité » ; « crédibilité et fiabilité » ; « analyse des risques résultant de l'interaction avec la Cour ou des conseils » et « capacités, connaissances et expérience⁴⁷¹ ». La Cour fixe également la liste des tâches qui leur incombent comme par exemple « aider le Bureau du procureur à localiser des témoins et à prendre contact avec eux, à identifier d'autres pistes d'enquête, et/ou à maintenir des contacts entre le Bureau du procureur et des témoins (aux fins tant des enquêtes que de la protection des témoins), en particulier quand on estime qu'il est trop risqué que le personnel du Bureau du procureur se charge directement de ces tâches⁴⁷² » ou bien encore « recevoir les renvois et tout renseignement dûment étayé concernant les crimes relevant de la compétence de la Cour; examiner les renvois et renseignements; et mener des enquêtes, recueillir des éléments de preuve, interroger des témoins, identifier les auteurs de crimes, sélectionner des affaires en vue de poursuites et engager des poursuites devant la Cour⁴⁷³ ». La jurisprudence de la Cour fixe les contours de l'intervention des intermédiaires et a toutefois précisé qu'ils n'interviennent qu'« à des stades avancés des affaires⁴⁷⁴ ». Pour l'essentiel, ils viennent en appui du Bureau du procureur et lui prête assistance

⁴⁶⁹ CPI, Directives régissant les rapports entre la Cour et les intermédiaires applicables aux organes et services de la Cour et aux conseils travaillant avec des intermédiaire, *op. cit.*, p. 115.

⁴⁷⁰ *Ibid.*, p. 7.

⁴⁷¹ *Ibid.* par. 2.1, pp. 8-9.

⁴⁷² CPI, Directives régissant les rapports entre la Cour et les intermédiaires applicables aux organes et services de la Cour et aux conseils travaillant avec des intermédiaires, *op. cit.*, annexe 1.

⁴⁷³ *Ibid.*, annexe 2.

⁴⁷⁴ CPI, Chambre de première instance I, *Situation en République démocratique du Congo*, Aff. Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Version expurgée de la Décision relative aux intermédiaires, 31 mai 2010, ICC-01/04-01/06-2434-Red2-tFRA-Corr, par. 61, p. 34.

dans le déroulement de ses enquêtes sur place mais ne doivent en aucune façon « se substituer au procureur dans ses devoirs d'enquête⁴⁷⁵ ».

En pratique, le recours à des intermédiaires peut poser des difficultés et le procureur à l'origine du recours à cette pratique doit alors en répondre devant les juges. L'affaire *Lubanga* relative à la situation en République démocratique du Congo en est un parfait exemple.

En l'espèce, lors de l'audience devant la Cour, un témoin avait révélé aux juges qu'il avait menti lors de sa déposition du matin et ce, sur les instructions de plusieurs intermédiaires ayant assisté le procureur dans cette affaire⁴⁷⁶. Les juges avaient alors considéré qu'il existait des éléments de preuve suffisants⁴⁷⁷ attestant que « s'ils le souhaitaient, les intermédiaires ont eu tout loisir de donner des instructions aux témoins sur ce qu'ils devaient déclarer à l'accusation⁴⁷⁸ ». Le recours aux intermédiaires par le procureur qui est en théorie destiné à lui faciliter la tâche dans l'avancée et le bon déroulement de son enquête peut donc s'avérer préjudiciable pour lui lorsque des difficultés de la sorte se posent. Le procureur perd alors toute crédibilité dans sa fonction d'accusation s'appuyant sur des témoins manipulés alors même que son objectif est de mener des enquêtes « de haute qualité pour obtenir un taux élevé de réussite à l'audience⁴⁷⁹ » en s'attachant particulièrement à la production d'éléments de preuves de qualité⁴⁸⁰. Au-delà, c'est la confiance dans l'intégrité même du procureur qui peut être remise en cause, ce type de situation faisant émerger le doute de savoir si le procureur était au courant de cette pratique utilisée par ses intermédiaires ou en allant plus loin si le procureur lui-même n'en n'aurait pas été à l'initiative. En l'espèce, dans l'affaire *Lubanga*, quand bien même les juges n'ont pas retenu cette possibilité, l'image du procureur quant à son impartialité et sa crédibilité en a été écornée et de la même manière la confiance que les victimes pouvaient lui accorder et plus largement la confiance dans la Cour en a été entachée.

⁴⁷⁵ LABORDE-BARBANÈGRE M., CASSEHGARI R., « Réflexions sur la jurisprudence de la CPI en République Démocratique du Congo : Le bilan des premiers débuts de la Cour », in : *ICTJ briefing*, septembre 2014, p. 5.

⁴⁷⁶ CPI, Chambre de première instance I, *Situation en République démocratique du Congo*, Aff. Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Version expurgée de la Décision relative aux intermédiaires, 31 mai 2010, ICC-01/04-01/06-2434-Red2-tFRA-Corr, par. 7, pp. 6-7.

⁴⁷⁷ *Ibid.* par. 139, b), p. 60.

⁴⁷⁸ *Ibid.* par. 138, p. 59.

⁴⁷⁹ CPI, Bureau du Procureur, plan stratégique 2019/2021, *op. cit.*, p. 68, par. 17, pp. 16-17.

⁴⁸⁰ *Ibid.*

CONCLUSION DE LA SECTION II.

74. Des pouvoirs d'enquête contraignants. La CPI ne dispose d'aucun pouvoir coercitif ni de sanction. Mais, le Statut de Rome a toutefois confié au procureur international le pouvoir d'imposer une enquête au titre de la coopération internationale permettant ainsi un peu de pallier cette absence de pouvoir de contrainte de la Cour. Le procureur international est ainsi habilité à mener des enquêtes sur le territoire d'un État partie⁴⁸¹, ce dernier devant y satisfaire en vertu de l'obligation générale de coopération⁴⁸² à laquelle il est tenu. À cette fin, le procureur émet alors des demandes écrites d'assistance pour que les États parties facilitent le déroulement de son enquête sur leurs territoires. Mais le procureur peut également mener des enquêtes sur le territoire d'un État non partie dès lors qu'il a « accepté la compétence de la Cour ⁴⁸³ ». À défaut, le parquet peut toujours conclure des accords de coopération afin de mener ses investigations sur un territoire étranger alors même que l'État en question n'est ni partie au Statut de Rome, et n'a ni accepté la compétence de la CPI.

En outre et de la même manière que le législateur en droit interne porte une attention particulière aux infractions portant atteinte aux intérêts économiques et financiers, la CPI fait de même et autorise son procureur à mener des enquêtes financières sur le territoire des États au titre de la coopération internationale. De cette manière, le parquet peut donc démanteler les réseaux de financement des crimes les plus graves contribuant également et ainsi à lutter contre l'impunité de ces crimes. Là encore la coopération avec les États parties est essentielle notamment afin de localiser les avoirs.

75. Un droit d'ingérence contrôlé. Le procureur détient également un droit d'ingérence aux fins d'enquête en vertu du pouvoir *proprio motu*⁴⁸⁴ qui lui est attribué par le Statut de Rome lui permettant de s'auto-saisir d'une situation afin que la CPI puisse en connaître s'il a conclu à l'existence d'une base raisonnable pour ouvrir une enquête⁴⁸⁵. Ce droit se rapproche alors de la fonction du procureur en droit interne qui, détenant l'opportunité des poursuites, peut mettre en mouvement l'action publique. Pour autant, contrairement au procureur national, lorsque le

⁴⁸¹ Statut de Rome, art. 54.

⁴⁸² Statut de Rome, art. 86.

⁴⁸³ Statut de Rome, art. 12, par. 3, *in fine*.

⁴⁸⁴ Statut de Rome, art. 15, par. 1.

⁴⁸⁵ *Ibid.*

procureur international déclenche finalement « l'action publique internationale », la Chambre préliminaire en opère un contrôle *a posteriori*⁴⁸⁶ et prend la décision finale d'ouvrir une enquête ou non. Le procureur international ne détient donc pas le pouvoir discrétionnaire de mettre en mouvement l'action publique contrairement à son homologue en droit interne : le procureur international n'est pas un procureur tout puissant susceptible de prendre des décisions politiquement teintées de manière discrétionnaire.

⁴⁸⁶ Statut de Rome, art. 15, par. 3.

CONCLUSION DU CHAPITRE I.

76. Un mandat *a priori* semblable au droit interne. Devant la CPI, le procureur international est à la tête du BDP, organe totalement indépendant de la Cour. Il œuvre avec les procureurs adjoints et substituts qui le composent, à la répression des crimes les plus graves en luttant contre l'impunité de leurs auteurs dès lors que les juridictions pénales nationales sont défaillantes pour le faire, la CPI ne se substituant aucunement aux juridictions nationales dont elle est complémentaire.

Il agit en véritable filtre à l'action répressive de la Cour en ce qu'il intervient dans toute la phase préalable au procès pénal. Il lui revient d'abord de déterminer si la situation portée à la connaissance de cette juridiction est recevable à faire l'objet d'une enquête et de poursuites et à être jugée par elle. Pour ce faire, il a la charge d'effectuer un examen préliminaire de la situation. Sa fonction d'investigations débute donc ici. Or, pour mener à bien cet examen, il recourt à la coopération notamment avec les États parties, dans le but d'obtenir le plus rapidement possible les informations et renseignements nécessaires à se déterminer en faveur d'un classement sans suite de la situation ou de l'ouverture d'une enquête. Une fois qu'il a décidé des poursuites à en donner, le procureur a ensuite la charge de cette enquête à l'issue de laquelle il se prononcera de manière discrétionnaire en faveur de poursuites ou non. En ce sens, ses fonctions sont donc semblables à celles du Ministère public en droit interne qui dirige l'enquête et détient l'opportunité des poursuites. Mais contrairement à lui, le procureur international enquête à charge et à décharge⁴⁸⁷ à la manière du juge d'instruction français chargé de la phase d'information judiciaire, mais pareille phase n'existant pas devant la CPI, cela permet au procureur international d'avoir un regard neutre sur la situation conformément au principe d'objectivité auquel il est tenu par le Statut de Rome.

77. Un mandat en réalité plus étendu et cohérent à l'objectif poursuivi par la Cour. En outre, dans un souci de présenter des dossiers solides et complets devant la Cour avec pour objectif une répression efficace, sa stratégie d'enquête, fondée sur des critères de sélection et de hiérarchisation qu'il a lui-même fixé, est entièrement tournée vers la coopération. Dans cette perspective, il détient non seulement le pouvoir d'imposer une enquête sur le territoire d'un État mais également un droit d'ingérence en ce qu'il est habilité par le Statut de Rome à s'auto-saisir d'une situation en vertu du pouvoir *proprio motu* qui lui revient. Son mandat est donc bien plus étendu devant la CPI que celui qui lui est confié en droit interne. Mais pareilles fonctions s'inscrivent entièrement et de manière

⁴⁸⁷ Statut de Rome, art. 54, par. 1, a).

cohérente dans l'objectif de répression des crimes les plus graves et de lutte contre l'impunité de leurs auteurs, là où en droit interne, le parquet représente les intérêts de la société en exerçant l'action publique et en soutenant l'accusation lors du procès pénal et paradoxalement, est gardien de la liberté individuelle. Devant la CPI, ce n'est pas le cas, cette dualité de fonctions n'est pas transposée au procureur international.

Le rôle du procureur devant la CPI ainsi établi, il convient désormais de s'intéresser au rôle de chaque procureur international devant les autres juridictions pénales internationales.

CHAPITRE II.

LE RÔLE DU PROCUREUR DEVANT LES AUTRES JURIDICTIONS INTERNATIONALES

78. L'origine des juridictions pénales internationales. L'idée de la création d'une juridiction pénale internationale a été émise pour la première fois dans le traité de Versailles du 28 juin 1919 afin de juger l'empereur allemand Guillaume II pour crimes de guerre⁴⁸⁸. Ce dernier ayant alors pris la fuite aux Pays-Bas, la demande de remise émise par la France ne fut jamais exécutée et pareille juridiction ne fut finalement pas créée. Il faudra ensuite attendre la fin de la Première Guerre mondiale pour que pareil projet resurgisse. La répression des infractions de droit international par les juridictions pénales internationales a de nouveau été envisagée pour juger les chefs d'États pour les crimes de guerre commis durant la Première Guerre mondiale. Cette perspective avait été impulsée par la doctrine Française⁴⁸⁹ considérant que les chefs d'États devaient en répondre pénalement puisque « les faits de guerre sont, par hypothèse, commis sous leur ordre⁴⁹⁰ ». Mais elle ne sera finalement mise en œuvre qu'à la fin de la Seconde Guerre mondiale avec les Tribunaux militaires internationaux (TMI) de Nuremberg et de Tokyo auxquels ont succédé dans les années 1990 les Tribunaux pénaux internationaux (TPI) - chargés de juger des crimes commis sur le territoire de l'ex-Yougoslavie (TPIY) depuis 1991⁴⁹¹ et du Rwanda et des États voisins (TPIR) entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 1994⁴⁹² - suivis des juridictions pénales internationalisées. Ces juridictions constituent ainsi ce que nous appelleront les autres juridictions pénales internationales, pour les distinguer de la CPI.

79. Un procureur international pour chacune. Les autres juridictions pénales internationales ont ainsi été créées avant la CPI et s'inscrivent dans la perspective de voir « la responsabilité partagée

⁴⁸⁸ MINISTÈRE DE LA GUERRE, Examen de la Responsabilité pénale de l'empereur Guillaume II, Paris, 1918.

⁴⁸⁹ V. en ce sens : LE FUR L., « Guerre juste et juste paix », *RGDIP* 1917, p. 9, 268 et 349 ; PIC P., « Violations systématiques des lois de la guerre par les Austro-Allemands. Les sanctions nécessaires », *RGDIP* 1916, p. 243 ; PILLET A., « La guerre actuelle et le droit des gens », *RGDIP* 1916, p. 5, 203 et 423.

⁴⁹⁰ REBUT D., *op. cit.*, p. 25.

⁴⁹¹ Statut du TPIY, art. 1^{er}.

⁴⁹² Statut du TPIR, art. 1^{er}.

entre les juridictions nationales et internationales pour lutter contre l'impunité [représentant] la promesse et le rêve d'un système international réellement fondé sur l'état de droit⁴⁹³ ». Au même titre que la CPI, les autres juridictions pénales internationales disposent chacune de leur propre parquet dont la direction de chacun est confié à un procureur international qui constitue la clé de voûte de la phase préalable au procès pénal, s'imposant comme un intermédiaire de la justice étatique (**Section I**) et une autorité de poursuite fondamentalement liée au droit national (**Section II**).

⁴⁹³ LAFONTAINE F., AMOULGAM A. K., « Le système international pénal », *Revue québécoise de droit international*, 21 février 2022, spèc. 46.

SECTION I.

UN INTERMÉDIAIRE AU DÉVELOPPEMENT DE LA JUSTICE ÉTATIQUE

80. Le TPIY. Les TPI ont respectivement été créés en 1993⁴⁹⁴ et 1994⁴⁹⁵. Au début des années 1990, l'ex-Yougoslavie – à l'époque composée de l'actuelle Slovénie, Croatie, Bosnie-Herzégovine, Monténégro, Serbie, Macédoine du Nord et Kosovo - est en proie à des crises économiques et politiques graves qui conduiront à l'éclatement de la République socialiste fédérative. Y font suite de violents conflits armés opposants notamment la Croatie et la Bosnie-Herzégovine qui la compose et durant lesquels les crimes les plus graves seront commis. En réaction à cette situation et dans l'objectif de restaurer et de maintenir la paix, le Conseil de sécurité des Nations-Unies décida de la création d'une juridiction pénale internationale temporaire chargée de juger « les présumés responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991 ⁴⁹⁶». Le 25 mai 1993, la première juridiction pénale internationale *ad hoc* - le tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) - était né et avait pour compétence matérielle de poursuivre et juger les infractions graves aux Conventions de Genève de 1949⁴⁹⁷, les violations des lois ou coutumes de la guerre⁴⁹⁸, les génocides⁴⁹⁹ et les crimes contre l'humanité⁵⁰⁰. Fort de la création de cette première juridiction pénale internationale *ad hoc*, le Conseil de sécurité a également créé, sur le même modèle, le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR).

81. Le TPIR. Dans les années 1990, le Rwanda est le théâtre d'une guerre civile opposant l'Armée rwandaise du dictateur Hutu⁵⁰¹, Juvénal Habyarimana, à un groupe rebelle : le Front patriotique rwandais (FPR) mené par le dirigeant Tutsi⁵⁰², Paul Kagame. Pour mettre un terme à cette guerre

⁴⁹⁴ Conseil de sécurité des Nations-Unies, Résolution n° 827 (1993) du 25 mai 1993, S/RES/827 (1993) a créé le TPIY.

⁴⁹⁵ Conseil de sécurité des Nations-Unies, Résolution n° 955 (1994) du 8 novembre 1994, S/RES/955 (1994) a créé le TPIR.

⁴⁹⁶ Statut du TPIY, art. 1^{er}.

⁴⁹⁷ *Ibid.*, art. 2.

⁴⁹⁸ *Ibid.*, art. 3.

⁴⁹⁹ *Ibid.*, art. 4.

⁵⁰⁰ *Ibid.*, art. 5.

⁵⁰¹ Population d'Afrique centrale.

⁵⁰² *Ibid.*

civile, des négociations se dérouleront de juin 1992 à août 1993 entre les deux camps adverses et aboutiront à la signature des accords d'Arusha prévoyant notamment d'intégrer le FPR au gouvernement rwandais, malgré les réticences du parti présidentiel. Les partisans Hutus radicaux du Président Juvénal Habyarimana appelleront alors à l'assassinat des opposants rebelles Tutsis. Mais c'est l'attentat contre l'avion présidentiel le 6 avril 1994 causant la mort du Président Rwandais qui déclencha le génocide visant la population Tutsie. En réaction à ces violations du droit international humanitaire, le Conseil de sécurité des Nations-Unies créa le 8 novembre 1994⁵⁰³, sur le modèle du TPIY, le TPIR chargé de poursuivre et juger « les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de telles violations commises sur le territoire d'États voisins entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994⁵⁰⁴ ». *Ratione materiae*, le TPIR était habilité à poursuivre et juger les crimes contre l'humanité⁵⁰⁵, génocide⁵⁰⁶ et les violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et du Protocole additionnel II⁵⁰⁷.

82. Les organes des TPI. Juridictions pénales internationales *ad hoc* et temporaires, les TPI étaient composés de la même manière. Ils disposaient respectivement d'un organe de jugement - des chambres de première instance et des chambres d'appel où siégeaient seize juges permanents de toutes nationalités, élus par l'Assemblée générale des Nations-Unies sur proposition du Conseil de sécurité⁵⁰⁸ - et d'un « organe distinct⁵⁰⁹ » de poursuites et d'instruction : le procureur. Ce dernier était nommé par le Conseil de sécurité des Nations-Unies⁵¹⁰ sur proposition du Secrétaire général pour un mandat de quatre ans renouvelable⁵¹¹. En principe indépendant, « il ne [sollicitait] ni ne [recevait] d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucune autre source⁵¹² », il dirigeait le Bureau du procureur (BDP) et bien qu'il bénéficiait d'une compétence prioritaire (**paragraphe I**), dans un

⁵⁰³ ONU, S/RES/955 (1994), *op. cit.*, p. 1.

⁵⁰⁴ Statut du TPIR, art. 1^{er}.

⁵⁰⁵ *Ibid.*, art. 3.

⁵⁰⁶ *Ibid.*, art. 2.

⁵⁰⁷ *Ibid.*, art. 4.

⁵⁰⁸ REBUT D., *op. cit.*, p. 25, n° 1199.

⁵⁰⁹ Statut du TPIR, art. 15, par. 2 ; Statut du TPIY, art. 16, par. 2.

⁵¹⁰ Le procureur est nommé par le Conseil de sécurité des Nations-Unies qui est un organe politique par nature. Ses membres peuvent alors décider d'évincer arbitrairement des candidats. Il en a été ainsi pour la candidature de Chérif Bassiouni évincée par le Royaume-Uni qui le trouvait « fanatique et constituant "une menace pour la paix" » : V. en ce sens, MANDEL M., *How America Gets Away With Murder: Illegal Wars, Collateral Damage and Crimes Against Humanity*, Londres, Pluto Press, 2004, p. 130 ; JEANGÈNE VILMER J.-B., pp. 127-143, *op. cit.*, p. 63.

⁵¹¹ Statut du TPIR, art. 15, par. 4 ; Statut du TPIY, art. 16, par. 4.

⁵¹² *Ibid.*, par. 2.

objectif de maintien durable de la paix, le parquet international s'évertuait à faciliter le transfert des compétences du BDP vers les parquets nationaux (**paragraphe II**).

PARAGRAPHE I. UNE COMPÉTENCE PRIORITAIRE DU PARQUET INTERNATIONAL

Devant les TPI, la répression des infractions de droit international entrant dans leurs champ de compétence se faisait en application d'une procédure accusatoire sur le modèle anglo-saxon dont la phase préalable était laissée aux mains du parquet international, la Chambre de première instance n'y avait qu'un rôle de superviseur des actes du procureur. Le rôle du BDP (**A**) était donc primordial dans la procédure pénale internationale et primait sur la compétence des parquets nationaux. Cette primauté se traduisait alors par la mise en œuvre de la procédure de dessaisissement des parquets nationaux (**B**) à son profit.

A. LE RÔLE DU BDP

83. La composition et le fonctionnement. Le procureur était à la tête du BDP qui était l'un des trois⁵¹³ organes principaux des TPI. L'organisation était la même que ce soit pour le TPIR ou le TPIY - la fonction étant commune jusqu'en 2003⁵¹⁴ - le BDP était composé d'un procureur, d'un procureur adjoint et de substituts tous issus d'État et donc de systèmes juridiques différents. Ils avaient dû s'accorder pour travailler ensemble à une œuvre commune à savoir les enquêtes et les poursuites concernant les crimes entrant dans le champ de compétence matériel de chacun des TPI. Le premier procureur du TPIY⁵¹⁵ et du TPIR⁵¹⁶ était nommé en 1993. Sa tâche n'était pas simple puisque à sa prise de fonctions lors de la création de ces Tribunaux, tout était à faire, que ce soit au niveau organisationnel du Bureau ou sur le terrain en ce qui concerne les enquêtes puisque il s'agissait de rapporter les preuves et d'identifier les responsables de crimes d'une ampleur considérable tant en ce qui concerne leur gravité et le nombre de victimes que l'étendu et la

⁵¹³ Les trois organes principaux des TPI étaient le BDP, les Chambres de première instance et d'appel et le Greffe.

⁵¹⁴ Conseil de sécurité des Nations-Unies, Résolution n° 1505 (2003) du 28 août 2003, S/RES/1505 (2003).

⁵¹⁵ *Stricto sensu*, le premier procureur du TPIY était Ramon Escovar Salom. Mais nommé le 21 octobre 1993, il n'en a jamais exercé les fonctions en raison de sa démission avant le début de son mandat. Le véritable premier procureur du TPIY ayant exercé effectivement les fonctions était Richard Goldstone nommé en août 1994. Se sont ensuite succédés Louise Arbour nommée en octobre 1996, Carla Del Ponte en septembre 1999 puis Serge Brammertz en novembre 2007 dont le mandat avait été renouvelé en novembre 2011.

⁵¹⁶ Jusqu'en 2003, les fonctions étaient exercées par un procureur commun aux deux TPI. Puis en 2003, Hassan Bubacar Jalow est nommé procureur du TPIR et le restera jusqu'à la fermeture du tribunal.

dangereuse⁵¹⁷ des territoires sur lesquels ils avaient été commis. Les enquêtes et les poursuites étaient donc menées selon des modalités spécifiques (1) suivant une politique pénale fondée sur la coopération (2).

1. Les modalités d'enquête et de poursuites

84. L'étendue du pouvoir du procureur. Au sein de chacun des TPI, il y avait une division des poursuites comprenant une équipe de recherche des principaux responsables et une division des enquêtes⁵¹⁸ bénéficiant de leurs propres enquêteurs, juristes, interprètes et analystes dont le rôle était de recueillir les informations, les examiner puis rapporter et rassembler les éléments de preuves. Au même titre qu'en droit interne, c'était le procureur qui dirigeait les enquêtes et détenait l'opportunité des poursuites⁵¹⁹. Mais son pouvoir était plus large que son homologue national dans le sens où il instruisait⁵²⁰ les dossiers contrairement au droit interne où cette tâche relève de la compétence du juge d'instruction⁵²¹. Au sein des TPI, c'est donc le procureur qui se chargeait de l'information judiciaire à la différence que lui, n'avait pas l'obligation d'instruire à charge et à décharge contrairement au procureur de la CPI⁵²² et au juge d'instruction national⁵²³.

À cette fin, il était habilité à réaliser tout type d'acte d'enquête et avoir recours à des mesures coercitives sans qu'il y avait besoin d'une autorisation juridictionnelle préalable ou d'un contrôle *a posteriori* de ladite mesure⁵²⁴. Ainsi par exemple, il pouvait se rendre sur place pour entendre les témoins, procéder à des interrogatoires ou bien encore procéder à des analyses ADN ou des exhumations de corps pour ordonner des examens médico-légaux et permettre de les identifier et en

⁵¹⁷ Le premier procureur du TPIY débute ses enquêtes en Croatie et en Bosnie-Herzégovine en guerre à cette époque de sorte que « la force de protection des Nations-Unies (FORPRONU), déployée dans chacun de ces États, n'était pas en mesure d'assurer leur sécurité sur le terrain et les belligérants refusaient souvent de leur permettre de se rendre sur les lieux présumés des crimes ou de rencontrer les témoins ». Les enquêtes sur le terrain étaient difficilement réalisables à cette époque et les témoignages impossibles à recueillir dans de pareilles conditions, c'est pourquoi le BDP s'est dans un premier temps servi du travail effectué par la commission d'enquête mise en place par le Conseil de sécurité des Nations-Unies qui faisait état de la commission des crimes sur ces territoires ainsi que sur celui de la presse, d'organisations non gouvernementales ou bien encore d'associations humanitaires qui avaient été amenées à intervenir sur le terrain dans le cadre du conflit armé qui les opposait.

⁵¹⁸ Cette division des enquêtes a été supprimée en 2008 laissant place uniquement à la division des poursuites composée d'« une cinquantaine d'enquêteurs de tous les continents, dont la formation et l'expérience dans les techniques d'enquêtes criminelles au sein de systèmes juridiques nationaux, ont fusionné pour créer un système unique de poursuites internationales ».

⁵¹⁹ Statut du TPIY, art. 16.

⁵²⁰ Statut du TPIY, art. 18, par. 1, *in fine*.

⁵²¹ C. proc. pén., art. 81.

⁵²² Statut de Rome, art. 54, par. 1, a).

⁵²³ C. proc. pén., art. 81, *op. cit.*

⁵²⁴ Statut du TPIY, art. 18, par. 2 et 3.

déterminer les causes. Son pouvoir était discrétionnaire, il initiait les enquêtes et était seul à décider des suites à en donner. L'étendue de son pouvoir était telle que sa décision de classement sans suites ne faisait l'objet d'aucun contrôle juridictionnel.

85. La stratégie d'enquête. Au départ la stratégie d'enquête consistait en une stratégie dite « pyramidale⁵²⁵ » en rassemblant d'abord de nombreux éléments de preuves pour permettre d'établir des liens entre les crimes commis et les différents suspects dans l'objectif « de remonter jusqu'aux personnes qui pouvaient être considérées comme principalement responsables des crimes⁵²⁶ » en tant qu'auteurs directs. Le travail étant considérable et les moyens matériels et financiers insuffisants, les enquêtes ont duré plusieurs années.

Mais dans un souci de célérité et pour gagner en efficacité, la stratégie d'enquête évolua pour devenir une stratégie séquentielle consistant non plus à rassembler pléthore de preuves, les examiner puis remonter jusqu'aux auteurs desdits crimes, mais à se concentrer directement sur les plus hauts responsables ayant commandités et ordonnés les crimes afin de rassembler des preuves à leur rencontre. Néanmoins, les tribunaux ont été confrontés à de nombreux échecs, entre acquittements⁵²⁷, décès⁵²⁸ avant condamnation et suicide⁵²⁹ en détention des prévenus : les résultats escomptés ont fait défaut jusqu'à la première condamnation du TPIR, en 2001, pour génocide en Bosnie-Herzégovine à l'encontre de Radislav Krstić condamné à quarante-six ans d'emprisonnement⁵³⁰.

86. Une stratégie controversée. Cette stratégie d'enquête était controversée puisque particulièrement sélective. Il s'est avéré en pratique - notamment en ce qui concerne le TPIR - que le procureur se livrait à des enquêtes qui ne visaient pas les responsables présumés des crimes contre l'humanité et crimes de guerre dès lors qu'ils appartenaient au camp vainqueur de l'armée patriotique rwandaise (APR) et du front patriotique rwandais (FPR) alors même que son mandat visait à enquêter non seulement sur les « responsables présumés du génocide [mais aussi] les responsables présumés de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre commis entre le 1er

⁵²⁵ Nations-Unies, TPIY, « Historique, les premières années: 1993-1997 ». En ligne sur : <https://www.icty.org/fr/le-tribunal-en-bref/le-bureau-du-procureur/historique#3> [consulté le 8 octobre 2021].

⁵²⁶ *Ibid.*

⁵²⁷ TPIY, Chambre de première instance, *aff. Le procureur c. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić alias « Pavo », Hazim Delić, Esad Landžo alias « Zenga »*, n° IT-96-21-T, 16 novembre 1998. Zejnil Delalić a été acquitté.

⁵²⁸ TPIY, Communiqué de presse, « Milan Kovačević est décédé », n° CC/PIU/337f, 3 août 1998.

⁵²⁹ TPIY, Communiqué de presse, « Conclusion de l'enquête interne relative au décès de Slavko Dokmanović », n°CC/PIU/334-F, 23 juillet 1998.

⁵³⁰ TPIY, Chambre de première instance, *aff. Le procureur c. Radislav Krstić*, n° IT-98-33-T, 2 août 2001.

janvier et le 31 décembre 1994, incluant ainsi dans son champ de compétence les crimes commis par des membres de l'APR au cours de la guerre et dans les six mois qui suivirent sa conquête du pouvoir⁵³¹ ». Pareil refus d'enquêter sur les responsables des crimes contre l'humanité et crimes de guerre avait été justifié par le procureur par un souci de « priorité à accorder aux poursuites envers les responsables du génocide⁵³² ». Le mandat ainsi exercé partiellement avait perduré jusqu'à la nomination de Carla Del Ponte comme procureure du TPIR⁵³³. Celle-ci décida alors de mener ce qu'elle avait appelé des « enquêtes spéciales » à l'encontre des membres du FPR vainqueur pour crimes contre l'humanité et crimes de guerre. En réponse à cette démarche, le Gouvernement rwandais s'y opposant fermement, mit tout en œuvre pour entraver les enquêtes de la procureure. Entre le refus du Général Paul Kagame⁵³⁴ « de tolérer toute investigation aussi bien sur l'attentat du 6 avril 1994 que sur les crimes du camp vainqueur⁵³⁵ » et celui des témoins de déposer, les enquêtes furent entièrement bloquées⁵³⁶. La procureure finit alors par céder aux pressions du pouvoir politique rwandais et renonça à ces enquêtes. Le nouveau procureur⁵³⁷ qui lui succéda, ne fit pas bien mieux et après avoir déclaré « publiquement que la juridiction internationale était compétente pour les crimes éventuellement commis en 1994 par l'ex-rébellion, [il] exposa le 29 juin 2004 devant le Conseil de sécurité ce qui devint rétrospectivement sa "non-politique" constante en la matière : "en ce qui concerne les allégations contre des membres du Front patriotique rwandais, mon bureau examine actuellement les éléments de preuve qui ont été rassemblés jusqu'à présent afin de déterminer s'il y a matière suffisante à des poursuites, contre qui elles doivent être menées et pour quels délits. J'ai également engagé un débat avec le Gouvernement rwandais sur cette question, et plus particulièrement concernant les options qui s'offrent pour traiter des affaires qui pourraient se faire jour suite à cet examen"⁵³⁸ ». Mais il aura fallu attendre 2008 pour que le Ministère public termine ses enquêtes et décide de poursuivre plusieurs responsables. Certes, le procureur annonça sa « décision d'inculper et de poursuivre rapidement pour meurtre et complicité de meurtre quatre officiers et sous-officiers rwandais⁵³⁹ », mais aucun élément de preuve à charge à

⁵³¹ GUICHAOUA A., « L'instrumentalisation politique de la justice internationale en Afrique centrale », *Revue Tiers Monde* 2011/1, n° 205, pp. 65-83.

⁵³² GUICHAOUA A., *op. cit.*, p. 120.

⁵³³ Carla De Ponte avait été nommée procureur des TPI en septembre 1999.

⁵³⁴ Paul Kagame est le président actuel de la République du Rwanda. Il était à la tête du FPR, groupe de l'armée rebelle qui a remporté la guerre civile au Rwanda et mis fin au génocide des Tutsi en 1994.

⁵³⁵ GUICHAOUA A., *op. cit.*, p. 120.

⁵³⁶ V. en ce sens, *infra*, partie II, titre I, chapitre I, p. 262 et s.

⁵³⁷ Hassan Bubacar Jallow nommé procureur du TPIR le 15 septembre 2003, a exercé ces fonctions jusqu'à la fermeture du tribunal en 2015 avant d'être nommé procureur du Mécanisme.

⁵³⁸ Conseil de sécurité des Nations-Unies, Allocution de M. Hassan Bubacar Jallow, 2004.

⁵³⁹ GUICHAOUA A., *op. cit.*, p. 120.

leur rencontre ne fut produit par le procureur, « le dossier conjoint établi par le parquet d'Arusha et l'auditorat militaire de Kigali [établissant] d'emblée que les assassinats de Kabgayi relevaient d'un "accident" et de "décisions personnelles de soldats sans ordre ", [...] aucun témoin à charge de la procédure du TPIR, qui aurait pu contester cette version et ces faits tronqués, [n'étant] programmé [...] le procès s'est déroulé comme il était prévisible : arrêtés en juin, les deux officiers supérieurs ont été acquittés et libérés en octobre 2008. Quant aux deux capitaines, qui avaient plaidé coupables, ils furent condamnés à huit ans de prison pour avoir agi " sous le coup de l'émotion" avant d'être réduites en appel à cinq ans. [...] Quant à l'affaire concernant le "stade de Byumba"⁵⁴⁰ " transféré au parquet général de Kigali, [elle] a été purement et simplement abandonnée faute de témoins...⁵⁴¹».

Il s'est avéré également en ce qui concerne le TPIY, que les enquêtes dirigées par le procureur étaient particulièrement sélectives au point qu'elles n'étaient dirigées qu'à l'encontre d'une seule des parties au conflit à savoir : des responsables serbes et croates de sorte que « jusqu'en 2000, presque tous les actes d'accusation dressés par le Bureau du Procureur concernaient des crimes dont les victimes étaient essentiellement bosniaques⁵⁴²». La chambre d'appel du TPIY⁵⁴³ s'était accordée à dire que pareille sélectivité était bien-fondé en raison des « ressources financières et humaines limitées, [...] elle [devait] nécessairement décider des crimes et des criminels qu'elle [entendait] poursuivre». Néanmoins l'année suivante, le procureur changea sa manière de procéder et des actes d'accusation finirent par être délivrés à l'encontre de dirigeants bosniaques pour les crimes commis à l'encontre de Croates et de Serbes.

La stratégie d'enquête est déterminante pour le mandat du procureur. Une stratégie trop sélective conduisant à des enquêtes et des poursuites unidirectionnelles peut faire apparaître un manque d'impartialité du procureur dans la conduite de ses investigations et donner lieu à controverse. Les cas des TPIR et TPIY en sont des bons exemples.

⁵⁴⁰ GUICHAOUA A., *op. cit.*, p. 120.

⁵⁴¹ *Ibid.*

⁵⁴² Nations-Unies, TPIY, « Le tribunal en bref, historique ». En ligne sur : <https://www.icty.org/fr/le-tribunal-en-bref/le-bureau-du-procureur/historique> [consulté le 8 octobre 2021].

⁵⁴³ TPIY, Chambre d'appel, *aff. Le Procureur c. Zejnir Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic et Esad Landzo, dite Celebici*, n° IT-96-21-A, 20 février 2001, par. 602.

En outre, la décision d'enquêter et de poursuivre devant les TPI relève certes, du pouvoir discrétionnaire du procureur mais leur mise en œuvre est dépendante du bon vouloir des autorités nationales des États sur les territoires desquels les crimes sont commis et les enquêtes sont réalisées. Les Gouvernements peuvent entraver totalement le travail du procureur en paralysant ses enquêtes, conduisant à des enquêtes qui s'éternisent ou in fine à leur abandon. L'influence du pouvoir politique des États sur le mandat du procureur est donc bien réelle et le cas du procureur devant le TPIR en est une illustration puisque la coopération avec les autorités nationales était particulièrement difficile. La réalisation des enquêtes relevait d'un véritable combat permanent entre le procureur et les autorités nationales rwandaises. Il aura fallu presque dix ans pour mener des enquêtes qui ont abouti soit à de faibles condamnations soit à des acquittements. Les résultats sont décevants et laissent transparaître l'image d'une Justice politiquement teintée. Le mandat du procureur au sein du TPIR relevait donc plus des négociations diplomatiques - pour que le Gouvernement daigne l'autoriser à réaliser ses enquêtes - que de la véritable mise en œuvre de la répression dans un objectif de lutte contre l'impunité des crimes les plus graves.

87. Limites au pouvoir discrétionnaire du procureur. Bien que le pouvoir du procureur des TPI de décider des poursuites était discrétionnaire, il n'était pas absolu. En effet, il devait d'abord respecter le principe d'égalité de tous devant la loi et de non discrimination dans l'exercice de ses fonctions. À défaut, cela était constitutif d'un abus de pouvoir. Et bien que la Cour conférait au procureur « une présomption qu'il [avait] exercé comme il convient les fonctions que le statut lui assigne en matière de poursuites⁵⁴⁴ », cette présomption n'était pas irréfragable et pouvait être renversée par une simple preuve contraire établissant que le pouvoir discrétionnaire n'avait pas été exercé en conformité avec le Statut.

88. La décision de mise en accusation. En outre, entrant également dans les fonctions du procureur des TPI, le pouvoir de décider et de mettre en œuvre les actes d'accusation à sa propre discrétion, mais cette décision faisait l'objet d'un contrôle juridictionnel là où celle de décider des enquêtes et des poursuites n'y étaient pas soumises. Le contrôle était réalisé par un juge de la

⁵⁴⁴ *Ibid.*, par. 596-618 et 661 : dans cette affaire l'accusé arguait que le procureur avait fondé l'opportunité des poursuites à son encontre sur des motifs discriminatoires que sont la race et la religion et qu'il n'avait pas engagé de poursuites contre des accusés placés dans une situation similaire à la sienne.

Chambre de première instance du TPI, qui devait alors confirmer la décision de mise en accusation du procureur⁵⁴⁵.

En tout état de cause, pour que les enquêtes et les poursuites menées par le Ministère public des TPI soient rendues possibles, elles reposaient sur une politique pénale centrée sur la coopération.

2. Une politique pénale centrée sur la coopération

89. Une obligation de coopérer des États. Dans le cadre de ses enquêtes, le procureur avait le pouvoir de se rendre sur les lieux des crimes⁵⁴⁶ pour y mener ses investigations. Or, enquêter en terrain étranger, souvent dangereux en raison des conflits toujours en cours qui s’y déroulaient et en général plutôt hostile à l’intervention des TPI s’avérait en pratique difficile. Pour que les enquêtes avancent et éviter qu’elles ne soient paralysées par de telles préoccupations, les États avaient une obligation générale de coopération, d’entraide et de collaboration⁵⁴⁷ envers les TPI. Cette obligation avait vocation à être exercée dans le cadre des enquêtes menées par les TPI sur le terrain pour faciliter les investigations du procureur, les États étant tenu de collaborer en matière d’« identification et [...] recherche des personnes ; réunion des témoignages et [...] production des preuves ; expédition des documents ; arrestation ou [...] détention des personnes ; transfert ou [...] traduction de l’accusé devant le Tribunal⁵⁴⁸ » mais aussi en cas d’urgence pour l’exécution de mesures coercitives et conservatoires. Dans ce cas, le procureur était habilité à « demander à tout État : de procéder à l’arrestation et au placement en garde à vue d’un suspect ou d’un accusé ; de saisir tous éléments de preuves matériels ; de prendre toute mesure nécessaire pour empêcher l’évasion du suspect ou de l’accusé, l’intimidation ou les atteintes à l’intégrité physique des victimes ou des témoins, ou la destruction d’éléments de preuve⁵⁴⁹ ».

90. Une obligation en pratique pas respectée. Malgré cette obligation, en pratique, les autorités nationales n’y ont pas satisfait. Ainsi, par exemple, « dans certaines régions de l’ex-Yougoslavie, on refusait tout simplement de reconnaître la légitimité du Tribunal et on faisait obstruction à ses enquêtes, [...] dans les faits, de nombreuses personnes ou institutions refusaient de fournir des

⁵⁴⁵ Statut du TPIY, art. 18, par. 4 ; Statut du TPIR, art. 17, par. 4.

⁵⁴⁶ TPIR, Règlement de procédures et de preuves (RPP), art. 39, i) ; TPIY, RPP, art. 39, i).

⁵⁴⁷ Statut du TPIR, art. 28 ; Statut du TPIY, art. 29.

⁵⁴⁸ *Ibid.*

⁵⁴⁹ TPIY, RPP, art. 40 ; TPIR, RPP, art. 40, A).

informations, de produire des éléments de preuve ou de témoigner⁵⁵⁰ ». Et lorsque l'enquête était finalement menée tant bien que mal et aboutissait à l'établissement pas le procureur d'actes d'accusation, là encore les autorités nationales s'évertuaient « systématiquement [...] à entraver le travail du Tribunal, [...] à refuser d'arrêter⁵⁵¹ et de transférer les suspects ou de s'acquitter de leurs obligations⁵⁵² ».

Au Rwanda, se déroulait le même scénario puisque le Gouvernement de Kigali refusait fermement de coopérer avec la procureure Carla Del Ponte pour les enquêtes sur les crimes contre l'humanité et crimes de guerre commis par les membres du FPR vainqueur, multipliant ainsi les entraves aux enquêtes sur le terrain et interdisant aux personnes de témoigner.

91. Une absence de pouvoir de contrainte. Face à pareille situation, les TPI étaient démunis puisqu'ils ne disposaient d'aucun pouvoir de police pour contraindre les États à exécuter leurs obligations de coopération. Seul le Conseil de sécurité des Nations-Unies bénéficiait de ce pouvoir de contrainte. Mais là encore, même « si le Rwanda fut finalement contraint par [ce dernier] de respecter ses obligations juridiques et de mettre fin au blocage des procès, il ne fut ni sanctionné ni même désavoué⁵⁵³ », de sorte que lorsque le procureur eut établi des actes d'accusation à l'encontre de membres du FPR, « avec le soutien de l'ambassadeur américain pour les crimes de guerre, les Rwandais estimaient être en mesure d'apprécier et de juger eux-mêmes les éventuels crimes commis dans leurs rangs et s'opposèrent à toute poursuite du TPIR. La procureure se voyait *de facto* dans l'obligation de reporter *sine die* ses "enquêtes spéciales" et les poursuites envers le FPR⁵⁵⁴ ». Cette absence de pouvoir de contrainte illustre bien que si le procureur voulait obliger les États à coopérer avec son Bureau afin que ses enquêtes avancent, une ingérence politique – du Conseil de sécurité des Nations-Unies - était nécessaire.

92. Un mandat politiquement teinté. Fondamentalement lié au pouvoir politique qui le nomme⁵⁵⁵, bien qu'« en principe protégé de toute ingérence des États, du Conseil de sécurité, des organisations internationales et même des autres divisions du TPIY [...] dans les faits, ce n'est évidemment pas le

⁵⁵⁰ Nations-Unies, TPIY, « Historique, les première années: 1993-1997 », *op. cit.*, p. 120.

⁵⁵¹ Par exemple, Dragan Nikolić avait été mis en accusation par le procureur du TPIY en 1994 mais n'avait été arrêté par les autorités nationales et transféré au Tribunal qu'en 2000.

⁵⁵² Nations-Unies, TPIY, « Historique, les première années: 1993-1997 », *op. cit.*, p. 120.

⁵⁵³ GUICHAOUA A., *op. cit.*, p. 120.

⁵⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵⁵ Il est nommé par le Conseil de sécurité des Nations-Unies, organe politique par nature.

cas [...] parce que le politique s'ingère, mais aussi parce que le procureur a besoin de cette intervention pour travailler. Le tribunal n'a ni la police pour perquisitionner et arrêter les suspects, ni l'autorité pour contraindre les États à coopérer, ni les moyens de les sanctionner s'ils ne le font pas⁵⁵⁶ ». Le mandat du procureur des TPI était donc politiquement teinté puisque le pouvoir politique lui fournissait les ressources financières, les moyens matériels d'enquêter et de poursuivre et disposait du pouvoir de contraindre les États à satisfaire à leur obligation générale de coopérer avec lui. L'ancienne procureure du TPIY Carla Del Ponte expliquait à ce sujet que c'était « ce manque d'autorité [qui] le contraint à s'engager dans la sphère politique [...], pendant les huit années que j'ai passées à La Haye, j'ai consacré l'essentiel de mon temps à battre le rappel pour que les dirigeants politiques fassent pression sur des États comme la Serbie et la Croatie et les persuadent de respecter leur obligation de coopérer⁵⁵⁷ ».

93. Les autres acteurs de coopération. Mais au-delà de la coopération avec les États, le procureur des TPI pouvait également coopérer avec toute autre autorité nationale compétente ou organismes internationaux⁵⁵⁸ incluant ainsi l'aide « de l'Organisation Internationale de Police Criminelle (INTERPOL)⁵⁵⁹ ».

Le rôle du BDP dans la direction des enquêtes, des poursuites et de l'instruction des affaires relatives à des crimes relevant de la compétence matérielle des TPI ainsi que dans la mise en accusation des suspects devant lesdits tribunaux était primordial. Toute la phase préalable au procès pénal était entre les mains du procureur : il avait un pouvoir exclusif et discrétionnaire et sa compétence primait sur celle des juridictions nationales. Pour autant, la primauté de compétence du procureur des TPI transparaissait également à travers la possibilité de dessaisissement à son avantage qui était offerte par les règlements de procédure et de preuves de chacun des TPI.

B. LA PROCÉDURE DE DESSAISISSEMENT

Dans le cadre de la répression des crimes relevant de la compétence des TPI, la compétence du procureur de ces tribunaux primait sur celle des parquets nationaux. La procédure de

⁵⁵⁶ JEANGÈNE VILMER J.-B., pp. 127-143, *op. cit.*, p. 63.

⁵⁵⁷ DEL PONTE C., *La Traque, les criminels de guerre et moi*, éd. Héloïse d'Ormesson, 2009, p. 79.

⁵⁵⁸ TPIY, RPP, art. 39, iii) ; TPIR, RPP, art. 39, iii).

⁵⁵⁹ *Ibid.*

dessaisissement des juridictions nationales à son profit en était l'exemple typique. Le procureur détenait l'initiative d'une telle procédure (1) qui avait été insérée par les États, en droit interne (2).

1. L'initiative aux mains du parquet

94. Le déroulement de la procédure. Le règlement de procédure et de preuve (RPP) de chacun des TPI prévoyait que « lorsqu'il apparaît au procureur qu'une infraction relevant de la compétence du Tribunal fait ou a fait l'objet d'enquêtes ou de poursuites pénales devant une juridiction interne, il peut demander à l'État dont relève cette juridiction de lui transmettre toutes les informations pertinentes⁵⁶⁰ ». À charge pour les États d'y satisfaire immédiatement en vertu de leur obligation générale de coopération⁵⁶¹. La procédure de dessaisissement faisait alors suite à cette demande d'information préalable et pouvait être émise « à tous les stades de la procédure⁵⁶² », « y compris [...] dans l'hypothèse où la procédure interne serait à un stade déjà relativement bien avancé, et nonobstant les inconvénients liés à un "recommencement" de la procédure pour l'accusé, les victimes, les témoins⁵⁶³ ». Concrètement, elle permettait au procureur des TPI de demander aux parquets nationaux et plus largement aux juridictions nationales de se dessaisir de l'affaire à son profit. Les règles avaient expressément été prévues par le RPP de sorte qu'elle était « inopposable au niveau national⁵⁶⁴ ».

Ainsi par exemple, en ce qui concerne le TPIR, « s'il [apparaissait] au procureur que les crimes qui font l'objet d'enquêtes ou de poursuites pénales engagées devant une juridiction interne : font l'objet d'une enquête du procureur ; doivent faire l'objet d'une enquête du procureur tenant compte, entre autres : de la gravité des infractions ; de la qualité de l'Accusé au moment des infractions alléguées ; de l'importance générale des points soulevés par l'affaire ; font l'objet d'un acte d'accusation devant le Tribunal, le procureur [pouvait] prier la Chambre de première instance désignée par le Président de demander officiellement le dessaisissement de cette juridiction en faveur du Tribunal⁵⁶⁵ ». Pour ce qui était du TPIY, les dispositions réglementaires étaient un peu différentes mais la finalité restait la même puisqu'elles prévoyaient que « s'il [apparaissait] au procureur, au vu des enquêtes ou poursuites pénales engagées devant une juridiction interne [...]

⁵⁶⁰ TPIR, RPP, art. 8 ; TPIY, RPP, art. 8.

⁵⁶¹ Statut du TPIR, art. 28 ; Statut du TPIY, art. 29.

⁵⁶² Statut du TPIR, art. 8, par. 2 ; Statut du TPIY, art. 9, par. 2.

⁵⁶³ LAMBERT-ABDELGAWAD E., « Les États face à l'obligation de dessaisissement de leurs organes judiciaires au profit des tribunaux pénaux internationaux, l'illusion d'un contrôle étatique ? », *RSC* 2004, p. 185.

⁵⁶⁴ *Ibid.*

⁵⁶⁵ TPIR, RPP, art. 9, *op. cit.*, p. 12

que : l'infraction a reçu une qualification de droit commun; ou que la procédure engagée ne serait ni impartiale ni indépendante, viserait à soustraire l'accusé à sa responsabilité pénale internationale ou n'aurait pas été exercée avec diligence ; ou que l'objet de la procédure porte sur des faits ou des points de droit qui ont une incidence sur des enquêtes ou des poursuites en cours devant le Tribunal, le procureur [pouvait] proposer à la Chambre de première instance désignée à cet effet par le Président, de demander officiellement le dessaisissement de cette juridiction en faveur du Tribunal⁵⁶⁶ ».

Cette demande relevait donc de l'initiative du procureur qui estimait discrétionnairement de la nécessité de l'émettre et la formulait par voie de requête⁵⁶⁷. À charge ensuite pour la Chambre de première instance d'examiner sa demande, d'en contrôler le bien-fondé et de l'autoriser. Cette dernière avait eu l'occasion de le rappeler dans l'affaire *Mucic et consorts*⁵⁶⁸ en précisant que « les États [étaient] effectivement tenus de déférer aux demandes officielles de dessaisissement en faveur du Tribunal international et, en conséquence, il ne [faisait] aucun doute que la question de la juridiction de jugement [était] de celles qui ne [pouvaient] être tranchées que par le procureur en premier lieu et par les Juges du Tribunal international⁵⁶⁹ ».

La Chambre de première instance émettait ensuite « une demande officielle de dessaisissement⁵⁷⁰ » à l'attention des juridictions nationales qui visait en outre à « la transmission des éléments d'enquêtes, des copies du dossier d'audience et, le cas échéant, d'une expédition du jugement⁵⁷¹ ». Les parquets et juridictions nationales se dessaisissaient donc de l'affaire, mais également de l'intégralité du dossier et des pièces de la procédure. L'État recevait cette demande de dessaisissement par notification d'huissier⁵⁷² et devait y répondre « sans retard⁵⁷³ » et dans un délai maximal de soixante jours⁵⁷⁴ en raison de son obligation générale de coopération⁵⁷⁵. À défaut, la Chambre de première instance saisissait de la question le Président du Tribunal, afin que le Conseil de sécurité puisse intervenir et contraindre l'État en question à respecter son obligation de coopération.

⁵⁶⁶ TPIR, RPP, art. 9.

⁵⁶⁷ TPIR, RPP, art. 9 ; TPIY, RPP, art. 9.

⁵⁶⁸ TPIY, Chambre de première instance, *aff. Le procureur c. Zejnir Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic et Esad Landzo*, n° IT-96-21-T, 16 novembre 1998.

⁵⁶⁹ *Ibid.*, par. 177.

⁵⁷⁰ *Ibid.*, arts. 10.

⁵⁷¹ *Ibid.*, B)

⁵⁷² TPIR, RPP, art. 11 ; TPIY, RPP, art. 11.

⁵⁷³ TPIR, RPP, art. 10, C) , *in fine*.

⁵⁷⁴ TPIR, RPP, art. 11 ; TPIY, RPP, art. 11, *op. cit.*

⁵⁷⁵ Statut du TPIR, art. 28 ; Statut du TPIY, art. 29, *op. cit.*

95. Une procédure contestée. La procédure était rapide ce qui avait fait naître des controverses quant à la question de savoir si un véritable contrôle du bien-fondé de la requête était réellement effectué par la Chambre de première instance ou si cela ne relevait pas plutôt d'une simple formalité, au lieu d'un véritable examen.

Par exemple, cela avait été le cas dans l'affaire *Erdemovic*⁵⁷⁶ où le procureur avait émis le 14 mai 1996, auprès de la Chambre de première instance II, une requête aux fins de dessaisissement des parquets et juridictions yougoslaves au profit du TPIY. Ladite Chambre avait quant à elle formulé une demande officielle en ce sens dans les quinze jours qui avaient suivis. Le suspect avait alors été mis en accusation pour crimes contre l'humanité et crimes de guerre commis à l'encontre de civils bosniaques musulmans lors de l'attaque par l'armée serbe – dont Drazen Erdemovic était membre - de Srebrenica le 6 juillet 1995 et avait finalement comparu devant le TPIY deux jours après. La rapidité du déroulement de la procédure avait donc fait naître « certains doutes quant à l'existence de tout contrôle au niveau interne⁵⁷⁷ ». Malgré ces doutes et bien que la procédure de dessaisissement était une procédure par nature internationale, elle avait également été prévue en droit interne.

2. L'insertion en droit interne

96. Les lois des 2 janvier 1995 et 22 mai 1996. La procédure de dessaisissement telle que prévue par le RPP des TPI avait fait l'objet de dispositions législatives et réglementaires en droit interne. En France, ce sont les lois du 2 janvier 1995⁵⁷⁸ et du 22 mai 1996⁵⁷⁹ qui l'avaient inséré en droit interne. La procédure de dessaisissement était sensiblement la même que celle prévue par le RPP des TPI, elle s'exerçait selon les mêmes modalités sous la forme d'une procédure d'autorisation de dessaisissement aux profits des TPI. La seule différence concernait l'information préalable à la mise en œuvre de la procédure de dessaisissement. En effet, en ce qui concerne le TPIY, l'article 2, alinéa

⁵⁷⁶ TPIY, *aff. Le procureur c. Drazen Erdemovic*, n° IT-96-22-PT.

⁵⁷⁷ LAMBERT-ABDELGAWAD E., *op. cit.*, p. 12.

⁵⁷⁸ L. n° 95-1 du 2 janvier 1995 portant adaptation de la législation française aux dispositions de la résolution 827 du Conseil de sécurité des Nations-Unies instituant un tribunal international en vue de juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, JORF n° 2 du 3 janvier 1995.

⁵⁷⁹ L. n° 96-432 du 22 mai 1996 portant adaptation de la législation française aux dispositions de la résolution 955 du Conseil de sécurité des Nations-Unies instituant un tribunal international en vue de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis en 1994 sur le territoire du Rwanda et, s'agissant des citoyens rwandais, sur le territoire d'États voisins, JORF n° 119 du 23 mai 1996.

3 de la loi du 2 janvier 1995 dispose que « le tribunal international [...] est informé de toute procédure en cours portant sur des faits qui pourraient relever de [sa] compétence ». Là où le RPP du TPIY en avait fait une simple faculté de demande d'informations, le législateur français l'a érigée en véritable obligation d'information.

La compétence du parquet international primait donc pour la poursuite des crimes relevant de la compétence des TPI. Mais pour lutter efficacement contre l'impunité et assurer une paix durable, « les tribunaux *ad hoc* [plaçaient] en priorité le renforcement de la capacité des ordres judiciaires nationaux et la communication avec eux⁵⁸⁰ ». Ainsi, malgré cette primauté, les TPI se sont efforcés de mettre en œuvre un transfert des compétences du BDP vers les parquets nationaux.

PARAGRAPHE II. UN TRANSFERT DES COMPÉTENCES DU BDP VERS LES PARQUETS NATIONAUX

Le transfert des compétences du BDP vers les parquets nationaux visant à instaurer une paix durable avait été rendu possible en raison du principe de compétence concurrente des parquets nationaux (A) et était le fruit de la stratégie d'achèvement des travaux des tribunaux (B), voués à disparaître.

A. UNE COMPÉTENCE CONCURRENTÉ DES PARQUETS NATIONAUX

97. Le principe. La compétence des TPI était certes régie par la primauté du parquet international pour enquêter et poursuivre les crimes relevant de leurs compétences, mais elle était également gouvernée par un principe de compétence concurrente⁵⁸¹ des parquets nationaux. La raison d'être de ce principe résultait encore une fois du manque de moyens matériels et financiers des TPI pour poursuivre tous les auteurs des crimes entrant dans leurs champ de compétence. Cela signifiait donc que le parquet international était concurrentement compétent des parquets nationaux pour enquêter et poursuivre lesdits crimes. À la différence que le procureur des TPI bénéficiait d'un pouvoir bien plus étendu que le procureur en droit interne. Il était habilité à diriger les enquêtes et décider des poursuites – jusque là aucune différence avec le Ministère public français – mais également à informer uniquement à charge et à émettre des actes d'accusation. C'est ce rôle d'instruction qui

⁵⁸⁰ LA ROSA A., « Juridictions pénales internationales la procédure et la preuve », *RIDC* 2003, par. 63.

⁵⁸¹ Statut du TPIR, art. 8, 1) ; Statut du TPIY, art. 9, 1).

diffère du parquet en droit interne puisque, nous concernant, cela relève de l'office du juge d'instruction - qui lui, « instruit à charge et à décharge⁵⁸² » - et non du procureur de la République. Les TPI fonctionnant selon un modèle procédural anglo-saxon accusatoire où il revenait à l'accusé de prouver son innocence et où, contrairement à la France, il n'y avait pas de phase d'information judiciaire dirigée par un magistrat du siège. L'entièreté de la phase préalable au procès pénal était aussi confiée aux mains du seul Ministère public.

La finalité de ce principe de compétence concurrente était d'inciter les juridictions pénales nationales à mettre en œuvre leurs propres compétences répressives pour juger les crimes les plus graves. Ainsi, le législateur français a créé une compétence extraterritoriale spécifique permettant au parquet d'enquêter et de poursuivre et aux juridictions nationales de juger des crimes relevant de la compétence des TPI dès lors que « les auteurs ou complices des infractions [relevant de la compétence matérielle des TPI] sont trouvés en France⁵⁸³ ».

98. Une faculté de renvoi. Outre les dispositions législatives prévues en droit interne afin que le Ministère public enquête et poursuive et les juridictions nationales jugent des crimes relevant de la compétence des TPI, ce principe de compétence concurrente se traduisait concrètement par la faculté de renvoi de l'acte d'accusation devant les juridictions nationales des auteurs de tels crimes pouvant être initiée par le procureur⁵⁸⁴. Pouvant émettre une requête aux fins de dessaisissement, il pouvait également émettre une requête aux fins de renvoi de l'acte d'accusation. Cette faculté consistait à ce que « après la confirmation d'un acte d'accusation et avant le début du procès, que l'accusé soit placé ou non sous la garde du Tribunal, le Président [puisse] désigner un collège de trois juges permanents parmi les juges des Chambres de première instance (la « formation de renvoi ») qui détermine uniquement et exclusivement s'il y a lieu de renvoyer l'affaire aux autorités de l'État : sur le territoire duquel le crime a été commis, dans lequel l'accusé a été arrêté⁵⁸⁵, ou ayant compétence et étant disposé et tout à fait prêt à accepter une telle affaire⁵⁸⁶, afin qu'elles saisissent sans délai la juridiction appropriée pour en juger⁵⁸⁷ ». Pareille procédure avait également été prévue en ce qui concerne le TPIR⁵⁸⁸. Le RPP de chacun des TPI ne conditionnait l'exercice de cette faculté

⁵⁸² C. proc. pén., art. 81, al. 1^{er}.

⁵⁸³ L. n° 95-1 du 2 janvier 1995, *op. cit.*, art. 2 ; L. n° 96-432 du 22 mai 1996, *op. cit.*, art. 2.

⁵⁸⁴ TPIY, RPP, art. 11 *bis*, B) ; TPIR, art. 11 *bis*, B).

⁵⁸⁵ Cette disposition a été amendée le 10 juin 2004.

⁵⁸⁶ *Ibid.*

⁵⁸⁷ TPIY, RPP, art. 11 *bis*, A).

⁵⁸⁸ TPIR, RPP, art. 11 *bis*, A).

à quelque formalité que ce soit. À charge seulement pour la formation de renvoi de s'assurer du respect des droits fondamentaux de la personne concernée en veillant à ce qu'elle « [bénéficiait] d'un procès équitable et qu'il [était] pas condamné à la peine capitale ni exécuté⁵⁸⁹ » et en prenant sa décision de renvoi de l'acte d'accusation aux autorités nationales en se fondant sur « la gravité des crimes reprochés et [...] la position hiérarchique de l'accusé⁵⁹⁰ ». Au delà d'une simple faculté de renvoi, il s'agissait en réalité d'une véritable « délégation de compétence⁵⁹¹ » des TPI aux parquets et aux juridictions nationales. Ces derniers devaient alors soutenir l'accusation lors du procès pénal relativement à ces crimes. Le rôle du procureur des TPI étant de lui avoir facilité la tâche dès lors qu'il avait en amont mené à bien et clôturé les enquêtes et les poursuites lui transmettant ainsi un dossier en état d'être jugé avec des chefs d'accusation déjà établis que la parquet national n'avait plus qu'à soutenir devant les juridictions du même ordre. Cette faculté s'inscrivait entièrement dans la stratégie d'achèvement des travaux des TPI, tribunaux temporaires voués à être définitivement remplacés.

B. UNE STRATÉGIE D'ACHÈVEMENT DES TRAVAUX DES TRIBUNAUX

99. Les prévisions du BDP. Juridictions internationales temporaires, les TPI avaient dès le départ prévu d'achever leurs travaux. À cette fin, ils avaient mis en place une stratégie d'achèvement en vertu de laquelle, les TPI devaient effectuer un transfert de compétence du BDP vers les parquets nationaux. Selon cette stratégie, ils avaient établi une sorte de calendrier à respecter dont le terme des enquêtes était fixé au plus tard en 2004⁵⁹². Calendrier qui avait été approuvé par le Conseil de sécurité des Nations-Unies⁵⁹³. Mais qui n'a, en pratique, pas pu être respecté notamment en ce qui concerne la clôture des enquêtes par le TPIY « en raison de l'arrestation tardive des derniers fugitifs - le dernier d'entre eux, Goran Hadžić, [n'avait] été arrêté que le 20 juillet 2011 - et de l'extrême complexité de certaines affaires, les estimations initiales [avaient] dû être revues afin de respecter les normes les plus strictes en matière d'équité de la procédure⁵⁹⁴ ». En effet, la stratégie d'enquête

⁵⁸⁹ TPIY, RPP, art. 11 bis, B), *in fine* ; TPIR, RPP, art. 11 bis, C), *in fine*.

⁵⁹⁰ *Ibid.*, C).

⁵⁹¹ CAHN O., « Le jugement en France par délégation d'une juridiction pénale internationale », *Rev. sc. crim.* 2008, pp. 273 et s., spéc. p. 276.

⁵⁹² Conseil de sécurité des Nations-Unies, Résolution 1503 (2003) du 28 août 2003, S/RES/1503 (2003) ; Résolution 1534 (2004) du 26 mars 2004, S/RES/1534 (2004).

⁵⁹³ *Ibid.*

⁵⁹⁴ TPIY, Stratégie d'achèvement des travaux, disponible sur : <https://www.icty.org/fr/le-tribunal-en-bref/le-tribunal/strategie-d-ach%C3%A8vement-des-travaux-du-tpiy> [consulté en ligne le 8 octobre 2021].

des TPI était toujours séquentielle, concentrée uniquement sur les plus hauts responsables et les enquêtes visant les responsables de rang intermédiaire avaient été renvoyées aux parquets nationaux. Leur avaient ainsi été confiés les dossiers, mais également l'ensemble des éléments de preuves et pièces de la procédure. En ce qui concerne les actes d'accusation, pour les émettre en respectant le calendrier préalablement fixé, le BDP avait « réexaminé et rationalisé [ses] dossiers afin de réduire au maximum la durée de la présentation des moyens à charge, et de se concentrer sur les principaux chefs d'accusation, [...] les substituts du Procureur [présentaient] le plus souvent possible des déclarations écrites pour éviter d'appeler à la barre un très grand nombre de témoins, [...] chaque fois que possible, il y a eu jonction d'instances⁵⁹⁵ ». Mais le BDP s'était surtout attaché à coordonner les autorités et les parquets nationaux pour les aider à mettre en œuvre les moyens nécessaires, pour traiter eux-mêmes des affaires. Ainsi, ils « parachèvent l'instruction ou, selon les cas, mènent le procès sur le fondement de l'acte d'accusation approuvé par le tribunal – mais toujours selon le droit interne. Le développement des instances judiciaires nationales [constituant] donc l'une des facettes essentielles de cette stratégie de transition vers la justice étatique⁵⁹⁶ ».

100. Les engagements des États. Les États de leur côté avaient bien pris la mesure du terme fixé par les TPI et s'évertuaient à tout mettre en œuvre pour prendre le relais des tribunaux internationaux leur ayant délégué leurs compétences respectives. Ils s'étaient ainsi « dotés de mécanismes spécialisés leur permettant de poursuivre et de juger⁵⁹⁷ » les responsables des crimes relevant de la compétence des TPI. Le BDP les épaulant à cette fin. Ainsi par exemple, le BDP avait aidé les autorités bosniaques à créer « une division spécialisée dans les affaires de crimes de guerre au sein du parquet de Bosnie-Herzégovine [et] à relever le défi qui [consistait] à instruire une affaire renvoyée par une autre juridiction⁵⁹⁸ ». En outre, des procureurs de liaison avaient été mis en place pour faciliter le transfert des compétences du BDP vers les parquets nationaux, assurant « un rôle d'expert, de consultant et d'intermédiaire avec les procureurs régionaux tout en facilitant le traitement des demandes d'assistance⁵⁹⁹ ».

⁵⁹⁵ Nations-Unies, TPIY, « Historique, L'achèvement des travaux du Tribunal: depuis 2004 ». Disponible sur: <https://www.icty.org/fr/le-tribunal-en-bref/le-bureau-du-procureur/historique#3> [consulté en ligne le 8 octobre 2021].

⁵⁹⁶ LEMASSON A., « Justice internationale pénale : institutions – Juridictions internationales pénales depuis la fin du xxe siècle », *Rép. pén.* 2019, par. 103.

⁵⁹⁷ *Ibid.*

⁵⁹⁸ *Ibid.*

⁵⁹⁹ LEMASSON A., *op. cit.*, par. 104.

101. La création du Mécanisme. Le calendrier prévisionnel n'avait finalement pas été respecté et les TPIR et TPIY ont été respectivement fermés en 2015 et 2017. Entre temps, la stratégie d'achèvement des travaux des TPI avait donné naissance en 2010⁶⁰⁰, au Mécanisme chargé d'exercer les fonctions résiduelles des tribunaux pénaux dit « le Mécanisme », dont les premières années d'exercice se sont déroulées en parallèle⁶⁰¹ de l'achèvement des travaux des TPI. Dans la lignée des TPI, le Mécanisme a été créé afin de juger les plus hauts responsables en fuite pour ne pas qu'ils demeurent impunis des crimes relevant de la compétence des TPI qu'ils ont commis. Composé de deux divisions, chacune est chargée d'assurer les fonctions respectives des TPIR et TPIY avec leur propre Chambre de première instance. Mais la Chambre d'appel, le Greffe et le procureur sont communs aux deux⁶⁰². Ce dernier est nommé par le Conseil de sécurité des Nations-Unies sur proposition du Secrétaire général pour quatre ans renouvelables⁶⁰³ et assure les mêmes fonctions que le procureur des TPI : il exerce les poursuites et instruit les dossiers⁶⁰⁴. Le Mécanisme repose sur l'entière coopération des États, priés de lui apporter leur aide et assistance « notamment pour appréhender et remettre le plus rapidement possible tous les fugitifs restants⁶⁰⁵ » et traiter efficacement les affaires que le procureur des TPI leur aurait renvoyé.

⁶⁰⁰ Conseil de sécurité des Nations-Unies, Résolution n° 1966 (2010) du 22 décembre 2010.

⁶⁰¹ Les TPI ont travaillé en parallèle du Mécanisme, de son entrée en vigueur en 2012 à leurs fermetures définitives en 2017, soit durant cinq ans.

⁶⁰² Statut du Mécanisme, art. 4.

⁶⁰³ *Ibid.*, art. 14, par. 4.

⁶⁰⁴ *Ibid.*, art. 14, par. 1.

⁶⁰⁵ *Ibid.*

CONCLUSION DE LA SECTION I.

102. Un mandat plus étendu qu'en droit interne. Devant les TPI, le Ministère public était représenté par le BDP avec à sa tête le procureur qui exerçait son mandat dans le cadre d'une procédure accusatoire où il appartenait à l'accusé de prouver qu'il n'était pas coupable conformément au modèle anglo-saxon.

Au même titre qu'en droit interne, il dirigeait les enquêtes, d'abord en application d'une stratégie pyramidale visant à rassembler des éléments de preuves à l'encontre des auteurs directs des crimes commis, puis ensuite – dans un objectif de célérité et d'efficacité - en application d'une stratégie séquentielle visant les plus hauts responsables ayant ordonnés la commission desdits crimes et renvoyant ceux des rangs intermédiaires devant les parquets et juridictions nationales. La stratégie d'enquête du procureur se faisait en application d'une politique pénale centrée sur la coopération, l'entraide et la collaboration - les États ayant à l'égard des TPI une obligation générale en ce sens – dont la mise en œuvre n'était pas sans difficultés en raison de l'hostilité de certains à y satisfaire et en l'absence de pouvoir de police pour les y contraindre.

En outre, le procureur des TPI détenait l'opportunité des poursuites et émettait les actes d'accusation. Mais son rôle ne se limitait pas à cela : il était beaucoup plus étendu qu'en droit interne puisqu'il dirigeait également l'information judiciaire mais sans instruire à décharge contrairement au juge d'instruction français⁶⁰⁶. Devant les TPI, il exerçait donc à la fois les fonctions d'enquête et d'instruction : il exerçait l'action publique internationale et soutenait l'Accusation lors du procès pénal mais n'était aucunement gardien de la liberté individuelle. La dualité de fonctions qui caractérise le Ministère public en droit interne n'est donc pas transposée au sein des TPI.

103. Un principe de primauté et de compétence concurrente. Devant ces juridictions, la compétence du parquet international primait sur celle des parquets nationaux. Cette primauté se traduisait en pratique par la faculté de mettre en œuvre une procédure de dessaisissement des parquets nationaux et plus largement des juridictions nationales à son profit. Procédure dont l'initiative était confiée au procureur par voie de requête. Malgré cette primauté, les parquets nationaux n'étaient toutefois pas exclus de la répression des infractions de droit international puisqu'ils exerçaient une compétence concurrente à celle du parquet international. Ils étaient ainsi

⁶⁰⁶ C. proc. pén., art. 81.

amenés à traiter des enquêtes et des poursuites des responsables de rangs intermédiaires, mais également des affaires en application de la procédure de renvoi de l'acte d'accusation initiée par le procureur des TPI. En outre, et dans un objectif de lutte contre l'impunité afin d'instaurer une paix durable, un transfert des compétences du BDP vers les parquets nationaux avait été entrepris lors de l'amorce de la stratégie d'achèvement des travaux de ces tribunaux, destinés à n'être que des juridictions temporaires. Durant cette phase transitoire, le BDP avait donc pour rôle de coordonner et d'aider les parquets nationaux afin qu'ils puissent traiter de manière efficace des affaires transmises par les TPI, de sorte que le Ministère public n'était finalement qu'un intermédiaire à la mise en œuvre de la justice étatique ainsi facilitée par une autorité de poursuite fondamentalement liée au droit national.

SECTION II.

UNE AUTORITÉ DE POURSUITE FONDAMENTALEMENT LIÉE AU DROIT NATIONAL

104. Des juridictions pénales internationalisées. Après la fermeture des TPI, la communauté internationale poursuivant toujours le même objectif de maintien durable de la paix - qui passe par la lutte contre l'impunité des auteurs des crimes portant atteinte à l'ordre public international - a décidé de créer de nouvelles juridictions pénales « qui mélangent les composantes internationales et nationales : on les a indifféremment dénommées juridictions pénales internationalisées, mixtes ou hybrides pour précisément rendre compte de leur double nature internationale et nationale⁶⁰⁷ ».

Elles étaient placées sous l'autorité de la communauté internationale qui les a créées et elles « [conservaient] des caractères nationaux dans leur fonctionnement⁶⁰⁸ ». Cela permettait aux autorités nationales d'apprécier la légitimité de l'intervention de ces juridictions internationalisées sans faire naître chez elles le sentiment d'une atteinte à leur souveraineté. Pareil sentiment aurait en effet, pu résulter du fait de confier la répression de crimes commis sur leur territoire à des juridictions internationales entièrement étrangères à leur système national.

Il s'agissait des juridictions mises en place au Timor-Leste, au Kosovo et en Bosnie-Herzégovine, le Tribunal pénal spécial pour le Liban (TSL), le Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL) et les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (CETC).

Toutefois, notre étude s'accordera à ne développer que deux de ces juridictions pénales internationalisées : le TSSL et les CETC. Les juridictions mises en place au Timor-Leste, au Kosovo et en Bosnie-Herzégovine et le TSL seront exclues parce que les unes se sont révélées être un échec dès lors qu'elles avaient été créées dans l'optique de la « remise en état d'une justice interne devenue inexistante⁶⁰⁹ » et l'autre « car il n'avait pas pour but de réprimer des infractions de droit international mais [avait été] créé spécifiquement pour la répression des infractions définies par le Code pénal libanais comme les actes de terrorisme et les crimes et délits contre la vie et l'intégrité physique des personnes⁶¹⁰ ».

⁶⁰⁷ PAZARTZIS P., *op. cit.*, p. 25, spéc. 641 ; P. R. ROMANO C., BOUTRUCHE T., « Tribunaux pénaux internationalisés : état des lieux d'une justice "hybride" » *RGDIP* 2003, p. 109.

⁶⁰⁸ REBUT D., *op. cit.*, p. 25, spéc. 1214.

⁶⁰⁹ PAZARTZIS P., *op. cit.*, spéc. 648.

⁶¹⁰ REBUT D., *op. cit.*, p. 25, spéc. 1215.

105. La création des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens.

Contextuellement, à partir de 1975 au Cambodge, le pays était dirigé par les Khmers rouges qui imposaient une dictature : le Kampuchéa démocratique, régime politique marqué par la violence, les atrocités et les exécutions massives causant plus d'un million de morts en quatre ans. La dictature prit fin en 1979 grâce à l'intervention de l'Armée vietnamienne qui marquera le début de la guerre civile au Cambodge et qui s'achèvera en 1998. Pour réprimer les crimes qui avaient été commis durant ce régime de la terreur, les autorités cambodgiennes avaient demandé de l'aide aux Nations-Unies mais avaient également expressément refusé la création d'un tribunal spécial pour en juger arguant que « le besoin de paix et de réconciliation nationales requérait un jugement au Cambodge par des tribunaux cambodgiens⁶¹¹ ». L'intégration de Chambres extraordinaires - directement au sein des juridictions cambodgiennes - fut donc décidée par accord avec les Nations-Unies en 2003⁶¹² et lesdites Chambres entrèrent en vigueur en 2006. Contrairement aux TPI qui résultaient d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations-Unies, les CETC étaient issues d'un simple accord. Elles étaient ainsi entièrement intégrées « au sein de l'appareil judiciaire existant⁶¹³ » faisant application d'une procédure dont les dispositions étaient sensiblement semblables à la procédure pénale française et selon un modèle inquisitoire, contrairement aux TPI qui suivaient quant à eux, un modèle accusatoire anglo-saxon.

106. La compétence des CETC. Les CETC étaient uniquement compétentes pour juger « des crimes et graves violations du droit pénal cambodgien, des règles et coutumes du droit international humanitaire, ainsi que des conventions internationales reconnues par le Cambodge⁶¹⁴ » qui avaient été commis sur ce territoire entre le 17 avril 1975 et le 7 janvier 1979, soit durant la dictature des Khmers rouges. Cela visait à la fois les crimes de droit international et les crimes définis par le droit pénal cambodgien, c'est-à-dire les génocides⁶¹⁵, les crimes contre l'humanité⁶¹⁶, les violations graves de la Convention de Genève⁶¹⁷, les actes de destructions de biens culturels durant un conflit

⁶¹¹ REBUT D., *op. cit.*, p. 25, spéc. 1221.

⁶¹² Accord entre les Nations-Unies et le Gouvernement Royal du Cambodge, concernant la poursuite, conformément au droit cambodgien, des auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchéa Démocratique, signé le 6 juin 2003.

⁶¹³ L. n° NS/RKM/0801/12 KRAM, relative la création de chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchéa Démocratique du 2 janvier 2001, art. 2, al. 1^{er}.

⁶¹⁴ *Ibid.*, art. 1^{er}.

⁶¹⁵ *Ibid.*, art. 4.

⁶¹⁶ *Ibid.*, art. 5.

⁶¹⁷ *Ibid.*, art. 6.

armé conformément à la Convention de La Haye de 1954⁶¹⁸ et les homicides, tortures et persécutions religieuses réprimées par le Code pénal cambodgien de 1956⁶¹⁹.

107. Le TSSL. Quant au TSSL, sa création s'inscrit également dans un contexte de guerre civile - en Sierra Leone - qui avait donné lieu à la commission de nombreuses atrocités entre 1991 et 1992. S'appuyant sur les expériences des TPI, le chef du Gouvernement sierra-léonais s'était donc, lui aussi, adressé au Conseil de sécurité des Nations-Unies pour qu'il l'aide à mettre en œuvre la répression des crimes commis sur son territoire durant cette période. Le Conseil de sécurité avait satisfait à cette demande par accord du 16 janvier 2002 créant ainsi un Tribunal spécial pour en juger. Là encore comme pour les CETC et à la différence des TPI, le tribunal résultait d'un accord avec les Nations-Unies et non d'une Résolution du Conseil de sécurité. Il était entré en fonction le 1^{er} juillet 2002 pour juger « des violations graves du droit international humanitaire et du droit sierra-léonais commis sur le territoire de la Sierra Leone depuis le 30 novembre 1996⁶²⁰ » c'est à dire, les crimes contre l'humanité⁶²¹, les violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes en temps de guerre et du Protocole additionnel II du 8 juin 1977⁶²², les autres violations graves du droit international humanitaire⁶²³ et les crimes au regard du droit sierra-léonais⁶²⁴ : ceux de nature sexuelle sur mineurs de moins de quinze ans⁶²⁵ et ceux portant atteinte aux biens⁶²⁶.

⁶¹⁸ L. n° NS/RKM/0801/12 KRAM, *op. cit.*, p. 137, art. 7.

⁶¹⁹ *Ibid.*, art. 3.

⁶²⁰ Statut du TSSL, art. 1^{er}, par. 1.

⁶²¹ *Ibid.*, art. 2.

⁶²² *Ibid.*, art. 3, cela vise « Les atteintes portées à la vie, à la santé et au bien-être physique ou mental des personnes, en particulier le meurtre, de même que les traitements cruels tels que la torture, les mutilations ou toutes formes de peines corporelles ; les châtiments collectifs ; la prise d'otage ; les actes de terrorisme ; les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, le viol, la prostitution forcée et tout attentat à la pudeur ; le pillage ; les condamnations et les exécutions sans jugement rendu au préalable par un tribunal régulièrement constitué et assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés et la menace de commettre les actes précités ».

⁶²³ *Ibid.*, art. 4. Il s'agit des « attaques délibérées dirigées contre la population civile comme telle ou contre des civils qui ne participent pas directement aux hostilités ; attaques délibérées dirigées contre le personnel, les installations, le matériel, les unités ou les véhicules utilisés pour l'assistance humanitaire ou pour la mission de maintien de la paix conformément à la Charte des Nations-Unies, dès lors qu'ils ont droit à la protection dont les civils ou les objets civils bénéficient en vertu du droit international des conflits armés ; recrutement et enrôlement d'enfants âgés de moins de 15 ans dans des forces ou groupes armés en vue de les faire participer activement aux hostilités ».

⁶²⁴ *Ibid.*, art. 5.

⁶²⁵ *Ibid.* Ce sont, « les sévices à l'encontre de fillettes ; les sévices à l'encontre de fillettes de moins de 13 ans ; les sévices à l'encontre de fillettes âgées de 13 ou 14 ans et les enlèvements de fillettes à des fins immorales ».

⁶²⁶ *Ibid.*, à savoir : « les destructions gratuites de biens ; les incendies de maisons alors qu'une personne quelconque s'y trouve ; les incendies d'édifices publics et les incendies d'autres édifices ».

108. L'autorité de poursuite. Chacune de ces juridictions pénales internationalisées bénéficiait d'une autorité de poursuite « indépendante dans l'exercice de ses fonctions et [qui] ne recevait d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucune autre source⁶²⁷ ». Pour les CETC, il s'agissait de deux co-procureurs⁶²⁸ et pour le TSSL il s'agissait d'un Bureau du procureur avec à sa tête un procureur qui le dirige, un procureur adjoint et « tous autres fonctionnaires [...] nécessaires pour lui permettre de s'acquitter efficacement des fonctions qui lui [étaient] assignées⁶²⁹ » avec une unité entièrement dédiée aux enquêtes. Que ce soit au sein de ce dernier ou des CETC, l'autorité de poursuite était fondamentalement liée au droit national, les autorités nationales étant directement incluses dans le processus de répression (**paragraphe I**) et les poursuites étant fondées sur la coopération (**paragraphe II**).

PARAGRAPHE I. L'INCLUSION DIRECTE DES AUTORITÉS NATIONALES DANS LE PROCESSUS DE RÉPRESSION

Les juridictions pénales internationalisées objet de notre étude – CETC et TSSL – avaient pour particularité - à la différence des TPI - d'inclure les autorités nationales directement dans le processus de répression. Chacune bénéficiait d'un parquet mixte par nature (**A**) qui exerçait les poursuites en application d'une stratégie hybride (**B**).

A. UN PARQUET MIXTE PAR NATURE

109. Des membres issus des systèmes judiciaires nationaux et de la communauté internationale. Que ce soit au sein du TSSL ou des CETC, les poursuites relevaient d'un travail conjoint entre un membre nommé et issu de la communauté internationale et un membre nommé et issu du système judiciaire national.

Au sein du TSSL d'abord, le BDP était dirigé par un procureur international nommé par le Secrétaire général des Nations-Unies après avis du Gouvernement national, pour un mandat de trois ans renouvelable⁶³⁰. Celui-ci était assisté d'un procureur adjoint sierra-léonais nommé par le Gouvernement national après avis respectifs des Secrétaire général des Nations-Unies et du

⁶²⁷ Statut du TSSL, art. 3, par. 3 et 15 ; CETC, règl. Intér., règle 13, par. 1.

⁶²⁸ L. n° NS/RKM/0801/12 KRAM, *op. cit.*, p. 23, art. 19.

⁶²⁹ Statut du TSSL, art. 15.

⁶³⁰ *Ibid.*, art. 3, par. 1.

procureur⁶³¹ et du « personnel sierra-léonais et international dont il [pouvait] avoir besoin⁶³² » pour l'exercice de son mandat. Au plus fort des effectifs, le BDP était ainsi composé au total de « soixante-cinq membres dont plus d'un tiers étaient des nationaux⁶³³ ». Sur le même modèle que les TPI, le parquet du TSSL était chargé de diriger les enquêtes, décider des poursuites de manière discrétionnaire sans aucun contrôle de sa décision, instruire à charge et soutenir l'Accusation lors de l'audience de jugement.

Au sein des CETC ensuite, le Ministère public était représenté par « deux procureurs, un cambodgien et un international, appelés [...] "co-procureurs" ⁶³⁴ ». Les deux étaient nommés par le Conseil supérieur de la magistrature cambodgien, l'un sur proposition du Secrétaire général des Nations-Unies – le co-procureur international – et l'autre par le Gouvernement national. Ils étaient assistés de procureurs adjoints choisis par les co-procureurs eux-même « parmi les substituts et les assistants des co-procureurs⁶³⁵ ». Quant au mandat des co-procureurs des CETC, il était différent de celui du TSSL et des TPI mais semblable à celui du Ministère public français : il dirigeait l'enquête, décidait des poursuites à en donner, exerçait l'action publique⁶³⁶ de manière exclusive⁶³⁷ et soutenait l'Accusation lors du procès pénal mais il n'instruisait pas l'affaire. Sur le modèle de la procédure pénale française, cette tâche revenait à deux juges d'instruction « un cambodgien et un international, appelés [...] "co-juges d'instruction" ⁶³⁸ ».

110. Les avantages. Cette composition mixte, mêlant membres nationaux et membres internationaux présentait l'avantage d'impliquer directement les acteurs de droit national à la répression des crimes de droit international, de sorte que l'intervention de juridictions internationales pour en juger était mieux perçue et donc plus facilement acceptée par les autorités nationales qui n'avaient ainsi pas le sentiment d'être atteinte dans leur souveraineté. En effet, les acteurs de droit national – le procureur adjoint sierra-léonais et le co-procureur cambodgien - participaient directement à la répression des crimes relevant des compétences respectives des TSSL et CETC en faisant partie intégrante des parquets chargés de les poursuivre. De cette manière, les juridictions pénales internationalisées n'étaient pas perçues comme une juridiction supranationale

⁶³¹ Statut du TSSL, par. 2.

⁶³² *Ibid.*, art. 3, par. 4.

⁶³³ REBUT D., *op. cit.*, p. 25.

⁶³⁴ L. n° NS/RKM/0801/12 KRAM, art. 16, *op. cit.*, p. 25.

⁶³⁵ CETC, règl. intèr., règle 13, par. 1.

⁶³⁶ *Ibid.*, règle 49.

⁶³⁷ *Ibid.* L'action publique ne pouvait pas être déclenchée par la partie civile par voie de citation directe ou en se constituant partie civile comme en droit interne français.

⁶³⁸ L. n° NS/RKM/0801/12 KRAM, *op. cit.*, art. 23.

s'ingérant dans les affaires judiciaires nationales mais plutôt comme travaillant de paire avec les autorités nationales. Mais pareille composition pouvait présenter des inconvénients et même conduire à certaines dérives.

111. Les inconvénients. Un parquet mixte par nature pouvait susciter deux types d'inconvénients. Les différences de culture juridique des membres du parquet pouvaient en pratique s'avérer problématiques. L'exemple qui traduit le mieux cette situation est l'hypothèse où certains membres du parquet pouvaient être issus du système judiciaire américain et d'autres du système européen, puisque les deux systèmes judiciaires sont diamétralement opposés. Ainsi par exemple, cette problématique s'était posée à l'occasion de l'affaire concernant Gibril Massaquoi⁶³⁹ qui avait été arrêté le 10 mars 2020 en Finlande – où il s'était réfugié après avoir fuit le Liberia - soupçonné d'avoir participé à des viols, meurtres et enlèvements d'enfants soldats au Liberia alors même qu'il était le principal informateur du procureur du TSSL⁶⁴⁰. Cette affaire avait alors mis en lumière le recours par le procureur du TSSL, l'américain David Crane, à des pratiques irrégulières pour obtenir des informations et des témoignages. Pratiques qui font partie intégrante de la culture judiciaire américaine, mais qui avaient notamment choqué les autorités Finlandaises.

Ainsi, l'ancien procureur adjoint de David Crane de 2002 à 2005 - ancien dirigeant de la section d'enquêtes du BDP, Gilbert Morissette - s'était exprimé à ce sujet dans la presse faisant état du fait que « le Ministère public [avait] payé des témoins pour obtenir des informations. "C'[était] donnant-donnant. De l'argent [était] donné aux sources pour la valeur du renseignement ou pour le transport et les communications, par exemple. C'[était] une pratique tout à fait normale, très bien reconnue au Canada et aux États-Unis, moralement acceptée par les tribunaux"⁶⁴¹ ».

Le procureur du TSSL quant à lui avait également minimisé le recours à ce type de pratiques en évoquant l'utilisation de « techniques - d'enquête et de renseignement - qui [avaient] été suivies par [son] bureau, qui n'avaient pas besoin d'être écrites. Cela [faisait] partie de la façon dont les choses [étaient] faites... [on appelait] ça "danser avec le diable "⁶⁴² ».

⁶³⁹ Ancien commandant et porte-parole du Front révolutionnaire uni (RUF) principal responsable de la guerre civile en Sierra Leone en 1991.

⁶⁴⁰ En échange de son témoignage auprès du TSSL, il avait obtenu une immunité pour sa participation à des crimes commis en Sierra Leone.

⁶⁴¹ JORDASH W., « Les informateurs : le linge sale du Tribunal spécial pour la Sierra Leone », 30 avril 2020. Disponible en ligne sur : <https://www.justiceinfo.net/fr/44200-les-informateurs-le-linge-sale-du-tribunal-special-pour-la-sierra-leone.html> [consulté le 17 novembre 2020].

⁶⁴² *Ibid.*

Pour autant les différences de culture juridique ne peuvent pas justifier pareilles pratiques surtout au sein d'une juridiction pénale internationalisée comme le TSSL, spécialement créée à la requête du Gouvernement sierra-léonais dans un objectif de lutte contre l'impunité et de répression de crimes entrant dans son champ de compétence. Il peut apparaître difficilement audible qu'un présumé responsable de ces crimes aient pu bénéficier d'une immunité pénale concernant leur commission et ait pu être financièrement gratifié - ou de quelque autre manière que ce soit - pour apporter son témoignage concernant la commission de crimes semblables sur un territoire voisin, « le rôle de la section d'enquête dans le traitement des initiés ne [pouvant] être dissocié ni de la hiérarchie du parquet ni des exigences d'une procédure régulière⁶⁴³ ». Le problème étant que sous couvert d'obtenir des éléments de preuve à l'égard de certains responsables - en ayant recours à ces pratiques - le procureur écartait finalement la responsabilité de certains autres qui demeuraient impunis alors qu'ils avaient eux aussi commis les crimes les plus graves et qu'ils auraient dû, en principe, être tous poursuivis. La perspective de pouvoir obtenir des condamnations en raison de dossiers solides étayés par de nombreuses preuves étaient donc, dans de pareils cas, privilégiée par le procureur au détriment de la lutte contre l'impunité.

Une composition mixte pouvait, en outre, créer des désaccords au sein même du parquet. Mais les statuts respectifs des juridictions pénales institutionnalisées avait prévu la difficulté de sorte qu'en cas par exemple, « de désaccord entre les co-procureurs, [...] les poursuites [suivaient] leurs cours, à moins que l'un ou les deux procureurs ne demandent, dans un délai de trente jours, que le désaccord soit réglé conformément aux dispositions suivantes : les co-procureurs [soumettaient] par écrit, au Directeur du Bureau de l'administration, un exposé des faits et motifs de leur désaccord. Le désaccord [devait] être immédiatement résolu par la Chambre préliminaire composée de cinq juges, comprenant trois juges cambodgiens nommés par le Conseil Supérieur de la Magistrature, dont l'un [assumait] la présidence, et deux juges internationaux nommés par le Conseil Supérieur de la Magistrature sur proposition du Secrétaire Général de l'Organisation des Nations-Unies⁶⁴⁴ ».

Malgré ces désordres pratiques, au sein des juridictions pénales institutionnalisées, le parquet s'efforçait d'exercer ses poursuites en vertu d'une stratégie d'enquête (inter)nationale.

B. UNE STRATÉGIE D'ENQUÊTE HYBRIDE

⁶⁴³ *Ibid.*, p. 149.

⁶⁴⁴ CETC, règle. intèr., règle 13, *op. cit.*, p. 26 et règle 71.

112. Un pouvoir discrétionnaire mêlant droit interne et droit international. Devant les juridictions pénales institutionnalisées au même titre que devant les TPI, le procureur dirigeait les enquêtes de manière discrétionnaire et détenait l'opportunité des poursuites. Aucun contrôle juridictionnel de ses décisions n'était réalisé, que ce soit *a priori* ou *a posteriori*, et aucun recours⁶⁴⁵ n'était possible à leur rencontre.

En ce qui concerne le TSSL, le principe était une compétence concurrente des parquets nationaux mais avec une primauté du parquet du tribunal spécialisé comme pour les TPI. Il pouvait ainsi et de la même manière que le parquet des TPI, solliciter à tous les stades de la procédure, le dessaisissement des parquets nationaux et plus largement des juridictions nationales à son profit⁶⁴⁶ et ce, conformément au RPP du TPIR étant donné que ce dernier régissait « *mutadis mutandis* le déroulement de la procédure devant le Tribunal spécial⁶⁴⁷ ».

Alors que pour les CETC, les enquêtes et les poursuites étaient exercées en application des dispositions de la procédure pénale cambodgienne⁶⁴⁸. Cette dernière se rapprochant de la procédure pénale française en ce que le parquet était habilité à diriger des enquêtes préliminaires - qu'il ouvrait *proprio motu* ou suite à une plainte de la victime⁶⁴⁹ - afin de rassembler des preuves et identifier les auteurs des crimes commis. Le parquet pouvait déléguer durant cette phase, l'exercice de ses fonctions aux enquêteurs du tribunal ou à la police judiciaire cambodgienne qu'il dirigeait⁶⁵⁰ « sauf lorsque des mesures coercitives [étaient] nécessaires⁶⁵¹ ». Mais « lorsque la législation en vigueur ne [traitait] pas d'une question particulière, qu'il [existait] une incertitude concernant l'interprétation ou l'application d'une règle de droit cambodgien ou encore que se [posait] la question de la compatibilité de celui-ci avec les normes internationales, les co-procureurs [pouvaient] se référer aux règles de procédure établies au niveau international⁶⁵² ».

113. Une stratégie d'enquête sélective. Devant les juridictions pénales institutionnalisées, la stratégie d'enquête était sélective, fondée sur les poursuites des plus hauts responsables, c'est-à-dire « les hauts dirigeants du Kampuchéa Démocratique et les principaux responsables des crimes et

⁶⁴⁵ *Ibid.*, règle 13, par. 6.

⁶⁴⁶ Statut du TSSL, art. 8.

⁶⁴⁷ Statut du TSSL, art. 14, par. 1.

⁶⁴⁸ L. n° NS/RKM/0801/12 KRAM, *op. cit.*, p. 25, art. 20.

⁶⁴⁹ CETC, règle. intèr., règle 49 et 50.

⁶⁵⁰ *Ibid.*, règle 15, par. 2.

⁶⁵¹ *Ibid.*, règle 13, par. 4.

⁶⁵² *Ibid.*

graves violations du droit pénal cambodgien, des règles et coutumes du droit international humanitaire, ainsi que des conventions internationales reconnues par le Cambodge⁶⁵³ » et ceux « qui [portaient] la plus lourde responsabilité des violations graves du droit international humanitaire et du droit sierra-léonais [...] y compris les dirigeants⁶⁵⁴ ». À cette fin, le parquet pouvait auditionner des témoins⁶⁵⁵, procéder à des saisies⁶⁵⁶ ou ordonner des placements en garde à vue⁶⁵⁷. À l'issue de son enquête, le Ministère public pouvait alors décider de prendre un réquisitoire introductif aux fins d'informer⁶⁵⁸ ou bien classer l'affaire sans suite.

114. Une stratégie d'enquête contestée. Mais cette stratégie d'enquête était sujette à débats en raison du nombre restreint d'accusés. Ainsi par exemple, l'opinion publique considérait que le TSSL « [avait] engagé des poursuites à l'encontre d'un nombre trop faible de coupables [et] que la norme de "la plus lourde responsabilité" [permettait] à trop de responsables clés de rester en liberté et, plus préoccupant encore, dans l'armée⁶⁵⁹ », lui reprochant en outre que « beaucoup de coupables ne seront jamais jugés, y compris les plus notoires tels que Charles Taylor⁶⁶⁰, Foday Sankoh⁶⁶¹, Sam Bockarie⁶⁶² et Johnny Paul Koroma⁶⁶³ [et] que le Tribunal [rendait] une justice symbolique aux têtes des factions⁶⁶⁴ ».

Du côté des CETC, ce sont les magistrats cambodgiens eux-mêmes qui s'étaient fermement opposés à cette stratégie d'enquête réfutant toute possibilité de poursuite à l'encontre de hauts responsables de la dictature. Bénéficiant en effet, « d'une majorité au sein des CETC [ils avaient] fait bloc pour

⁶⁵³ L. n° NS/RKM/0801/12 KRAM, *op. cit.*, art. 2.

⁶⁵⁴ Statut du TSSL, art. 1, par. 1.

⁶⁵⁵ CETC, règle. intèr., règle 50, *op. cit.*, par. 4.

⁶⁵⁶ *Ibid.*, par. 5.

⁶⁵⁷ *Ibid.*, règle 51.

⁶⁵⁸ *Ibid.*, règle 53. Pour être valide, le réquisitoire introductif pouvait être pris contre personne dénommée ou non mais devait contenir : « un exposé sommaire des faits ; la qualification juridique retenue ; l'indication des textes de loi qui définissent et répriment l'infraction ; le cas échéant, l'identité de la personne ou des personnes contre qui l'instruction est ouverte et la date et la signature des deux co-procureurs ».

⁶⁵⁹ International Center for Transitional Justice, « Étude de cas de tribunaux hybrides, Le tribunal spécial pour la Sierra Leone sur la sellette », 5 mars 2006, p. 30. Disponible en ligne sur : <https://www.ictj.org/sites/default/files/ICTJ-SierraLeone-Tribunaux-Hybrides-2006-French.pdf> [consulté le 17 novembre 2020] ; Amnesty International, « Special Court for Sierra Leone, Statement to the National Victims Commemoration Conference Freetown, 1 and 2 March 2005 », 1 March 2005. Disponible en ligne sur : <https://www.amnesty.org/en/documents/afr51/002/2005/en/> [consulté le 17 novembre 2020].

⁶⁶⁰ Ancien président de la République du Liberia de 1997 à 2003.

⁶⁶¹ Ancien Vice-président de Sierra Leone, fondateur du RUF.

⁶⁶² Ancien chef rebelle du RUF.

⁶⁶³ Ancien chef des forces révolutionnaires des forces armées pendant la guerre civile en Sierra Leone.

⁶⁶⁴ *Ibid.*

empêcher l'ouverture d'enquête contre des cadres de niveau supérieur ou moyen du régime khmer rouge [et s'étaient] également mobilisés pour interrompre le processus de poursuite et de jugement contre les accusés qui avaient déjà été identifiés⁶⁶⁵ ».

La stratégie d'enquête est donc tout aussi importante devant les juridictions internationalisées que devant les TPI ou la CPI, elle reflète le travail du procureur. Or, des enquêtes menées en application d'une stratégie trop sélective est préjudiciable pour le procureur qui est accusé de manquer d'impartialité dans ses investigations ou de contribuer à l'impunité de certains responsables ce qui entache la crédibilité de son mandat non seulement à l'égard de la société civile et de l'opinion publique mais également à l'égard de la communauté internationale.

Mais au-delà de cette stratégie d'enquête sélective sujette à controverse, les poursuites devant les juridictions pénales internationalisées étaient fondées sur la coopération.

PARAGRAPHE II. DES POURSUITES FONDÉES SUR LA COOPÉRATION

La répression des infractions de droit international par les juridictions pénales internationales était imposée aux autorités nationales - se sentant atteinte dans leur souveraineté dès lors qu'elles ne pouvaient juger elles-mêmes de ces crimes - pouvaient être hostiles à leurs interventions. Les juridictions pénales institutionnalisées engendraient moins ce ressentiment puisque elles avaient inclus directement des acteurs judiciaires nationaux dans leur configuration et leur mode de fonctionnement. Devant ces juridictions, la coopération nationale était donc privilégiée **(A)** au détriment de la coopération internationale beaucoup plus restreinte **(B)**.

A. UNE COOPÉRATION NATIONALE PRIVILÉGIÉE

115. Une obligation générale de coopération. Les juridictions pénales internationalisées ont été créées par accord avec les Nations-Unies et non par une résolution du Conseil de sécurité des Nations-Unies. De fait, seuls les Gouvernements nationaux de la Sierra Leone⁶⁶⁶ et du Cambodge⁶⁶⁷

⁶⁶⁵ POISSONNIER G. « Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens : quel bilan ? », *D. actu.*, 19 octobre 2022.

⁶⁶⁶ Statut du TSSL, art. 17 et 15, par. 2.

⁶⁶⁷ L. n° NS/RKM/0801/12 KRAM, art. 20, *in fine*, *op. cit.*, p. 29.

avaient une obligation générale de coopération - d'entraide et de collaboration à l'égard de ces juridictions - à tous les stades de la procédure.

Ainsi, par exemple, en vertu de cette obligation, lorsque le procureur menait ses enquêtes sur place, les Gouvernements devaient faciliter au parquet l'accès aux lieux des crimes, l'aider à recueillir des preuves et auditionner des témoins en lui fournissant les moyens matériels et humains de le faire ou en mettant à sa disposition des intermédiaires pour entrer en contact avec eux ou bien encore fournir au procureur un accès à certains documents dont il avait besoin pour mener ses enquêtes.

Le parquet coopérait également avec les autorités de police judiciaire nationale pour exercer sur place des actes d'enquête et des mesures coercitives, comme par exemple la garde à vue ou bien pour exécuter des mandats d'arrêt émis par le TSSL.

116. Une absence de pouvoir de contrainte. Toutefois comme devant les TPI, les juridictions pénales internationalisées ne disposaient d'aucun pouvoir de contrainte ni de police pour obliger les Gouvernements à satisfaire à cette obligation générale de coopération, d'entraide et de collaboration. En pratique donc, les Gouvernements étaient libres de le faire ou non. La seule possibilité pour ces juridictions était de s'adresser aux Nations-Unies « en demandant l'assistance du Secrétaire Général de l'Organisation⁶⁶⁸ » pour qu'il requiert de lui-même que l'État en question satisfasse à son obligation.

Étant donné que ces juridictions étaient mixtes et incluaient directement des acteurs judiciaires de droit national dans leur composition, généralement, les Gouvernements étaient plus enclin à y satisfaire que dans le cadre des TPI où ils étaient hostiles à la répression de crimes commis sur leur territoire par une juridiction internationale entièrement étrangère à leurs systèmes judiciaires nationaux.

Ainsi par exemple, le parquet du TSSL avait « largement bénéficié d'une étroite coopération avec la police sierra-léonaise, [...] lors de l'arrestation de cinq suspects en l'espace de quelques heures à peine en mars 2003⁶⁶⁹ ».

117. Une obligation d'assistance mutuelle. En outre, en ce qui concerne le TSSL, le Gouvernement sierra-léonais devait faire « suite sans retard indu à toute demande d'assistance que lui [adressait] le Tribunal spécial et à toute ordonnance prise par les Chambres, y compris, sans que la liste ci-après soit exhaustive, en ce qui concerne : l'identification et la localisation de personnes ;

⁶⁶⁸ CETC, règl. intèr., règle 5, par. 2.

⁶⁶⁹ International Center for Transitional Justice, p. 30, *op. cit.*, p. 147.

le service des documents ; les arrestations ou les détentions et le transfèrement des accusés au Tribunal⁶⁷⁰ ».

Enfin, le procureur pouvait également - lui aussi - émettre une demande d'assistance au TSSL⁶⁷¹ dans le cadre de ses enquêtes et de ses poursuites, la demande pouvant par exemple [TRAD] « inclure mais [non] être limitée à la transmission de déclarations, de documents ou d'autres types de preuves obtenus au cours d'une enquête ou d'un procès mené par le Tribunal spécial ; et l'interrogatoire de toute personne détenue par ordonnance du Tribunal spécial⁶⁷² ».

La coopération directement avec les Gouvernements nationaux ou le TSSL lui-même était donc privilégiée. La coopération avec les autres acteurs internationaux s'avérait quant à elle plus restreinte. Contrairement aux TPI, au sein desquels pareille demande d'assistance n'était pas prévue la coopération avec les Gouvernements nationaux étant impossible à privilégier en raison de leur hostilité vis-à-vis de la stratégie d'enquête de leur procureur lorsqu'elle visait à faire la lumière sur l'ensemble des responsabilités en cause dans la commission des crimes les plus graves. Les États percevaient en effet les enquêtes du procureur comme une immixtion dans les affaires judiciaires nationales susceptibles de donner lieu à d'éventuelles poursuites à l'encontre de hauts responsables politiques d'où leur attitude réfractaire à l'égard de son mandat.

B. UNE COOPÉRATION INTERNATIONALE RESTREINTE

118. L'absence d'obligation de coopérer pour les autres États. L'absence d'obligation générale de coopération à la charge des autres États à l'égard des juridictions pénales internationalisées résultait de leur mode de création par simple accord et non pas résolution du Conseil de sécurité. Les États n'étaient donc pas soumis aux obligations résultant de la Charte des Nations-Unies à leur égard. Seuls les États parties à l'accord étaient soumis à pareilles obligations. Mais les CETC pouvaient toujours « inviter les États non parties à l'Accord à leur apporter une assistance judiciaire sur la base de conventions ad hoc ou par tout autre moyen approprié⁶⁷³ ».

Outre le fait que cette absence d'obligation de coopération des autres États était est en pratique problématique en ce qui concerne le transfert d'éventuels témoins ou la transmission d'éléments de preuves, elle l'était particulièrement lorsque les suspects avaient fuit le territoire national pour se

⁶⁷⁰ Statut du TSSL, art. 17, par. 2.

⁶⁷¹ Special Court Ratification Act, *Supplement to the Sierra Leone Gazette*, vol. CXXXIII, n° 22, 25th April 2002, art. 19, par. 1.

⁶⁷² *Ibid.*, art. 19, par. 2.

⁶⁷³ CETC, règl. intèr., règle 5, par. 1.

réfugier dans d'autres États, puisque ces derniers n'avaient aucune obligation à coopérer à leur remise, étant entendu que les juridictions pénales internationalisées n'étaient pas habilitées à juger les suspects en leur absence⁶⁷⁴.

Cela avait par exemple été le cas pour l'ancien chef d'État du Liberia, Charles Taylor qui, visé par des poursuites du TSSL et suspecté d'être le commanditaire des crimes commis par le RUF et sa principale source de financement pendant la guerre civile, s'était réfugié successivement au Ghana et au Nigeria. Les autorités nationales de ces derniers avaient alors refusé de coopérer avec le TSSL en vue de sa remise bien que le parquet avait émis un mandat d'arrêt à son encontre et avait saisi Interpol qui avait diffusé une notice rouge⁶⁷⁵ aux fins de sa localisation et son arrestation. Or, « la notice rouge d'Interpol ne représente malheureusement guère plus qu'un instrument politique, et non légal, de pression [...], ces notices n'étant pas assorties de pouvoirs d'exécution⁶⁷⁶ ». Au mieux, ce qu'a pu faire le Conseil de sécurité des Nations-Unies était d'avoir pris une résolution en date du 30 juin 2005 « soulignant [...] qu'il [importait] de s'assurer que toutes les personnes accusées par le Tribunal soient déférées à celui-ci afin de renforcer la stabilité de la Sierra Leone et de la région et de mettre fin à l'impunité, et encourageant tous les États à coopérer pleinement avec le Tribunal⁶⁷⁷ ». Le Nigeria accepta finalement, en mars 2006, de remettre Charles Taylor – alors resté trois ans fugitif - au TSSL et ce dernier fut jugé définitivement en 2013⁶⁷⁸ et condamné à cinquante ans d'emprisonnement en dépit de son statut d'ancien président, les immunités⁶⁷⁹ liées aux fonctions n'ayant pas vocation à s'appliquer devant cette juridiction.

119. La coopération avec les organisations internationales. La coopération internationale avec les juridictions pénales institutionnalisées se limitait donc à une collaboration avec des organisations non gouvernementales (ONG) internationales telles que Amnesty International ou Human Rights Watch. Par leur entremise, des témoins pouvaient entrer en contact avec le parquet du TSSL. De plus, cela permettait surtout « de garder la question à la une des médias internationaux

⁶⁷⁴ Statut du TSSL, art. 17, d) ; CETC, règl. inter., règle 81.

⁶⁷⁵ La notice rouge d'Interpol est un signalement international qui permet de relayer un mandat d'arrêt national.

⁶⁷⁶ International Center for Transitional Justice, p. 30, *op. cit.*, p. 147.

⁶⁷⁷ Conseil de sécurité des Nations-Unies, Résolution n° S/RES/1610 (2005) du 30 juin 2005.

⁶⁷⁸ TSSL, Chambre des appels, aff. *Le procureur c. Charles Ghankay Taylor*, n° SCL-03-01-A, Jugement, 26 septembre 2013.

⁶⁷⁹ TSSL, Chambre des appels, aff. *Le procureur c. Charles Ghankay Taylor*, n° SCSL-2003-01-1, Décision sur l'immunité de juridiction, 31 mai 2004.

et sur la scène diplomatique⁶⁸⁰ », d'où une certaine pression sur les États, pouvant permettre un avancement plus rapide des affaires.

⁶⁸⁰ International Center for Transitional Justice, p. 38, *op. cit.*, p. 147.

CONCLUSION DE LA SECTION II.

120. Un mandat hybride. Au sein des juridictions pénales internationalisées, le parquet était intrinsèquement lié aux sujets de droit national en ce qu'il les incluait directement dans sa structure et son fonctionnement. Contrairement à la CPI et aux TPI, les juridictions pénales internationalisées avaient cette particularité d'être hybride, composées de membres issus des systèmes judiciaires nationaux et de membres issus de la communauté judiciaire internationale. Cette mixité était donc présente au sein du Ministère public qui, devant le TSSL était représenté par un BDP dirigé par un procureur international, assisté d'un procureur adjoint national et devant les CETC par deux co-procureurs : l'un international et l'autre national. Ensemble, ils travaillaient conjointement à la mise en œuvre de la répression des crimes relevant de leurs compétences. Que ce soit devant l'une ou l'autre de ces juridictions, le parquet était donc par nature mixte, concourant au même but et suivant une stratégie d'enquête sélective à l'encontre des plus hauts responsables, mêlant droit interne et droit international. Là où d'aucuns y voyaient l'avantage d'éviter toute hostilité de la part des autorités nationales à l'égard de l'intervention de ces juridictions en leur faisant prendre part activement au processus de répression, la pratique a révélé que des désaccords pouvaient naître entre les membres issus des systèmes judiciaires nationaux et internationaux et que des différences de cultures juridiques pouvaient être particulièrement problématiques. Malgré ces désordres pratiques, que ce soit pour l'une ou l'autre des juridictions pénales institutionnalisées, et au même titre que les TPI ou la CPI, le parquet centrait ses poursuites autour de la coopération, dont la mise en œuvre était facilitée au niveau national en raison de l'intégration de membres de droit interne à ces juridictions. Mais la mise en œuvre de la coopération était plutôt restreinte avec les autres États non parties aux Accords respectifs avec les Nations-Unies portant leurs créations.

121. Un mandat différent du droit interne. Toutefois, selon qu'il s'agissait du TSSL ou des CETC, le mandat du procureur était un peu différent. Devant le TSSL, le procureur avait en effet la charge de diriger les enquêtes, décider discrétionnairement des poursuites à en donner, instruire le dossier et émettre les actes d'accusation pour finalement soutenir l'accusation lors du procès pénal. Mais devant les CETC, les co-procureurs avaient un mandat semblable à celui du parquet français. Ils dirigeaient les enquêtes, détenaient également l'opportunité des poursuites en exerçant l'action publique et soutenaient l'accusation devant la juridiction de jugement. Comme le parquet français, ils n'avaient pas la charge de la phase d'information judiciaire revenant à l'office des co-juges

d’instruction. Si en cela leurs principales fonctions étaient les mêmes que celles du parquet français, ils n’avaient pour autant pas le rôle de contrôler que les mesures d’enquête qu’ils décidaient de mettre en œuvre ne portaient pas atteinte à la liberté individuelle des personnes en faisant l’objet de sorte que la dualité de fonctions propre au Ministère public français n’était pas non plus transposée – comme pour les TPI - devant les juridictions pénales internationalisées.

CONCLUSION DU CHAPITRE II.

122. Un organe d'enquête et de poursuites spécifique. Devant les autres juridictions internationales, comprenant les TPI et deux des juridictions pénales internationalisées que sont le TSSL et les CETC, le procureur est un organe d'enquête et de poursuites conformément à son rôle en droit interne. Mais son mandat diffère en raison des infractions et des objectifs poursuivis puisqu'il est centré sur la répression des infractions les plus graves dans un objectif de lutte contre l'impunité de ces crimes et non sur la défense des intérêts de la société dans leur globalité à la différence du parquet national qui a la charge de défendre les intérêts de la société française.

123. Un organe d'enquête et de poursuites différent du parquet national. En outre, devant ces juridictions et les TPI en particulier, le parquet est un intermédiaire de la justice étatique en ce qu'il y exerce une compétence prioritaire mais concurrente des parquets nationaux, de sorte que l'exercice de son mandat s'inscrit dans une finalité de transfert des compétences du BDP vers ces parquets, ces juridictions pénales internationales ayant vocation à n'être que temporaires. Devant les juridictions pénales internationalisées, l'objectif poursuivi était globalement le même – en dépit du fait que les infractions relevant de leurs compétences n'étaient pas strictement identiques et que le cadre de leur commission différait également – ainsi que la manière de l'atteindre. Certes, dans un cas le parquet y était mixte par nature, intégrant des membres des systèmes judiciaires nationaux et des membres de la communauté judiciaire internationale mais il était une véritable autorité de poursuite quand bien même fondamentalement liée au droit national. Il y dirigeait les enquêtes et décidait de manière discrétionnaire des suites à en donner – le procureur du TSSL ayant en *sus* à charge l'instruction de l'affaire. En ce sens, il exerçait les mêmes fonctions que le parquet en droit interne, mais que ce soit devant le TSSL, les CETC ou les TPI, il n'était aucunement gardien de la liberté individuelle comme le Ministère public en droit français. La dualité de fonctions propre au parquet en droit interne n'était donc pas transposée aux parquets de ces juridictions.

CONCLUSION DU TITRE I.

Dans les années 1990, la justice pénale internationale connaît un véritable essor insufflée par la volonté de lutter contre l'impunité des crimes les plus graves qui auraient été commis sous couvert de la guerre. La répression de ces crimes s'imposent alors comme l'objectif permettant de rétablir durablement la paix mondiale. Pour satisfaire à cet objectif, pléthore de juridictions pénales internationales sont créées, les TPI en tête suivis de la CPI et des juridictions pénales institutionnalisées.

124. L'absence de dualité de fonctions devant les juridictions pénales internationales. Devant les juridictions pénales internationales, le Ministère public est un organe totalement indépendant et impartial sans aucun lien hiérarchique avec quelconques entités ou pouvoir politique à la différence du parquet national. Ses fonctions sont cohérentes avec son objectif de répression des crimes les plus graves et de lutte contre l'impunité de leurs auteurs, là où celles du Ministère public français sont duales, concourant à la défense des intérêts de la société en exerçant l'action publique et en étant dans le même temps gardien de la liberté individuelle.

125. Un mandat étendu tournée vers la coopération. Au sein de ces juridictions, le Ministère public tient une place centrale en tant qu'organe d'enquête et de poursuites. Il exerce son mandat en application d'une politique pénale toujours centrée sur la coopération, cette dernière étant indispensable pour lutter efficacement contre l'impunité des crimes les plus graves. Ainsi, devant la CPI - Cour permanente et complémentaire des juridictions nationales - son mandat est plus étendu que celui du procureur en droit interne. Il agit comme un filtre à son action répressive intervenant dès le début de la phase préalable du procès pénal international en se chargeant d'abord de l'examen préliminaire de la situation à l'issue duquel il se prononce sur la recevabilité ou non de l'affaire par ladite juridiction. Il se charge ensuite de diriger l'enquête, – dont il peut s'auto-saisir contrairement au parquet national - de conduire les investigations - en application d'une stratégie d'enquête sélective selon des critères d'opportunité qu'il a lui même établi et qui est tournée vers la coopération, - de décider de l'opportunité des suites à donner à ses enquêtes – pouvoir également attribué au procureur en droit interne - et d'instruire à charge et a décharge assurant ainsi l'office du juge d'instruction national. Mais son rôle ne s'arrête pas là, puisqu'il se substitue également à l'absence de pouvoir contraignant de la Cour conformément au Statut de Rome qui lui attribue le

pouvoir d'imposer une enquête sur le territoire d'un État au titre de la coopération internationale et lui reconnaît un droit d'ingérence à cette même fin.

126. Une place privilégiée pour les autorités nationales. Devant l'une ou l'autre de ces juridictions une place privilégiée est également laissée aux autorités nationales, intervenant tantôt de manière complémentaire, tantôt de manière concurrente à leur propre compétence ou en les intégrant directement à leur structure, comme l'avaient fait les juridictions pénales internationalisées. Ainsi, devant les TPI et deux des juridictions pénales internationalisées que sont le TSSL et les CETC, le procureur était aussi un organe d'enquête et de poursuites conformément à son rôle en droit interne. Mais devant les TPI, son mandat revenait à privilégier le développement de la justice étatique. Ces derniers ayant pourtant une compétence qui prévalait sur celle des juridictions nationales, s'attachaient à faciliter le transfert des compétences du Bureau du procureur vers les parquets nationaux, conformément à la raison d'être même de pareilles juridictions qui n'avaient vocation qu'à être temporaires. Ainsi, après leur fermeture, les juridictions nationales devaient pouvoir en assurer le relais. Devant le TSSL et les CETC le mandat du procureur revenait également à privilégier le développement de la justice étatique, ces derniers ayant – dans ce but – fait le choix d'intégrer directement des acteurs du droit national à leur composition. L'autorité d'enquête et de poursuites était alors un parquet mixte par nature qui exerçait son mandat toujours en application d'une politique pénale centrée autour de la coopération.

Néanmoins, le Ministère public n'est pas seulement un organe d'enquête et de poursuites devant les juridictions internationales, il est également une autorité judiciaire d'entraide répressive européenne.

TITRE II.
UNE AUTORITÉ JUDICIAIRE D'ENTRAIDE
RÉPRESSIVE EUROPÉENNE

127. Un mécanisme respectueux de la souveraineté nationale des États. Le Professeur Lombois définit l'entraide pénale internationale comme « l'ensemble des moyens par lesquels un État prête le concours de sa force publique ou de ses institutions judiciaires à l'instruction, au jugement ou à la répression d'une infraction par un autre État⁶⁸¹ ». L'entraide pénale internationale s'exerce dans le respect du principe de la souveraineté des États puisque ces derniers ont donné leur accord à la mesure d'assistance et ont par là même autorisé l'État requis à leur prêter main forte. C'est avant tout un mécanisme d'assistance interétatique qui fait appel au pouvoir exécutif et aux relations diplomatiques.

128. L'Europe comme cadre favorable au développement de l'entraide pénale. En Europe, « l'entraide pénale connaît un essor singulier [...] car elle s'organise autour de deux espaces favorables à son développement. Le premier relève du Conseil de l'Europe, réunissant 46 États membres de l'Europe occidentales et orientale. La coopération s'y est déployée grâce à des conventions [...] sectorielles (telles que [...] la convention européenne pour la répression du terrorisme de 1977 ou la convention de Budapest sur la cybercriminalité de 2001)⁶⁸² ». Mais l'entraide pénale prospère également entre les États membres de l'Union européenne puisque les procédures sont facilitées dès lors que cette entraide s'effectue en application du principe de reconnaissance mutuelle des décisions pénales⁶⁸³. Dans ce cadre, l'entraide pénale peut être judiciaire prenant alors la forme d'une procédure de remise comme le mandat d'arrêt européen dont la compétence exclusive revient au Ministère public (**Chapitre I**) français, que la France soit l'État d'émission ou d'exécution du mandat. L'entraide pénale européenne permet également au parquet de mener efficacement ses enquêtes et ses poursuites dans les meilleurs délais, en particulier dans des contentieux complexes en matière desquels les infractions commises présentent un certain degré de technicité : le procureur détient alors une compétence inédite en matière de lutte contre la criminalité organisée et d'atteintes aux intérêts financiers de l'UE (**Chapitre II**).

⁶⁸¹ LOMBOIS C., *Droit pénal international*, 2^e éd., Dalloz, 1979, p. 537.

⁶⁸² PERRIER J.-B., *Europe(s) et justice pénale*, 1^{ère} éd., Dalloz, 2023, p. 44.

⁶⁸³ TFUE, art. 82.

CHAPITRE I.

UNE COMPÉTENCE EXCLUSIVE EN MATIÈRE DE MANDAT D'ARRÊT EUROPÉEN

129. Une décision judiciaire émise par une autorité judiciaire. Le mandat d'arrêt européen (MAE) est « une décision judiciaire émise par un État membre de l'Union européenne, appelé État membre d'émission, en vue de l'arrestation et de la remise par un autre État membre, appelé État membre d'exécution, d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté⁶⁸⁴ » qui a remplacé la procédure d'extradition entre États membres de l'UE constituant ainsi « "la première concrétisation" du principe de reconnaissance mutuelle⁶⁸⁵ ». Le MAE est régi par la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002⁶⁸⁶ transposée en France par la loi Perben II du 9 mars 2004⁶⁸⁷ ayant inséré les articles 695-11 à 695-51 dans le Code de procédure pénale encadrant le MAE. La mise en œuvre du MAE – émission et exécution – a été entièrement confiée par le législateur au Ministère public. Ainsi par exemple, lorsque la France est l'État d'émission du MAE, il revient non seulement au parquet de mettre à exécution un mandat d'arrêt émis par une « juridiction d'instruction, de jugement ou d'application des peines⁶⁸⁸ » sous la forme d'un MAE, mais aussi « s'il l'estime nécessaire [de mettre à] exécution des peines privatives de liberté d'une durée supérieure ou égale à quatre mois prononcées par les juridictions de jugement⁶⁸⁹ » ou bien encore de mettre à exécution sous cette forme un mandat d'amener⁶⁹⁰ délivré par « un autre État membre en vue de l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté pour un fait antérieur à la remise et différent de l'infraction qui a motivé cette mesure⁶⁹¹ » dans les conditions prévues par l'article 695-21 du Code de procédure pénale. Le Ministère public détient donc une fonction centrale (**Section I**)

⁶⁸⁴ C. proc. pén., art. 695-11.

⁶⁸⁵ REBUT D., *op. cit.*, n° 607.

⁶⁸⁶ Décision-cadre n° 2002/584/JAI du 13 juin 2002, JOCE L190 du 18 juillet 2002, p. 1.

⁶⁸⁷ L. n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JORF n° 59 du 10 mars 2004.

⁶⁸⁸ C. proc. pén., art. 695-16, al. 1^{er}.

⁶⁸⁹ C. proc. pén., art. 695-16, al. 2.

⁶⁹⁰ Le mandat d'amener est défini par l'article 122 du Code de procédure pénale comme « l'ordre donné à la force publique de conduire immédiatement devant lui la personne à l'encontre de laquelle il est décerné ».

⁶⁹¹ C. proc. pén., art. 695-21.

dans cette procédure de remise bien que cette dernière ait été faussement controversée (**Section II**) en raison de la qualité d'autorité judiciaire reconnu au Ministère public au sens de la décision-cadre du 13 juin 2002⁶⁹².

⁶⁹² Décision-cadre n° 2002/584/JAI, *op. cit.*

SECTION I.

UNE FONCTION CENTRALE

Le mandat d'arrêt européen (MAE) a succédé à la procédure d'extradition en 2002⁶⁹³. Qualifié par Jean Pradel de véritable « révolution copernicienne [...] car il ne met plus l'État, au sens de pouvoir exécutif, au centre de la procédure mais le magistrat⁶⁹⁴ ». Le MAE est désormais l'instrument de coopération judiciaire par excellence s'inscrivant dans la volonté du Parlement européen dont l'objectif était de « renforcer les réseaux d'interconnexion entre acteurs judiciaires, renforcer la formation à l'utilisation de cette procédure et constituer une base de données de la jurisprudence utile⁶⁹⁵ ». Le parquet est placé au centre de la procédure, il est désigné par le législateur comme l'autorité judiciaire⁶⁹⁶ en ayant la charge. Bien que bénéficiant d'une compétence véritablement autonome en la matière (**paragraphe I**), elle n'en n'est pas pour autant absolue (**paragraphe II**).

PARAGRAPHE I. UNE COMPÉTENCE AUTONOME

130. Un procédé judiciaire de remise simplifiée. Le mandat d'arrêt européen a été créé par le Conseil de l'Union européenne par la décision-cadre du 13 juin 2002⁶⁹⁷. Dans le contexte des attentats terroristes du World Trade Center du 11 septembre 2001 et d'une volonté de créer un espace judiciaire européen, il est entré en vigueur le 1^{er} janvier 2004, a remplacé la procédure d'extradition⁶⁹⁸ et est désormais depuis vingt ans, l'instrument de justice transfrontalière le plus utilisé de l'Union européenne. Il consiste en une procédure permettant la remise simplifiée d'un individu entre États membres de l'Union européenne dans le but soit d'exercer des poursuites pénales à son encontre, soit de faire exécuter une peine ou une mesure de sûreté privatives de

⁶⁹³ Création de la procédure de mandat d'arrêt européen par le conseil de l'Union européenne avec la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres du 13 juin 2002, n° 2002/584/JAI, JO 18 juillet 2002.

⁶⁹⁴ PRADEL J., « Le mandat d'arrêt européen, Un premier pas vers une révolution copernicienne dans le droit pénal français de l'extradition », *Recueil Dalloz*, chron. 2004, p. 1392.

⁶⁹⁵ Résolution du Parlement européen du 27 février 2014 contenant des recommandations à la Commission sur la révision du mandat d'arrêt européen (2013/2109 INL).

⁶⁹⁶ C. proc. pén., art. 695-16.

⁶⁹⁷ Conseil de l'Union européenne, décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, 13 juin 2002, n° 2002/584/JAI, JO 18 juillet 2002.

⁶⁹⁸ En ce qui concerne les pays membres de l'Union européenne.

liberté⁶⁹⁹. Le but du mandat d'arrêt européen était de remplacer la procédure d'extradition et de pallier sa complexité en créant une procédure judiciaire simple de remise de personnes entre États membres. Par ce procédé, un État membre de l'Union européenne émet une demande d'arrestation et de remise d'une personne suspectée ou condamnée qui sera exécutée dans l'État membre où se trouve ladite personne. Son fonctionnement repose entièrement sur le principe de reconnaissance mutuelle⁷⁰⁰ permettant à chaque État membre de conserver sa souveraineté nationale, mais avec pour socle commun la coopération judiciaire pénale s'inscrivant ainsi parfaitement dans la lignée du « troisième pilier tel que prévu par le traité d'Amsterdam [...] à savoir "maintenir et développer l'Union en tant qu'espace de liberté de sécurité et de justice" »⁷⁰¹.

131. Un procédé à la charge du parquet national. Conseil a fait de cet outil la compétence exclusive des autorités judiciaires⁷⁰² respectives de chacun des États membres qui coopèrent de manière directe et permanente entre eux. Conformément à la liberté qui a été laissée à chaque État de définir lui-même ladite autorité judiciaire⁷⁰³, en France, compétence est donnée au procureur pour émettre et exécuter des mandats d'arrêt européen⁷⁰⁴. Ainsi, en matière de mandat d'arrêt européen, le procureur français le met en œuvre et coopère directement avec les autorités judiciaires d'émission et d'exécution des autres États membres, émancipé de toute ingérence du pouvoir exécutif (A), il bénéficie d'un véritable pouvoir de décision en la matière (B).

A. UNE ÉMANCIPATION À L'ÉGARD DU POUVOIR EXÉCUTIF

L'union européenne se caractérise comme un espace de libre échange et de libre circulation des marchandises, mais surtout des personnes. Avec cet espace commun de liberté, les infractions transfrontalières se sont développées. Pour y pallier et apporter une réponse pénale adaptée à ce type d'infractions, le mandat d'arrêt européen est devenu un outil indispensable. Il incarne la coopération judiciaire par excellence où chaque autorité judiciaire des États membres de l'Union

⁶⁹⁹ Conseil de l'Union européenne, décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, 13 juin 2002, n° 2002/584/JAI, JO 18 juillet 2002, art. 1, 1) et C. proc. pén., art. 695-11, al. 1.

⁷⁰⁰ Conseil de l'Union européenne, décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, 13 juin 2002, n° 2002/584/JAI, JO 18 juillet 2002, art. 1, 2).

⁷⁰¹ MESSINI S., « la reconnaissance mutuelle en matière pénale entre « efficacité » et « responsabilité » », in : *archives de politiques criminelles*, n°38, 2016, pp. 227-248.

⁷⁰² Conseil de l'Union européenne, décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, 13 juin 2002, *op. cit.*, art. 6 ; C. proc. pén., art. 695-11 al. 2.

⁷⁰³ *Ibid.*

⁷⁰⁴ C. proc. pén., art. 695-16.

s'associe dans la lutte contre l'impunité et pour la répression. Elles travaillent de manière conjointe à la même fin. Fort de sa réussite, le nombre de mandat d'arrêt européen émis a triplé en vingt ans⁷⁰⁵. Ce succès revient donc au procureur qui, en France, est l'autorité judiciaire en charge de la procédure. Il agit de manière autonome, affranchi de tout contrôle régalien (1) et étranger de tous recours à des intermédiaires (2).

1. L'absence de contrôle régalien

132. Une compétence émancipée du pouvoir exécutif. En matière de mandat d'arrêt européen, le procureur français coopère directement avec les autorités judiciaires d'émission et d'exécution, émancipé de toute ingérence du pouvoir exécutif.

Aucun contrôle, que ce soit *a priori* ou *a posteriori*, n'est effectué ni par le chef de l'État, ni par le Premier ministre ni par le ministre de la Justice, ce dernier est simplement informé de la situation par copie du mandat d'arrêt qui lui est adressée une fois la personne arrêtée⁷⁰⁶. C'est uniquement une fois que la personne faisant l'objet de la demande de remise est arrêtée que le pouvoir exécutif prend connaissance de la mise en œuvre du mandat d'arrêt. Sans pour autant avoir la charge d'en autoriser l'émission ou d'en effectuer un quelconque contrôle. Il s'agit là d'une simple information, « contrairement aux mécanismes du droit de l'extradition, il s'agit désormais d'une procédure purement judiciaire. Il n'y a plus de phase administrative. La signature par le Premier ministre d'un décret d'extradition n'est plus nécessaire⁷⁰⁷ ». Cela permet à la procédure dans son ensemble de conserver une indépendance totale vis-à-vis du pouvoir exécutif, au Procureur de détenir une véritable autonomie quant à la mise en œuvre de celle-ci, étranger à toute considération politique et ainsi ne pas reproduire les erreurs du passé, à l'instar de la procédure d'extradition souvent remise en cause par des enjeux politiques et diplomatiques⁷⁰⁸.

⁷⁰⁵ Ministère de la Justice, synthèse de la conférence ministérielle « 20 ans de progrès de la coopération pénale au sein de l'Union européenne », 18 février 2022, p.4. Lors de la conférence, Éric Dupont-Moretti en sa qualité de Ministre de la Justice de l'époque évoquait le succès du mandat d'arrêt européen avec en 2019, plus de 20 000 mandats d'arrêt européen émis en Europe contre 7000 en 2005. Tandis que Olivier Christen, Directeur des affaires criminelles et des grâces, concluait à l'émission chaque année par la France d'un nombre de mandat d'arrêt européen compris entre 1400 et 1600 contre 400 à 550 remises annuelles.

⁷⁰⁶ C. proc. pén., art. 695-17, al. 1.

⁷⁰⁷ Circulaire d'application du mandat d'arrêt européen, 11 mars 2004, CRIM-04-2/CAB-11.03.2004, par. 1.1.2, p. 7.

⁷⁰⁸ RYGIEL P., « Extradition et droits des étrangers dans l'Europe de la fin du XIXe siècle », *Revue d'histoire moderne & contemporaine*, 2019/4 n° 66-4, pp. 121-140 : L'extradition relève d'enjeux certes juridiques car il s'agit par définition d'une procédure juridique mais surtout diplomatique car « souvent liée à la question du refuge et de l'asile, un enjeu aussi bien juridique que politique et diplomatique, global, tout en donnant lieu à de vives controverses au sein de chaque espace politique national ».

Des leçons ont été tirées et désormais avec le mandat d'arrêt européen « dans l'Union, la coopération judiciaire est libérée du contrôle politique des exécutifs nationaux⁷⁰⁹ ». Avec ce procédé, le procureur est pour la première fois totalement émancipé du pouvoir exécutif.

De même, l'émission d'un mandat d'arrêt européen peut se révéler être une situation source de conflit lorsque par exemple il s'avère que la personne recherchée fait déjà l'objet d'un mandat d'arrêt dans un ou plusieurs autres États membres. Dans ce cas, il appartient au parquet français de dialoguer avec les autorités judiciaires compétentes dans lesdits États. De cette manière, le procureur essaie de solutionner la situation en trouvant un accord avec ses homologues ayant compétence en tant qu'autorité judiciaire désignée par leurs États respectifs afin de déterminer lequel sera alors désigné pour émettre le mandat d'arrêt européen⁷¹⁰. Dans pareil cas, la situation est résolue par le procureur lui-même indépendamment de tout exécutant politique.

133. Une compétence traduisant l'indépendance du parquet. Le procureur désigné comme autorité judiciaire compétente pour émettre et exécuter des mandats d'arrêt européen agit donc indépendamment du pouvoir exécutif qui n'effectue pas de contrôle de ses décisions et qui ne tranche pas les éventuels conflits qu'une telle procédure pourrait faire émerger. De fait, la possibilité pour le pouvoir exécutif de s'ingérer dans les décisions prises par le parquet en matière de mandat d'arrêt européen ne lui est pas octroyée et donc aucune considération d'ordre politique n'interfère dans cette procédure. Cela a permis d'asseoir son indépendance traditionnellement sujette à débat de par la particularité de son statut qui, en France, le subordonne directement au pouvoir exécutif. En application du principe de reconnaissance mutuelle qui régit l'ensemble du procédé, cela constitue une vraie marque de confiance vis à vis du procureur de lui laisser une autonomie complète concernant la mise en œuvre de la procédure de mandat d'arrêt européen. Cela traduit bien le degré de confiance total qui lui est accordé.

Ainsi par exemple, en ce qui concerne l'arrestation de Salah Abdelslam principal suspect dans la commission des attentats terroristes commis à Paris le 13 novembre 2015 à la suite desquels il a pris la fuite, un mandat d'arrêt européen a été émis à son encontre par le procureur de Paris au lendemain des attaques. Le suspect a ensuite été arrêté en Belgique sur la commune de Moleenbeek le 18 mars 2016. Sans l'existence d'une telle procédure, le suspect aurait fait l'objet d'une

⁷⁰⁹ LELIEUR J., « Mandat d'arrêt européen », *Rép. europ.* juin 2017, n° 40.

⁷¹⁰ Commission européenne, Manuel concernant l'émission et l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, 28 septembre 2017, C(2017) 6389 final, par. 3.1.2.

procédure d'extradition classique. Or, comme l'a rappelé le ministre de la Justice en poste au moment des faits, contrairement à cette dernière, le MAE présente l'avantage d'être « une procédure exclusivement judiciaire, dans laquelle le pouvoir exécutif n'intervient pas⁷¹¹ ». Elle est donc nécessairement moins longue. En effet, là où le mandat d'arrêt relève entièrement du procureur totalement émancipé du pouvoir exécutif, la procédure d'extradition est réalisée « par voie diplomatique⁷¹² » en ce qu'elle implique plusieurs acteurs du gouvernement à savoir à la fois le garde des Sceaux, le ministre des Affaires étrangères et le Premier ministre, la demande d'extradition du suspect devant être adressée « directement [...] au ministre de la Justice⁷¹³ » et « transmise, avec le dossier, par le ministre des Affaires étrangères⁷¹⁴ » pour à l'issue de la procédure être « autorisée par décret du Premier ministre⁷¹⁵ ». Dans cette affaire, tout s'est déroulé directement entre le parquet de Paris et l'autorité judiciaire Belge en charge de l'exécution du MAE à l'encontre de Salah Abdelslam. Le suspect ayant alors été remis aux autorités judiciaires françaises le 27 avril 2016⁷¹⁶. Tout se passe sans intermédiaires, le parquet coopère directement avec les autorités judiciaires des autres États membres.

2. L'absence de recours à des intermédiaires

134. Une compétence source de célérité de la Justice. Le but du mandat d'arrêt européen est de lutter contre l'impunité des infractions transfrontalières, les auteurs desdites infractions profitant alors de la libre circulation au sein de l'espace commun pour tenter d'échapper à leur responsabilité pénale. Par ce procédé simplifié de remise et d'arrestation, le procureur qui en la charge, participe également à la célérité de la justice dès lors qu'il coopère directement, sans passer par des intermédiaires, avec les autorités judiciaires des autres États membres de l'Union. De cette manière, les poursuites pénales exercées peuvent se poursuivre au-delà des frontières, aucun retard n'est accumulé du fait que l'individu aurait trouvé refuge dans un autre État membre. Cela permet d'assurer la célérité de la procédure dans son ensemble, des investigations jusqu'à la phase de jugement mais cela permet également de garantir une certaine fiabilité⁷¹⁷ tout au long de la

⁷¹¹ Communiqué de presse de Jean-Jacques Urvoas, garde des Sceaux, ministre de la Justice, 16 mars 2016.

⁷¹² C. proc. pén., art. 696-8, al. 1.

⁷¹³ *Ibid.*, al. 3.

⁷¹⁴ C. proc. pén., art. 696-9.

⁷¹⁵ C. proc. pén., art. 696-18, al. 1.

⁷¹⁶ Communiqué de presse de Jean-Jacques Urvoas, garde des Sceaux, ministre de la Justice, 27 avril 2016.

⁷¹⁷ Commission européenne, Manuel concernant l'émission et l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, *op. cit.* p. 164, par. 4.4.2.

procédure. Moins il y a d'intervenants plus les éléments échangés, les communications transmises et les actes réalisés sont fiables.

Sans intermédiaires et sans intervention du pouvoir exécutif, la coopération n'en est que plus facilitée entre le parquet et les autres autorités judiciaires des pays membres. C'est ce qui était recherché avec la création de cette procédure, en faire une procédure simplifiée à bref délai. Cela passe essentiellement par l'absence de recours à des intermédiaires.

135. Un procédé entièrement fondé sur la coopération entre autorités judiciaires. Dans cette procédure, tout repose sur la coopération. Le procureur en est la pierre angulaire en ce qu'il la met en œuvre et en détermine le type. Le succès du MAE repose entièrement sur la coopération qu'il aura mis en œuvre et le dialogue permanent instauré avec l'autorité judiciaire destinataire du MAE. La coopération doit être réciproque. Le procureur interagit tout au long de la procédure avec son homologue étranger. Cela implique que l'État d'exécution ait nécessairement connaissance de la situation pénale de la personne à l'encontre de laquelle le MAE a été émis - le parquet français émetteur lui en fait état - mais également que l'État d'exécution ait connaissance, en amont, des suites que le parquet français envisage de donner au MAE. Cela permet à l'État d'exécution d'avoir une vision globale en toute transparence et ainsi de se décider en toute connaissance de cause. Cela implique par exemple que lorsque la personne objet du MAE est interpellée par l'autorité judiciaire étrangère, le parquet français émetteur doit en être informé.

C'est ce dialogue réciproque qui incombe en France, au procureur et fait du MAE l'outil de coopération pénale le plus utilisé.

Concrètement, en pratique cela consiste par exemple, lorsqu'un mandat d'arrêt européen a été émis par la France, que la remise temporaire ou définitive a été décidée par l'État d'exécution et que le lieu où se trouve la personne recherchée est connu, pour le parquet à « adresser directement à l'autorité judiciaire d'exécution, par tout moyen laissant une trace écrite, dans des conditions permettant à cette autorité d'en vérifier l'authenticité⁷¹⁸ » ledit mandat. Le parquet transmet directement l'acte à son homologue européen pour qu'il en fasse application. Lorsque le lieu n'est pas connu ou incertain, le mandat d'arrêt européen sera transmis et diffusé via les outils informatiques et numériques⁷¹⁹.

⁷¹⁸ C. proc. pén., art. 695-15, al. 1.

⁷¹⁹ C. proc. pén., art. 695-15, al. 2. Le législateur prévoit le recours au système d'information Schengen, au système de télécommunication sécurisé du réseau judiciaire européen ou à défaut par la voie de l'Organisation internationale de

Cela consiste également à ce que le parquet français se déplace sur les lieux, dans l'État d'exécution donc, pour organiser le transfèrement de la personne objet de la remise sur le territoire national. Pour cela, il lui appartient « de prendre attache avec le service des transfèrements de la direction de l'administration pénitentiaire, État major de sécurité, sous-direction des personnes placées sous main de justice, bureau de la gestion de la détention [...] sans délai en transmettant si possible copie de la décision de l'autorité judiciaire étrangère⁷²⁰ ».

De la même manière qu'il coopère directement avec les autorités judiciaires respectives de chacun des États membres de l'Union, le procureur communique également avec les autres autorités nationales. Le dialogue est certes indispensable entre pays membres mais il l'est également sur le territoire national.

Ainsi par exemple, lorsque le procureur français envisage d'émettre un mandat d'arrêt européen à l'encontre d'une personne, il lui appartient d'examiner la situation de ladite personne c'est à dire de rechercher et s'assurer qu'elle ne fasse pas déjà l'objet d'un mandat d'arrêt européen ou de toute autre procédure pénale ouverte à son encontre pour d'autres infractions commises sur le territoire national. Pour cela, le procureur communique et partage ses informations avec ses homologues territorialement compétents. L'idée est « de se coordonner avec les autres autorités nationales avant d'émettre un MAE [pour qu'il] couvre toutes les infractions pour lesquelles la personne recherchée sera poursuivie ou a été condamnée dans l'État membre d'émission⁷²¹ ». En regroupant les procédures afin qu'un seul et même mandat d'arrêt soit émis pour l'ensemble des infractions commises par la personne recherchée en garantissant une certaine célérité de la procédure.

136. La communication comme garantie de rapidité et d'efficacité de la procédure. entre autorités judiciaires indispensable. Communication et coopération entre autorités judiciaires sont indispensables tout au long de la procédure, elles en constituent le socle.

Avant la remise, au moment où l'autorité judiciaire d'exécution reçoit le MAE émis et qu'il s'avère qu'elle a besoin d'informations complémentaires pour se décider : dans ce cas là, la communication devient une obligation⁷²². C'est le cas notamment lorsque le parquet émet un MAE mais aussi

police criminelle (Interpol) .

⁷²⁰ Circulaire d'application du mandat d'arrêt européen, 11 mars 2004, CRIM-04-2/CAB-11.03.2004, BOMJ n° 2004-93, par. 1.2.3, p. 14.

⁷²¹ Commission européenne, Manuel concernant l'émission et l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, *op. cit.*, p. 164, par. 3.1.1.

⁷²² Décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, 13 juin 2002, n° 2002/584/JAI, art. 15, al. 2.

lorsque « une partie importante du formulaire de MAE n'est pas remplie ; le contenu du MAE manque de clarté ; le MAE comporte une erreur manifeste ; on ne peut déterminer avec certitude si la bonne personne a été arrêtée en exécution du MAE⁷²³ », également « pour obtenir des garanties de la part de l'État membre d'émission concernant les peines privatives de liberté à caractère perpétuel ou pour renvoyer des ressortissants ou des résidents afin qu'ils purgent des peines privatives de liberté dans l'État membre d'exécution; et en cas de MAE multiples concernant la même personne⁷²⁴ » ou bien encore parce que l'autorité d'exécution envisage de refuser de remettre la personne objet du MAE et qu'elle souhaite s'accorder avec le parquet sur la mise en œuvre d'une autre mesure de coopération judiciaire en lieu et place du MAE dont l'exécution est refusée⁷²⁵.

De cette manière, le procureur ne communique au sujet de l'affaire avec personne d'autre que son homologue dans l'État d'exécution « par tout moyen disponible et suffisamment sûr (par exemple, par téléphone ou par courrier électronique). La manière la plus efficace consiste à communiquer directement avec un minimum de formalités et, chaque fois que possible, en s'accordant sur l'utilisation d'une langue commune⁷²⁶ ». Tout se passe soit entre magistrats du parquet, soit entre le parquet et un magistrat du siège dès lors qu'il est désigné comme autorité judiciaire compétente qui a en charge les mandats d'arrêt européen par la législation de son propre État. Cela constitue une véritable garantie au respect du principe fondamental du secret des affaires⁷²⁷ qui est dû tout au long des phases d'enquête et d'instruction desquelles fait partie le MAE.

En tant qu'acteur central de la procédure, le parquet détient ainsi un véritable pouvoir de décision en matière de MAE.

B. UN VÉRITABLE POUVOIR DE DÉCISION

Le procureur détient en droit interne, l'opportunité des poursuites. Il décide seul s'il convient de poursuivre, de mettre en œuvre une procédure alternative aux poursuites ou de classer un affaire sans suite⁷²⁸. De manière semblable, en matière de mandat d'arrêt européen, le procureur conduit la

⁷²³ Commission européenne, Manuel concernant l'émission et l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, *op. cit.*, p. 164, par. 4.4.1.

⁷²⁴ *Ibid.*, p. 36.

⁷²⁵ *Ibid.*

⁷²⁶ *Ibid.*

⁷²⁷ C. proc. pén., art. 11.

⁷²⁸ C. proc. pén., art. 40-1.

procédure, il détient l'opportunité d'apprécier l'émission d'un mandat d'arrêt (1) mais également l'opportunité de décider des suites à en donner (2).

1. L'opportunité d'émettre un mandat d'arrêt européen

137. Une émission proportionnée. En France, le procureur a été désigné comme autorité judiciaire ayant la compétence d'émettre des mandats d'arrêt européen⁷²⁹. À ce titre, il lui appartient d'apprécier l'opportunité d'émettre ledit mandat. Pour cela, il doit vérifier que l'émission d'un tel acte est proportionnée et nécessaire⁷³⁰.

La décision-cadre du 13 juin 2002 relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres fixe expressément le champ d'application du mandat d'arrêt européen et prévoit que le procureur peut émettre un tel mandat « pour des faits punis par la loi de l'État membre d'émission d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté d'un maximum d'au moins douze mois ou, lorsqu'une condamnation à une peine est intervenue ou qu'une mesure de sûreté a été infligée, pour des condamnations prononcées d'une durée d'au moins quatre mois⁷³¹ ». Le mandat d'arrêt étant par nature une mesure coercitive en ce que celui qui en fait l'objet se trouve privé de l'exercice du droit fondamental qu'est la liberté de circulation⁷³², il doit être justifié eu égard à quatre facteurs à savoir : « la gravité de l'infraction, la peine susceptible d'être prononcée si la personne est jugée coupable de l'infraction alléguée, la probabilité de détention de la personne dans l'État membre d'émission après sa remise et les intérêts de la victime de l'infraction⁷³³ ». Dès lors et quand bien même le champs d'application du procédé est expressément défini, le Procureur doit veiller à ce que le mandat émis soit justifié eu égard aux facteurs susmentionnés. Cela permet d'émettre des actes de ce type uniquement dans des situations qui sont strictement justifiées. Si c'est le cas, le procureur estime alors l'émission du mandat d'arrêt européen proportionnée. En effectuant ce contrôle le procureur se porte en quelque sorte garant de la motivation du MAE avant de l'émettre et de cette façon il peut en réguler la mise en œuvre. Il joue le rôle d'un filtre à l'émission

⁷²⁹ C. proc. pén., art. 695-16.

⁷³⁰ Commission européenne, Manuel concernant l'émission et l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, *op. cit.*, p. 164, par. 2.1.

⁷³¹ Décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, 13 juin 2002, n° 2002/584/JAI, art. 2, al. 1.

⁷³² Déclaration universelle des droits de l'homme, 1948, art. 13 ; Convention européenne des droits de l'homme, 4 novembre 1950, protocole additionnel n°4, art. 2 ; Traité de Maastricht, 7 février 1992, art. 18 ; Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, 25 mars 1957, art. 45.

⁷³³ Commission européenne, Manuel concernant l'émission et l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, *op. cit.*, p. 164, par. 2.4.

du MAE. *In fine* et plus largement, cela permet de « renforcer la confiance mutuelle entre les autorités judiciaires d'émission des États membres [...] et contribue de manière significative à l'efficacité du MAE dans toute l'Union⁷³⁴ ».

138. Une émission nécessaire. De la même manière qu'il s'assure de la proportionnalité de l'émission d'un MAE à la situation en question, le procureur doit également s'assurer que le MAE est nécessaire. Cela implique pour le Procureur de vérifier s'il n'existe pas un autre acte ou une autre mesure de coopération judiciaire moins coercitive qu'un MAE qui serait plus adapté à la situation. Ainsi par exemple, il lui appartient d'exclure « une enquête européenne, un transfèrement de détenus, un transfert de la surveillance de décisions de probation et de peines de substitution, une décision européenne de contrôle judiciaire et l'exécution de sanctions pécuniaires⁷³⁵ » avant d'émettre un MAE. Le MAE doit être émis uniquement lorsque aucune de ces mesures ne peut être mise en œuvre au lieu dudit mandat. C'est de cette manière que le Procureur s'assure de la nécessité d'émettre un tel mandat.

Ainsi, lorsqu'il lui apparaît strictement nécessaire et proportionné, le parquet émet le mandat d'arrêt européen. Dans le cas contraire, si l'un ou l'autre des caractères fait défaut, le procureur exerce son pouvoir de décider de l'opportunité d'émettre un MAE et peut ainsi décider librement de ne pas le faire. Mais s'il décide de l'émettre, le procureur bénéficie en sus de l'opportunité de décider des suites à donner au MAE.

2. L'opportunité des suites à donner au MAE

139. Le pouvoir de demander des actes supplémentaires. Quand il prend la décision d'émettre un MAE, le parquet français détient le pouvoir de demander à ce que des actes d'enquête additionnels soit réalisés. C'est le cas notamment lorsque la personne à l'encontre de laquelle le mandat d'arrêt a été émis est en fuite. Pour la trouver, le procureur pourra alors demander à ce que soit, par exemple, réalisée une visite domiciliaire, une perquisition, une audition ou une géolocalisation ou bien encore

⁷³⁴ Commission européenne, Manuel concernant l'émission et l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, op. cit., p. 164, par. 2.4.

⁷³⁵ *Ibid.*, par. 2.5.

demander à ce qu'il soit fait procéder à des constatations ou autres examens techniques et scientifiques sur le territoire national⁷³⁶ ou bien sur le territoire de l'État membre d'exécution.

Là encore, la réussite de telles mesures et plus largement de la procédure dans sa globalité repose entièrement sur la bonne coopération et la bonne communication entre le procureur émetteur et les autorités nationales ou l'autorité judiciaire de l'État d'exécution à laquelle il est demandé d'y procéder. Le procureur compte ici sur la collaboration active de ses homologues. C'est ce qui contribue à la bonne mise en œuvre et l'efficacité du procédé. La communication dans ce cas se fait toujours directement d'autorité à autorité, si le lieu où se trouve la personne recherchée est connue. Mais si ce n'est pas le cas, afin que l'ensemble des États membres soit informés en même temps de l'émission du MAE à son encontre, le procureur le diffuse soit via le système informatique de télécommunication sécurisé du réseau judiciaire européen à savoir le système d'information Schengen (SIS), soit via Interpol pour les États membres qui n'utilisent pas le SIS⁷³⁷. Utiliser ce système de diffusion informatique permet non seulement au procureur de transmettre avec plus de visibilité et donc beaucoup plus largement le MAE émis mais aussi de continuer à communiquer d'autorité à autorité, ce qui représente un gain de temps considérable dans la procédure de recherche de la personne en fuite.

Dans le cas où la France ne serait pas l'État d'émission mais l'État d'exécution du MAE, la mise en œuvre des actes d'enquêtes précités revient au procureur général territorialement compétent conformément à l'article 695-26 du Code de procédure pénale. Mais que la France soit État d'émission ou État d'exécution du MAE, le parquet en est la clé de voûte. Outre les actes d'enquêtes additionnels qui peuvent être réalisés à la demande du parquet, décider des suites à donner au MAE implique également et nécessairement que la personne qui en fait l'objet ait été retrouvée.

140. Le pouvoir de demander la remise en liberté ou le maintien en détention. Il s'agit ici de l'hypothèse où la France est l'État membre d'exécution et non pas d'émission. Dans ce cas, compétence est donnée au procureur général pour se prononcer sur les suites à donner au MAE. Il

⁷³⁶ C. proc. pén., art. 695-26, al. 2. Dans ce cas, c'est le procureur général qui est compétent pour mettre en œuvre les actes d'enquête diligents.

⁷³⁷ Conseil de l'Union européenne, décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, 13 juin 2002, n° 2002/584/JAI, art. 10.

lui revient ainsi de décider s'il entend demander le maintien en détention de la personne ou bien demander sa remise en liberté durant le laps de temps nécessaire pour mettre ou non en œuvre l'exécution du MAE. Dans ce cas, la mission du procureur général revient à prendre « toute mesure qu'il estimera nécessaire en vue d'éviter la fuite de la personne recherchée⁷³⁸ ». Cela peut consister par exemple en « une interdiction de voyager, une obligation d'enregistrement régulier ou une surveillance électronique⁷³⁹ ». L'importance est mise sur le fait qu'il doit tout mettre en œuvre pour que le MAE puisse être exécuté et cela passe assurément par la remise de la personne qui, pour que cela puisse être rendu possible, ne doit pas avoir fuit son territoire. À charge donc pour lui d'agir en conséquence pour éviter cela. Il lui revient également « de s'assurer que les conditions matérielles nécessaires à sa remise effective restent réunies aussi longtemps qu'aucune décision définitive sur l'exécution du mandat d'arrêt européen n'est prise⁷⁴⁰ ».

Mais dans cet intervalle entre la localisation de la personne et l'exécution à proprement parler du MAE, le parquet peut demander librement le maintien en détention mais il doit se décider dans le respect du droit à la liberté et à la sûreté⁷⁴¹ prévu par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne du 7 décembre 2000⁷⁴². En cela il assure sa mission de gardien de la liberté individuelle. S'il demande effectivement le maintien en détention de la personne, il « la présente au premier président de la cour d'appel ou au magistrat du siège désigné par lui⁷⁴³ » qui sera chargé d'ordonner la mesure en sachant que ce dernier peut prendre cette décision de maintien en détention quand bien même la durée de la détention est supérieure au maximum de la durée fixée par la décision-cadre pour exécuter le MAE. La jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne s'est prononcée en ce sens en 2015 en précisant que cela est rendu possible dès lors que la durée totale de la détention « ne présente pas un caractère excessif au regard des caractéristiques de la procédure⁷⁴⁴ ». Dans cette décision la jurisprudence est donc venu encadrer quelque peu la décision

⁷³⁸ Conseil de l'Union européenne, décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, 13 juin 2002, n° 2002/584/JAI, art. 12.

⁷³⁹ Commission européenne, Manuel concernant l'émission et l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, *op. cit.*, p. 164, par. 4.6.

⁷⁴⁰ Décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, 13 juin 2002, n° 2002/584/JAI, art. 17, par. 5 ; CJUE, *aff. Minister for Justice and Equality c/ Francis Lanigan*, 16 juillet 2015, C-237/15 PPU.

⁷⁴¹ Commission européenne, Manuel concernant l'émission et l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, *op. cit.*, p. 164, par. 4.6.

⁷⁴² Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 7 décembre 2000, 2000/C 364/01, art. 6.

⁷⁴³ C. proc. pén., art. 695-28, al. 1.

⁷⁴⁴ CJUE, *aff. Minister for Justice and Equality c/ Francis Lanigan*, 16 juillet 2015, C-237/15 PPU.

de maintien en détention de la personne recherchée en posant un critère dont le parquet – qui en fait la demande – et le magistrat du siège - qui l'ordonne - doivent tenir compte.

Le parquet bénéficie d'une fonction centrale et est véritablement autonome en matière de MAE, mais sa compétence n'est pas pour autant absolue.

PARAGRAPHE II. UNE COMPÉTENCE LIMITÉE

141. Une restriction légale. En matière de MAE, le parquet est l'autorité judiciaire compétente pour l'exécuter. Il s'agit là d'une compétence de droit commun qui lui a été confiée par le législateur. Toutefois cette attribution de compétence a fait l'objet d'un cheminement législatif en plusieurs étapes avec à l'origine un véritable monopole du parquet en la matière qui n'a eu de cesse d'être limité au gré des modifications législatives, aboutissant désormais en un véritable transfert de compétence des magistrats du parquet vers les magistrats du siège (**A**) et restreignant la fonction d'exécution du procureur à deux hypothèses bien spécifiques (**B**).

A. UN TRANSFERT DE COMPÉTENCES

En matière de MAE, le parquet partage désormais sa compétence avec les magistrats du siège dès lors qu'il s'agit de prendre une décision de privation de liberté (**1**). Ce transfert de compétence a été opéré par étapes par le législateur (**2**).

1. La décision de privation de liberté confiée aux magistrats du siège

142. Un partage des compétences entre magistrats du parquet et magistrats du siège. L'article 17 de la loi du 9 mars 2004⁷⁴⁵ a inséré dans le Code de procédure pénale, l'article 695-28 qui fixe les règles d'exécution, en France, du mandat d'arrêt européen. L'article a connu plusieurs évolutions et dans sa dernière version en vigueur aujourd'hui, la procédure relève du schéma procédural suivant : la personne faisant l'objet du MAE est d'abord présentée au procureur général

⁷⁴⁵ L. n° 2004-204 du 9 mars 2004, *op. cit.*, p. 158, art. 17.

territorialement compétent dans un délai de quarante-huit heures⁷⁴⁶, puis devant la chambre de l'instruction cinq jours après⁷⁴⁷ avant d'être remise à l'État d'émission.

Pour ce qui est de la première étape, lors de la première comparution de la personne objet du MAE devant le procureur général, l'article 695-28 alinéa 1 du Code de procédure pénale dispose que « à la suite de la notification du mandat d'arrêt européen, s'il décide de ne pas laisser en liberté la personne recherchée, le procureur général la présente au premier président de la cour d'appel ou au magistrat du siège désigné par lui ». Cela signifie que le procureur prend la décision des suites à donner au MAE c'est à dire qu'il prend librement la décision de demander un maintien en détention. C'est expressément prévu, « il décide », à charge ensuite pour le magistrat du siège saisi de l'ordonner. Mais interprété strictement, cet alinéa conduirait à en déduire que c'est uniquement dans l'hypothèse où à la suite du MAE il décide de ne pas laisser la personne objet du mandat en liberté qu'il doit la présenter « au premier président de la cour d'appel ou au magistrat du siège désigné par lui ». Et uniquement dans ce cas. À *contrario* donc, s'il décide de la laisser en liberté, il prendrait seul la décision sans regard du premier président de la cour d'appel ni de tout autre magistrat du siège⁷⁴⁸. Sa décision de maintien en liberté, dans le cadre d'un MAE, ne serait donc soumise à aucun contrôle du juge que ce soit *a priori* ou *a posteriori*.

Or, décider de ne pas laisser en liberté la personne recherchée cela revient donc à mettre en œuvre à son encontre une mesure plus ou moins coercitive et plus ou moins contraignante selon le degré de privation de liberté envisagé. C'est-à-dire qu'en pratique et concrètement, cela implique soit de décider à l'encontre de la personne recherchée de son placement en détention provisoire, mesure au plus fort degré de coercition et de contrainte, soit de mettre en place à son encontre des mesures de privation de liberté de degré de coercition et de contrainte inférieures telles qu'un contrôle judiciaire⁷⁴⁹ ou une assignation à résidence avec surveillance électronique⁷⁵⁰.

Quoi qu'il en soit, dès lors qu'une mesure coercitive doit être mise en œuvre, cela ne relève plus de la compétence du parquet mais c'est bien aux magistrats du siège qu'il revient de l'ordonner et ce,

⁷⁴⁶ C. proc. pén., art. 695-27, al. 1^{er}.

⁷⁴⁷ C. proc. pén., art. 695-29.

⁷⁴⁸ V. la position du Conseil constitutionnel sur la question, *infra*, pp. 176-178.

⁷⁴⁹ C. proc. pén., art. 138.

⁷⁵⁰ C. proc. pén., art. 142-5.

jusqu'à la comparution de la personne recherchée devant la chambre de l'instruction. C'est ce qui est expressément prévu par le législateur⁷⁵¹.

Toutefois, ce transfert de compétence du parquet aux magistrats du siège a été réalisé par étapes.

2. Les étapes législatives du transfert

L'article 695-28 du Code de procédure pénale a ainsi été modifié à deux reprises. La dernière modification en date a été opérée par la loi du 14 avril 2011⁷⁵². Célèbre pour avoir contraint à une refonte intégrale de la procédure de la garde à vue, elle a également apporté des modifications en matière d'entraide pénale internationale et de MAE. Cette loi a ainsi permis dans ce domaine, le transfert de compétence du parquet aux magistrats du siège lorsqu'il s'agit d'ordonner une mesure de privation de liberté à l'encontre de la personne faisant l'objet du MAE. Le pouvoir de décision des suites à donner au MAE est certes laissé au parquet mais la mise en œuvre des mesures coercitives lorsqu'il fait le choix de ne pas maintenir la personne en liberté – cas le plus fréquent en pratique dès lors que la personne faisant l'objet d'un MAE est par hypothèse une personne en fuite – est confiée aux magistrats du siège.

143. À L'origine, un monopole de compétence du parquet. Dans sa version initiale, l'article 695-28 telle qu'issue de la loi du 9 mars 2004 entrée en vigueur le 10 mars 2004⁷⁵³, donnait entière compétence au parquet non seulement pour décider des suites à donner au MAE mais également pour mettre en œuvre la mesure la plus coercitive à l'encontre de la personne recherchée, à savoir décider du placement en détention provisoire. Il avait ainsi le pouvoir d'ordonner « l'incarcération de la personne recherchée [...] à moins qu'il n'estime que sa représentation à tous les actes de la procédure est suffisamment garantie⁷⁵⁴ ». Cette première version de l'article qui faisait de « l'incarcération la règle et de la mise en liberté l'exception⁷⁵⁵ » résultait de l'interprétation stricte qui était faite de la finalité même du MAE telle qu'elle résulte de la définition qu'il en est donné par le législateur dans la décision cadre à savoir : « l'arrestation et la remise par un autre État membre

⁷⁵¹ C. proc. pén., art 695-28.

⁷⁵² L. n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, JORF n° 0089 du 15 avril 2011, art. 22.

⁷⁵³ L. n° 2004-204 du 9 mars 2004, *op. cit.*, p. 158, art. 17.

⁷⁵⁴ C. proc. pén., art 695-28, alin. 1^{er} dans sa version issue de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, *op. cit.*, p. 158.

⁷⁵⁵ AUBERT B., « De quelques évolutions en matière de mandat d'arrêt européen », *AJ pénal* 2017, p. 111.

d'une personne recherchée pour l'exercice de poursuites pénales ou pour l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté⁷⁵⁶ ».

144. Un monopole ensuite étendu. La deuxième modification de l'article 695-28 du Code de procédure pénale par la loi du 12 mai 2009⁷⁵⁷ conservait cette compétence attribuée au parquet en 2004 tout en élargissant son champ. Elle lui confiait également le pouvoir d'ordonner des mesures coercitives de degré inférieur telles que le contrôle judiciaire mais tout en partageant sa compétence avec la chambre de l'instruction, ouvrant pour la première fois une voie de recours à l'intéressé devant ladite chambre. Ce qui n'était pas prévue jusqu'alors.

Cette modification avait alors été initiée par le constat qu'il était « paradoxal de confier au procureur le pouvoir d'ordonner la mesure coercitive de degré le plus élevé, le placement en détention » en le privant « de la faculté de choisir la solution intermédiaire du placement sous contrôle judiciaire, réservée à la chambre de l'instruction⁷⁵⁸ ». Le rapport d'évaluation du Conseil de l'Union européenne remis le 20 juillet 2007 quant à lui, faisait état « de l'existence d'une anomalie dans la loi qui devrait prévoir un pouvoir de coercition pour atténuer le risque de fuite de la personne faisant l'objet de la remise⁷⁵⁹ ».

Avant d'en déduire que « le pouvoir de placer sous contrôle judiciaire *ab initio*, qui constitue également une mesure nécessaire en vue d'éviter la fuite de la personne recherchée au sens de l'article 12 de la décision-cadre du 13 juin 2002, peut utilement être confié au procureur général, ce contentieux relevant par la suite du contrôle de la chambre de l'instruction. Une telle mesure sera de nature à restreindre le nombre de placements en détention provisoire en permettant au procureur général de moduler la contrainte en fonction des éléments de personnalité de la personne recherchée⁷⁶⁰ ».

145. Finalement un transfert de compétences du parquet aux magistrats du siège. Ces modifications successives ont finalement conduit à restreindre drastiquement la compétence du

⁷⁵⁶ Conseil de l'Union européenne, décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, 13 juin 2002, n° 2002/584/JAI, art. 1^{er}.

⁷⁵⁷ Loi n°2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, JORF n° 0110 du 13 mai 2009, art. 130.

⁷⁵⁸ Bulletin officiel du Ministère de la Justice, Circulaire du 13 juillet 2009 présentant les dispositions de la loi du 12 mai 2009 en matière d'entraide pénale internationale 30 août 2009, NOR : JUSD0912717C, JUSTICE 2009/4, texte 42/51, p. 2.

⁷⁵⁹ Conseil de l'Union européenne, Rapport d'évaluation sur la quatrième série d'évaluations mutuelles « l'application pratique du mandat d'arrêt européen et des procédures correspondantes de remise entre États membres » - Rapport sur la France, n° 9972/2/07, 20 juillet 2007.

⁷⁶⁰ *Ibid.*

parquet en la matière en 2011 mais tout en conservant la voie de recours ouverte devant la chambre de l'instruction. Cette dernière modification qui a eu pour finalité de transférer ces compétences initialement allouées au parquet a été justifiée par la nécessité « de tirer les conséquences des principes généraux dégagés par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et plus particulièrement pour répondre à l'exigence de prompt présentation devant un juge du siège dégagée par l'arrêt *Moulin*⁷⁶¹ rendu le 23 novembre 2010, à l'instar de ce que prévoit cette même loi en matière de mandats nationaux⁷⁶² ». Par cette dernière modification et sur ce point, le législateur s'aligne ainsi sur la jurisprudence européenne.

Néanmoins la position du législateur est quelque peu paradoxale. Avec cette loi du 14 avril 2011, il « refond le régime de la garde à vue, maintient le contrôle de principe du procureur de la République (C. proc. pén., art. 62-3) en tant que membre de l'autorité judiciaire (C. proc. pén., art. 62-2) exposant ainsi la France au risque d'une nouvelle condamnation par la Cour EDH. Pour autant, la même loi tire certaines conséquences du refus de voir, dans les magistrats du parquet, des membres de l'autorité judiciaire. Ainsi, dans plusieurs textes du Code de procédure pénale qui donnaient au représentant du Ministère public la possibilité de priver un individu de sa liberté, elle transfère les pouvoirs à un magistrat du siège⁷⁶³ ». Dans le cadre du MAE, le transfert s'effectue du procureur général vers « le premier président de la cour d'appel ou un magistrat du siège, désigné par lui⁷⁶⁴ ». Le législateur d'un côté confirme en tant que tel la qualité d'autorité judiciaire du parquet, mais de l'autre, décide de lui retirer des compétences qui lui étaient par avant reconnues et octroyées en vertu de ce dit titre - qu'il ne lui a jamais dénié - en les transférant au premier président de la cour d'appel ou à un magistrat du siège. Par cette loi, le législateur vient écarter le parquet pour *in fine* consacrer la saisine du magistrat du siège aux fins d'incarcération dans le cadre de l'exécution du MAE.

146. Une disposition conforme à la Constitution. Suite à cette dernière intervention du législateur, ce n'est qu'en 2016 que l'inconstitutionnalité de l'article 695-28 C. proc. pén. dans sa rédaction issue de la loi du 14 avril 2011 a été soulevée à l'occasion d'une question prioritaire de

⁷⁶¹ CEDH, aff. *Moulin c. France*, *op. cit.*, p. 33.

⁷⁶² Bulletin officiel du ministère de la Justice, Circulaire du 31 mai 2011 relative à la présentation des dispositions de la loi n°2011-392 du 14 avril 2011 autres que celles relatives à la garde à vue, NOR: JUSD1114853C, BOMJL n° 2011-06 du 30 juin 2011.

⁷⁶³ GUINCHARD S., « Le blog de Serge Guinchard, Vie et œuvre : du légalisme procédural à l'humanisme processuel », p. 5, [consulté en ligne le 30 mai 2017], <http://sergeguinchard.blogspot.com/2017/05/belles-pages-5-le-corps-judiciaire.html>

⁷⁶⁴ C. proc. pén., art. 695-28, al. 2.

constitutionnalité (QPC) sur laquelle le Conseil constitutionnel a eu à se prononcer en date du 9 décembre 2016⁷⁶⁵.

En l'espèce, un MAE avait été émis le 2 mai 2016 par l'Allemagne à l'encontre du requérant pour des faits d'escroquerie. Après avoir été retrouvé et interpellé en France, il y avait été placé en détention provisoire le 10 juin 2016. Il avait alors demandé sa remise en liberté le 13 juin 2016 devant la chambre de l'instruction et à cette occasion avait également émis ladite QPC. Demande rejetée par trois arrêts de la chambre de l'instruction de la cour d'appel d'Aix en Provence en date du 20 juin 2016 et QPC transmise à la chambre criminelle de la Cour de cassation. Puis après examen, par un arrêt du 21 septembre 2016, la chambre criminelle de la Cour de cassation a renvoyé la QPC au Conseil constitutionnel « au motif qu'elle [présentait] un caractère sérieux en ce que les textes du Code de procédure pénale relatifs à l'exécution d'un mandat d'arrêt européen à la demande d'une autorité judiciaire étrangère, qui n'organisent pas les droits de la défense au stade de l'incarcération initialement décidée par le premier président de la cour d'appel ou son délégué ou ne confèrent au contrôle judiciaire et à l'assignation à résidence qu'un caractère subsidiaire par rapport à la détention, sont susceptibles de porter atteinte aux principes constitutionnels visés dans la question⁷⁶⁶ ».

Les griefs soulevés par le requérant dans cette QPC étaient les mêmes que ceux qui avaient été soulevés en matière d'extradition à l'occasion d'une QPC et sur laquelle le Conseil constitutionnel s'était prononcé en date du 9 septembre 2016⁷⁶⁷.

Le requérant faisait notamment état que selon lui, les alinéas 2 et 3 de l'article 695-28 du Code de procédure pénale portaient atteinte à la liberté individuelle, à la liberté d'aller et venir, à la présomption d'innocence ainsi qu'au respect de la vie privée en ce qu'ils faisaient de l'incarcération de la personne faisant l'objet d'un MAE le principe « sans permettre au premier président de la cour d'appel ou au magistrat désigné par lui, lorsqu'il est saisi aux fins de prononcer cette incarcération, de laisser en liberté la personne recherchée⁷⁶⁸ ». Selon lui donc, avec cet article le législateur n'avait prévu comme seule issue à l'exécution d'un MAE que l'incarcération de la personne et l'avait érigé en tant que principe sans aucune autre alternative possible. La mesure étant par nature coercitive, sa

⁷⁶⁵ Cons. constit., n° 2016-602 QPC du 9 décembre 2016, *M. Patrick H.* consid. 10, JORF n° 0288 du 11 décembre 2016 texte n° 103.

⁷⁶⁶ Cons. constit., commentaire de la décision n° 2016-602 QPC du 9 décembre 2016, *M. Patrick H.*, p. 8.

⁷⁶⁷ Cons. constit., n° 2016-561/562 QPC du 9 septembre 2016, *M. Mukhtar A.*, JORF n° 0215 du 15 septembre 2016 texte n° 59.

⁷⁶⁸ Cons. constit., n° 2016-602 QPC du 9 décembre 2016, *M. Patrick H.*, par. 10.

mise en œuvre était alors confiée au président de la cour d'appel ou à un magistrat du siège qu'il aurait désigné. Le parquet n'a donc plus, de cette manière, aucun rôle à jouer dans l'exécution du MAE. Son rôle se limitant alors à saisir le magistrat du siège aux fins d'incarcération, seule possibilité offerte par le législateur selon le requérant, « en ce qu'il ne permet pas au premier président saisi par le procureur général de laisser purement et simplement en liberté un individu. Les branches de l'alternative sont les suivantes: soit l'individu n'a pas de garanties de représentation et il doit être incarcéré ; soit cette représentation est suffisamment garantie, et le juge doit le placer sous contrôle judiciaire ou l'assigner à résidence⁷⁶⁹ ».

Le Conseil constitutionnel avait alors réfuté les arguments et déclaré conforme à la Constitution les alinéas contestés en ce qu'ils « ne sauraient [...] être interprétés comme excluant la possibilité pour le magistrat du siège, saisi aux fins d'incarcération dans le cadre de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, de laisser la personne recherchée en liberté sans mesure de contrôle dès lors que celle-ci présente des garanties suffisantes de représentation⁷⁷⁰ ». Le magistrat du siège peut donc simplement décider de laisser la personne recherchée en liberté.

Néanmoins, il demeure deux hypothèses dans lesquelles le parquet conserve une fonction qui lui est propre.

B. UNE FONCTION D'EXÉCUTION SPÉCIFIQUE

147. Le parquet : autorité judiciaire d'exécution du MAE. Lors de la conférence ministérielle « 20 ans de progrès de la coopération pénale au sein de l'Union européenne » qui s'est déroulée à Nancy le 18 février 2022, David De Pas, coordonnateur du pôle anti-terroriste près le tribunal judiciaire de Paris, qualifie les MAE comme de véritables « ordres d'arrestation qui visent à lutter contre l'impunité des personnes concernées⁷⁷¹ » et précise que la mission des [...] autorités judiciaires ne consiste pas seulement à émettre ou diffuser des mandats, mais surtout à faire en sorte qu'ils soient mis à exécution ». En définissant le MAE de cette manière, il aborde le rôle de l'autorité judiciaire en tant qu'autorité d'exécution avant tout. En France, le parquet est désigné par

⁷⁶⁹ CATELAN N., « MAE, incarcération et réserves normatives », in : *Chronique de jurisprudence en matière pénale, Revue française de droit constitutionnel*, septembre 2017, n° 111, pp. 738-740.

⁷⁷⁰ *Ibid.*, par. 15.

⁷⁷¹ DE PAS D., Conférence ministérielle, « 20 ans de progrès de la coopération pénale au sein de l'Union européenne », Nancy, 18 février 2022.

la décision-cadre relative au MAE⁷⁷² comme autorité judiciaire compétente pour l'émettre et l'exécuter. À ce titre et en vertu du principe de confiance mutuelle, le procureur est soumis à une obligation générale d'exécuter tout MAE⁷⁷³ mais le législateur a également prévu que le parquet exécute lui-même et spécifiquement de manière totalement autonome le MAE dans deux hypothèses : lorsqu'il est fondé sur un mandat d'amener (1) et en cas d'exécution d'une décision de condamnation (2).

1. L'hypothèse du mandat d'amener comme fondement au MAE

148. Une compétence régie par le respect du principe de spécialité. Le principe de spécialité est régi par l'article 27 de la décision-cadre du Conseil du 13 juin 2002 relative au MAE et aux procédures entre États membres⁷⁷⁴. Le paragraphe 2 de l'article dispose ainsi qu'« une personne qui a été remise ne peut être poursuivie, condamnée ou privée de liberté pour une infraction commise avant sa remise autre que celle qui a motivé sa remise ».

Le principe de spécialité fixe en quelque sorte le champ matériel du MAE. Il interdit à l'État d'émission et en France au Ministère public⁷⁷⁵ donc, de poursuivre, condamner ou incarcérer la personne concernée pour une infraction autre que celle à l'origine du mandat d'arrêt ou qui aurait été commise antérieurement à sa remise. C'est une « règle cardinale issue du droit de l'extradition [...] il s'agissait historiquement de favoriser l'entraide par la confiance entre États, et la règle a été maintenue pour le MAE, qui repose sur un degré élevé de confiance entre les États membres⁷⁷⁶ ».

149. Une compétence spécifique. Certes il appartient au Ministère public de faire une application stricte du principe de spécialité dès lors que la France est l'État d'émission du MAE, mais il ne lui appartient pas, en cas de contentieux, de s'assurer du respect dudit principe. Sa compétence ne s'étend pas à cette prérogative qui relève de la compétence de la chambre de l'instruction. C'est ce qui a été rappelé par la Chambre criminelle de la Cour de cassation dans un arrêt rendu en date du 17 juin 2020 qui a jugé que « doit être cassé l'arrêt d'une chambre de l'application des peines qui

⁷⁷² Conseil de l'Union européenne, décision-cadre n° 2002/584/JAI, 13 juin 2002, JO 18 juillet 2002, art. 6.

⁷⁷³ *Ibid.*, art. 1^{er}.

⁷⁷⁴ *Ibid.*, art 27.

⁷⁷⁵ C. proc. pén., art. 695-18, al. 1^{er}.

⁷⁷⁶ MARIAT K., « Le principe de spécialité du mandat d'arrêt européen dans la jurisprudence de la chambre criminelle », *AJ pénal* 2021, p. 189.

juge qu'elle n'est pas compétente pour apprécier le contentieux des mandats d'arrêt européen et renvoie au Ministère public le soin de mettre ou non à exécution la décision qu'elle prononce, alors que l'exception prise de la violation du principe de spécialité de l'article 695-18 du Code de procédure pénale avait été soulevé devant elle et qu'il lui appartenait d'en apprécier le bien fondé⁷⁷⁷ ». La compétence du Ministère public en matière d'exécution du MAE est donc spécifique.

150. Une compétence étendue. L'article 695-16 alinéa 2 du Code de procédure pénale qui a été ajouté par la loi du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures⁷⁷⁸ étend la compétence générale d'exécution du procureur en matière de MAE. Il dispose qu'« en l'absence de renonciation au bénéfice du principe de spécialité, lorsque la personne recherchée a déjà été remise à la France pour un fait quelconque autre que celui pour lequel elle est de nouveau recherchée, le Ministère public près la juridiction de jugement, d'instruction ou d'application des peines ayant décerné un mandat d'amener met celui-ci à exécution sous la forme d'un mandat d'arrêt européen ». Partant du constat que conformément au respect du principe de spécialité, « si une personne ayant fait l'objet d'un mandat d'arrêt européen a déjà été remise à la France, soit pour être présentée devant un juge d'instruction soit pour exécuter une peine, mais qu'elle n'accepte pas de renoncer au principe de spécialité et refuse l'exécution d'un mandat d'amener décerné dans une autre affaire, l'exécution de ce dernier se trouve compliquée et ne peut pas être obtenue par le mécanisme du mandat d'arrêt européen⁷⁷⁹ » et en outre, la version initiale de l'article 695-16 du Code de procédure pénale⁷⁸⁰ ne prévoyait la possibilité d'émettre un MAE qu'uniquement sur le fondement d'un mandat d'arrêt, la volonté du législateur était avec cet ajout d'élargir le champ d'émission du MAE en autorisant un fondement autre qu'un mandat d'arrêt national dans un souci de « simplifier et d'accélérer l'exécution d'un tel mandat⁷⁸¹ ». L'alinéa 2 de l'article 695-16 du Code de procédure pénale permet ainsi, désormais, au parquet de délivrer un mandat d'arrêt européen sur le fondement d'un mandat d'amener tel que prévu par le législateur dans sa proposition de loi présentée à l'Assemblée nationale en 2008⁷⁸².

⁷⁷⁷ Cass. crim., 17 juin 2020, n° 19-84.791.

⁷⁷⁸ L. n° 2009-526 du 12 mai 2009, *op. cit.*, p. 173.

⁷⁷⁹ Ass. Nationale, Rapp. n° 1145 de M. Étienne BLANC fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le proposition de loi de M. Jean-Luc WARSMANN (N° 1085) de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, art. 64.

⁷⁸⁰ C. proc. pén., ancien art. 695-16 issu de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, *op. cit.*, p. 158.

⁷⁸¹ *Ibid.*

⁷⁸² Ass. Nationale, proposition de loi de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures présentée par M. Jean-Luc WARSMANN, n° 1085, 22 juill. 2008, art. 48.

Toutefois si le législateur lui reconnaît compétence pour exécuter sous la forme d'un MAE un mandat d'amener tel n'est pas le cas pour un mandat de recherche. Ainsi le parquet « n'est pas habilité à prolonger ses propres pouvoirs d'arrestation au-delà des frontières nationales: un mandat de recherche reposant sur les articles 70 ou 77- 4 du code de procédure pénale ne peut pas servir de fondement à un mandat d'arrêt européen⁷⁸³». L'hypothèse d'extension de la compétence du parquet en matière d'exécution du MAE reste donc bien spécifiquement limitée au mandat d'amener.

La jurisprudence a eu l'occasion de faire une exacte application de cette disposition dans un arrêt rendu par la Chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 10 janvier 2018⁷⁸⁴ en rappelant que « la procédure d'extension des effets du mandat d'arrêt européen est irrégulière dès lors que le mandat d'arrêt sur lequel elle repose a été annulé et qu'aucun mandat d'amener n'a été décerné⁷⁸⁵ ».

Outre l'hypothèse où le MAE peut être fondé sur un mandat d'amener, le parquet a une compétence spécifique dès lors qu'il s'agit de l'exécution d'une décision de condamnation.

2. L' exécution d'une décision de condamnation

151. Une compétence spécifique en matière d'exécution des peines privatives de liberté. Le législateur a attribué au parquet la compétence d'émettre un MAE aux fins d'exécution d'une décision de condamnation. Aux termes des articles 695-16 alinéa 3 du Code de procédure pénale et 695-16 alinéa 2 de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres du 13 juin 2002⁷⁸⁶, « le Ministère public est également compétent, s'il l'estime nécessaire, pour assurer, sous la forme d'un mandat d'arrêt européen, l'exécution des peines privatives de liberté d'une durée supérieure ou égale à quatre mois prononcées par les juridictions de jugement, selon les règles et sous les conditions déterminées par les articles 695-12 à 695-15 ». Cela vise l'hypothèse où une personne en fuite a commis une infraction et a été condamnée pour ces faits par une juridiction de jugement à une peine privative de liberté d'au moins quatre mois⁷⁸⁷.

⁷⁸³ LELIEUR J., *op. cit.*, p. 162, n° 133.

⁷⁸⁴ Cass. crim., 10 janv. 2018, FS-P +B, n° 17-83.974.

⁷⁸⁵ RÉCOTILLET M., « Extension des effets du mandat d'arrêt européen : procédure irrégulière », *D. actu.*, 30 janvier 2018.

⁷⁸⁶ Conseil de l'Union européenne, décision-cadre n° 2002/584/JAI, 13 juin 2002, JO 18 juillet 2002.

⁷⁸⁷ Commission européenne, Manuel concernant l'émission et l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, *op. cit.*, p. 164, par. 2.1.2 : Pour le calcul de la durée des quatre mois le manuel précise qu'« il n'y a pas de lien entre la longueur réelle et la longueur potentielle de la peine. En d'autres termes, lorsqu'une personne est déjà condamnée à une peine privative de liberté prononcée en tant que sanction unique pour plusieurs faits et que la durée de cette peine est d'au moins quatre mois, le MAE peut être émis quelle que soit la peine maximale possible pour chacune des infractions. »

Dans ce cas, le procureur peut émettre un MAE à son encontre avec pour seul fondement ladite décision de condamnation. L'exigence d'une décision juridictionnelle exécutoire est une fois encore requise : « si un MAE est émis aux fins de l'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privatives de liberté, il doit exister un arrêt national exécutoire à cet effet⁷⁸⁸ ». Le MAE est alors émis dans le but de faire exécuter la peine de privation de liberté rendue par la juridiction de jugement. La seule existence de cette décision suffit à justifier l'émission d'un MAE par le procureur de la République. Elle en constitue la condition préalable.

152. Une compétence discrétionnaire. Toutefois, la rédaction du texte par le législateur est importante en ce qu'il ne s'agit aucunement d'une obligation de faire pour le parquet. Il s'agit d'une faculté qui lui est attribuée. C'est une compétence autonome qu'il accomplit seul sans aucun contrôle *a priori* ou *a posteriori* des magistrats du siège. Le législateur précise également qu'il exerce cette compétence uniquement « s'il l'estime nécessaire⁷⁸⁹ » cela signifie donc que le procureur a un pouvoir discrétionnaire pour en apprécier la proportionnalité.

153. L'appréciation de la proportionnalité. Pour se déterminer, le parquet doit « examiner si l'émission d'un MAE est justifiée dans un cas donné⁷⁹⁰ ». Le MAE étant un acte coercitif par nature en raison des limites aux libertés individuelles qu'il impose à la personne qui en fait l'objet, il appartient au procureur avant d'ordonner son émission de s'assurer que le MAE est justifié au regard de plusieurs facteurs tels que « la gravité de l'infraction (par exemple, la nuisance ou le danger qu'elle a causé) ; la peine susceptible d'être prononcée si la personne est jugée coupable de l'infraction alléguée (une peine privative de liberté, par exemple) ; la probabilité de détention de la personne dans l'État membre d'émission après sa remise ; les intérêts des victimes de l'infraction⁷⁹¹ ».

De la même manière, le parquet doit vérifier que le MAE est proportionné à la situation de l'espèce en ce qu'aucune autre mesure de coopération judiciaire moins coercitive ne puisse être mise en

⁷⁸⁸ Commission européenne, Manuel concernant l'émission et l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, *op. cit.*, p. 164, par. 2.1.3.

⁷⁸⁹ C. proc. pén., art. 695-16, al. 3.

⁷⁹⁰ Commission européenne, Manuel concernant l'émission et l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, *op. cit.*, p. 164, par. 2.4.

⁷⁹¹ *Ibid.*

œuvre en remplacement du MAE. Le MAE doit être utilisé en dernier recours à défaut de toute autre mesure aussi efficace et moins contraignante pour la personne concernée.

Il doit également s'assurer que le MAE soit proportionné à la durée de la procédure. Ainsi, si la longueur de la procédure c'est à dire, arrestation et remise de la personne comprises s'avère supérieure à la durée totale de la peine privative de liberté à laquelle elle a été condamnée « dans ce cas, comme il est exclu de maintenir la personne sous écrou au-delà de son temps de peine, mieux vaut renoncer au mandat d'arrêt européen⁷⁹² ». Pour les peines privatives de liberté comprises entre quatre mois et un an, le Procureur conserve son pouvoir discrétionnaire d'appréciation pour émettre le MAE mais si la personne concernée est condamnée à une peine de privation de liberté supérieure à un an, la circulaire du 11 mars 2004 présentant les dispositions de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité concernant le mandat d'arrêt européen et l'extradition, aiguille ou à tout le moins conseille le parquet dans sa prise de décision, prévoyant qu'« il est souhaitable de diffuser systématiquement sous forme d'un mandat d'arrêt européen les condamnations d'une certaine gravité (par exemple, les condamnations à une peine supérieure à un an d'emprisonnement)⁷⁹³ ». Ce sont ces différents éléments pris ensembles qui vont permettre au Procureur de dire si l'émission du MAE est « nécessaire⁷⁹⁴ ».

154. Une compétence complémentaire. En outre, la fonction du parquet ne s'arrête pas là. Il est également compétent pour apporter à la personne concernée par le MAE des informations complémentaires au sujet de la peine à laquelle elle a été condamnée et qui constitue le fondement juridique du MAE. À ce titre, l'article 695-17 alinéa 2 du Code de procédure pénale dispose d'abord que « lorsque la personne arrêtée est recherchée aux fins d'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté privative de liberté et que, ayant été condamnée en son absence, elle demande que lui soit communiquée la décision de condamnation, le Ministère public, dès qu'il est informé de cette demande, transmet une copie de la décision à l'autorité judiciaire de l'État membre d'exécution pour qu'elle la remette à l'intéressé » et l'article 695-17-1 du même code dispose que « si le Ministère public est informé par l'autorité judiciaire de l'État membre d'exécution d'une demande de la personne arrêtée tendant à la désignation d'un avocat sur le territoire national, il transmet à cette

⁷⁹² LELIEUR J., *op. cit.*, p. 162.

⁷⁹³ Circulaire d'application du mandat d'arrêt européen, 11 mars 2004, CRIM-04-2/CAB-11.03.2004, BOMJ n° 2004-93, par. 1.2.1.1.

⁷⁹⁴ C. proc. pén., art. 695-16, al. 3.

personne les informations utiles lui permettant de faire le choix d'un avocat ou, à la demande de la personne, fait procéder à la désignation d'office d'un avocat par le bâtonnier ».

Le parquet détient une compétence exclusive en matière de MAE, il est au centre de la procédure en tant qu'autorité judiciaire qui en a la charge. Si sa compétence est légalement établie elle n'en reste pas moins controversée.

CONCLUSION DE LA SECTION I.

155. Une procédure axée autour du parquet. Le procureur national a une place centrale dans la procédure de MAE. En tant qu'autorité judiciaire, il en a la charge : à la fois organe d'émission et d'exécution du MAE⁷⁹⁵. Il détient non seulement l'opportunité d'apprécier l'émission du mandat, c'est-à-dire le caractère nécessaire et proportionné de l'acte, mais également l'opportunité de décider des suites à en donner une fois que la personne faisant l'objet du mandat a été remise, pouvant ainsi décider de la mise en œuvre d'actes d'enquête supplémentaires ou de mesures privatives de liberté – la décision finale de placement revenant aux magistrats du siège - que la France soit l'État membre d'émission ou d'exécution du mandat.

En outre, lorsque la France est le pays d'émission, il revient également au Ministère public de faire une application stricte du principe de spécialité⁷⁹⁶ conditionnant les poursuites à l'encontre de la seule infraction ayant justifiée la mise en œuvre de pareil mandat. L'intégralité de la réussite de la procédure repose sur la coopération avec les autorités judiciaires de l'État membre saisi de la demande d'exécution du mandat.

156. Une procédure qui assoit l'indépendance du parquet. Les décisions du parquet en la matière sont exemptes de toute autorisation préalable et de tout contrôle *a posteriori* du Gouvernement : le pouvoir exécutif n'intervient à aucun stade de la procédure permettant ainsi que les décisions du parquet en matière de MAE ne soit pas entachées du soupçon d'une quelconque influence politique ou diplomatique, contrairement à la procédure d'extradition considérée comme un procédé plus diplomatique que judiciaire. Dans cette procédure, le parquet national a su s'imposer en véritable autorité judiciaire indépendante du pouvoir exécutif.

⁷⁹⁵ Conseil de l'Union européenne, décision-cadre n° 2002/584/JAI, 13 juin 2002, JO 18 juillet 2002, art. 6.

⁷⁹⁶ *Ibid.*, art. 27, par. 2.

SECTION II.

UNE FONCTION FAUSSEMENT CONTROVERSÉE

Selon l'article 695-16 du Code de procédure pénale, « le Ministère public près la juridiction d'instruction, de jugement ou d'application des peines ayant décerné un mandat d'arrêt met celui-ci à exécution sous la forme d'un mandat d'arrêt européen soit à la demande de la juridiction, soit d'office, selon les règles et sous les conditions déterminées par les articles 695-12 à 695-15. Le Ministère public est également compétent, s'il l'estime nécessaire, pour assurer, sous la forme d'un mandat d'arrêt européen, l'exécution des peines privatives de liberté d'une durée supérieure ou égale à quatre mois prononcées par les juridictions de jugement, selon les règles et sous les conditions déterminées par les articles 695-12 à 695-15 ». En matière de mandat d'arrêt européen, la compétence juridictionnelle a ainsi été octroyée au parquet (**paragraphe I**) en tant qu'autorité judiciaire au sens de la Constitution. La CJUE en a fait de même, mais pareille qualité ayant été déniée au Ministère public français par la CEDH, on aurait pu y voir une position contradictoire au sein des juridictions européennes mais il s'avère en réalité que la compétence du parquet d'émettre et d'exécuter un MAE est fausement débattue en droit européen (**paragraphe II**).

PARAGRAPHE I. UNE COMPÉTENCE OCTROYÉE EN DROIT INTERNE

Le procureur de la République dirige la procédure d'émission et d'exécution du MAE en ce sens que la décision cadre du 13 juin 2002 qui en est à l'origine a confié à l'autorité judiciaire⁷⁹⁷ le soin de mettre en œuvre ce type de mandat qu'il s'agisse de son émission ou de son exécution. En France, c'est lui qui a été désigné par le législateur comme l'autorité judiciaire compétente en charge du MAE⁷⁹⁸, la procédure est certes confiée aux mains du Ministère public mais sa compétence consiste en réalité en une fonction de relais (**A**) encadrée par le droit interne (**B**).

A. UNE FONCTION DE RELAIS

⁷⁹⁷ Conseil de l'Union européenne, décision-cadre n° 2002/584/JAI, 13 juin 2002, JO 18 juillet 2002, art. 6.

⁷⁹⁸ C. proc. pén., art. 695-16.

Le parquet dirige la procédure de MAE (1), mais son rôle reste conditionné à l'existence préalable d'une décision juridictionnelle nationale (2).

1. Une procédure confiée aux mains du Ministère public

157. Une autorité judiciaire au sens de l'article 66 de la Constitution. Le Ministère public a été désigné par le législateur français pour émettre et exécuter les MAE⁷⁹⁹. Quant à la question de savoir si le parquet présentait les garanties d'indépendance suffisantes pour exercer de telles fonctions, la France ne s'est pas interrogée en ce sens dès lors que la notion même d'autorité judiciaire est inscrite dans la Constitution française, que le président de la République en est le garant⁸⁰⁰ et que le parquet auquel elle a confié la responsabilité de ladite procédure a été reconnu comme autorité judiciaire par le Conseil constitutionnel dans ses décisions rendues en date des 11 août 1993 et 30 juillet 2010⁸⁰¹, sa position étant depuis constante⁸⁰² sur le sujet.

158. Une qualité légalement attribuée au parquet. De la même manière, le Code de procédure pénale garantit l'indépendance et l'impartialité du Ministère public en ce que l'article 31 dispose qu'il « exerce l'action publique et requiert l'application de la loi, dans le respect du principe d'impartialité auquel il est tenu » et l'article 30 du même code - qui a été modifié par la loi du 25 juillet 2013 - prévoit que le parquet exerce ses fonctions sans pouvoir recevoir « aucune instruction dans les affaires individuelles » provenant du pouvoir exécutif: le ministre de la Justice ne pouvant lui adresser que « des instructions générales⁸⁰³ ». Le parquet présente donc les garanties suffisantes pour le législateur français de sorte qu'il l'a naturellement investi en tant qu'autorité judiciaire, de la charge de la procédure de MAE. C'est donc en application du Code de procédure pénale toujours, qu'il lui revient d'émettre et de mettre à exécution les MAE que ce soit d'office ou à la demande

⁷⁹⁹ C. proc. pén., art. 695-16.

⁸⁰⁰ Constitution du 4 octobre 1958, *op. cit.*, p. 20, art. 64.

⁸⁰¹ Cons. Const., n° 93-326 DC du 11 août 1993; Cons. Const., n° 2010-14/22 QPC du 30 juill. 2010.

⁸⁰² Cons. const., 22 avril 1997, n° 97-389 DC, considérant 61, *AJDA* 1997, p. 524, note F. Julien-Laferrière ; *D.* 1999, p. 237, obs. F. Melin-Soucramanien ; Cons. const., 30 juillet 2010, n° 2010-14/22 QPC, considérant 26, *AJDA* 2010, p. 1556 ; *D.* 2010, p. 2783, chron. J. Pradel ; *D.* 2011, p. 1713, obs. V. Beraud et L. Gay ; *RSC* 2011, p. 165, obs. B. de Lamy ; Cons. const., 22 juillet 2016, n° 2016-555 QPC, *AJDA* 2016, p. 1925 ; *D.* 2016, p. 1569 ; *RSC* 2016, p. 529, obs. S. Detraz ; Cons. const., 21 mars 2019, n° 2019-778 DC, considérant 179, *AJDA* 2019, p. 663 ; *D.* 2019, p. 910, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau ; *D.* 2020, p. 1324, obs. E. Debaets et N. Jacquinet ; *Constitutions* 2019, p. 40, chron. P. Bachschmidt.

⁸⁰³ C. proc. pén., art. 30, al. 2.

des juridictions⁸⁰⁴. Ses compétences ayant en outre été élargies dans ce sens par la loi du 12 mai 2009 pour lui conférer une compétence autonome dans deux hypothèses bien spécifiques⁸⁰⁵.

159. Le déroulement de la procédure. En pratique en tant que dirigeant de la procédure de MAE, le parquet remplit un formulaire-type avec clarté, exactitude et exhaustivité. Cette manière de procéder permet ainsi d'assurer la célérité de la procédure d'exécution du MAE car dès lors que le formulaire est bien rempli par le parquet, nul besoin d'informations complémentaires⁸⁰⁶. Il est rempli, daté et signé par le parquet qui doit notamment préciser, dans ledit formulaire, son identité et ses coordonnées afin que l'autorité judiciaire étrangère compétente puisse le contacter en cas de besoin.

En tout état de cause, lorsqu'il est fait état de la compétence du procureur en droit interne, il dirige la procédure en sa qualité d'autorité judiciaire désigné par le législateur⁸⁰⁷ conformément à la décision cadre du 13 juin 2002⁸⁰⁸. Pour autant elle se résume en réalité à relayer une décision juridictionnelle émise en amont par un juge du siège, son rôle étant alors conditionné par l'existence préalable d'une décision fondamentalement juridictionnelle.

2. L'exigence d'une décision juridictionnelle nationale préexistante

160. Le prolongement d'une procédure nationale. Le MAE pour lequel le parquet est reconnu compétent par le législateur pour l'émettre et l'exécuter « se greffe sur une procédure nationale⁸⁰⁹ » préexistante. Ce n'est que le prolongement de cette procédure. Le MAE n'existe - et par là même le rôle du parquet qui en découle - que parce qu'un mandat d'arrêt, mandat d'amener ou une décision de condamnation et privative de liberté ont été rendu en amont. La décision cadre du 13 juin 2002 y fait expressément référence lorsqu'elle énumère le contenu du MAE : doit être précisé « l'existence d'un jugement exécutoire, d'un mandat d'arrêt ou de toute autre décision judiciaire exécutoire ayant

⁸⁰⁴ C. proc. pén., art. 695-16.

⁸⁰⁵ V. *supra* pp. 178-182.

⁸⁰⁶ Commission européenne, Manuel concernant l'émission et l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, *op. cit.*, p. 164, par. 3.2.1.

⁸⁰⁷ C. proc. pén., art. 695-16.

⁸⁰⁸ Conseil de l'Union européenne, décision-cadre n° 2002/584/JAI, 13 juin 2002, JO 18 juillet 2002, art. 6.

⁸⁰⁹ ACHAINTE C., « La France face au mandat d'arrêt européen », in :ROSSETTO J., BERRAMDANE A., *Le droit pénal dans le IIIe pilier*, quatrième partie, pp. 265-294.

la même force⁸¹⁰ ». Le législateur de son côté est également clair là dessus en ce qu'il précise que le ministère public ne fait que mettre à exécution la décision rendue par la juridiction de jugement, d'instruction ou d'application des peines⁸¹¹. La compétence du parquet « est conditionnée par un titre exécutoire préexistant [...] mais ce titre exécutoire préexistant ne prescrit pas forcément l'émission d'un mandat d'arrêt européen⁸¹² ». Cela signifie donc que la fonction du parquet en matière de MAE n'existe que parce qu'un titre exécutoire prenant la forme d'une décision juridictionnelle a été émis au préalable par un magistrat du siège. Ainsi par exemple, un MAE aux fins de poursuites pénales se greffe sur un mandat d'arrêt national émis par le juge d'instruction⁸¹³.

161. Une compétence en réalité limitée. Pour Jean Pradel, le rôle du parquet en matière de MAE est limité, « l'initiative vient du juge ou des juridictions et le parquet n'est que l'organe d'exécution, le diffuseur du mandat, "la bonne à tout faire des juges" ⁸¹⁴ ». Il ne peut exercer ce rôle qui lui est confié par le législateur d'émettre et d'exécuter un MAE sans cette décision juridictionnelle préalable mais pour autant, il n'est pas contraint d'émettre un MAE chaque fois qu'un mandat d'arrêt ou un mandat aux fins d'exécution d'une condamnation ou d'une peine est émis par un magistrat du siège. Le parquet apprécie en opportunité d'émettre un MAE ou de ne pas l'émettre. En France c'est la nécessité de l'existence d'une décision juridictionnelle préalable qui garantit la validité des MAE émis par le parquet.

L'extension de compétence du parquet telle que vu précédemment en matière d'exécution d'un mandat d'amener⁸¹⁵ n'est que le corollaire de cette exigence selon laquelle pour pouvoir être exécuté par le procureur, le mandat d'arrêt européen suppose l'existence préalable d'une décision juridictionnelle nationale émise soit par une juridiction de jugement, une juridiction d'instruction ou bien encore une juridiction d'application des peines⁸¹⁶, or un mandat d'amener répond parfaitement à cette exigence, celui-ci constituant une décision juridictionnelle par nature⁸¹⁷. Le parquet est alors

⁸¹⁰ Conseil de l'Union européenne, décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, 13 juin 2002, n° 2002/584/JAI, art. 8, c).

⁸¹¹ C. proc. pén., art. 695-16.

⁸¹² ACHAINTE C., *op. cit.*

⁸¹³ C. proc. pén., art. 131.

⁸¹⁴ PRADEL J., *Procédure pénale*, 20^e ed., Cujas, 2019, p. 1626.

⁸¹⁵ V. *supra* pp. 179-180.

⁸¹⁶ C. proc. pén., art. 695-16, al. 1^{er}.

⁸¹⁷ C. proc. pén., art. 122, al. 1^{er} donne compétence au juge d'instruction pour émettre un mandat d'amener ; al. 5 définit le mandat d'amener comme « l'ordre donné à la force publique de conduire immédiatement devant lui la personne à l'encontre de laquelle il est décerné ».

compétent pour mettre à exécution sous la forme d'un MAE ladite décision juridictionnelle nationale.

162. Une exigence similaire à la garantie exigée par la jurisprudence européenne. Dans les autres États membres, une telle exigence n'est certes pas requise de manière identique mais la jurisprudence européenne requiert une garantie pour le moins similaire afin de pouvoir reconnaître la validité des MAE émis lorsque l'autorité judiciaire reconnue compétente par lesdits États est également comme en France, le parquet. Et sur ce point, la jurisprudence européenne est encore une fois constante. Elle avait notamment eu à se prononcer sur la question au sujet de l'émission d'un MAE par le parquet autrichien et avait conclu à la validité des MAE émis par ce parquet dès lors que « lesdits mandats d'arrêt font l'objet, obligatoirement, afin de pouvoir être transmis par lesdits parquets, d'une homologation par un tribunal qui contrôle de façon indépendante et objective, en ayant accès à l'intégralité du dossier répressif [...] les conditions d'émission ainsi que la proportionnalité de ces mêmes mandats d'arrêt, adoptant ainsi une décision autonome qui leur donne leur forme définitive⁸¹⁸ ».

L'existence de la décision juridictionnelle préexistante est un corollaire à l'existence même du MAE que le parquet se doit de relayer tout en étant encadré par le droit interne.

B. UNE FONCTION ENCADRÉE

163. La judiciarisation de la décision-cadre du 13 juin 2002⁸¹⁹. Le procureur détient un pouvoir discrétionnaire d'émettre un MAE lorsqu'il s'agit d'exécuter un mandat d'amener ou une décision de condamnation conformément à l'article 695-16 du Code de procédure pénale. Pour autant cette compétence discrétionnaire est limitée à ces deux hypothèses bien spécifiques. Cette volonté du législateur de ne pas donner au parquet les pleins pouvoirs s'inscrit certes dans la continuité de la judiciarisation de la décision-cadre du 13 juin 2002⁸²⁰ mais sans pour autant « consacrer entièrement le principe de la reconnaissance mutuelle des décisions en matière répressive⁸²¹ ». Dans cette même logique, la compétence octroyée au parquet en matière de MAE n'est pas dénuée d'encadrement, le

⁸¹⁸ CJUE, aff. *NJ*, 9 octobre 2019, C-489/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:849.

⁸¹⁹ Conseil de l'Union européenne, décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, 13 juin 2002, *op. cit.*, p. 195.

⁸²⁰ *Ibid.*

⁸²¹ *Ibid.*

législateur a prévu un contrôle de la régularité de la décision du procureur d'exécuter un MAE opéré par la chambre de l'instruction (1) et la possibilité d'un recours juridictionnel à l'encontre de sa décision est exigé (2).

1. Le contrôle de régularité par la chambre d'instruction

164. Le déroulement de la procédure de contrôle. Lorsque la France est l'État d'exécution dans une procédure de MAE, il appartient à la France de remettre à l'État d'émission l'individu qui en fait l'objet.

Or, le législateur a rajouté comme contrainte la nécessité d'une décision juridictionnelle pour que le MAE puisse être exécuté en France afin que le parquet puisse effectuer la remise qui en découle. Ce contrôle de régularité est alors confié à la chambre de l'instruction qui est « immédiatement saisie de la procédure⁸²² ». C'est la chambre de l'instruction qui *in fine* donne son accord ou non à la remise. Conformément à l'article 695-30 du Code de procédure pénale, le Ministère public peut demander lui-même à la chambre de l'instruction de statuer sur la remise. Celui-ci est par ailleurs entendu⁸²³ lors de l'audience sur la remise. Si à l'issue de cette audience, la chambre de l'instruction considère que la procédure d'exécution du MAE est régulière, « elle rend un arrêt par lequel elle donne acte à la personne recherchée de son consentement à être remise ainsi que, le cas échéant, de sa renonciation à la règle de la spécialité et accorde la remise⁸²⁴ », à défaut « si la personne recherchée déclare ne pas consentir à sa remise, la chambre de l'instruction statue par une décision dans le délai de vingt jours à compter de la date de sa comparution⁸²⁵ ».

165. Une voie de recours contre la décision de la chambre de l'instruction. Le législateur a par ailleurs prévu une voie de recours contre la décision de la chambre de l'instruction. Elle est notamment susceptible d'un pourvoi en cassation « par la procureur général⁸²⁶ ». Ce contrôle de la régularité de l'exécution du MAE opéré par la chambre de l'instruction, possiblement à l'initiative du Ministère public, est en adéquation avec la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne⁸²⁷ (CJUE) en matière non pas d'exécution cette fois-ci mais d'émission d'un MAE. La

⁸²² C. proc. pén., art. 695-29.

⁸²³ C. proc. pén., art. 695-30, al. 3.

⁸²⁴ C. proc. pén., art. 695-31, al. 3.

⁸²⁵ C. proc. pén., art. 695-31, al. 4.

⁸²⁶ *Ibid.*

⁸²⁷ CJUE, *aff. NJ, op. cit.*, p. 188.

CJUE conditionne dans ce cas, la validité d'un MAE - émis par un parquet qui ne remplit pas les conditions nécessaires lui permettant d'être considéré comme une autorité judiciaire d'émission notamment en ce qui concerne son indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif - à son homologation par une juridiction appelée à contrôler « de façon indépendante et objective, en ayant accès à l'intégralité du dossier répressif auquel sont versés d'éventuels ordres ou instructions individuels de la part du pouvoir exécutif, les conditions d'émission ainsi que la proportionnalité de ces mêmes mandats d'arrêt, adoptant ainsi une décision autonome qui leur donne leur forme définitive⁸²⁸». Ces contrôles - confiés aux juridictions⁸²⁹ en matière d'exécution ou d'émission du MAE - privent le parquet des pleins pouvoirs en la matière. Cela s'explique par le caractère coercitif de l'acte qui par nature restreint les libertés individuelles de la personne qui en fait l'objet.

Garantie supplémentaire à l'encadrement de la compétence du parquet en matière de MAE, l'exigence requise de l'existence d'un recours juridictionnel à l'encontre de sa décision.

2. L'exigence d'un recours juridictionnel

166. L'absence de voie de recours contre la décision du parquet d'émettre un MAE. En France, il n'existe aucune voie de recours au sens strict contre la décision en elle-même du procureur d'émettre un MAE. Le législateur n'a prévu ni la voie d'appel, ni celle du pourvoi en cassation qui seraient ouverts à la personne faisant l'objet du MAE.

Toutefois, la CJUE qui a eu à se prononcer en 2019 sur une question préjudicielle au sujet du parquet lituanien a affirmé que celui-ci avait bien la qualité d'autorité judiciaire d'émission conformément à la décision cadre du 13 juin 2002⁸³⁰ et à cette occasion elle a également rappelé la nécessité d'une voie de recours contre la décision d'émission d'un MAE « qui satisfait pleinement aux exigences inhérentes à une protection juridictionnelle effective⁸³¹ ». Et c'est entre autre justement parce que le parquet lituanien répondait à cette exigence que la CJUE l'a reconnue comme autorité judiciaire d'émission.

⁸²⁸ CJUE, *aff. NJ*, *op. cit.*, p. 188.

⁸²⁹ Chambre de l'instruction ou tribunal conformément à la jurisprudence de la CJUE.

⁸³⁰ Conseil de l'Union européenne, décision-cadre n° 2002/584/JAI, 13 juin 2002, JO 18 juillet 2002.

⁸³¹ CJUE, *aff. PF*, 27 mai 2019, C-509/18, ECLI:EU:C:2019:457, par. 56.

Or, la France en n'ayant pas prévu dans sa législation une voie de recours propre à cette décision d'émettre un MAE, ne répondrait donc pas à cette exigence européenne.

167. Une législation toutefois en conformité avec la jurisprudence de la CJUE. Cependant, comme le procureur est en réalité le relais de diffusion d'une décision juridictionnelle préalablement rendue soit par une juridiction de jugement, d'instruction ou d'application des peines⁸³², l'existence d'un recours contre sa propre décision d'émettre un MAE n'a pas lieu d'être. Son rôle ne consiste en réalité qu'à diffuser une décision juridictionnelle nationale préexistante à savoir un mandat d'arrêt, un mandat d'amener ou une décision de condamnation⁸³³. La décision d'émettre un MAE n'est en rien une décision autonome, elle n'existe pas seule. Elle existe obligatoirement en raison d'une décision juridictionnelle nationale qui en constitue le socle. Sans cela, le procureur ne peut émettre un MAE. Donc, dès lors qu'une voie de recours est prévue à l'encontre des décisions juridictionnelles nationales qui fondent l'émission du MAE, l'exigence telle que prévue par la CJUE de l'existence d'une voie de recours effective est remplie de sorte que cela peut « garantir à l'autorité judiciaire d'exécution que la décision d'émettre un mandat d'arrêt européen aux fins de poursuites pénales est fondée sur une procédure nationale soumise à un contrôle juridictionnel⁸³⁴ ». La législation française est donc de ce point de vue conforme à l'exigence européenne.

L'exigence est également remplie pour ce qui concerne l'exécution du MAE, c'est-à-dire la remise de la personne recherchée, en ce que la chambre de l'instruction chargée de statuer sur sa régularité rend un arrêt susceptible de pourvoi en cassation dès lors que ladite personne ne consentirait pas à sa remise⁸³⁵. Pourvoi pouvant être introduit à l'initiative du Procureur général⁸³⁶.

168. L'action en nullité ouverte à l'encontre du MAE. En outre, l'exigence de l'existence d'un recours juridictionnel est d'autant plus respecté que le législateur a prévu en droit interne la possibilité d'une action en nullité contre les actes de procédure conformément à l'article 170 du Code de procédure pénale qui dispose qu'« 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

⁸³² V. *supra* pp. 179-181.

⁸³³ C. proc. pén., art. 695-16, al. 2 et 3.

⁸³⁴ CJUE, *aff. PF*, *op. cit.*, par. 48.

⁸³⁵ C. proc. pén., art. 695-31, al. 4.

⁸³⁶ *Ibid.*

le juge d'instruction, par le procureur de la République, par les parties ou par le témoin assisté ». Or, le MAE est un acte de procédure et en tant que tel, une action en nullité peut être intentée à son encontre pour le faire annuler.

La CJUE considère que dès lors que cette action en nullité existe et qu'elle peut être mise en œuvre à l'encontre d'un MAE, elle garantit « une protection juridictionnelle effective⁸³⁷ ». Elle fait le constat qu'« une telle action, ouverte aussi longtemps que se déroule l'instruction pénale, permet aux parties à la procédure de faire respecter leurs droits. Si le mandat d'arrêt européen est émis à l'encontre d'une personne qui n'est pas encore partie à la procédure, celle-ci pourra exercer l'action en nullité après sa remise effective et sa comparution devant le juge d'instruction⁸³⁸ » et qu'ainsi « la décision du ministère public d'émettre un mandat d'arrêt européen peut faire l'objet d'un contrôle juridictionnel préalable, voire quasi concomitant à son émission, et, en toute hypothèse, après l'émission du mandat d'arrêt européen, cet examen pouvant alors intervenir, selon le cas, avant ou après la remise effective de la personne recherchée⁸³⁹ ». Avec cette action en nullité, la législation française répond une fois encore à l'exigence de la CJUE.

En tout état de cause, pour répondre à cette exigence européenne, il suffit que le législateur ait prévu au niveau national une voie de recours juridictionnel, que « les règles procédurales nationales, [...] garantissent ce niveau de protection juridictionnelle⁸⁴⁰ », ce qui est le cas de la France. Le droit interne attribue ainsi au parquet la compétence d'émettre et d'exécuter le MAE en conformité avec les exigences européennes.

Si en droit interne, la fonction du parquet en matière de MAE est exercée en qualité d'autorité judiciaire en charge de la procédure, elle est faussement débattue en droit européen.

⁸³⁷ CJUE, *aff. YC*, 12 décembre 2019, C-626/19, ECLI:EU:C:2019:1077, par. 71.

⁸³⁸ *Ibid.*, par. 69.

⁸³⁹ *Ibid.*, par. 70.

⁸⁴⁰ NICAUD B., « Conformité au droit de l'Union de l'émission des mandats d'arrêt européens émis par le parquet français », *AJ pénal* 2020, p. 125.

PARAGRAPHE II. UNE COMPÉTENCE FAUSSEMENT DÉBATTUE EN DROIT EUROPÉEN

169. La notion d'autorité judiciaire au sens de la CESDH. La CEDH considère que le Ministère public français ne présente pas les garanties d'indépendance suffisantes et nécessaires pour être considéré comme une autorité judiciaire au sens de l'article 5§3 de la CESDH⁸⁴¹. Selon elle, la qualité d'autorité judiciaire au sens de cet article requiert une indépendance statutaire et fonctionnelle⁸⁴² à l'égard du pouvoir exécutif et des parties⁸⁴³. Or, en raison de la dépendance statutaire du parquet au pouvoir exécutif – en ce qu'il lui est hiérarchiquement subordonné - et de sa dépendance fonctionnelle à l'égard des parties - en ce qu'il soutient l'accusation lors du procès pénal - le Ministère public français n'est pas une autorité judiciaire au sens de l'article 5§3 de la CESH.

170. Des positions faussement discordantes. Certes, la jurisprudence de la CEDH est constante sur ce point, mais elle s'est toujours prononcée en ce sens au sujet d'une mesure privative de liberté, une garde à vue, que ce soit dans l'arrêt *Medvedyev*⁸⁴⁴ ou dans l'arrêt *Moulin*⁸⁴⁵ mais jamais en ce qui concerne un procédure de MAE. Contrairement à la CJUE⁸⁴⁶ qui se prononce expressément dans le cadre d'un MAE où elle fait une interprétation souple de la notion d'autorité judiciaire au sens de la décision-cadre du 13 juin 2002⁸⁴⁷ contrairement à la CEDH qui fait une interprétation stricte de la notion mais au sens de l'article 5§3 de la CESDH. Les positions respectives de la CEDH et de la CJUE sur la notion d'autorité judiciaire ne peuvent pas être comparées car elles ne portent pas sur la même mesure et ne renvoient pas aux mêmes textes.

En ce qui concerne la CEDH qui se prononce sur la notion d'autorité judiciaire dans le cas d'une garde à vue, c'est le rôle confié au parquet de contrôler la légalité de ladite mesure qui posait problème à la CEDH. Or selon la CEDH ce contrôle relève de l'office du juge et non du parquet. Alors que dans le cas du MAE, le parquet a la charge d'émettre le mandat et de l'exécuter, celui-ci n'existant que parce qu'une décision juridictionnelle préexiste en amont. Le parquet dans ce cas

⁸⁴¹ V. en ce sens, *supra*, pp. 32-33.

⁸⁴² CEDH, aff. *Neumeister c. Autriche*, 27 juin 1968, *op. cit.*, pp. 32-33 ; CEDH, aff. *Schiesser c. Suisse*, 4 décembre 1979, *op. cit.*, pp. 32-33.

⁸⁴³ CEDH, aff. *Campbell et Fell c. R-U*, 28 juin 1984, *op. cit.*, p. 33.

⁸⁴⁴ CEDH, aff. *Medvedyev et autres c. France*, 29 mars 2010, *op. cit.*, pp. 32-33.

⁸⁴⁵ CEDH, aff. *Moulin c. France*, 23 novembre 2010, *op. cit.*, p. 33.

⁸⁴⁶ CJUE, aff. jointes *JR et YC*, 12 décembre 2019, C-566/19 PPU et C-626/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:1077

⁸⁴⁷ Conseil de l'Union européenne, décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, 13 juin 2002, n° 2002/584/JAI.

n'est que le relais d'une décision prise par un magistrat du siège. Le rôle n'est pas le même dans l'une et l'autre des hypothèses. Dans la première – le cas de la garde à vue - le parquet avait, selon la CEDH, été entièrement substitué à l'office du juge tandis que dans hypothèse du MAE, le parquet ne se substitue en rien à l'office du juge, il en constitue seulement le relais pour transmettre et diffuser la décision juridictionnelle nationale rendue, elle, par le juge.

La CJUE conclut donc que le parquet français est bien une autorité judiciaire indépendante⁸⁴⁸ au sens de la décision-cadre du 13 juin 2002⁸⁴⁹ de sorte que l'émission d'un MAE peut lui être confié. Néanmoins, la décision-cadre du 13 juin 2002⁸⁵⁰ donne compétence à l'autorité judiciaire pour mettre en œuvre la procédure de MAE mais sans pour autant donner une quelconque définition de la notion (A). C'est alors la CJUE qui va l'interpréter en s'inspirant de la jurisprudence déjà rendue en la matière par la CEDH, tout en dégagant ses propres critères (B).

A. LE VIDE JURIDIQUE AUTOUR DE LA NOTION

171. Une décision-cadre⁸⁵¹ muette sur la notion d'autorité judiciaire. La proposition initiale de la décision-cadre relative au MAE faite par le Conseil de l'Union européenne prévoyait à l'origine une définition de la notion d'autorité judiciaire d'émission et d'exécution. Dans son article 3, elle disposait que l'autorité judiciaire d'émission devait s'entendre comme « le juge ou le procureur d'un État membre qui a émis un mandat d'arrêt européen⁸⁵² » tandis que l'autorité judiciaire d'exécution visait « le juge ou le procureur d'un État membre sur le territoire duquel se trouve la personne recherchée, qui décide de l'exécution d'un mandat d'arrêt européen⁸⁵³ ». Donc initialement, le procureur était expressément visé par le Conseil de l'Union européenne en tant qu'autorité judiciaire aussi bien d'émission que d'exécution en charge du MAE.

Puis la décision-cadre du 13 juin 2002⁸⁵⁴ telle qu'adoptée par le Conseil de l'Union européenne définit, dans son article premier, le MAE comme étant par nature une décision judiciaire donc, de

⁸⁴⁸ CJUE, aff. jointes *JR* et *YC*, 12 décembre 2019, *op. cit.*, p. 193.

⁸⁴⁹ Conseil de l'Union européenne, décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, 13 juin 2002, *op. cit.*, p. 193.

⁸⁵⁰ *Ibid.*

⁸⁵¹ *Ibid.*

⁸⁵² Conseil de l'Union européenne, proposition de décision-cadre du Conseil relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, 19 septembre 2001, COM(2001) 522 final, Journal officiel des communautés européennes, 27 novembre 2001, C 332 E/ 305, art. 3, b).

⁸⁵³ *Ibid.*

⁸⁵⁴ Conseil de l'Union européenne, décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, 13 juin 2002, n° 2002/584/JAI.

fait, émise par une autorité judiciaire, mais n'apporte cependant plus de précisions quant à cette notion d'autorité judiciaire à qui elle confie pourtant la direction de l'ensemble de la procédure du MAE. Les précisions faites quant à cette notion dans le projet initial ont finalement été abandonnées par le Conseil puisqu'elles n'y figurent pas.

Manuel Campos Sanchez-Bordona, avocat général dans l'affaire *Özçelik*⁸⁵⁵ fait état de cet abandon dans ses conclusions. Pour lui, « la signification de cette disparition n'est pas facile à interpréter. A-t-on voulu exclure le Ministère public ou a-t-on considéré que, même sans mention spécifique, celui-ci faisait à l'évidence partie des autorités judiciaires des États membres aux fins du mandat d'arrêt européen ? L'incertitude sur cette question perdure, sans qu'elle ait [...] été portée devant la Cour par aucune juridiction des États membres⁸⁵⁶ ». À l'époque hésitant sur l'explication à donner à cet abandon, c'est en 2019 qu'il précisera sa position en ce qu'il interprète cet abandon des dispositions visant expressément le Ministère public comme la volonté d'exclure le parquet de la notion d'autorité judiciaire : « bien que je reconnaisse la cohérence des arguments des partisans de la thèse contraire (la suppression de la référence au ministère public, que contenait la première version de l'article, emporterait un élargissement de la notion d'« autorité judiciaire »), il me paraît plus raisonnable d'y voir une restriction des termes de cette disposition⁸⁵⁷ ».

En tout état de cause, la décision-cadre telle qu'adoptée par le Conseil de l'Union européenne en date du 13 juin 2002⁸⁵⁸ n'y fait aucune référence.

Quand bien même son article 6 s'intitule « détermination des autorités judiciaires compétentes », le contenu n'en reste pas moins vague, se contentant de renvoyer aux États membres la tâche de déterminer eux-mêmes en vertu de leur droit respectif qui serait l'autorité judiciaire nationale compétente pour mettre en œuvre les MAE. Ce laxisme peut donc expliquer la position de la CJUE qui est bien moins stricte que la CEDH sur la question de reconnaître le parquet français comme autorité judiciaire.

Néanmoins, d'autres juridictions et institutions européennes ont tenté de pallier ce vide juridique.

⁸⁵⁵ CJUE, *aff. Halil Ibrahim Özçelik*, 10 novembre 2016, C-453/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:783.

⁸⁵⁶ *Ibid.*, concl. av. gén. M. Campos Sanchez-Bordona, par. 41- 42.

⁸⁵⁷ CJUE, *aff. OG et PI*, 27 mai 2019, C-508/18 et C-82/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:456, concl. av. gén. M. Campos Sanchez-Bordona, 30 avril 2019, par. 78.

⁸⁵⁸ Conseil de l'Union européenne, décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, 13 juin 2002, *op. cit.*, p. 193.

172. Des tentatives de précision. En 2012, la Cour Suprême du Royaume-Uni dans l'affaire *Assange*⁸⁵⁹ a eu à se prononcer sur la légalité du MAE à l'encontre de M. *Assange* qui était remise en cause car il avait été délivré par un procureur agissant pour le compte de l'État suédois, et non par un juge, autorité neutre et indépendante. À cette occasion, elle a fait part de la nécessité d'éclaircir la notion d'autorité judiciaire. Dans son raisonnement, la Cour Suprême faisait état de ce manque de précision de la décision-cadre relative au MAE qui exige qu'une autorité judiciaire émette un MAE sans pour autant en donner une définition claire et en laissant l'entière interprétation de la notion à la libre appréciation des États membres.

Cette décision a d'abord mis en exergue que la libre appréciation laissée aux États membres de définir l'autorité judiciaire en question « peut mettre en péril un des objectifs majeur de la décision-cadre, à savoir la création d'un système uniforme d'arrestation et de remise entre États membres. La diversité des réponses apportées en l'espèce par les États membres démontre que cette uniformité souhaitée est inévitablement compromise, et rappelle à quel point il convient d'établir autant que possible des règles communes en matière pénale⁸⁶⁰ » avant de conclure que le terme d'autorité judiciaire doit être entendu comme incluant les procureurs.

Le Parlement européen a lui aussi tenté à son tour de pallier l'absence de définition précise de la notion d'autorité judiciaire. Dans une résolution du 27 février 2014 contenant des recommandations à la Commission sur la révision du mandat d'arrêt européen, après avoir constaté que « l'absence de définition du terme "autorité judiciaire" dans la décision-cadre 2002/584/JAI et les autres instruments de reconnaissance mutuelle, ce qui donne lieu à une divergence des pratiques d'un État membre à l'autre, laquelle est source d'insécurité, d'atteintes à la confiance mutuelle et de litiges⁸⁶¹ », il propose désormais que soient expressément nommés les organes ayant compétence pour émettre un MAE parmi lesquels figure le procureur. Il conviendrait ainsi pour lui de préciser qu'il s'agit d'« une procédure dans le cadre de laquelle une mesure de reconnaissance mutuelle peut, si nécessaire, être validée dans l'État membre d'émission par un juge, une juridiction, un magistrat instructeur ou un procureur afin de passer au-delà des divergences d'interprétation du terme "autorité judiciaire"⁸⁶² ». Cette résolution étant restée sans réponse car n'ayant abouti sur

⁸⁵⁹ Supreme Court of the United Kingdom, *Julian Assange v The Swedish Prosecution Authority*, 30 May 2012, UKSC 22.

⁸⁶⁰ *Ibid.*, p. 206.

⁸⁶¹ Parlement européen, Résolution contenant des recommandations à la Commission sur la révision du mandat d'arrêt européen, 27 février 2014, 2013/2109, Journal officiel de l'Union européenne, 2017/C 285/18, par. F, vi).

⁸⁶² *Ibid.*, par. 7, a).

aucune révision de la décision cadre pour y inclure cette précision, le Parlement européen a réitéré sa recommandation en 2021 estimant une nouvelle fois « que toute révision de la décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen doit établir une procédure suivant laquelle un mandat d'arrêt européen peut, si nécessaire, être validé par un juge, un tribunal, un magistrat enquêteur ou un procureur dans l'État membre d'émission, conformément à la jurisprudence de la CJUE, afin de surmonter les divergences d'interprétation du terme "autorité judiciaire"⁸⁶³ ».

Face au silence de tout autre texte et face à une décision-cadre leur laissant libre choix de désigner eux-mêmes l'autorité judiciaire en charge de la procédure de MAE sur leurs territoires respectifs, les États membres ne savaient pour autant pas vraiment s'il étaient libres de définir seuls le sens et la portée de la notion d'autorité judiciaire ou bien s'ils devaient se conformer au droit de l'Union européenne qui aborde la notion comme une notion autonome pour désigner l'autorité qui serait responsable de ladite procédure sur leurs territoires.

173. Une question finalement posée à la CJUE. La question a alors été posée par le tribunal d'Amsterdam à la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) dans les affaires *Poltorak*⁸⁶⁴ et *Kovalkovas*⁸⁶⁵. Ledit tribunal s'interrogeait afin de savoir si la direction générale de la police suédoise⁸⁶⁶ et le ministère de la Justice lituanien⁸⁶⁷ étaient des autorités judiciaires au sens de la décision cadre du 13 juin 2002⁸⁶⁸. Le raisonnement du tribunal d'Amsterdam était de dire que « dans l'hypothèse où lesdites notions seraient considérées comme étant des notions autonomes du droit de l'Union [...] celles-ci impliqueraient que le mandat d'arrêt européen soit émis par une autorité ayant un statut et des compétences lui permettant d'offrir une protection judiciaire suffisante au stade de l'émission du mandat d'arrêt européen [...] qu'une telle autorité doit être un juge ou un procureur, en excluant ainsi que le mandat d'arrêt européen puisse être émis par un service de police⁸⁶⁹ » ou « un ministère d'un État membre⁸⁷⁰ » et que même dans le cas contraire, c'est à dire « l'hypothèse où ces notions relèveraient du droit national des États membres [...]

⁸⁶³ Parlement européen, Résolution sur la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen et des procédures de remise entre États membres, 20 janvier 2021, 2019/2207, Journal officiel de l'Union européenne, 2021/C 456/01, par. 18.

⁸⁶⁴ CJUE, aff. *Poltorak*, 10 novembre 2016, C- 452/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:858.

⁸⁶⁵ CJUE, aff. *Kovalkovas*, 10 novembre 2016, C- 477/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:861.

⁸⁶⁶ CJUE, aff. *Poltorak*, 10 novembre 2016, *op. cit.*

⁸⁶⁷ CJUE, aff. *Kovalkovas*, 10 novembre 2016, *op. cit.*

⁸⁶⁸ Conseil de l'Union européenne, décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, 13 juin 2002, n° 2002/584/JAI.

⁸⁶⁹ CJUE, aff. *Poltorak*, 10 novembre 2016, *op. cit.*, par. 16.

⁸⁷⁰ CJUE, aff. *Kovalkovas*, 10 novembre 2016, *op. cit.*, par. 15.

resteraient toutefois tenus de respecter le droit de l'Union dans l'exercice de leur marge d'appréciation⁸⁷¹ ».

Après avoir établi que la notion d'autorité judiciaire était une notion autonome et qu'elle devait être interprétées par les États membres de l'Union de manière autonome, la CJUE a dégagé des critères permettant de remédier au vide juridique laissé par la décision-cadre quant à sa définition.

B. LES CRITÈRES RETENUS PAR LA CJUE

174. La nécessité d'une interprétation « autonome et uniforme »⁸⁷². La CJUE a réglé la question en posant des critères très largement inspirés de ceux établis par la CEDH et a apporté des précisions en se référant à sa propre jurisprudence, constante sur la question. Elle a ainsi fait une exacte application des décisions qu'elle avait déjà rendues en juillet 2008⁸⁷³, novembre 2010⁸⁷⁴ et juillet 2016⁸⁷⁵ dans lesquelles elle avait considéré que pour ce qui est de l'interprétation des termes⁸⁷⁶ de la décision-cadre, ils doivent être interprétés de manière « autonome et uniforme »⁸⁷⁷. La CJUE a alors conclu sur la notion d'autorité judiciaire qu'elle « requiert, dans toute l'Union, une interprétation autonome et uniforme qui [...] doit être recherchée en tenant compte à la fois des termes de cette disposition, du contexte dans lequel elle s'insère et de l'objectif poursuivi par la décision-cadre⁸⁷⁸ ».

175. La participation à l'administration de la Justice comme premier critère. La CJUE en a également conclu qu'une telle notion « ne se limite pas à désigner les seuls juges ou juridictions

⁸⁷¹ CJUE, aff. *Poltorak*, 10 novembre 2016, *op. cit.*, par. 17.

⁸⁷² CJUE, aff. *Kozłowski*, 17 juillet 2008, C-66/08, EU:C:2008:437, par. 53.

⁸⁷³ CJUE, aff. *Kozłowski*, *op. cit.*, p. 197.

⁸⁷⁴ CJUE, aff. *Mantello*, 16 novembre 2010, C-261/09, EU:C:2010:683.

⁸⁷⁵ CJUE, aff. *JZ c/ Prokuratura Rejonowa Łódź – Śródmieście*, 28 juillet 2016, C-294/16 PPU, EU:C:2016:610.

⁸⁷⁶ CJUE, aff. *Kozłowski*, *op. cit.*, par. 43. Dans cette affaire, il s'agissait pour la CJUE de se prononcer sur l'interprétation des termes « demeure » et « réside » pour lesquelles elle avait considéré qu'ils devaient « faire l'objet d'une définition uniforme en tant qu'ils se rapportent à des notions autonomes du droit de l'Union. Partant, dans leur droit national transposant cet article 4, point 6, les États membres n'ont pas le droit de donner à ces termes une portée plus étendue que celle découlant d'une telle interprétation uniforme » ; CJUE, aff. *Mantello*, C-261/09, EU:C:2010:683, par. 38 où ici la CJUE avait eu à interpréter les termes « mêmes faits » et avait conclu de la même manière que dans l'affaire *Kozłowski* en considérant que cette notion doit trouver, dans toute l'Union, une interprétation autonome et uniforme » ; CJUE, aff. *JZ c/ Prokuratura Rejonowa Łódź – Śródmieście*, *op. cit.*, par. 37 où la CJUE s'était prononcé sur le terme « détention » devant également être interprété de manière « autonome et uniforme » selon elle.

⁸⁷⁷ *Ibid.*

⁸⁷⁸ CJUE, aff. *Poltorak*, 10 novembre 2016, par. 32, *op. cit.*, p. 197 ; CJUE, aff. *Kovalkovas*, 10 novembre 2016, par. 32, *op. cit.*, p. 197.

d'un État membre, mais permettent de couvrir, plus largement, les autorités appelées à participer à l'administration de la justice dans l'ordre juridique concerné⁸⁷⁹ ». C'est là qu'elle dégage son premier critère. Pour constituer une autorité judiciaire, l'autorité en question doit participer à l'administration de la Justice.

Fort de se conformer déjà à la jurisprudence du Conseil constitutionnel, c'est donc également en conformité avec cette jurisprudence⁸⁸⁰ - pourtant postérieure - que la France avait déjà attribué en 2004⁸⁸¹ compétence au Ministère public comme autorité judiciaire en charge de la procédure de MAE. Le parquet étant une autorité « appelée à participer à l'administration de la justice⁸⁸² » en ce qu'il met en mouvement et exerce l'action publique⁸⁸³ et décide de l'opportunité des poursuites⁸⁸⁴ et ne figurant pas parmi les exclusions⁸⁸⁵ expressément édictées par la CJUE.

En donnant une définition large de la notion d'autorité judiciaire en tant que participante à l'administration de la Justice, « la Cour admet donc qu'une autorité nationale, bien qu'insusceptible d'émettre une décision judiciaire à l'échelle nationale, puisse accomplir un acte de procédure reconnu comme tel par le jeu de la reconnaissance mutuelle⁸⁸⁶ » et c'est comme cela qu'au regard de la législation européenne, le parquet français trouve sa légitimité en tant qu'autorité judiciaire en charge du MAE.

Le raisonnement de la Cour pour se prononcer a été de tenir compte de l'objectif même du MAE⁸⁸⁷, et de conclure que « dans la mesure où le mandat d'arrêt européen facilite la libre circulation des décisions judiciaires, préalables au jugement, relatives à l'exercice des poursuites pénales, il y a lieu de considérer que les autorités qui, en vertu du droit national, sont compétentes pour adopter de telles décisions sont susceptibles de relever du champ d'application de ladite décision-cadre⁸⁸⁸ » et que donc « un parquet, qui dispose de la compétence, dans le cadre de la procédure pénale, pour exercer des poursuites à l'égard d'une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction pénale

⁸⁷⁹ CJUE, aff. *Poltorak*, *op. cit.*, par. 33 ; CJUE, aff. *Kovalkovas*, *op. cit.*, par. 34.

⁸⁸⁰ La jurisprudence de la CJUE a été reprise dans le manuel concernant l'émission et l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, *op. cit.*, p. 164, par. 1. 2.

⁸⁸¹ C. proc. pén., art. 695-16 créé par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, *op. cit.*, p. 158, art. 17.

⁸⁸² CJUE, aff. *Poltorak*, *op. cit.*, par. 33 et CJUE, aff. *Kovalkovas*, *op. cit.*, par. 34.

⁸⁸³ C. proc. pén., art. 31.

⁸⁸⁴ C. proc. pén., art. 40-1.

⁸⁸⁵ Dans les affaires *Poltorak* et *Kovalkovas*, la CJUE exclue expressément de la notion d'autorité judiciaire la police et les ministères.

⁸⁸⁶ NICAUD B., « Conformité au droit de l'Union de l'émission des mandats d'arrêt européens émis par le parquet français », in : *AJ pénal* 2020, p. 125.

⁸⁸⁷ THELLIER DE PONCHEVILLE B., « Les autorités de poursuites : autorités judiciaires d'émission d'un mandat d'arrêt européen ? », *La lettre juridique* n° 791 du 18 juillet 2019.

⁸⁸⁸ CJUE, aff. *PF*, 27 mai 2019, C-509/18, ECLI:EU:C:2019:457, par. 38.

aux fins qu'elle soit atraite devant une juridiction, doit être considérée comme participant à l'administration de la justice de l'État membre concerné⁸⁸⁹ ».

176. L'indépendance comme deuxième critère. Le deuxième critère dégagé par la Cour est celui de l'indépendance. Pour la Cour, l'autorité judiciaire doit agir en tout objectivité et cela passe nécessairement par son indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif. Néanmoins contrairement à la CEDH qui vise une indépendance à la fois à l'égard du pouvoir exécutif et à la fois à l'égard des parties, cette indépendance implique que l'autorité judiciaire ne soit susceptible de recevoir aucune instruction ou ordre « notamment de la part du pouvoir exécutif, de telle sorte qu'il n'existe aucun doute quant au fait que la décision d'émettre le mandat d'arrêt européen revienne à cette autorité et non pas, en définitive, audit pouvoir⁸⁹⁰ ». Pour la Cour, si ladite autorité est soumise aux ordres du pouvoir exécutif, elle n'en constitue que l'intermédiaire, c'est ledit pouvoir qui, *in fine*, prend réellement la décision, le rôle de l'autorité judiciaire se limitant dans cette hypothèse qu'à être le porte voix du gouvernement. La CJUE avait déjà exprimé cette crainte dans l'arrêt *Kovalkovas* au sujet du parquet Lituanien pour lequel elle avait considéré que sa désignation en tant qu'autorité judiciaire en charge de la procédure de MAE « reviendrait à accorder au pouvoir exécutif le pouvoir décisionnel dans la procédure de remise des personnes recherchées⁸⁹¹ ». La jurisprudence de la Cour est constante sur ce point. Cette exigence d'indépendance a été réitérée par la Cour en 2019 dans l'affaire *OG* à l'occasion de laquelle elle a apporté des précisions et a affirmé que « cette indépendance exige qu'il existe des règles statutaires et organisationnelles propres à garantir que l'autorité judiciaire d'émission ne soit pas exposée, dans le cadre de l'adoption d'une décision d'émettre un tel mandat d'arrêt, à un quelconque risque d'être soumise notamment à une instruction individuelle de la part du pouvoir exécutif⁸⁹² ». La CJUE considère ainsi que pour qu'une entité soit considérée comme indépendante cela implique qu'elle le soit à l'égard du pouvoir exécutif duquel elle ne doit recevoir aucune instruction individuelle sans pour autant exclure les instructions générales reçues au titre de la subordination hiérarchique de certains parquets au ministre de la Justice, comme cela est le cas en France, et sans pour autant rechercher une quelconque indépendance vis-à-vis des parties. Seule l'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif est envisagé par la CJUE contrairement à la position de la CEDH qui envisage elle, les deux.

⁸⁸⁹ *Ibid.*, par. 39.

⁸⁹⁰ CJUE, aff. jointes *OG* et *PI*, 27 mai 2019, C-508/18, C-82/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:456, par. 73.

⁸⁹¹ CJUE, aff. *Kovalkovas*, 10 novembre 2016, C-477/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:861, par. 42.

⁸⁹² CJUE, aff. jointes *OG* et *PI*, 27 mai 2019, *op. cit.*, p. 199, par. 74.

Ainsi, le parquet français répond entièrement à cette exigence d'indépendance garantie par l'article 64 de la Constitution et ce bien que hiérarchiquement subordonné au ministre de la Justice dès lors que ce dernier ne peut lui adresser aucune instruction individuelle⁸⁹³ et cette indépendance ne peut être remise en cause par le fait qu'il déclenche et exerce l'action publique⁸⁹⁴.

La CJUE s'est donc une fois de plus alignée sur sa jurisprudence antérieure en affirmant que le parquet français était bien une autorité judiciaire au sens de l'article 6 de la décision-cadre⁸⁹⁵.

177. L'impartialité comme dernier critère. Dernier critère retenu par la CJUE, celui de l'impartialité. Elle y fait référence en ce qu'elle affirme que le MAE - lorsqu'il est émis - « implique qu'une décision satisfaisant aux exigences inhérentes à une protection juridictionnelle effective soit adoptée⁸⁹⁶ », « au nombre desquelles figurent, notamment, [...] l'impartialité⁸⁹⁷ ».

La CJUE précise alors que cette exigence d'une protection juridictionnelle effective est remplie lorsque « l'autorité judiciaire d'émission [d'un MAE] contrôle le respect des conditions nécessaires à [l'] émission [du mandat] et examine de façon objective, en prenant en compte tous les éléments à charge et à décharge, et sans être exposée au risque d'être soumise à des instructions extérieures, notamment de la part du pouvoir exécutif, si ladite émission revêt un caractère proportionné⁸⁹⁸ » et que « lorsque le droit de l'État membre d'émission attribue la compétence pour émettre un mandat d'arrêt européen à une autorité qui, tout en participant à l'administration de la justice de cet État membre, n'est pas elle-même une juridiction, la décision d'émettre un tel mandat d'arrêt et, notamment, le caractère proportionné d'une telle décision doivent pouvoir être soumis, dans ledit État membre, à un recours juridictionnel qui satisfait pleinement aux exigences inhérentes à une protection juridictionnelle effective⁸⁹⁹ ». Or, en France, la décision d'émettre un MAE est confiée au Ministère public - qui participe à l'administration de la justice mais n'est pas une juridiction - et peut faire l'objet d'une action en nullité sur le fondement de l'article 170 du Code de procédure pénale puisqu'il s'agit d'un acte de procédure faisant suite à une décision juridictionnelle préexistante. Partant, le parquet français répond donc bien à l'exigence d'une protection

⁸⁹³ C. proc. pén., art. 30.

⁸⁹⁴ CJUE, aff. jointes *JR* et *YC*, 12 décembre 2019, C-566/19 PPU et C-626/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:1077, par. 74.

⁸⁹⁵ Conseil de l'Union européenne, décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, 13 juin 2002, *op. cit.*, p. 193.

⁸⁹⁶ CJUE, aff. jointes *OG* et *PI*, *op. cit.*, p. 199, par. 68.

⁸⁹⁷ CJUE, aff. *LM*, 25 juillet 2018, C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586, par. 58.

⁸⁹⁸ CJUE, aff. jointes *OG* et *PI*, *op. cit.*, p. 199, par. 71-73.

⁸⁹⁹ *Ibid.*, par. 75.

juridictionnelle effective⁹⁰⁰ remplissant ainsi le critère d'impartialité qu'une autorité judiciaire doit remplir au sens de la CJUE.

Le parquet français est donc reconnu par la CJUE comme une autorité judiciaire d'émission du MAE au sens de la décision-cadre du 13 juin 2002⁹⁰¹, celui-ci satisfaisant, selon elle, à l'ensemble des critères retenus. Grace à sa compétence exclusive en matière de MAE dont il dirige la procédure, le parquet en est la pierre angulaire quand bien même son rôle a pu être sujet à des controverses et des positions contradictoires au niveau des instances européennes.

⁹⁰⁰ CJUE, aff. jointes *JR* et *YC*, 12 décembre 2019, *op. cit.*, p. 200, par. 71.

⁹⁰¹ Conseil de l'Union européenne, décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, 13 juin 2002, n° 2002/584/JAI.

CONCLUSION DE LA SECTION II.

178. La mise en œuvre d'une décision juridictionnelle préexistante. Le Ministère public est à la tête de la procédure de MAE en vertu de sa qualité d'autorité judiciaire constitutionnellement reconnue conformément à l'article 66 de la Constitution. En réalité, il ne fait que relayer une décision juridictionnelle antérieurement émise - par une juridiction de jugement, une juridiction d'instruction ou un juge d'application des peines - en ce que le MAE n'est que le prolongement d'une procédure nationale déjà existante. Il revient alors au Ministère public de mettre à exécution la décision juridictionnelle déjà existante, en émettant ce MAE.

179. Une position faussement discordante des instances européennes sur la notion d'autorité judiciaire. En outre, la qualité d'autorité judiciaire reconnue au Ministère public par le Conseil constitutionnel - que lui refuse⁹⁰² la CEDH au sens de la CESDH - lui a également été reconnue par la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE)⁹⁰³. Celle-ci fait une interprétation plus souple de la notion que la CEDH. Mais là où on pourrait entrevoir une position discordante des deux juridictions européennes, il n'en n'est rien, l'une statuant dans le cadre d'une mesure de garde à vue⁹⁰⁴ dont le parquet a la charge d'en contrôler la légalité tandis que l'autre statue dans le cadre d'un MAE que le parquet a la charge d'émettre en application d'une décision juridictionnelle prise en amont. Les attributions du Ministère public sont totalement différentes dans les deux cas : le parquet ayant été entièrement substitué à l'office du juge dans l'un tandis que dans l'autre le parquet ne se substitue à personne, il se contente de transmettre une décision juridictionnelle nationale. Pareille qualité est donc faussement débattue en droit européen.

⁹⁰² V. *supra*, introduction générale, pp. 32-35.

⁹⁰³ CJUE, aff. jointes *JR et YC*, 12 décembre 2019, C-566/19 PPU et C-626/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:1077.

⁹⁰⁴ CEDH, aff. *Moulin c. France*, *op. cit.*, p. 33.

CONCLUSION DU CHAPITRE I.

180. Une procédure entièrement aux mains du parquet. Le parquet a la charge de l'intégralité de la procédure du MAE qu'il met en œuvre de manière totalement autonome et indépendante du Gouvernement et du pouvoir exécutif qui ne l'autorise et ne le contrôle pas. Seul à la tête de cette procédure, il apprécie souverainement l'opportunité de l'émettre et l'opportunité des suites à en donner. Compétence exclusive certes, mais qui ne consiste en réalité qu'à diffuser une décision juridictionnelle nationale préexistante.

Pareille compétence lui est conférée en raison de sa qualité d'autorité judiciaire au sens de la Constitution⁹⁰⁵ - et également reconnue par la CJUE - en ce qu'il est à la fois habilité à défendre les intérêts de la société en exerçant l'action publique et à être gardien de la liberté individuelle. La compétence exclusive du parquet en matière de MAE s'inscrit donc entièrement dans la dualité de fonctions qui lui sont légalement⁹⁰⁶ et constitutionnellement⁹⁰⁷ conférées en ce qu'il décide de l'émission du mandat – qui a une finalité coercitive - en s'assurant qu'il est nécessaire et proportionné et en ce qu'il décide des suites à en donner lorsqu'il exécute le MAE en respectant le droit à la liberté individuelle et à la sûreté de la personne concernée par le mandat.

181. Une procédure éloignée des débats lancinants. En outre, la compétence est exclusive en ce qu'elle ne suscite pas de débat en droit interne quant au lien qui unit le parquet au pouvoir exécutif dès lors que ce dernier n'intervient à aucun moment de la procédure, de sorte que le spectre d'une influence politique sur les décisions du parquet en matière de MAE est écartée.

Au-delà de cette compétence exclusive qu'il détient en matière de MAE, le procureur détient une compétence inédite en matière de lutte contre la criminalité organisée et d'atteintes aux intérêts financiers de l'UE.

⁹⁰⁵ Constitution du 4 octobre 1958, art. 66, *op. cit.*, p. 20 ; V. *supra*, introduction générale, pp. 32-37.

⁹⁰⁶ C. proc. pén., art. 31.

⁹⁰⁷ Constitution du 4 octobre 1958, art. 66, *op. cit.*

CHAPITRE II.

UNE COMPÉTENCE INÉDITE EN MATIÈRE DE LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE ET D'ATTEINTES AUX INTÉRÊTS FINANCIERS DE L'UE

182. De véritables défis au niveau européen. La criminalité organisée est un phénomène protéiforme qui peut viser le trafic d'êtres humains, le trafic de migrants, le trafic de stupéfiants, le trafic d'armes, la criminalité environnementale, le terrorisme, la cybercriminalité ou bien encore la fraude et la criminalité économiques et financières. Les infractions sont complexes notamment en raison du nombre de responsables impliqués, du caractère transfrontière de leur commission, du caractère occulte de certaines d'entre elles, mais également en raison du fait de l'évolution exponentielle des technologies qui facilitent leur mise en œuvre. Les criminels se renouvellent sans cesse et adaptent leurs techniques, le phénomène prenant alors rapidement de l'ampleur de sorte qu'il constitue un véritable défi au niveau européen. Pour le relever et y faire face, le procureur dispose d'une double casquette dans la lutte contre la criminalité organisée (**Section I**) tandis qu'un organe entièrement dédié aux atteintes aux intérêts financiers de l'Union a été spécialement créé pour traiter de ce contentieux : le parquet européen (**Section II**).

SECTION I.

UNE DOUBLE CASQUETTE DANS LA LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE

Dans le cadre de sa mission de lutte de contre la criminalité organisée, le procureur est à la fois un facilitateur de l'entraide judiciaire pénale (**paragraphe I**) et un magistrat hyper spécialisé (**paragraphe II**).

PARAGRAPHE I. LE PROCUREUR : FACILITATEUR DE L'ENTRAIDE PÉNALE

Le procureur facilite l'entraide judiciaire pénale en ce qu'il est un magistrat de liaison (**A**) dont les compétences s'exercent grâce au soutien d'Eurojust (**B**).

A. UN MAGISTRAT DE LIAISON

Le procureur peut se voir attribuer les fonctions de magistrat de liaison *stricto sensu* (**1**) c'est-à-dire telles que définies par la Conseil de l'Union européenne dans l'Action commune du 22 avril 1996⁹⁰⁸. *Lato sensu* (**2**), le procureur est un magistrat de liaison en ce qu'il constitue un intermédiaire essentiel de coopération et d'entraide judiciaire pénale en matière de criminalité organisée transnationale, comme c'est le cas en particulier en matière de transfèrement international des détenus où entière compétence lui a été donnée.

1. Une fonction *stricto sensu*

183. Les origines historiques des magistrats de liaison. Historiquement, les magistrats de liaison apparaissent au début des années 1990 suite à l'affaire *Giovanni Falcone*, magistrat italien assassiné le 23 mai 1992 par la mafia italienne. Dans cette affaire, la France a proposé, pour la première fois à

⁹⁰⁸ Conseil de l'Union européenne, Action commune du 22 avril 1996 adoptée par le Conseil sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, concernant un cadre d'échange de magistrats de liaison visant à l'amélioration de la coopération judiciaire entre les États membres de l'Union européenne, 96/277/JAI.

Chapitre II. Une compétence inédite en matière de lutte contre la criminalité organisée et d'atteintes aux intérêts financiers de l'UE

l'Italie son aide en envoyant directement sur le territoire italien un magistrat français chargé de leur prêter assistance dans leur lutte contre la mafia. Inspirée du modèle des « attachés de sécurité intérieure⁹⁰⁹ », réseau international unique de coopération regroupant policiers et gendarmes déployés dans les ambassades de France à l'étranger ayant pour mission de protéger les intérêts de l'État et des français à l'étranger, l'idée émerge « d'un échange de lettres entre les deux ministres de la Justice⁹¹⁰ » désireux de transposer ce type de réseau de coopération aux magistrats.

Cette initiative avait ainsi pour but non seulement de faciliter la coopération policière mais également plus globalement l'entraide judiciaire pénale entre les deux pays.

Inspirée par cette volonté d'étendre les réseaux de coopération et d'entraide judiciaire pénale, « une action commune adoptée par le Conseil de l'Union européenne le 22 avril 1996 a établi dans un second temps "un cadre d'échange de magistrats de liaison visant à l'amélioration de la coopération judiciaire entre les États membres de l'Union européenne"⁹¹¹ ». Avec cette action commune, le Conseil de l'Union européenne fixe expressément les règles juridiques applicable à la mise en œuvre des échanges des magistrats de liaison⁹¹² et de leurs attributions⁹¹³.

184. Le statut des magistrats de liaison. Les magistrats de liaison bénéficient d'un statut particulier, contrairement aux magistrats du parquet national, ils ont « un statut diplomatique, ils sont membres du service des affaires européennes et internationales (SAEI) du secrétariat général du ministère de la Justice⁹¹⁴ » et sont nommés par le Ministre de la Justice avec pour seule condition qu'ils soient désignés parmi les magistrats de l'ordre judiciaire. À ce titre, ils font alors partie intégrante d'un véritable réseau « présent sur quatre continents⁹¹⁵ » et constituent un « relai précieux⁹¹⁶ ».

Un procureur peut donc parfaitement être choisi pour remplir les fonctions de magistrat de liaison.

⁹⁰⁹ RIVAUD J.-P., « Le magistrat de liaison, facilitateur de la coopération judiciaire », *AJ pénal* 2017, n°118.

⁹¹⁰ *Ibid.*

⁹¹¹ RIVAUD J.-P., *op. cit.*

⁹¹² Conseil de l'Union européenne, Action commune du 22 avril 1996 adoptée par le Conseil sur la base de l'article K.3 du traité sur l'Union européenne, concernant un cadre d'échange de magistrats de liaison visant à l'amélioration de la coopération judiciaire entre les États membres de l'Union européenne, 96/277/JAI, art. 1^{er}.

⁹¹³ *Ibid.*, art. 2.

⁹¹⁴ RIVAUD J.-P., *op. cit.*

⁹¹⁵ *Ibid.*

⁹¹⁶ *Ibid.*

185. Le mandat du procureur de liaison. Déployé sur le territoire d'un État membre de l'Union européenne, le procureur de liaison est alors missionné dans le cadre d'un contentieux dit « prioritaire⁹¹⁷ », majoritairement en matière de criminalité organisée⁹¹⁸, et a pour office de faciliter les investigations pénales devant être réalisées dans ce domaine.

Pour autant, bien qu'agissant au titre de l'entraide judiciaire pénale, il ne se substitue en rien aux acteurs de la coopération internationale tel que le procureur de la République émetteur d'un MAE, par exemple. Ainsi dans ce cadre, le rôle du procureur de liaison sera de favoriser la mise en œuvre du MAE sur le territoire étranger où il doit être exécuté. En cela il facilite l'entraide judiciaire pénale internationale.

Concrètement, ses missions visent à « favoriser l'exécution des demandes d'entraide pénale internationales françaises des procureurs de la République et des commissions rogatoires internationales des juridictions d'instruction ou de toute autre juridiction compétente [...], conseiller les praticiens de l'entraide en amont de la rédaction de la demande d'entraide, d'en assurer le suivi et la bonne exécution, notamment en prêtant son assistance aux enquêteurs ou magistrats qui se déplaceraient dans sa zone de compétence⁹¹⁹ ». C'est en cela qu'il facilite l'entraide et la coopération judiciaire internationale. Pour ce faire, il peut par exemple être amené à assister sur place un magistrat français qui aurait été dépêché sur un territoire étranger - lieu de commission d'une infraction dans le cadre d'une affaire transfrontalière - en vertu d'une commission rogatoire internationale. Il peut également veiller à la bonne exécution⁹²⁰ des actes d'enquête sur ledit territoire en accompagnant sur place les autorités de police locales en charge de les exécuter ou en facilitant directement leur bonne exécution. Ainsi, si des témoins doivent être auditionnés sur le territoire étranger mais que les magistrats français en charge de le faire ne sont pas dépêchés sur place, il appartient au procureur de liaison de mettre en place, dans ce cas, les moyens matériels permettant de réaliser ladite audition via des outils de visioconférence.

⁹¹⁷ RIVAUD J.-P., *op. cit.* p. 218.

⁹¹⁸ Le contentieux est « prioritaire » (*Ibid.*) particulièrement dans le domaine du terrorisme et de la cybercriminalité.

⁹¹⁹ RIVAUD J.-P., *op. cit.*, p. 218.

⁹²⁰ C'est-à-dire en conformité avec la procédure pénale française.

Chapitre II. Une compétence inédite en matière de lutte contre la criminalité organisée et d'atteintes aux intérêts financiers de l'UE

Au delà de cette fonction *stricto sensu* de magistrat de liaison dont il peut être investi, le procureur assure également un rôle *lato sensu* comme intermédiaire privilégié au titre de l'entraide et de la coopération pénale internationale en matière de criminalité organisée.

2. Un rôle *lato sensu*

186. Le cadre juridique. En matière de lutte contre la criminalité transnationale organisée, le premier texte fixant un véritable cadre juridique et créant des infractions harmonisées est la « Convention de Palerme⁹²¹ » entrée en vigueur le 29 septembre 2003. Texte fondamental de la coopération internationale dans le domaine de la criminalité organisée transfrontière, la Convention a été signée par 190 États dont la France qui l'a ratifiée le 29 octobre 2002. Véritable arsenal de lutte contre ce type de criminalité, la Convention n'opère pas seule. S'y ajoute trois protocoles additionnels relatifs aux principales formes de criminalité organisée, à savoir : le trafic de migrants⁹²², la traite des personnes⁹²³ et le trafic d'armes⁹²⁴.

La « Convention de Palerme⁹²⁵ » est novatrice en ce qu'elle est « le premier instrument global⁹²⁶ » qui vise à « promouvoir la coopération afin de prévenir et de combattre plus efficacement la criminalité transnationale organisée⁹²⁷ ». En pratique, cela se concrétise par l'instauration de règles juridiques en matière pénale applicables à l'ensemble des États signataires. Avec cette convention, les États signataires disposent ainsi par exemple de définitions communes d'« infraction grave⁹²⁸ » et de « groupe criminel organisé⁹²⁹ ». Mais elle ne se contente pas de donner des définitions de

⁹²¹ Nations-Unies, Convention contre la criminalité transnationale organisée, Résolution 55/25, New York, 15 novembre 2000.

⁹²² Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations-Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes en particulier des femmes et des enfants, New York, 15 novembre 2000.

⁹²³ *Ibid.*

⁹²⁴ Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, additionnel à la Convention contre la criminalité transfrontalière organisée, New York, 31 mai 2001.

⁹²⁵ Nations-Unies, Convention contre la criminalité transnationale organisée, *op. cit.*, p. 207.

⁹²⁶ SÉNAT, Projet de loi autorisant la ratification de la convention des Nations-Unies contre la criminalité transnationale organisée, présenté au nom de M. Lionel Jospin, Premier ministre, par M. Hubert Védrine, ministre des Affaires étrangères, 5 décembre 2001, n° 117.

⁹²⁷ Nations-Unies, Convention contre la criminalité transnationale organisée, *op. cit.*, p. 207, art. 1^{er}.

⁹²⁸ Nations-Unies, Convention contre la criminalité transnationale organisée, *op. cit.*, p. 207, art. 2, b) dispose qu'une infraction grave « désigne un acte constituant une infraction passible d'une peine privative de liberté dont le maximum ne doit pas être inférieur à quatre ans ou d'une peine plus lourde ».

⁹²⁹ *Ibid.*, art. 2, a). La Convention de Palerme définit le « groupe criminel organisé » comme « un groupe structuré de trois personnes ou plus existant depuis un certain temps et agissant de concert dans le but de commettre une ou

Chapitre II. Une compétence inédite en matière de lutte contre la criminalité organisée et d'atteintes aux intérêts financiers de l'UE

termes juridiques communs, elle entérine également la définition des infractions en lien avec les termes prédéfinis. C'est le cas par exemple de l'infraction de participation à un groupe criminel organisé⁹³⁰, l'infraction de blanchiment⁹³¹ ou bien encore la corruption⁹³². Cette convention « a permis à la fois de combler les vides juridiques de certaines législations nationales, qui ne comprenaient pas de définition du crime organisé, et d'offrir à celles-ci une formulation désormais partagée et reconnue par tous⁹³³ ». Elle est la première à avoir donné une impulsion nouvelle à la lutte contre la criminalité organisée transnationale en plaçant la coopération internationale au centre de sa stratégie d'action pour y pallier. Elle invite les États signataires à s'accorder « mutuellement l'entraide judiciaire la plus large possible lors des enquêtes, poursuites et procédures judiciaires⁹³⁴ », les incite à la centralisation des poursuites par un transfert des procédures pénales lorsque cela est nécessaire⁹³⁵ et les encourage à conclure entre eux des accords bilatéraux et multilatéraux visant à la fois à mener des enquêtes conjointes⁹³⁶ sur le territoire de plusieurs États et à « recourir aux techniques d'enquête spéciales dans le cadre de la coopération internationale⁹³⁷ ».

plusieurs infractions graves ou infractions établies conformément à la présente Convention, pour en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel ».

⁹³⁰ *Ibid.*, art. 5 dispose que constitue l'infraction de participation à un groupe criminel organisé, « le fait de s'entendre avec une ou plusieurs personnes en vue de commettre une infraction grave à une fin liée directement ou indirectement à l'obtention d'un avantage financier ou autre avantage matériel et, lorsque le droit interne l'exige, impliquant un acte commis par un des participants en vertu de cette entente ou impliquant un groupe criminel organisé; la participation active d'une personne ayant connaissance soit du but et de l'activité criminelle générale d'un groupe criminel organisé soit de son intention de commettre les infractions en question ; le fait d'organiser, de diriger, de faciliter, d'encourager ou de favoriser au moyen d'une aide ou de conseils la commission d'une infraction grave impliquant un groupe criminel organisé ».

⁹³¹ *Ibid.*, art. 6 prévoit que constitue un blanchiment « la conversion ou au transfert de biens dont celui qui s'y livre sait qu'ils sont le produit du crime, dans le but de dissimuler ou de déguiser l'origine illicite desdits biens ou d'aider toute personne qui est impliquée dans la commission de l'infraction principale à échapper aux conséquences juridiques de ses actes ; la dissimulation ou au déguisement de la nature véritable, de l'origine, de l'emplacement, de la disposition, du mouvement ou de la propriété de biens ou de droits y relatifs dont l'auteur sait qu'ils sont le produit du crime ».

⁹³² *Ibid.*, art. 8 définit la corruption comme « le fait de promettre, d'offrir ou d'accorder à un agent public, directement ou indirectement, un avantage indu, pour lui-même ou pour une autre personne ou entité, afin qu'il accomplisse ou s'abstienne d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions officielles; le fait pour un agent public de solliciter ou d'accepter, directement ou indirectement, un avantage indu pour lui-même ou pour une autre personne ou entité, afin d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir un acte dans l'exercice de ses fonctions officielles ».

⁹³³ DEBACQ M., « Les vingt ans de la convention de Palerme », Observatoire des criminalités internationales, sous la dir. de GORCE G. ; WEINBERGER D., Institut de relations internationales et stratégiques, décembre 2020, p. 3.

⁹³⁴ *Ibid.*, art. 18., par. 1.

⁹³⁵ *Ibid.*, art. 21. C'est nécessaire lorsque cela relève de « l'intérêt d'une bonne administration de la justice et, en particulier lorsque plusieurs juridictions sont concernées, en vue de centraliser les poursuites ».

⁹³⁶ *Ibid.*, art. 19.

⁹³⁷ *Ibid.*, art. 20, par. 2.

187. Le transfèrement international de détenus. Les outils à l'origine fournis par la « Convention de Palerme » sont en pratique utilisés par le procureur, acteur indispensable à la mise en œuvre des mécanismes de coopération internationale en matière de criminalité organisée. Il joue un rôle essentiel de liaison entre les États pour faciliter les échanges en ce qui concerne les enquêtes et les poursuites menées dans le domaine mais également pour favoriser, de manière générale, la coopération interétatiques sur ces questions. Ainsi par exemple, le législateur français lui a donné compétence exclusive et souveraine en ce qui concerne le transfèrement international des détenus⁹³⁸.

L'article 17 de la « Convention de Palerme » invite les États parties à la conclusion d'accords bilatéraux ou multilatéraux relatifs au transfèrement international des personnes condamnées et détenues pour des infractions relevant de la criminalité organisée transfrontière. Il s'agit là d'un mécanisme particulier de coopération pénale internationale qui consiste à ce qu'une personne condamnée définitivement à une peine privative de liberté pour une infraction relevant de la criminalité organisée transnationale dans un État partie - dit État de condamnation - soit transférée dans son État de résidence ou de nationalité – dit État d'exécution - afin d'y effectuer sa peine. En terme de chiffres, « au 1er janvier 2021, 2 912 personnes incarcérées en France étaient ressortissantes d'un autre État membre de l'Union européenne [...] en pratique, environ 50 personnes formulent ce type de demandes chaque année⁹³⁹ ». Ce mécanisme vise en premier lieu à la réinsertion sociale du condamné et s'inscrit assurément dans l'objectif de prévention⁹⁴⁰ poursuivi par la Convention.

En second lieu, cet outil de coopération internationale « peut aussi présenter plusieurs avantages sur le plan diplomatique et pratique. Un transfèrement peut par exemple apaiser les tensions diplomatiques qui peuvent apparaître lorsqu'un pays emprisonne un ressortissant d'un autre pays. C'est aussi un mécanisme auquel les États peuvent avoir recours pour obtenir le retour de leurs ressortissants détenus dans des conditions difficiles ou inhumaines⁹⁴¹ ».

⁹³⁸ C. proc. pén., art. 728-3.

⁹³⁹ DÉTRAIGNE Y., Question écrite n° 22882 publiée dans le JO Sénat, 13 mai 2021, p. 3148.

⁹⁴⁰ Convention de Palerme, *op. cit.*, art. 31, par. 3.

⁹⁴¹ ONUDC, « Dispositions législatives types contre la criminalité organisée », Nations-Unies, New-York, 2014, Chap. IX, pp. 123-125.

Chapitre II. Une compétence inédite en matière de lutte contre la criminalité organisée et d'atteintes aux intérêts financiers de l'UE

Or, en France, le pouvoir de décision d'un tel transfèrement est confié aux mains du procureur⁹⁴². Il constitue alors, *lato sensu*, un magistrat de liaison diplomatique. Sa décision est souveraine et était jusqu'au 31 décembre 2021⁹⁴³, absolue, sans aucune voie de recours possible à son encontre. Dans cette question prioritaire de constitutionnalité, il était fait grief aux dispositions du Code de procédure pénale et notamment à l'article 728-15 de permettre au parquet de décider « d'office⁹⁴⁴ » d'une procédure de transfèrement c'est-à-dire de manière totalement discrétionnaire sans avoir à solliciter l'accord du condamné concerné, ni de quiconque. Le Conseil constitutionnel a donc censuré cet article, déclaré la disposition contraire à la Constitution et a accordé un délai⁹⁴⁵ au législateur français pour se conformer à sa décision. Le C. proc. pén. a donc été modifié, supprimant la disposition litigieuse accordant les pouvoirs absolus au procureur et en ouvrant au condamné une voie de recours contre la décision de transfèrement du parquet « devant le président de la chambre de l'application des peines de la cour d'appel⁹⁴⁶ ».

En matière de criminalité organisée transfrontière, la procureur de liaison - que ce soit *stricto sensu* ou *lato sensu* - a besoin de l'appui d'Eurojust.

B. EUROJUST: UN APPUI COMPLÉMENTAIRE À L'ACTION DU PROCUREUR

Eurojust constitue la « pierre angulaire de la coopération pénale européenne⁹⁴⁷ » et en tant que telle, le procureur a besoin de son appui pour lutter efficacement contre la criminalité organisée. De part sa composition et son fonctionnement (1) mais également grâce aux outils qu'elle met à sa disposition (2), elle est un allié indispensable à l'action du procureur.

1. Composition et fonctionnement

⁹⁴² C. proc. pén., arts. 728-2 à 728-9.

⁹⁴³ Cons. const. du 7 mai 2021, DC QPC n° 2021-905. Il s'agit de la date à laquelle l'abrogation par le Conseil constitutionnel des dispositions prévues aux articles 728-10 à 728-22 du Code de procédure pénale déclarées contraire à la Constitution, est effective.

⁹⁴⁴ C. proc. pén., art. 728-15 dans sa rédaction issue de la loi n° 2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France.

⁹⁴⁵ Le Conseil constitutionnel a laissé au législateur français jusqu'au 31 décembre 2021 pour se conformer à sa décision.

⁹⁴⁶ C. proc. pén., art. 728-22-1.

⁹⁴⁷ REYNDERS D., Conférence ministérielle « 20 ans de progrès de la coopération pénale au sein de l'Union européenne », Nancy, 18 février 2022, synthèse, p. 5.

188. Définition. L'Agence de l'Union européenne pour la coopération judiciaire en matière pénale (Eurojust) créée en 2002 par le Conseil de l'Union européenne⁹⁴⁸ est une unité de coopération judiciaire. Son domaine de compétence vise les formes les plus graves de criminalité organisée à savoir : le terrorisme, la cybercriminalité ou bien encore le trafic de stupéfiants.

189. Les membres nationaux d'Eurojust. Eurojust est composée de vingt-huit membres, appelés « membres nationaux » respectivement issus de chaque État membre de l'Union européenne qui détermine « la nature et l'étendue des pouvoirs judiciaires qu'il confère à son membre national sur son propre territoire. Il définit également le droit pour un membre national d'agir à l'égard des autorités judiciaires étrangères, conformément aux engagements internationaux qu'il a souscrits⁹⁴⁹». Le faculté laissé à chaque État membre de déterminer l'étendu des pouvoirs de ses membres nationaux peut crée des inégalités de pouvoirs entre les membres d'Eurojust, certains ayant plus de pouvoirs conférés par leur État membre d'origine que d'autres, traduisant un « fort déséquilibre dans l'activité d'Eurojust selon les pays, obstacle principal au développement de leur efficacité et *de facto* de leur légitimité⁹⁵⁰ » .

Les membres nationaux peuvent être des procureurs⁹⁵¹ et ont généralement pour caractéristique « une longue carrière judiciaire. En moyenne, on constate plus de 15 ans d'expérience généralement en tant que procureur au sein des autorités nationales. L'autre point commun réside dans une certaine spécialisation en matière de coopération judiciaire et/ou de lutte contre la « criminalité organisée »⁹⁵²». Ainsi par exemple, le bureau français est dirigé par Baudoin Thouvenot ancien juge d'instruction, nommé membre national en 2019 et le bureau autrichien est dirigé par Michael Schmid, ancien procureur chargé des affaires de criminalité générale et économique au Ministère public de Vienne, nommé membre national en 2022.

⁹⁴⁸ Décision 2002/187/JAI abrogée et remplacée en 2018 par le règlement (UE) 2018/1727 entré en vigueur le 12 décembre 2019.

⁹⁴⁹ Décision du Conseil instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité, 2002/187/JAI, 28 février 2002, art. 9, par. 3.

⁹⁵⁰ MÉGIE A., « L'institutionnalisation d'un pouvoir judiciaire européen incertain en quête de légitimité : l'unité de coopération Eurojust », *Politique européenne*, 2007/3 n° 23, pp. 57-75.

⁹⁵¹ Les membres nationaux peuvent également être des « juges ou d'officiers de police ayant des prérogatives équivalentes ». V. Décision du Conseil instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité, *op. cit.*, art. 1^{er}, par. 2.

⁹⁵² MÉGIE A., *op. cit.*, p. 211.

Chapitre II. Une compétence inédite en matière de lutte contre la criminalité organisée et d'atteintes aux intérêts financiers de l'UE

190. Eurojust et autorité judiciaire nationale. Elle travaille en collaboration avec d'autres entités comme l'office européen de lutte antifraude⁹⁵³ (OLAF), Europol⁹⁵⁴ ainsi que le réseau judiciaire européen (RJE) et le RJE anti-cybercriminalité⁹⁵⁵ (EJCN) ayant toutes pour point commun de faciliter comme elle, la coopération judiciaire pénale entre les États membres de l'Union européenne afin de lutter efficacement contre les formes les plus graves de la criminalité organisée.

Elle joue un rôle à l'égard de l'autorité judiciaire nationale. C'est une unité « de concertation des parquets nationaux de l'Union européenne⁹⁵⁶ » en ce qu'elle « coordonne l'action des autorités nationales chargées des enquêtes et des poursuites⁹⁵⁷ » via des réunions dites de coordination⁹⁵⁸ lors desquelles l'agence transmet et échange les renseignements qu'elle détient avec le parquet national. Pour ce faire, elle dispose du pouvoir de demander au parquet national d'ouvrir une enquête « ou de faire engager des poursuites ; dénoncer ou de faire dénoncer des infractions aux autorités compétentes d'un autre État membre de l'Union européenne; mettre en place une équipe commune d'enquête; de lui communiquer les informations issues de procédures judiciaires qui sont nécessaires à l'accomplissement de ses tâches ; de faire prendre toute mesure d'investigation particulière ou toute autre mesure justifiée par les investigations ou les poursuites⁹⁵⁹ ». Elle peut également convenir avec lui d'une stratégie d'enquête opportune. Pour autant, il s'agit de simples demandes, Eurojust n'a pas de pouvoir de contrainte vis-à-vis de l'autorité judiciaire nationale. Mais le procureur conserve l'opportunité des poursuites et peut toujours répondre négativement à ses demandes, en motivant sa décision. Là où elle intervenait en simple soutien à l'action du

⁹⁵³ L'OLAF a été créé par la Décision 1999/352/CE de la Commission européenne du 28 avril 1999, modifiée par la Décision (UE) 2015/2418 de la Commission du 18 décembre 2015, l'OLAF est garant des intérêts financiers de l'Union européenne et doit à ce titre identifier, enquêter et résoudre les fraudes visant les fonds du budget de l'Union.

⁹⁵⁴ Créée par le Règlement (UE) 2016/794 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016 entré en vigueur le 1er mai 2017, l'Agence de l'Union européenne pour la coopération des services répressifs vise à faciliter la coopération entre les services de police judiciaire, les douanes et les services de l'immigration en matière de criminalité organisée.

⁹⁵⁵ Créé par l'action commune 98/428/JAI du Conseil de l'Union européenne en date du 7 juillet 1998, le RJE regroupe l'ensemble des points de contacts de l'Union européenne qui sont des intermédiaires privilégiés avec les autorités judiciaires locales. Le modèle a été étendu en 2016 avec la création d'un RJE entièrement dédié à la cybercriminalité, Doc. du Conseil du 9 juin 2016, n° 10025/16.

⁹⁵⁶ SÉNAT, Rapport d'information fait au nom de la Commission des affaires européennes sur la coopération judiciaire en matière pénale et la mise en œuvre du parquet européen, session ordinaire 2018-2019, enregistré à la présidence du sénat le 16 mai 2019, A), pp. 15-17.

⁹⁵⁷ TFUE, art. 85.

⁹⁵⁸ 457 réunions pour l'année 2021 dont 129 concernant la France. V. Rapport annuel d'Eurojust 2021. Disponible sur <https://www.eurojust.europa.eu/annual-report-2021>. [consulté en ligne le 8 septembre 2022]

⁹⁵⁹ C. proc. pén., art. 695-5.

Chapitre II. Une compétence inédite en matière de lutte contre la criminalité organisée et d'atteintes aux intérêts financiers de l'UE

procureur national en matière de criminalité organisée et qui expliquait son absence de pouvoir coercitif à son égard - le procureur ne lui étant pas subordonné - elle a vu son pouvoir étendu en 2018⁹⁶⁰ en matière d'enquête. Elle a gagné en autonomie et peut désormais initier elle-même une enquête⁹⁶¹.

Par ailleurs, Eurojust apporte son soutien à l'autorité judiciaire nationale en ce qu'elle « chapeaute⁹⁶² » les équipes communes d'enquête (ECE). Ainsi pour l'année 2021, au total elle a apporté son soutien à deux cent cinquante-quatre ECE dont cinquante-et-une concernait la France⁹⁶³, le chiffre étant en constante augmentation chaque année depuis la création d'Eurojust. Son soutien passe à la fois par un appui financier et/ou logistique, elle leur fournit ainsi par exemple « des services de traduction et une expertise juridique [...], une assistance opérationnelle, analytique⁹⁶⁴ » comme c'est le cas pour l'ECE relative à la guerre en Ukraine. C'est sous son égide que les actes d'enquêtes et de poursuites sont mis en œuvre⁹⁶⁵. Des réunions de coordination ont lieu à Eurojust « entre les partenaires de l'équipe commune d'enquête, la CPI, les membres nationaux des pays de l'UE à l'agence et les États tiers ayant des procureurs de liaison à l'agence. Depuis 2016, l'Ukraine fait partie des dix États non membres de l'UE qui disposent d'un procureur de liaison à Eurojust⁹⁶⁶».

Son rôle reste cependant cantonné à celui de soutien. Aucun réel pouvoir d'investigation ne lui est confié. Ainsi, dans un contexte particulier de guerre comme c'est le cas en Ukraine, Eurojust ne peut ni collecter, ni conserver ni partager elle-même des éléments de preuves. C'est donc sur ce constat qu'une proposition d'extension du mandat d'Eurojust a été émise par la Commission européenne visant à « donner à l'agence la possibilité légale de collecter, de conserver et de partager

⁹⁶⁰ Eurojust a vu son pouvoir étendu par le règlement (UE) 2018/1727 entré en vigueur le 12 décembre 2019, *op. cit.* p. 211.

⁹⁶¹ SÉNAT, Rapport d'information fait au nom de la Commission des affaires européennes sur la coopération judiciaire en matière pénale et la mise en œuvre du parquet européen, session ordinaire 2018-2019, par. 2, *op. cit.*, p. 212.

⁹⁶² PALLUET A., « Guerre en Ukraine : comment l'agence Eurojust participe aux enquêtes pour crimes de guerre », in : [touteurope.eu](https://www.touteurope.eu), 31 mai 2022 [consulté en ligne le 8 septembre 2022] sur : <https://www.touteurope.eu/l-ue-dans-le-monde/gerreen-ukraine-comment-l-agence-eurojust-participe-aux-enquetes-pour-crimes-de-guerre/>.

⁹⁶³ Rapport annuel d'Eurojust 2021, *op. cit.*, p. 212.

⁹⁶⁴ EUROJUST, « ICC participates in joint investigation team supported by Eurojust on alleged core international crimes in Ukraine », 25 avril 2022. Disponible sur : <https://www.eurojust.europa.eu/news/icc-participates-joint-investigation-team-supported-eurojust-alleged-core-international-crimes>. [consulté en ligne le 8 septembre 2022].

⁹⁶⁵ V. *infra* II, B), pp. 228-229.

⁹⁶⁶ EUROJUST, « ICC participates in joint investigation team supported by Eurojust on alleged core international crimes in Ukraine », *op. cit.*

Chapitre II. Une compétence inédite en matière de lutte contre la criminalité organisée et d'atteintes aux intérêts financiers de l'UE

des preuves de crimes de guerre. Étant donné que les hostilités sont en cours, il est impossible de conserver les éléments de preuve en toute sécurité en Ukraine⁹⁶⁷ ». Le souhait de la Commission derrière cette proposition est qu' Eurojust centralise les éléments de preuves recueillis, les traite puis les communique aux autorités judiciaires nationales compétentes pour que les enquêtes gagnent en efficacité et assurer la célérité des procédures. Proposition finalement adoptée par le Conseil de l'Union européenne le 25 mai 2022 qui inclut dans la compétence d'Eurojust la préservation, l'analyse et la conservation⁹⁶⁸ » des preuves en matière de « crimes transfrontières y compris les génocides, crimes contre l'humanité, crimes de guerre et infractions pénales connexes⁹⁶⁹ ». Les preuves sont donc désormais centralisées au sein du *Core International Crimes Evidence Database* (CICED). Bien que créée après le début de la guerre en Ukraine⁹⁷⁰, cette base de données numériques a été mise à disposition de l'Ukraine par l'Union européenne, dès sa création de manière rétroactive donc, pour rassembler l'ensemble des preuves contre les crimes qui sont commis à son encontre dans le cadre du conflit armé qui l'oppose à la Russie.

191. Eurojust et États membres de l'UE. Plus largement, elle joue également un rôle à l'égard des autorités judiciaires des États membres de l'Union européenne. Elle est ainsi « chargée de promouvoir et d'améliorer la coordination et la coopération⁹⁷¹ » entre elles « dans toutes les enquêtes et poursuites relevant de sa compétence⁹⁷² » c'est-à-dire en matière de terrorisme, de cybercriminalité et de trafic de stupéfiants.

192. Eurojust et États tiers. De la même manière, elle joue un rôle vis-à-vis des États tiers. Eurojust est compétente à l'égard des demandes d'entraide judiciaires émises ou exécutées par des États non membres de l'Union européenne dès lors que lesdites demandes sont relatives à « des investigations portant sur les mêmes faits et doivent être exécutées dans deux États membres au moins⁹⁷³ » à charge pour Eurojust d'en coordonner et faciliter l'exécution⁹⁷⁴. L'Agence s'attache à

⁹⁶⁷ PALLUET A., *op. cit.* p. 213.

⁹⁶⁸ Règlement UE 2022/838 du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (UE) 2018/1727 en ce qui concerne la préservation, l'analyse et la conservation, au sein d'Eurojust, des éléments de preuve relatifs aux génocides, aux crimes contre l'humanité, aux crimes de guerre et aux infractions pénales connexes, 30 mai 2022, art. 1^{er}, 1).

⁹⁶⁹ *Ibid.*

⁹⁷⁰ L'invasion de l'Ukraine par la Russie a débuté le 24 février 2022.

⁹⁷¹ C. proc. pén., art. 695-4, al. 1^{er}.

⁹⁷² *Ibid.*

⁹⁷³ C. proc. pén., art. 695-4, al. 2, 1^o et 2^o.

⁹⁷⁴ *Ibid.*

Chapitre II. Une compétence inédite en matière de lutte contre la criminalité organisée et d'atteintes aux intérêts financiers de l'UE

faciliter l'échange d'informations avec les États tiers en établissant sur leur territoire des points de contact, 41 au total⁹⁷⁵.

Outre les infractions relevant des formes les plus graves de la criminalité organisée, Eurojust tend désormais à faciliter la coopération en matière « de trafics de migrants et ce y compris avec des États tiers⁹⁷⁶ ».

En tant que soutien au parquet, l'agence lui fournit tout un arsenal d'outil de coopération indispensable à l'exercice de son action.

2. Les outils mis à disposition du procureur par Eurojust

En tant qu'appui aux autorités judiciaires nationales des États membres, Eurojust fournit au procureur des instruments et dispositifs matériels et logistiques de coopération et d'entraide judiciaire pénale internationale lui permettant d'enquêter et de poursuivre les infractions relatives aux formes les plus graves de la criminalité organisée.

193. Un soutien logistique et financier. Ainsi, l'agence assure un service continu de permanence joignable 7 jours sur 7 et 24 heures sur 24 « On-Call Coordination » (OCC) visant à traiter toutes leurs demandes urgentes. Elle met également à leur disposition « des installations et un financement pour des réunions sécurisées pour tous les acteurs impliqués dans des dossiers plus complexes, afin qu'ils puissent se réunir et partager des informations, déterminer comment sécuriser et échanger des preuves, décider quand un suspect doit être traduit en justice et quand une action sur le terrain peut être menée dans les meilleures conditions afin d'avoir un impact maximal⁹⁷⁷ ». Elle leur permet également de suivre l'avancement de plusieurs actes d'enquête sur le terrain quand bien même ils auraient lieu simultanément sur le territoire de différents États membres ou États tiers, en

⁹⁷⁵ C. proc. pén., art. 695-4, al. 2, 1° et 2°, *op. cit.*, p. 214. Eurojust a des points de contact dans « les pays des Balkans occidentaux et la région Moyen-Orient Afrique du Nord [...] en Algérie, en Égypte, en Irak, en Israël, en Jordanie, au Liban, en Arabie saoudite, en Tunisie et auprès de l'Autorité palestinienne, mais aussi en Colombie et en Libye ».

⁹⁷⁶ CONINSX M., « Eurojust une réponse judiciaire, plus solide que jamais de l'Union européenne », *Cahiers de la sécurité et de la Justice*, vol. 38, 2016, pp. 77- 80.

⁹⁷⁷ EUROJUST, « Eurojust : un "guichet unique" pour lutter contre la forte criminalité transfrontalière dans l'Union européenne et au-delà », décembre 2018. Disponible sur: https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/2018-12/2018_12 [consulté en ligne le 8 septembre 2022]

Chapitre II. Une compétence inédite en matière de lutte contre la criminalité organisée et d'atteintes aux intérêts financiers de l'UE

retransmettant de manière sécurisée, en direct, le déroulement des opérations. Elle leur donne en outre et dans ce cadre, la possibilité d'interagir avec « les acteurs sur le terrain en temps réel et d'adapter leurs tactiques sur place, y compris en donnant aux services de police l'ordre d'effectuer des perquisitions, de saisir des avoirs illicites et d'arrêter des suspects⁹⁷⁸ ». De la même manière, Eurojust apporte également son appui, son analyse et son expertise aux ECE⁹⁷⁹ et les finance.

194. Un soutien matériel. D'un point de vue plus matériel, lorsque les infractions constituent des actes de terrorisme, Eurojust fournit aux procureurs des États membres de l'Union un accès au registre antiterroriste permanent (CTR) qu'elle a créé en 2019. Il s'agit d'une base de données permanente qui regroupe et centralise « toutes les informations judiciaires sur les activités et les réseaux terroristes⁹⁸⁰ ». Ce type de contentieux transfrontaliers nécessite de la réactivité de la part des autorités d'enquête et de poursuites et l'échange rapide d'informations y est primordiale. Ce registre facilite alors leurs avancées en ce qu'il leur permet de recouper rapidement leurs informations, d'établir plus rapidement des liens entre elles, d'identifier des suspects et éventuellement de se coordonner dans leurs interventions que ce soit en terme de stratégie d'enquête ou de mise en œuvre des actes d'enquête et de poursuites.

195. Des outils de coopération. Par ailleurs et en sus des outils matériels et logistiques qu'elle a mis à disposition des autorités judiciaires nationales, Eurojust a mis en œuvre plusieurs mesures permettant aux autorités judiciaires nationales des États membres d'avoir un contact facilité avec leurs homologues à l'étranger. Comme c'est le cas par exemple des procureurs de liaison⁹⁸¹, du réseau de points de contacts internationaux⁹⁸² sans cesse élargi⁹⁸³ ou bien encore des accords de coopération conclus avec des organisations⁹⁸⁴ mais également avec des États tiers⁹⁸⁵. Ce qui permet

⁹⁷⁸ EUROJUST, « Eurojust : un "guichet unique" pour lutter contre la forte criminalité transfrontalière dans l'Union européenne et au-delà », *op. cit.*, p. 215.

⁹⁷⁹ *V. infra* pp. 228-229.

⁹⁸⁰ *Ibid.*

⁹⁸¹ *V. supra* pp. 205-207.

⁹⁸² *V. supra* p. 10.

⁹⁸³ Rapport annuel 2021 d'Eurojust, par. 8.3, pp. 31-32, *op. cit.*, p. 212 : « En 2021, le nombre total de points de contact d'Eurojust est passé à plus de 60, avec l'ajout du Costa Rica, de l'Équateur, d'El Salvador, du Guatemala, du Honduras, du Panama, du Paraguay et de la République des Maldives ».

⁹⁸⁴ Europol et l'OLAF.

⁹⁸⁵ Rapport annuel 2021 d'Eurojust, par. 8.4, p. 34, *op. cit.*, p. 212: Des accords ont été conclus avec « 13 pays tiers: Albanie, Géorgie, Islande, Liechtenstein, Moldavie, Monténégro, Macédoine du Nord, Norvège, Serbie, Suisse, Ukraine, Royaume-Uni et États-Unis ».

non seulement aux États membres de coopérer avec les pays tiers signataires desdits accords, tout en permettant aussi à ces derniers de profiter pleinement des services et instruments de coopération mis en place par Eurojust.

En tant que magistrat de liaison et grâce au soutien opérationnel fourni par Eurojust, le procureur facilite ainsi véritablement la mise en œuvre de l'entraide pénale en matière de lutte contre la criminalité organisée où il se révèle être un magistrat hyper spécialisé.

PARAGRAPHE II. LE PROCUREUR : UN MAGISTRAT HYPER SPÉCIALISÉ DE LA LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE

En raison de la suppression des contrôles aux frontières de l'Union européenne, la matière pénale a largement dépassé le cadre des frontières nationales et a acquis une dimension internationale. Les infractions réalisées depuis différents pays se sont multipliées créant un cadre propice à la multiplication des infractions relevant de la criminalité organisée. Pour y faire face et mettre en œuvre une réponse pénale adaptée et efficace, le procureur exerce une compétence extraterritoriale **(A)** qui a été récemment étendue **(B)**.

A. UNE COMPÉTENCE EXTRATERRITORIALE

Les infractions relevant de la criminalité organisée sont des infractions par nature complexes, qui présentent des éléments d'extranéité de sorte que les enquêtes et les poursuites à l'encontre des auteurs de ce type d'infractions nécessite un recours à la coopération européenne et internationale - qui relève de la compétence du procureur - s'avérant indispensable notamment en matière de cybercriminalité et de terrorisme **(1)** mais également et plus globalement en matière de recueil de la preuve **(2)**.

1. En matière de lutte contre la cybercriminalité et le terrorisme

196. Le cyberspace un cadre propice à la multiplication des commissions d'infractions. À l'ère où le numérique est omniprésent et ses outils à la portée de tous, ce nouveau mode de communication qui a eu pour but premier de faciliter l'accès de tout un chacun à l'information en

Chapitre II. Une compétence inédite en matière de lutte contre la criminalité organisée et d'atteintes aux intérêts financiers de l'UE

un clique, a également entraîné l'apparition de nouvelles infractions pénales qui y sont liées. Elles n'ont eu de cesse, depuis, de croître de manière exponentielle et sont souvent commises en bande organisée⁹⁸⁶.

Une nouvelle forme de délinquance a ainsi émergé avec pour lieu de commission le cyberspace. Nul besoin pour les délinquants de se déplacer, les infractions sont directement commises en ligne au sein des réseaux numériques. De cette manière, « les malfaiteurs profitent de la transformation numérique pour exploiter les failles des systèmes, réseaux et infrastructures en ligne. Les répercussions économiques et sociales sur les administrations, les entreprises et les particuliers du monde entier sont considérables⁹⁸⁷ ». C'est pourquoi, dans ce type de contentieux, organiser et coordonner des équipes d'enquête, requiert la nécessaire coopération de tous.

Ainsi par exemple, « si un autre service étranger enquête sur le même groupe, il s'agit d'effectuer en amont une déconfliction utile pour la suite des investigations, voire de se répartir les tâches à effectuer. De plus, dans le cadre de la planification d'une opération, il n'est pas rare, dans le contentieux cyber, que celle-ci se déroule de manière coordonnée en impliquant différents pays⁹⁸⁸ ».

197. Une spécialisation du parquet en plusieurs étapes. Le législateur a su s'adapter à l'accroissement de ce type de délinquance. Pour faire face et répondre efficacement à ce type de contentieux, il a amorcé la spécialisation des magistrats du parquet en la matière et pour ce faire, a procédé en plusieurs étapes.

198. Création des JIRS. Une première fois en 2004 avec la loi Perben II⁹⁸⁹ portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité qui a permis la création, au sein des tribunaux judiciaires, de juridictions interrégionales spécialisées (JIRS). Ces dernières sont composées de magistrats du parquet qui œuvrent aux côtés des juges d'instruction pour enquêter, poursuivre et instruire en

⁹⁸⁶ Escroqueries et fraudes réalisées via l'outil numérique : C. pén., art. 313-2, dern. al., tels que le *Typosquatting* c'est-à-dire fraude au nom de domaine ; le *skimming* c'est-à-dire fraude aux instruments de paiement via clonage ; piratage informatique, C. pén., art. 323-1 tel que le *hacking* ; Usurpation d'identité d'une personne physique ou morale pour en obtenir un avantage illicite au moyen de de réseau de communication, C. pén., art 226-4-1 al . 2 ; cyber attaques ; rançongiciels, etc.

⁹⁸⁷ INTERPOL, « La cybercriminalité traverse les frontières et évolue rapidement ». Disponible sur : <https://www.interpol.int/fr/Infractions/Cybercriminalite>. [consulté en ligne le 8 septembre 2022].

⁹⁸⁸ Le Club des juristes, « Le droit pénal à l'épreuve des cyberattaques », Rapp. commission *ad hoc*, mars 2021, pp. 53-54.

⁹⁸⁹ L. n° 2004-204 du 9 mars 2004, *op. cit.*, p. 158.

matière de criminalité et de délinquance organisées⁹⁹⁰ dès lors que l'infraction présente une très grande complexité en raison de la dimension internationale de sa commission, de la multiplicité des parties en cause ou bien encore du nombre de victimes.

199. Attribution au parquet de Paris d'une compétence concurrente. Puis en 2016, avec la loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement, et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale⁹⁹¹ qui a codifié aux articles 706-72 et suivants du Code de procédure pénale une procédure applicable aux atteintes aux systèmes de traitement automatisé de données (STAD)⁹⁹² et a donné au procureur de la République de Paris « une compétence concurrente⁹⁹³ » en lieu et place du Procureur en principe territorialement compétent⁹⁹⁴ pour enquêter et poursuivre en matière de cybercriminalité « sur toute l'étendue du territoire national⁹⁹⁵ ». C'est donc le parquet de Paris qui s'est vu confier l'ensemble du contentieux.

200. Réorganisation du parquet de Paris. Enfin, le législateur a une nouvelle fois poursuivi son entreprise de spécialisation du parquet en matière de criminalité organisée en général et de cybercriminalité en particulier, en 2019, avec la loi du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice⁹⁹⁶ qui a conféré au tribunal judiciaire de Paris une compétence supplémentaire propre à ce type de délinquance. Elle s'est matérialisée par la création d'une nouvelle juridiction : la juridiction nationale chargée de la lutte contre la criminalité organisée (JUNALCO). S'en est suivi une réorganisation intégrale du parquet de Paris alors désormais scindé en trois divisions spécialisées : la troisième étant dédiée aux JIRS et à la JUNALCO. Cette dernière est elle-même subdivisée en trois sections respectives : la section J1 JIRS criminalité organisée, la section J2 JIRS criminalité financière et la section J3 en matière de cybercriminalité. Ainsi, « autrefois rattachée à la deuxième division du parquet chargée de l'action publique spécialisée, la section cybercriminalité est désormais intégrée à la troisième section qui traite les affaires relevant

⁹⁹⁰ Les JIRS ont compétence pour traiter des infractions figurant aux articles 706-73 et 706-74 du C. proc. pén..

⁹⁹¹ L. n° 2016-731 du 3 juin 2016, JORF n° 129 du 4 juin 2016.

⁹⁹² Toutes les infractions prévues aux articles 323-1 à 323-8 du Code pénal et au sabotage s'y rapportant : C. pén., art. 411-9.

⁹⁹³ C. proc. pén., art. 706-72-1.

⁹⁹⁴ C. proc. pén., art. 43 dispose que « sont compétents le procureur de la République du lieu de l'infraction, celui de la résidence de l'une des personnes soupçonnées d'avoir participé à l'infraction, celui du lieu d'arrestation d'une de ces personnes » : ceux-ci doivent donc se désaisir au profit du parquet de Paris.

⁹⁹⁵ C. proc. pén., art 706-72-1, al. 3, *in fine*.

⁹⁹⁶ L. n° 2019-222 du 23 mars 2019, JORF n° 0071 du 24 mars 2019.

de la juridiction interrégionale spécialisée (JIRS) ou de la JUNALCO, c'est-à-dire des affaires se caractérisant, respectivement, par leur grande ou par leur très grande complexité dans le domaine de la criminalité organisée ou financière⁹⁹⁷ » et ce, depuis le 1^{er} février 2020. La section J3 assure en outre un service continu de nuit et les week-end grâce à la mise en place d'une permanence afin de répondre pénalement dans les meilleurs délais aux infractions relevant de la cybercriminalité.

201. Une organisation facilitant la coopération. En matière de cybercriminalité, la coopération s'établit au sein même du parquet de Paris par différents acteurs des sphères judiciaires et parajudiciaires épaulant les magistrats du parquet dans leur mission : « les trois magistrats de cette section sont désormais assistés, depuis la fin de l'année 2020, d'un juriste assistant spécialisé dans l'entraide pénale internationale, d'un officier de liaison de la gendarmerie nationale et d'un assistant issu de la police nationale spécialisé dans le traitement des *ransomwares*⁹⁹⁸ ».

L'organisation du parquet de Paris qui centralise l'ensemble des procédures est telle qu'elle facilite l'échange et le recoupement d'informations non seulement inter-services mais également inter-sections : ces infractions par nature complexes recourent généralement plusieurs domaines de la criminalité organisée. À charge pour le parquet de Paris d'établir les liens entre eux et ainsi de dégager le plus rapidement possible une vue d'ensemble du comportement infractionnel pour assurer la célérité des poursuites et apporter une réponse pénale ferme dans les meilleurs délais. Seul moyen pour y parvenir : que plusieurs acteurs contribuent à cette tâche. Pour ce faire, la coopération s'effectue également entre le parquet et des entités extrajudiciaires avec lesquelles il travaille étroitement. C'est le cas par exemple de « l'Agence nationale de la sécurité des systèmes d'information (ANSSI) qui intervient en première ligne afin de constater les dégâts résultant des cyberattaques, et qui est en mesure de détecter, par exemple, quel *ransomware* a été utilisé par les cybercriminels⁹⁹⁹ ». C'est également le cas de sociétés du secteur privé comme « les sociétés de remédiations à incidents [qui lui permet] d'obtenir [des] rapports d'intervention et [des] informations techniques en leur possession¹⁰⁰⁰ ». Les magistrats du parquet sont en lien direct avec elles car « elles interviennent rapidement auprès de la victime pour mettre fin aux effets de l'attaque

⁹⁹⁷ SÉNAT, Rapp. d'information, « Cybercriminalité : un défi à relever aux niveaux national et européen », 21 septembre 2022.

⁹⁹⁸ Le Club de juristes, *op. cit.*, p. 218, Interview de Rémi Heitz, procureur de la République de Paris.

⁹⁹⁹ Le Club de juristes, par. 43, *op. cit.*, p. 218.

¹⁰⁰⁰ Le Club de juristes, *op. cit.*, p. 218, Interview de Rémi Heitz, procureur de la République de Paris.

Chapitre II. Une compétence inédite en matière de lutte contre la criminalité organisée et d'atteintes aux intérêts financiers de l'UE

et ont donc un savoir-faire dont le partage [les] aide dans [leurs] enquêtes¹⁰⁰¹ ». Le parquet de Paris est par ailleurs en lien avec les acteurs de la Recherche et de l'enseignement supérieur et travaille de pair avec des doctorants. En particulier, « une doctorante de l'École normale supérieure qui [les] aide à repenser [leurs] techniques d'enquête en matière de cybercriminalité¹⁰⁰² ». Cette coopération entre le parquet de Paris et ces entités extrajudiciaires s'inscrit dans une dynamique de recherche perpétuelle d'efficacité et de célérité en matière de poursuites et de réponse pénale pour « pouvoir juger de plus en plus de cybercriminels¹⁰⁰³ ». Cette coopération est un véritable succès puisque en terme de chiffres, la section J3 du parquet de Paris qui a effectué 62 saisines en 2019¹⁰⁰⁴ a multiplié ce nombre par six l'année suivante avec 397 saisines¹⁰⁰⁵ réalisées en 2020.

Dernier exemple en date de l'efficacité de cette coopération, la fraude qui visait le dispositif d'aide au chômage partiel créé par le Gouvernement français durant la pandémie de la Covid-19.

En l'espèce, des sociétés françaises ont vu leur identité usurpée et des sociétés fictives ont été créées dans le but d'émettre des demandes frauduleuses d'indemnisation du chômage partiel au titre du dispositif spécifique d'aide mis en place en France pour faire face à la pandémie de la Covid-19¹⁰⁰⁶. Les fonds ainsi reçus au titre de ces indemnités étaient alors transférés sur un compte *ad hoc*, avant d'être blanchis grâce à des montages financiers de cryptomonnaie.

Le préjudice de cette fraude étant estimé à environ 14,5 millions d'euros, une information judiciaire a été ouverte par le parquet de Paris le 5 janvier 2021 pour escroquerie et tentative d'escroquerie en bande organisée, blanchiment en bande organisée et association de malfaiteurs à l'encontre d'un réseau franco-israélien. Cinq membres présumés de cette fraude ont été arrêtés en Israël en août 2022 et mis en examen. Le succès de cette opération résulte de la coopération entre le parquet de Paris et les autorités israéliennes qui ont su tout mettre en œuvre pour résoudre cette affaire.

Autre exemple, le succès de l'opération menée dans le cadre de l'affaire du rançongiciel Egregor¹⁰⁰⁷.

En l'espèce, un groupe de cybercriminels ukrainien pratiquaient des attaques par le biais de

¹⁰⁰¹ Le Club de juristes, *op. cit.*, p. 218, Interview de Rémi Heitz, procureur de la République de Paris.

¹⁰⁰² *Ibid.*

¹⁰⁰³ Le Club de juristes, *op. cit.*, p. 218.

¹⁰⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁰⁶ HOURS F., « Fraude au chômage partiel : la coopération judiciaire entre la France et Israël permet l'interpellation de plusieurs individus », *Gendinfo*, 18 août 2022.

¹⁰⁰⁷ UNTERSINGER M., « Une opération de police vise des pirates liés au rançongiciel Egregor », *Le Monde*, 17 février 2021.

logiciels informatiques malveillants qui réalisent un chiffrement des données des victimes, les exfiltrent et menacent ensuite de les divulguer si les victimes ne paient pas une rançon. L'enquête initiée par le parquet de Paris et confiée à la sous-direction de la lutte contre la cybercriminalité (SDLC) a abouti à l'arrestation, en Ukraine, le 9 février 2021, de plusieurs des cybercriminels à l'origine des attaques. Succès qui s'explique grâce à la coopération entre le parquet de Paris et les autorités ukrainiennes.

202. Une spécialisation en matière de terrorisme. Au delà de cette spécialisation en matière de cybercriminalité, le procureur détient une compétence spécifique dans un autre domaine qui relève tout autant de la criminalité organisée et dans lequel il met également en œuvre toute son expertise : celui du terrorisme.

203. La création du PNAT. Pour répondre à la menace et aux attaques terroristes qui ont pris de l'ampleur en France depuis 2015, le législateur a décidé en 2019 la création d'un parquet spécialisé dans le domaine : le parquet national antiterroriste (PNAT) composé de trois sections du parquet de Paris¹⁰⁰⁸ dénombrant au total vingt huit magistrats spécialisés dans les enquêtes et poursuites en matière de terrorisme. Cette spécialisation s'inscrit dans la volonté du Gouvernement français de renforcer la lutte contre le terrorisme et d'apporter une réponse pénale rapide et appropriée à ce type d'attaques. Le terrorisme est un domaine dans lequel la coopération est omniprésente pour parvenir à une réponse pénale adéquate. Les enquêtes sont longues, la matière est dense en raison de la complexité des infractions et de l'organisation des réseaux : c'est pourquoi la spécialisation d'un parquet à ce contentieux est optimal. Cela permet de centraliser les affaires en la matière, regroupées au sein d'un même pôle et de faciliter la coopération et les échanges entre les différentes entités judiciaires au niveau national¹⁰⁰⁹ et international¹⁰¹⁰. De cette manière, les services d'enquête et de poursuites gagnent en efficacité pour faire face à un contentieux qui demande une réponse pénale ferme dans l'urgence.

Les chiffres parlent d'eux-mêmes : l'efficacité du PNAT transparait aisément avec en trois ans pas moins de « cinquante affaires criminelles de type djihadistes devant la cour d'assises de Paris alors

¹⁰⁰⁸ Le PNAT regroupe la section du parquet de Paris qui était en charge du terrorisme, celle en charge des crimes contre l'humanité et celle en charge de l'exécution des peines.

¹⁰⁰⁹ Les entités judiciaires nationales sont les autorités judiciaires et administratives de police et de gendarmerie nationale.

¹⁰¹⁰ Entraide européenne entre États membres, mais également internationale entre pays non membres.

que moins de dix affaires de ce types sont passées devant les assises au cours des 25 années précédentes¹⁰¹¹ ».

204. Des enquêtes et des poursuites centrées sur la coopération. Ces dernières années, un des exemples qui reflète le mieux le succès du PNAT et l'efficacité de la coopération mise en œuvre à tous les stades de la procédure est celui de l'attaque terroriste du train Thalys n°9364 reliant Amsterdam à Paris le 21 août 2015 à bord duquel, le terroriste Ayoub El Khazzani a tiré sur des passagers alors que le train circulait en France avant d'être maîtrisé par trois passagers américains. Cette affaire est une véritable réussite en raison du recours à la coopération que ce soit en phase d'enquête et de poursuites - avec notamment l'emploi de tout le panel des outils et techniques de coopération à disposition et ce, dans les plus brefs délais - ou en phase de jugement lors « des audiences devant la cour d'assises de Paris en novembre-décembre 2020 [où] des magistrats et enquêteurs belges et allemands sont venus témoigner avec une grande efficacité¹⁰¹² ». Elle s'est soldée par la condamnation par la cour d'assises de Paris de tous les acteurs ayant joué un rôle dans cette attaque. En l'espèce, « l'action elle-même était transfrontalière et la préparation de cette action impliquait de multiples pays et de nombreux acteurs. L'enquête a exigé d'avoir recours à toutes les techniques possible en matière d'entraide. Les personnes impliquées ont été arrêtées en France, en Allemagne et en Belgique. La coopération s'est faite au sein de l'Union européenne, mais également en dehors avec le Maroc, l'Algérie et les États-Unis¹⁰¹³ ».

Dans cette affaire, tout a été mis en œuvre très rapidement par le PNAT : pas moins de neuf pays ont coopéré activement et ont agi de concert avec lui : Belgique, Allemagne, Espagne, Italie, Grèce, Pologne, Maroc, Algérie, États-Unis. Ainsi, dès « le lendemain de l'attaque une demande d'entraide est adressée à la Belgique et à l'Espagne les deux pays dans lesquels l'auteur a séjourné. Il est mis en examen le 15 août et une demande d'enquête est faite à l'Allemagne concernant un autre individu impliqué. Le MAE émis contre cet individu permet de l'arrêter le 20 avril 2017. Un autre individu est remis à la France par les autorités allemandes le 26 octobre 2017 encore grâce à un MAE. Une demande d'enquête européenne est faite à la Grèce où l'attaque avait été en partie

¹⁰¹¹ RICARD J.-F., Conférence ministérielle « 20 ans de progrès de la coopération pénale au sein de l'Union européenne », Nancy, 18 février 2022, synthèse, pp. 10-11.

¹⁰¹² *Ibid.*

¹⁰¹³ *Ibid.*

Chapitre II. Une compétence inédite en matière de lutte contre la criminalité organisée et d'atteintes aux intérêts financiers de l'UE

préparée. Dans le même temps l'un des protagonistes qui séjournait en Belgique est remis à la France et placé en examen. Pour les intéressés ayant séjourné en Italie, une demande d'enquête est ouverte en Italie en janvier 2018. La Pologne est également impliquée. En Belgique, un degré supérieur de collaboration internationale a été franchi, avec la mise en place d'une équipe commune d'enquête franco-belge¹⁰¹⁴ ».

Le succès de ces opérations repose entièrement sur la coopération qui a été coordonnée par le parquet. Son efficacité est tout aussi parlante en matière de recueil de la preuve pénale.

2. En matière de recueil de la preuve

Le recueil de la preuve en matière pénale a évolué parallèlement à la multiplication des infractions transnationales. « Autrefois, la plupart des procureurs passaient toute leur carrière sans jamais avoir à obtenir de preuves à l'étranger¹⁰¹⁵ ». L'évolution exponentielle de la criminalité organisée transfrontière a contraint les procureurs à s'adapter et recourir à la coopération internationale pour rassembler efficacement les preuves de ce type d'infractions.

205. La décision d'enquête européenne. En matière de recueil de la preuve pénale dans le domaine de la criminalité organisée transfrontière, le procureur peut décider lui-même de diligenter une enquête européenne et dans ce cadre, il est l'autorité d'émission et de validation des injonctions européennes pour ce qui est du recueil de la preuve pénale numérique.

Créée par la directive européenne du 3 avril 2014¹⁰¹⁶, entrée en vigueur le 22 mai 2017, elle a été transposée en France¹⁰¹⁷ et est prévue aux articles 694-16 et suivants du Code de procédure pénale qui la définit et en fixe les modalités d'exécution. Elle trouve son fondement dans le principe de reconnaissance mutuelle des décisions de justice¹⁰¹⁸, véritable clé de voûte de la coopération et

¹⁰¹⁴ RICARD J.-F., Conférence ministérielle « 20 ans de progrès de la coopération pénale au sein de l'Union européenne », Nancy, 18 février 2022, synthèse, pp. 10-11, *op. cit.*, p. 236.

¹⁰¹⁵ PROST K., « Breaking down the barriers: international cooperation in combating transnational crime », 1998. Disponible sur : www.oas.org/juridico/mla/en/can/en_can_prost.en.html. [consulté en ligne le 10 novembre 2022].

¹⁰¹⁶ Directive 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale.

¹⁰¹⁷ La directive est transposée en France par l'ordonnance n° 2016-1636 du 1^{er} décembre 2016 entrée en vigueur le 3 décembre 2016.

¹⁰¹⁸ TFUE, *op. cit.*, p. 27, art. 82, par. 1. Ce principe dispose qu'une décision émanant de l'autorité judiciaire d'un État membre peut être exécutée directement par l'autorité judiciaire d'un autre État membre, comme si cette dernière

l'entraide en matière pénale. Avec la mise en place de cet outil, il s'agissait « de répondre à un besoin évident des États membres confrontés à une criminalité transnationale nécessitant en réponse des procédures efficaces de collaboration pénale¹⁰¹⁹ » et ainsi « de faciliter la réalisation d'investigations dans le cadre d'enquêtes pénales transnationales¹⁰²⁰ ».

206. Le parquet comme autorité judiciaire d'émission et d'exécution de la décision d'enquête européenne. Instrument de coopération judiciaire par excellence bien que relativement récent, la décision d'enquête européenne qui a pour finalité la recherche et la réunion des éléments de preuve en matière pénale, relève de la compétence du procureur de la République en tant qu'autorité judiciaire d'émission¹⁰²¹ et autorité judiciaire d'exécution¹⁰²² dès lors que les mesures sollicitées par ce biais relèvent également de sa compétence¹⁰²³. Grâce à cet outil d'entraide, les procureurs et autorités judiciaires respectives échangent directement entre eux, « sans filtre¹⁰²⁴ ».

C'est une décision judiciaire « nationale porteuse d'effets extraterritoriaux¹⁰²⁵ » en ce qu'elle peut être prise par le procureur de la République français et qu'elle lui permet de solliciter la réalisation d'actes d'enquête¹⁰²⁶ sur le territoire d'un autre État membre de l'Union européenne, soit pour rassembler des éléments de preuve¹⁰²⁷, soit pour garantir la pérennité des éléments de preuve que lesdits États possèdent déjà¹⁰²⁸, soit encore pour déterminer de la nécessité d'émettre ou non un MAE¹⁰²⁹. Dans le cas où l'acte d'enquête sollicité n'existerait pas dans l'État membre d'exécution

l'avait elle-même prononcée, et sans donc que cette dernière n'ait besoin de prendre à cette fin une nouvelle décision judiciaire nationale.

¹⁰¹⁹ ROUX-DEMARE F.-X., « La décision d'enquête européenne ou l'adoption d'un instrument inédit de l'Europe pénale », *AJ pénal* 2017, p. 115.

¹⁰²⁰ CHRISTODOULOU H., « Le rôle de l'autorité de poursuite suspendu aux juges de l'Union européenne », *Rev. UE* 2022, p. 353.

¹⁰²¹ C. proc. pén., art. 694-20, al. 1er et Dir. n° 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil, concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale, 3 avril 2014, art. 2, c), i) et ii).

¹⁰²² C. proc. pén., art. 694-30.

¹⁰²³ C. proc. pén., art. 694-20, al. 3 et art. 694-30, al. 2 et 3.

¹⁰²⁴ DE PAS D., Conférence ministérielle « 20 ans de progrès de la coopération pénale au sein de l'Union européenne », Nancy, 18 février 2022, synthèse, p. 13.

¹⁰²⁵ DELMAS-MARTY M., « Un exemple de décision nouvelle : la décision d'enquête européenne », *Jurisdoctoria*, 2011, n° 7, p. 105.

¹⁰²⁶ Perquisitions, saisies, transfèrement d'une personne détenue, obtention d'informations auprès d'un établissement bancaire et financier, mesures d'infiltration, auditions de témoins, de victimes ou de suspects, demandes d'expertise, interceptions de télécommunications, etc.

¹⁰²⁷ C. proc. pén., art. 694-16, al. 1^{er}.

¹⁰²⁸ C. proc. pén., art. 694-16, al. 2.

¹⁰²⁹ Commission européenne, Manuel concernant l'émission et l'exécution d'un mandat d'arrêt européen, 28 sept. 2017, C(2017) 6389 final, par. 2.5.1, pp. 20-21.

Chapitre II. Une compétence inédite en matière de lutte contre la criminalité organisée et d'atteintes aux intérêts financiers de l'UE

auquel la décision d'enquête européenne est adressée, l'autorité d'exécution est autorisée à recourir à une autre mesure d'enquête¹⁰³⁰.

207. La procédure. En pratique la procédure est automatisée et ces échanges prennent la forme de formulaires simplifiés, communs à l'ensemble des États¹⁰³¹ mais requièrent de répondre à un certain formalisme par le biais de mentions obligatoires¹⁰³² devant y figurer. Recourir à ce type de formulaire permet d'assurer la célérité de la procédure dans son ensemble. Avec cet outil, la coopération est « plus simple, plus rapide et plus efficace¹⁰³³ ».

Par ailleurs, pour émettre une décision d'enquête européenne, le procureur doit également veiller au respect de plusieurs conditions relatives à l'acte d'enquête lui-même. La première, que l'acte d'enquête sollicité soit « autorisé dans le cadre d'une procédure nationale. Le but n'étant aucunement de détourner les limites procédurales nationales en passant par la coopération transfrontalière¹⁰³⁴ ». La seconde, que l'acte d'enquête sollicité soit strictement nécessaire et proportionné aux finalités de la procédure¹⁰³⁵.

Une fois les mentions obligatoires apposées et les conditions afférentes à l'acte d'enquête lui-même respectées, le procureur de la République peut décider de l'ouverture d'une enquête européenne. Particulièrement appropriée en matière de cybercriminalité par exemple, domaine dans lequel les infractions sont fondamentalement privées de frontières et où la preuve numérique est reine, elle permet de solliciter efficacement des actes d'enquête dans un bref délai aux fins de conservation des preuves numériques dont le risque de disparition est particulièrement élevé compte tenu de leur nature. Le procureur pourra ainsi par exemple, solliciter une saisie et obtenir une copie desdites preuves.

¹⁰³⁰ Directive 2014/41UE, art. 10, par. 1, a).

¹⁰³¹ C. proc. pén., art. 694-16, al. 1^{er}.

¹⁰³² C. proc. pén., arts. 694-21, 694-22 et 694-23.

¹⁰³³ Rapp. au président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-1636 du 1^{er} décembre 2016 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale, JORF n° 0280, 2 décembre 2016.

¹⁰³⁴ LELIEUR J., « La décision d'enquête européenne, nouvel instrument d'entraide judiciaire pour la mise en état des affaires pénales », *Cahiers de la sécurité et de la Justice, Revue de l'Institut national des hautes études de la sécurité et de la justice*, vol. 38, dossier 72, pp. 74-76.

¹⁰³⁵ *Ibid.*

208. Une autorité judiciaire d'émission et de validation des injonctions européennes en matière probatoire ? C'est dans cette perspective et parce qu'il ressort qu'« une enquête pénale sur deux requiert dorénavant la saisie de preuves électroniques stockées sur des serveurs localisés dans un autre État¹⁰³⁶ » que les mécanismes de coopération ont été adaptés en matière de recueil de la preuve pénale numérique et que le procureur pourrait voir son rôle évoluer. Désormais, la compétence d'émission et de validation des injonctions européennes pourrait bien lui être confiée.

Ainsi par exemple, en matière de terrorisme¹⁰³⁷, lorsque les services de police souhaitent recueillir des preuves leur permettant d'établir des liens entre une attaque ayant eu lieu sur leur territoire et une cellule terroriste dont les membres communiquent entre eux via un outil de messagerie numérique cryptée dont le fournisseur de services stocke les données sur un serveur électronique situé dans un autre pays, jusqu'à présent, le procureur devait envoyer une demande d'entraide judiciaire à ce pays pour pouvoir obtenir les données numériques stockées par le fournisseur de services hébergeant la messagerie cryptée. Or, la procédure est fastidieuse et longue, le temps que l'autorité judiciaire du pays recevant la demande d'entraide la traite, l'examine et émette l'ordre de communiquer les données à l'autorité judiciaire émettrice, plusieurs mois peuvent s'écouler. Outre le fait que l'enquête soit retardée dans l'attente du retour de la demande d'entraide, ce qui est particulièrement problématique avec ce type de preuve est la volatilité des preuves numériques. Il était donc nécessaire de les recueillir dans un délai plus bref afin qu'elles soient pérennisées le plus rapidement possible.

Ainsi, une proposition a été faite par la Commission européenne¹⁰³⁸ visant à la mise en place d'une procédure plus rapide par l'instauration d'un règlement unifié permettant aux autorités judiciaires d'avoir un accès moins fastidieux aux preuves numériques, c'est-à-dire sans passer par une demande d'entraide judiciaire adressée aux autorités judiciaires du pays d'exécution sur le territoire duquel est installé le *data center*. Ainsi, la Commission a proposé que le procureur adresse directement sa demande aux fournisseurs de services stockant les données numériques qui

¹⁰³⁶ BISMUTH R., « Le Cloud act face au projet européen *e-evidence* : confrontation ou coopération ? », *Revue critique de droit international privé*, 2019/3, n° 3, pp. 681-694.

¹⁰³⁷ European Commission, « Security Union facilitating access to electronic evidence », April 2018, p. 2.

¹⁰³⁸ Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif aux injonctions européennes de production et de conservation de preuves électroniques en matière pénale, COM(2018) 225 final, 17 avril 2018.

Chapitre II. Une compétence inédite en matière de lutte contre la criminalité organisée et d'atteintes aux intérêts financiers de l'UE

l'intéressent et ce, peu important le lieu de localisation desdites données. Pourront être visés par la demande, les « fournisseurs de services de communications électroniques, réseaux sociaux, marchés en ligne, autres fournisseurs de services d'hébergement et fournisseurs d'infrastructures internet comme les registres d'adresses IP et de noms de domaine, ou [...] leurs représentants légaux¹⁰³⁹ ». Présenté au Parlement européen le 17 avril 2018, le règlement est toujours en cours de discussion. Concrètement, la compétence serait attribuée selon une distinction faite en fonction de la nature même des données¹⁰⁴⁰ stockées. Ainsi, le Procureur serait l'autorité judiciaire compétente aux fins d'émission et de validation d'une injonction européenne de conservation et de production des données portant sur les informations relatives aux abonnés et à l'accès¹⁰⁴¹. Précision étant apportée que ce type d'injonction ne vise qu'à « conserver des données déjà stockées au moment de la réception de l'injonction, et non d'accéder aux données à une date postérieure à la réception¹⁰⁴² ». Mais le rôle du procureur ne se résumerait pas à la simple émission de ladite injonction. En pratique, il aurait un rôle en amont qui consisterait à examiner si l'injonction européenne de conservation ou de production des données est bien « nécessaire et proportionnée au cas particulier concerné » mais également de contrôler qu'il « existe une mesure similaire pour une situation nationale comparable dans l'État d'émission ». Une fois qu'il s'est assuré de cela, le procureur pourra alors émettre l'injonction pour toutes les infractions pénales sans distinction¹⁰⁴³ dès lors qu'elle porte sur des données entrant dans son champ de compétence.

Pour l'heure, un accord a été trouvé en début d'année¹⁰⁴⁴ entre le Conseil de l'UE et le Parlement européen qui a donné lieu à l'établissement d'un « règlement relatif aux injonctions européennes de production et de conservation de preuves électroniques dans les procédures pénales et aux fins de l'exécution de peines privatives de liberté prononcées à l'issue d'une procédure pénale¹⁰⁴⁵ » et d'une

¹⁰³⁹ Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif aux injonctions européennes de production et de conservation de preuves électroniques en matière pénale, *op. cit.*, p. 226.

¹⁰⁴⁰ Les données relatives aux transactions et au contenu relèvent de la compétence du juge alors que les données relatives aux abonnés et aux accès relèvent du procureur.

¹⁰⁴¹ Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif aux injonctions européennes de production et de conservation de preuves électroniques en matière pénale, par. 1, a), *op. cit.*

¹⁰⁴² *Ibid.*

¹⁰⁴³ Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif aux injonctions européennes de production et de conservation de preuves électroniques en matière pénale, art. 5, *op. cit.*

¹⁰⁴⁴ Conseil de l'UE, Communiqué de presse, « Preuves électroniques: le Conseil confirme l'accord intervenu avec le Parlement européen sur de nouvelles règles visant à améliorer l'accès transfrontière aux preuves électroniques », 25 janvier 2023.

¹⁰⁴⁵ UE, Règlement (UE) 2023/1543 du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2023 relatif aux injonctions européennes de production et aux injonctions européennes de conservation concernant les preuves électroniques

Chapitre II. Une compétence inédite en matière de lutte contre la criminalité organisée et d'atteintes aux intérêts financiers de l'UE

directive « établissant des règles harmonisées concernant la désignation d'établissements désignés et de représentants légaux aux fins de l'obtention de preuves électroniques dans le cadre des procédures pénales¹⁰⁴⁶ ». Mais toujours aucune précision sur l'attribution de cette compétence au procureur de la République français.

Mais au-delà de sa compétence extraterritoriale dans les domaines de la cybercriminalité et le terrorisme, le procureur a vu sa compétence étendue en matière de crime de guerre.

B. UNE COMPÉTENCE ÉTENDUE

Pour la première fois, le procureur a vu sa compétence extraterritoriale en matière de lutte contre la criminalité organisée traditionnellement affairée aux domaines de la cybercriminalité et du terrorisme, nouvellement étendue. En effet, c'est par le biais des équipes communes d'enquête (ECE), outil ponctuel de coopération entre les États membres et dans le contexte de la guerre en Ukraine, qu'une collaboration inédite a été scellée.

209. Définition des ECE. Créée par la loi Perben II¹⁰⁴⁷, l'équipe commune d'enquête est depuis près de vingt ans un mécanisme de coopération transnationale et transfrontalière qui a fait ses preuves¹⁰⁴⁸. Il s'agit d'« un instrument de coopération internationale fondé sur un accord entre les autorités compétentes - tant judiciaires (juges, procureurs, juges d'instruction...) que répressives - d'au moins deux États membres, établi pour une durée limitée et dans un but précis, pour effectuer des enquêtes pénales dans un ou plusieurs des États concernés¹⁰⁴⁹ ». Sa création peut être décidée à l'initiative du procureur de la République « soit lorsqu'il y a lieu d'effectuer, dans le cadre d'une procédure française, des enquêtes complexes impliquant la mobilisation d'importants moyens et qui concernent d'autres États membres, soit lorsque plusieurs États membres effectuent des enquêtes

dans le cadre des procédures pénales et aux fins de l'exécution de peines privatives de liberté prononcées à l'issue d'une procédure pénale, 28 juillet 2023.

¹⁰⁴⁶ UE, Directive (UE) 2023/1544 du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2023 établissant des règles harmonisées concernant la désignation d'établissements désignés et de représentants légaux aux fins de l'obtention de preuves électroniques dans le cadre des procédures pénales, 28 juillet 2023.

¹⁰⁴⁷ L. n° 2004-204 du 9 mars 2004, *op. cit.*, p. 158.

¹⁰⁴⁸ DE LA MATA AMAYA J., Conférence ministérielle « 20 ans de progrès de la coopération pénale au sein de l'Union européenne », Nancy, 18 février 2022, synthèse, pp. 13-14. En matière de terrorisme, neuf équipes communes d'enquête ont été mises en place en 2021.

¹⁰⁴⁹ C. proc. pén., art. 695-2, al. 1^{er}; Conseil de l'Union européenne, Équipes communes d'enquête : guide pratique, 6128/1/17 REV 1, 14 février 2017, par. 2.1, p. 4.

Chapitre II. Une compétence inédite en matière de lutte contre la criminalité organisée et d'atteintes aux intérêts financiers de l'UE

relatives à des infractions exigeant une action coordonnée et concertée entre les États membres concernés¹⁰⁵⁰ ». La difficulté des enquêtes à mener ainsi que l'existence de liens entre elles suffit à justifier la formation d'une ECE.

En pratique, enquêteurs et magistrats de chacun des États membres respectivement impliqués dans une affaire déterminée sont réunis au sein d'une même équipe. Ils travaillent conjointement à l'enquête et aux poursuites pénales dans ladite affaire. Au sein de l'équipe commune d'enquête, les membres se communiquent des informations, et décident ensemble de la mise en œuvre d'actes commun d'enquête et de poursuites que les agents détachés sont ensuite missionnés d'exécuter¹⁰⁵¹.

210. Une collaboration inédite. C'est donc par le biais de cet outil et dans le cadre de la guerre en Ukraine qu'un accord a été signé le 25 avril 2022 avec le procureur de la CPI, Karim Khan et son Bureau quant à sa participation à l'équipe commune d'enquête créée à l'initiative de la Lituanie et réunissant, la Pologne et l'Ukraine un mois plus tôt, le 25 mars 2022, à charge pour le parquet de la CPI et l'ECE d'enquêter conjointement pour « rassembler efficacement des preuves sur les principaux crimes internationaux commis en Ukraine et traduire les responsables en justice¹⁰⁵² ». En effet, suite à la découverte du massacre de civils à Boutcha¹⁰⁵³, ville au nord-ouest de Kiev occupée pendant un mois par l'armée Russe lors de son invasion de l'Ukraine le 27 février 2022, la Lituanie a pris l'initiative de cette équipe commune d'enquête chargée de faire toute la lumière sur les faits s'étant déroulés à Boutcha.

Le but de l'alliance inédite entre le procureur de la CPI, son Bureau et l'équipe commune d'enquête est de « permettre une coordination et une coopération rapide et en temps réel avec les pays partenaires (de l'équipe commune d'enquête), dans le cadre des enquêtes menées par le BDP et les autorités nationales compétentes¹⁰⁵⁴ ». L'intérêt ici est double. Non seulement pour l'avancée des enquêtes et des poursuites sur le territoire même des États formant l'équipe commune d'enquête¹⁰⁵⁵ mais aussi plus largement pour l'avancée des enquêtes et des poursuites menées par le BDP au sein

¹⁰⁵⁰ C. proc. pén., art. 695-2 al. 1^{er}.

¹⁰⁵¹ C. proc. pén., art. 695-3.

¹⁰⁵² EUROJUST, « ICC participates in joint investigation team supported by Eurojust on alleged core international crimes in Ukraine », 25 avril 2022. Disponible sur : <https://www.eurojust.europa.eu/news/icc-participates-joint-investigation-team-supported-eurojust-alleged-core-international-crimes>. [consulté en ligne le 18 août 2022].

¹⁰⁵³ Des meurtres de masse, viols et actes de tortures à l'encontre de la population civile de Boutcha ont été recensés.

¹⁰⁵⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵⁵ L'Ukraine, la Pologne et la Lituanie.

Chapitre II. Une compétence inédite en matière de lutte contre la criminalité organisée et d'atteintes aux intérêts financiers de l'UE

de la CPI pour des crimes de guerre, conformément à la compétence qui lui est allouée par l'article 8 du Statut de Rome.

CONCLUSION DE LA SECTION I.

211. Un parquet de liaison. Dans le domaine de la criminalité organisée, où la matière pénale a dépassé les frontières nationales pour acquérir une dimension internationale faisant ainsi émerger une nouvelle forme de délinquance, le procureur est à la fois un magistrat de liaison *stricto sensu* et un magistrat de liaison *lato sensu*.

Stricto sensu, il a pour mission de faciliter la mise en œuvre des enquêtes pénales sur le territoire étranger, en assistant le procureur français sur place, en veillant à la bonne exécution des actes et mesures d'enquêtes par les autorités de police locales, en facilitant l'exécution des demandes d'entraide pénale ou bien encore celle des commission rogatoires internationales.

Lato sensu, le procureur national met en œuvre des procédés de coopération internationale pour faciliter les échanges - d'informations ou de recueil de la preuve - dans un domaine où les enquêtes sont transfrontières pour permettre un avancement efficace. À cette fin, il travaille en étroite relation avec Eurojust – unité de coopération judiciaire - qui constitue un allié indispensable à son action. Eurojust agit en effet, en véritable soutien avec qui le parquet peut décider d'une stratégie d'enquête. Elle coordonne également les autorités nationales qui ont en charge la réalisation de ces enquêtes, supervise les équipes communes d'enquête (ECE) et fournit au parquet un soutien financier, matériel et logistique.

212. Un parquet spécialisé. Vingt ans après l'entrée en vigueur de la Convention de Palerme, la criminalité organisée n'a eu de cesse d'évoluer. Le parquet a donc vu sa compétence extraterritoriale s'adapter à ces évolutions. Il est ainsi devenu un magistrat hyper spécialisé en matière de lutte contre la cybercriminalité : les enquêtes et poursuites relèvent de la compétence du parquet de Paris qui détient une compétence nationale concurrente du parquet territorialement compétent. Le parquet a également été spécialisé en matière de terrorisme, le contentieux relevant du PNAT, spécialement créé pour y répondre. Ces contentieux sont denses, les infractions en relevant sont par nature complexes, la spécialisation des parquets dans ces domaines offre donc une plus grande efficacité dans la mise en œuvre de la coopération, du recueil de la preuve et donc dans l'avancement des enquêtes permettant ainsi d'aboutir à une réponse pénale adaptée dans les meilleurs délais.

Chapitre II. Une compétence inédite en matière de lutte contre la criminalité organisée et d'atteintes aux intérêts financiers de l'UE

Parallèlement, un autre contentieux pénal a pris de l'ampleur : l'atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne. Pour y faire face et s'y adapter là encore, le législateur a créé un organe unique : le parquet européen.

SECTION II.

LE PARQUET EUROPÉEN

Le parquet européen constitue une véritable nouveauté de la justice pénale européenne.

Historiquement, c'est la première fois que la majorité¹⁰⁵⁶ des États membres allient leur souveraineté nationale pour former un parquet commun. Attendue, sa création est le fruit d'une réflexion qui aura pris plus de vingt ans¹⁰⁵⁷. L'idée initiale faisait état de la création d'un procureur européen mais finalement sera retenue celle de tout un parquet composé de cent vingt procureurs européens délégués qui travaillent dans les États membres. C'est un organe unique de coopération (**paragraphe I**) qui incarne l'idée d'un véritable espace judiciaire européen (**paragraphe II**).

PARAGRAPHE I. UN ORGANE UNIQUE DE COOPÉRATION

En 2013¹⁰⁵⁸, la Commission européenne émet une proposition de règlement portant création du parquet européen. Mais elle ne sera adoptée que quatre ans après en raison de longues négociations au sein de Conseil de l'UE qui se sont soldées par un échec faute d'accord unanime entre ses membres, celle-ci devant être adoptée à l'unanimité par le Conseil de l'Union européenne pour

¹⁰⁵⁶ Vingt-deux États sur les 27 États membres de l'UE ont adhéré au parquet européen.

¹⁰⁵⁷ En 1997, la Commission européenne charge un groupe d'expert présidé par Mireille Delmas-Marty de réaliser un rapport sur le projet : DELMAS-MARTY Mireille, « Propos introductifs. Le double contexte du règlement instituant le parquet européen », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2018/3, n° 3, pp. 619-624 : *corpus juris* pour la protection des intérêts financiers de l'Europe, dit *Corpus juris*, rédigé par un groupe d'experts [...] entre 1997 et 1999. Mais le projet ne se concrétise pas et évolue. En 2001 c'est la volonté de créer un procureur européen et non plus un parquet qui est émise dans le Livre vert : Commission des communautés européennes, COM (2001) 715 final, 11 décembre 2001. Mais encore une fois le projet n'aboutit pas. Loin de renoncer, l'idée est régulièrement évoquée par la Commission européenne : Commission européenne, « Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au comité des régions sur la protection des intérêts financiers de l'Union européenne par le droit pénal et les enquêtes administratives, une politique intégrée pour protéger l'argent des contribuables », COM (2011) 293 final, 26 mai 2011, par. 4.3, p. 11 ; ou bien encore avec sa proposition de règlement en 2013 : Commission européenne, « Proposition de règlement du Conseil portant création du parquet européen », COM (2013) 534 final, 17 juillet 2013. Le projet initial de créer un parquet et non plus un procureur européen resurgit pour finalement être adopté par le Conseil de l'Union européenne le 12 octobre 2017 et entrer en vigueur le 20 novembre 2017 : Conseil de l'Union européenne, Règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du parquet européen, Journal officiel de l'Union européenne n° L 283 du 31 octobre 2017.

¹⁰⁵⁸ Commission européenne, « Proposition de règlement du Conseil portant création du parquet européen », COM (2013) 534 final, 17 juillet 2013.

Chapitre II. Une compétence inédite en matière de lutte contre la criminalité organisée et d'atteintes aux intérêts financiers de l'UE

entrer en vigueur. Ce que n'est pas parvenu à faire le Conseil durant quatre ans. Pour pallier ce désaccord, le traité d'Amsterdam¹⁰⁵⁹ permet à la Commission européenne de proposer au Conseil de l'UE l'instauration d'une coopération renforcée entre États membres. Dans ce cas, le Conseil de l'UE ne doit plus statuer à l'unanimité mais seulement à la majorité acceptée¹⁰⁶⁰, permettant ainsi de débloquer la situation dans le cadre du règlement portant création du parquet européen. La coopération renforcée entre États membres peut notamment être instaurée dans le domaine de la coopération judiciaire en matière pénale « tout en laissant la porte ouverte aux autres États membres susceptibles de suivre ultérieurement¹⁰⁶¹ ». C'est dans ce cadre que le parquet européen a été instauré. Véritable nouveauté du paysage pénal européen instauré¹⁰⁶² il est une autorité spécialisée (A) et supranationale (B).

A. UNE AUTORITÉ JUDICIAIRE SPÉCIALISÉE

Vingt-deux¹⁰⁶³ États membres de l'Union européenne se sont accordés pour adhérer à cet organe unique. Réunis dans un même but, celui de la lutte et de la répression des infractions portant atteinte au budget de l'Union, c'est au vue de l'ampleur¹⁰⁶⁴ de cette fraude et de la nécessité d'y apporter une réponse pénale efficace, que cette procédure de coopération renforcée¹⁰⁶⁵ a été adoptée par les États membres. La mise en place du parquet européen constitue un niveau de coopération encore jamais atteint jusqu'alors au sein de l'union.

C'est une autorité judiciaire spécialisée dont le champ de compétence est délimité à la fois territorialement et matériellement.

¹⁰⁵⁹ Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, 2 octobre 1997, Journal officiel n° C 340 du 10 novembre 1997, art. K12.

¹⁰⁶⁰ Traité d'Amsterdam, *op. cit.*, p. 232, art. K15 ; Traité sur l'UE, art. 16 ; TFUE, art. 238, par. 2, *in fine* : « la majorité qualifiée se définit comme étant égale à au moins 72 % des membres du Conseil, représentant des États membres réunissant au moins 65 % de la population de l'Union ».

¹⁰⁶¹ Conseil de l'UE, « Le parquet européen », 19 décembre 2022. Disponible sur : <https://www.consilium.europa.eu/fr/policies/eppo/#cooperation> [consulté en ligne le 12 janvier 2023].

¹⁰⁶² Le parquet européen est instauré en vertu de l'article 86 du TFUE.

¹⁰⁶³ La France, la Grèce, l'Italie, l'Allemagne, la Lettonie, la Lituanie, l'Estonie, le Luxembourg, Malte, les Pays-Bas, le Portugal, la République tchèque, la Roumanie, la Slovaquie et la Slovénie, l'Autriche, la Belgique, la Bulgarie, la Croatie, Chypre, l'Espagne et la Finlande.

¹⁰⁶⁴ Selon les chiffres, en 2015, le détournement des fonds structurels de l'UE était estimé à 638 millions d'euros. En 2018, la fraude transnationale représentait « la perte de 140 milliards d'euros de recettes de taxe sur la valeur ajoutée (TVA) pour les États membres » : Conseil de l'Union européenne, « Le parquet européen », [consulté en ligne] sur : <https://www.consilium.europa.eu/fr/policies/eppo/>.

¹⁰⁶⁵ Traité sur l'UE, art. 20, par. 2 et TFUE, art. 329, par. 1.

213. Compétence territoriale. Territorialement¹⁰⁶⁶, le parquet européen n'exerce sa compétence que sur le territoire des États membres de l'Union européenne qui ont adhéré à sa création.

214. Compétence matérielle. Matériellement, un cadre est fixé quant à sa compétence. Le parquet européen n'est pas compétent pour tous types d'infractions. Il est compétent uniquement pour « les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union¹⁰⁶⁷ ».

La formulation peut paraître limitative mais pour autant, les contours n'en sont pas expressément définis. Plusieurs textes font référence à sa compétence sans jamais qu'aucun n'édicte avec précision les infractions relevant de sa compétence. Du côté du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), aucune précision supplémentaire n'a été apportée. Il ne définit pas lui-même ce type d'infraction et ne donne pas non plus de liste exhaustive des infractions visées. Aucun autre texte ne s'en charge. Le TFUE¹⁰⁶⁸ se contente de renvoyer au règlement du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen¹⁰⁶⁹. Le dit règlement quant à lui renvoie¹⁰⁷⁰ à son tour à la directive européenne dite « PIF » du 5 juillet 2017 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal¹⁰⁷¹. C'est seulement après lecture combinée de l'ensemble de ces textes, qu'il peut être déduit que constitue une atteinte aux intérêts financiers de l'Union : les délits de droit commun réprimés par le Code pénal¹⁰⁷² dont certaines infractions à la probité¹⁰⁷³ ainsi que les délits spécialisés réprimés par le Code général des impôts¹⁰⁷⁴ et le Code des douanes¹⁰⁷⁵, à condition que chacun d'eux soient commis en portant atteinte à ces intérêts. S'y ajoute également, les infractions qui y sont « indissociablement liées¹⁰⁷⁶ ».

¹⁰⁶⁶ Seuls vingt-deux États membres sur les vingt-sept que comptent l'Union européenne ont adhéré à la création du parquet européen.

¹⁰⁶⁷ TFUE, art. 86, par. 1, al.1^{er}.

¹⁰⁶⁸ TFUE, art. 86, par. 2.

¹⁰⁶⁹ Règlement (UE) 2017/1939, arts. 4, 22 et 25.

¹⁰⁷⁰ Cour de Cassation, colloque « le parquet européen entre présent et avenir », Paris, 16 mai 2022 : le Professeur Marc Segonds évoque de « recours abusif à la technique du renvoi de texte à texte », d'« un ordonnancement juridique sans fin [...] un labyrinthe européen ».

¹⁰⁷¹ Directive (UE) 2017/1371, arts. 3 et 4.

¹⁰⁷² L'escroquerie, C. pén., art. 313-1 ; l'abus de confiance, C. pén., art. 314-1 ; le blanchiment, C. pén., art. 324-1.

¹⁰⁷³ La corruption active et passive, C. pén., arts. 433-1 et 432-11 ; le détournement de fonds publics, C. pén., arts. 432-15 et s.

¹⁰⁷⁴ Fraude fiscale et escroquerie à la TVA, CGI, art. 1741.

¹⁰⁷⁵ Fraude à l'importation, C. douanes, art. 414-2, al. 2.

¹⁰⁷⁶ Règlement (UE) 2017/1939, art. 22, par. 3. Sont visées les infractions connexes et indivisibles.

Chapitre II. Une compétence inédite en matière de lutte contre la criminalité organisée et d'atteintes aux intérêts financiers de l'UE

C'est ce champ de compétence qui fait du parquet européen une autorité judiciaire spécialisée. Il n'intervient que dans ce domaine. Et c'est autour de ce champ de compétence que les vingt-deux États membres adhérant se sont alliés. Leur cause est commune : celle de la lutte et la répression des atteintes au budget de l'Union. Cela se traduit par une coopération permanente entre eux sur cette question au sein même du parquet européen. Le parquet européen a finalement permis de centraliser et par là même de simplifier la coopération entre les États membres autour d'une cause commune. C'est pour cette raison notamment que structurellement, le parquet européen est organisé à deux niveaux. Le niveau central siège à Luxembourg et est dirigé, depuis sa création, par la cheffe du parquet européen : Laura Codruța Kövesi¹⁰⁷⁷ qui est entourée d'un « collège de procureurs¹⁰⁷⁸ chargé de définir la stratégie et le règlement intérieur du parquet européen et d'assurer la cohérence entre les affaires et au sein de celles-ci [...] il supervise également les enquêtes et les poursuites menées par les procureurs européens délégués au niveau national¹⁰⁷⁹ ». Toute la coopération y est donc centralisée : en ce sens, il est un organe supranational par excellence. Mais son rôle n'en reste pas moins étroitement lié à l'ordre juridique interne et au système national en vigueur dans chacun desdits États.

B. UNE AUTORITÉ JUDICIAIRE SUPRANATIONALE

La compétence du parquet européen ne trouve à s'exercer qu'au sein de l'ordre juridique interne (1) de chacun des États membres qui ont respectivement adhéré à sa création et la primauté de sa compétence n'est rendu possible que par son indépendance totale (2).

1. Un lien étroit avec l'ordre juridique interne

215. Une compétence articulée avec le droit interne. Le parquet européen fait corps avec l'ordre juridique interne¹⁰⁸⁰. Il n'existe et n'a vocation à exercer pleinement sa compétence que dans l'ordre

¹⁰⁷⁷ Conseil de l'Union européenne, Communiqué de presse, 14 octobre 2019.

¹⁰⁷⁸ Ils sont vingt-deux, un dans chaque État membre adhérant.

¹⁰⁷⁹ Conseil de l'Union européenne, « Le parquet européen », [consulté en ligne] sur : <https://www.consilium.europa.eu/fr/policies/eppo/> ; Conseil de l'Union européenne, Communiqué de presse, 27 juillet 2020 : « les procureurs européens sont nommés pour un mandat non renouvelable de six ans. Le Conseil peut décider de proroger ce mandat pour une durée maximale de trois années au terme de cette période ».

¹⁰⁸⁰ Règlement (UE) 2017/1939, préambule, par. 13 : il s'agit d'« un système de compétences partagées entre le Parquet européen et les autorités nationales ».

Chapitre II. Une compétence inédite en matière de lutte contre la criminalité organisée et d'atteintes aux intérêts financiers de l'UE

juridique interne de chacun des États membres qui a adhéré à sa création. Que ce soit à la fois avec les règles procédurales qu'il applique¹⁰⁸¹ - il exerce sa mission en application des règles de procédure pénale nationale - que ce soit avec les juridictions devant lesquelles il exerce l'action publique - il l'exerce devant les juridictions nationales¹⁰⁸² - ou bien encore que ce soit les outils dont il dispose pour mener à bien ses enquêtes - ce sont ceux utilisés par les parquets nationaux : le parquet européen a recours aux unités de police judiciaire et aux forces de gendarmerie nationale pour mettre en œuvre et réaliser les actes d'enquête et de poursuites qu'il diligente. Ses « bras armés sont ceux du parquet national financier c'est-à-dire l'office centrale de lutte contre la corruption et les infractions financières et fiscales, (OCLCIFF), l'office centrale pour la répression de la grande délinquance financière (OCRGDF) ainsi que le service d'enquêtes judiciaires des finances (SEJF)¹⁰⁸³ ».

216. Un lien permanent avec les parquets nationaux. Le parquet européen ne trouve sa plénitude d'exercice qu'au sein du droit pénal et de la procédure pénale nationale et l'exercice de sa compétence ne peut se faire que conformément au respect du principe de coopération loyale en vertu duquel « tant le parquet européen que les autorités nationales compétentes [doivent] s'aider et s'informer mutuellement dans le but de lutter efficacement contre les infractions relevant de la compétence du parquet européen¹⁰⁸⁴ ». Concrètement cela implique, que les parquets nationaux¹⁰⁸⁵, en lien permanent avec le parquet européen, doivent l'informer sans délai lorsqu'une infraction susceptible de relever de sa compétence matérielle est commise sur leur territoire¹⁰⁸⁶. Cela procède de l'exigence d'une certaine transparence des parquets nationaux à l'égard du parquet européen qui sont alors « tenus de se dessaisir¹⁰⁸⁷ » à son profit. Même chose lorsque le parquet européen décide

¹⁰⁸¹ C'est la loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée, JORF n° 0312 du 26 décembre 2020, qui a adapté les règles de la procédure pénale française à la mise en œuvre du parquet européen.

¹⁰⁸² TFUE, art. 86, par. 2 *in fine* ; Règlement (UE) 2017/1939, art. 4, *in fine*.

¹⁰⁸³ SALOMON R., « La nécessité d'un parquet européen », Cour de cassation, colloque « le parquet européen entre présent et avenir », Paris, 16 mai 2022.

¹⁰⁸⁴ Règlement (UE) 2017/1939, préambule, par. 14.

¹⁰⁸⁵ C. proc. pén., art. 696-111.

¹⁰⁸⁶ Règlement (UE) 2017/1939, art. 24, par. 1.

¹⁰⁸⁷ C. proc. pén., art. 696-112, al. 1^{er}. Cependant, le parquet national peut contester la compétence du parquet européen dans un cas : lorsqu'il s'agit d'une association de malfaiteurs visant à commettre une infraction portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union. Dans ce cas, il peut refuser de se désaisir au profit du parquet européen. Le conflit de compétence sera alors jugé par le procureur général qui décidera de l'autorité compétente pour en traiter : C. proc. pén., art. 696-135.

d'exercer son droit d'évocation¹⁰⁸⁸. Le mot d'ordre entre les parquets nationaux et le parquet européen est à l'entraide et l'assistance. Ce qui s'inscrit parfaitement dans l'objectif de coopération renforcée dont relève l'instauration de ce parquet.

217. Une répartition des compétences respectueuse du principe de souveraineté. En outre, le parquet européen - totalement indépendant du pouvoir exécutif quant à sa nomination et l'exercice de ses fonctions¹⁰⁸⁹ - a dû satisfaire aux exigences politiques des États signataires en exerçant ses fonctions en application des procédures pénales nationales en vigueur dans lesdits États.

Or, l'articulation de ses pouvoirs avec ces règles de procédure nationale relève uniquement de considérations politiques. Les États signataires ont certes donné leur accord à la création du parquet européen mais ils ont conservé toute leur souveraineté. La répartition des pouvoirs entre parquet européen et parquets nationaux s'est faite dans le respect de la souveraineté nationale. L'idée de la création d'une procédure pénale européenne commune¹⁰⁹⁰ que le parquet européen aurait eu à mettre en œuvre était alors « hors de portée et impensable d'un point de vue politique¹⁰⁹¹ ». Il doit donc manier vingt-deux systèmes nationaux et sans cesse s'adapter à leurs règles procédurales respectives. Mais la primauté du parquet européen est garantie par son indépendance totale.

2. Une plénitude d'exercice garantie par son indépendance

Avec cette entité unique, l'accent a été mis sur l'indépendance de ses membres vis-à-vis des autorités nationales mais également des chambres permanentes chargées de contrôler leurs actions. Ce qui permet d'asseoir légitimement sa primauté.

À la différence majeure du parquet national, le parquet européen est totalement indépendant¹⁰⁹² que ce soit au niveau fonctionnel ou structurel.

¹⁰⁸⁸ C. proc. pén., art. 43-1. Le parquet européen a le droit de décider de se saisir d'un dossier qui était déjà entre les mains de ses homologues nationaux ou du juge d'instruction si l'affaire en question faisait l'objet d'une information judiciaire. Avec pour seul limite un défaut d'intérêt à agir pour le parquet européen dès lors que les poursuites ou l'instruction sont trop avancées.

¹⁰⁸⁹ V. *infra*, 2) pp. 237-239.

¹⁰⁹⁰ Il s'agissait de l'idée initialement prévue par Mireille Delmas-Marty.

¹⁰⁹¹ BAAB F., procureur européen français, « Le parquet européen : entre présent et avenir », colloque, Cour de cassation, Paris, 16 mai 2022.

¹⁰⁹² Règlement (UE) 2017/1939, art. 6.

218. Indépendance structurelle. Structurellement et contrairement au parquet national, le parquet européen n'est pas hiérarchiquement soumis à un procureur général ou un ministère de la Justice. L'indépendance est respectée non seulement quant à la procédure de nomination de son collègue¹⁰⁹³, mais également quant à la procédure de nomination de son chef¹⁰⁹⁴ et des vingt-deux procureurs européens. Pour ces derniers, leur nomination ne relève pas des États membres dont ils sont originaires¹⁰⁹⁵.

Il compte également quinze chambres permanentes, chacune composée de trois procureurs européens, qui ont pour rôle de superviser les enquêtes et les poursuites menées par les procureurs européens délégués¹⁰⁹⁶ sur le territoire national, sachant qu'ils doivent être étrangers à leur État d'origine afin de garantir totalement leur indépendance. Ainsi par exemple, les enquêtes et poursuites menées par les procureurs européen délégués français ne sont pas supervisées par la chambre permanente dont fait partie le procureur européen français : « les regards sont donc croisés et les risques d'influences extrêmement faibles¹⁰⁹⁷ ».

219. Indépendance fonctionnelle. Par ailleurs, fonctionnellement, le parquet européen ne reçoit d'instructions, ni des institutions de l'Union européenne¹⁰⁹⁸, ni des États membres, ni du pouvoir exécutif. Il ne leur rend pas non plus compte de son exercice ou non de l'action publique. Il se contente de manier alternativement au mieux les diverses procédures pénales nationales et d'en faire une stricte application devant les juridictions de droit interne.

¹⁰⁹³ Le collège est nommé au niveau européen et non par les États membres adhérents qui se contentent de proposer plusieurs candidats.

¹⁰⁹⁴ Laura Codruța Kövesi est cheffe du parquet européen depuis sa création. Elle est nommée par décision conjointe du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne.

¹⁰⁹⁵ Cela signifie par exemple que le procureur européen français, Frédéric BAAB, n'est pas désigné par la France. Le processus consiste pour des experts de la Commission européenne à effectuer un premier tri parmi différents candidats, puis de proposer lesdits candidats retenus au Conseil de l'Union européenne qui se charge de voter à l'unanimité leur nomination pour un mandat de six ans.

¹⁰⁹⁶ Ils sont désignés selon une procédure de recrutement classique par candidature spontanée en réponse à un appel à candidature. Puis le ministre de la Justice retient plusieurs candidats qui sont ensuite présentés au procureur européen, à charge pour lui de prendre la décision finale.

¹⁰⁹⁷ MOLINS F., « Le parquet européen : entre présent et avenir », *Les cahiers de la Justice* 2022/3, n°3, pp. 425-434.

¹⁰⁹⁸ Parlement européen, Conseil de l'Union européenne, Commission européenne.

En définitive, le procureur européen est totalement indépendant. Cette indépendance fait du parquet européen, aussi bien au niveau central qu'au niveau déconcentré, à la fois au sein du volet stratégique que du volet opérationnel, une entité singulière¹⁰⁹⁹, ce qui vient finalement donner une légitimité à sa primauté faisant de lui un organe unique de coopération, devenant ainsi l'incarnation institutionnelle d'un véritable espace judiciaire européen.

PARAGRAPHE II. L'INCARNATION INSTITUTIONNELLE D'UN VÉRITABLE ESPACE JUDICIAIRE EUROPÉEN

Le parquet européen a été pensé puis instauré pour permettre aux États membres y adhérant de s'allier autour d'un but commun. C'est un parquet commun (**A**) où la coopération y est facilitée. Fort de son succès, des perspectives d'extension sont envisagées (**B**).

A. UN PARQUET COMMUN À L'ENSEMBLE DES SES ADHÉRENTS

Le parquet européen constitue une plateforme de coopération commune à l'ensemble de ses adhérents au sein de laquelle les interactions opérationnelles sont simplifiées et facilitées (**1**). Pour autant, les pays tiers ne sont pas en reste et le parquet européen privilégie les accords de coopération à leur égard (**2**).

1. Des interactions opérationnelles entre États membres facilitées

¹⁰⁹⁹ Le parquet européen est une entité singulière en comparaison avec les parquets nationaux français que ce soit le parquet pénal de droit commun ou les parquets spécialisés comme le PNF.

220. Une coopération directe avec les États membres. Le parquet européen est une institution unique et indépendante chargée d'enquêter, de poursuivre et même d'instruire¹¹⁰⁰ les infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne en suivant une stratégie commune.

Le parquet européen mène au sein d'une même plateforme centralisée des enquêtes organisées, fondées sur le signalement d'infractions, l'échange d'informations et le partage d'éléments de preuve. Tout cela dans un souci de pleine efficacité et de célérité pour pouvoir obtenir un gel ou une saisie des avoirs et *in fine* aboutir rapidement à l'arrestation des auteurs d'infractions.

Grâce au parquet européen, la coopération entre États membres est désormais directe. Plus besoin de passer par l'intermédiaire d'outils de coopération¹¹⁰¹ procéduralement plus fastidieux.

221. Une coopération facilitée par les procureurs européen délégués. En outre, le parquet européen vient pallier les carences de certains organes de l'Union comme l'Office européen de lutte antifraude (OLAF), l'Agence de l'Union européenne pour la coopération des services répressifs (Europol) et l'Agence de l'Union européenne pour la coopération en matière pénale (Eurojust), qui n'avait pas le pouvoir de mener directement des enquêtes sur le territoire des États membres. En pratique, la coopération est alors facilitée par le rôle de ses procureurs européen délégués. Ce sont les petites mains du parquet européen qui s'affairent sur le terrain.

222. L'éviction du juge d'instruction national au profit des procureurs européen délégués. Procéduralement parlant, la nouveauté la plus marquante concerne les pouvoirs des procureurs européens délégués. Ces derniers sont investis des pouvoirs qui sont normalement confiés, en droit interne, au juge d'instruction. Dans le cadre de l'exercice de la compétence du parquet européen, le

¹¹⁰⁰ Le parquet européen est la première entité présente à tous les stades de la procédure. Il enquête, poursuit, instruit, soutient l'accusation en phase de jugement à la fois en première instance et en appel et peut même d'une certaine façon être amené à juger. Le procureur européen délégué français peut en outre proposer à la chambre permanente de recourir à une procédure d'alternative aux poursuites comme la convention judiciaire d'intérêt public (CJIP) : procédure d'alternative aux poursuites créée par la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 dite « Sapin 2 » relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, JORF n°087, du 10 décembre 2016. Propre aux infractions à la probité, cette procédure a vocation à être conclue entre le parquet et une personne morale et a pour conséquence d'éteindre l'action publique lorsque la personne morale qui en fait l'objet respecte les obligations prescrites par ladite convention. Cette procédure a été élargie par la loi n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée, JORF n° 0312 du 26 décembre 2020, aux infractions au code de l'environnement et délits connexes. De la même manière, il peut mettre en œuvre une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité (CRPC).

¹¹⁰¹ Comme par exemple, les demandes d'entraide, les demandes d'enquête européenne, la mise en œuvre des équipes communes d'enquête, etc.

Chapitre II. Une compétence inédite en matière de lutte contre la criminalité organisée et d'atteintes aux intérêts financiers de l'UE

juge d'instruction disparaît pour être remplacé par le procureur européen délégué qui est investi des mêmes pouvoirs que le magistrat du siège ainsi évincé¹¹⁰², sans pour autant supporter les contraintes procédurales qui y étaient attachées. Nul besoin de réquisitoire introductif ou supplétif pour le procureur européen délégué. Il peut¹¹⁰³ lui-même mettre en examen, réaliser des interrogatoires et des confrontations, auditionner des témoins y compris le témoin assisté et la partie civile. Il peut également se prononcer sur la recevabilité de la constitution de partie civile, se transporter sur les lieux, émettre des commissions rogatoires, des expertises, des mandats de recherche, de comparution ou d'amener.

Là où au niveau national le pas n'avait pas encore été franchi et le principe de séparation des pouvoirs perdurait, le parquet européen lui, n'a pas hésité à évincer le magistrat instructeur au profit de son procureur européen délégué. Toutefois, cette éviction est légitimée non seulement par l'indépendance totale¹¹⁰⁴ du parquet européen - contrairement à son homologue national – mais aussi par le fait que confier de tels pouvoirs à son délégué lui a permis de répondre à l'exigence réglementaire originelle de conduire la procédure jusqu'à son terme¹¹⁰⁵. De cette manière, le parquet européen est présent à toutes les phases de la procédure pénale.

Si le mot d'ordre est à la coopération renforcée entre États membres, le parquet européen entend également coopérer avec les États tiers.

2. Des accords de coopération privilégiés avec les États tiers

La création du parquet européen est un véritable succès, vingt-deux États sur les vingt-sept membres de l'Union européenne y ont adhéré. L'Irlande a décidé de ne pas s'allier à la création de ce parquet en raison de son statut particulier qui la place comme dernière représentante des pays de

¹¹⁰² Pour autant, pour la mise en œuvre des actes d'enquête et de poursuites plus attentatoires aux droits et libertés fondamentaux comme une décision d'assignation à résidence avec surveillance électronique (C. proc. pén., art. 696-20), une décision de décerner un mandat d'arrêt (C. proc. pén., art. 696-124), la mise en œuvre d'interception de correspondances électroniques, de géolocalisation (C. proc. pén., art. 696-127) ou bien encore de saisies spéciales (C. proc. pén., art. 696-128), la décision appartient toujours à un magistrat du siège : le juge des libertés et de la détention .

¹¹⁰³ C. proc. pén., art. 696-118.

¹¹⁰⁴ Conserver la fonction de juge d'instruction français dans le cadre du parquet européen aurait été un non sens à son rayonnement européen et son indépendance pleinement revendiquée, en ce qu'il aurait dû se désaisir au profit d'un juge national.

¹¹⁰⁵ Règlement (UE) 2017/1939, préambule, par. 31.

la Common law face aux systèmes de droit continental. La Pologne et la Suède ont quant à elles décidé de ne pas participer au parquet européen par choix politique. Le refus d'adhésion du Danemark s'explique par l'existence d'une clause d'*opt-out*¹¹⁰⁶ qui lui confère un statut particulier au regard de la coopération pénale internationale.

Mais les États tiers ne sont pas pour autant en reste. L'article 104 du règlement européen de 2017¹¹⁰⁷ instituant le parquet européen régit la coopération entre l'organe supranational et les États tiers. Plusieurs possibilités s'offrent au parquet européen pour étendre ses compétences à l'égard des pays tiers.

223. Des mesures spécifiques de coopération. D'abord, des mesures spécifiques de coopération peuvent être conclues. Le règlement fait ainsi référence à la possibilité pour le parquet européen « de désigner des points de contact dans les pays tiers afin de faciliter la coopération, en fonction des besoins opérationnels du parquet européen¹¹⁰⁸ ». Le texte prévoit également la possibilité pour le parquet européen de conclure avec les pays tiers des arrangements de travail « de nature technique et/ou opérationnelle [...] qui ne peuvent pas servir de base pour permettre l'échange de données à caractère personnel¹¹⁰⁹ », mais visant seulement « l'échange d'informations stratégiques et le détachement de fonctionnaires de liaison auprès du parquet européen¹¹¹⁰ ». Ainsi par exemple, la Hongrie a signé ce type d'arrangement de travail avec le parquet européen le 9 avril 2021.

224. Des accords de coopération. En dehors de ces mesures spécifiques de coopération, le règlement prévoit la possibilité pour le parquet européen de recourir à des accords de coopération avec les pays tiers. Ces accords peuvent être des accords internationaux, bilatéraux ou multilatéraux¹¹¹¹ et sont « contraignants à l'égard du Parquet européen¹¹¹² ». Le but de ces accords de coopération est de permettre au parquet européen d'étendre son champ de compétence à des États qui n'ont pas initialement adhéré à sa création.

¹¹⁰⁶ Il s'agit d'une clause consistant en un droit de non-participation, qui permet aux États qui en bénéficient, « si tel est leur choix, de ne pas participer à un domaine particulier de la politique de l'UE, évitant ainsi une impasse politique » : EUR-Lex, l'accès au droit de l'Union européenne, [consulté en ligne] sur : https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=LEGISSUM:opting_out

¹¹⁰⁷ Règlement (UE) 2017/1939.

¹¹⁰⁸ Règlement (UE) 2017/1939, art. 104, par. 2.

¹¹⁰⁹ *Ibid.*, art. 99.

¹¹¹⁰ *Ibid.* art. 104, par. 1.

¹¹¹¹ *Ibid.* art. 104, par. 3.

¹¹¹² *Ibid.*

225. Des autres procédés de coopération. Autre possibilité pour permettre une coopération avec les pays tiers : « si l'accord international multilatéral pertinent le permet et sous réserve de l'acceptation du pays tiers, les États membres reconnaissent et, le cas échéant, notifient le parquet européen en tant qu'autorité compétente aux fins de la mise en œuvre des accords internationaux multilatéraux sur l'entraide judiciaire en matière pénale qu'ils ont conclus, y compris, si nécessaire et si possible, au moyen d'une modification de ces accords¹¹¹³ ». Or, reconnaître le parquet européen comme autorité de mise en œuvre revient à coopérer avec lui.

Par ailleurs, la coopération avec les États tiers peut passer directement par l'intermédiaire du procureur européen délégué qui agit sur le terrain au nom et pour le compte du parquet européen. Cela consiste au « recours aux pouvoirs d'un procureur national de son État membre pour solliciter l'entraide judiciaire en matière pénale auprès des autorités d'un pays tiers, sur la base d'accords internationaux conclus par cet État membre ou du droit national applicable [...], il informe les autorités du pays tiers concerné que les preuves collectées sur cette base seront utilisées par le Parquet européen. En tout état de cause, le pays tiers est dûment informé que le destinataire final de la réponse à la demande d'entraide judiciaire est le Parquet européen¹¹¹⁴ ».

Dernière possibilité à l'égard des pays tiers, celle pour le parquet européen d'émettre une demande de coopération *ad hoc*¹¹¹⁵. Cette possibilité relève de « la réciprocité ou la courtoisie internationale¹¹¹⁶ ».

Quelque soit la possibilité choisie et mise en œuvre par le parquet européen, l'efficacité de son action passe aussi nécessairement par une coopération accrue avec les pays tiers.

En tout état de cause, c'est fort de son bilan d'exercice positif depuis son entrée en vigueur, qu'il est en passe de devenir une instance indispensable de la justice pénale européenne. De sorte qu'une extension de ses compétences se profile.

¹¹¹³ Règlement (UE) 2017/1939, art. 104, par. 4.

¹¹¹⁴ Règlement (UE) 2017/1939, art. 104, par. 5.

¹¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹¹⁶ Règlement (UE) 2017/1939, considérant 109.

B. UN PARQUET EN VOIE D'EXTENSION

226. Une idée ancienne. L'idée d'étendre les compétences du parquet européen est aussi ancienne que celle de la création de cet organe. En effet, la voie à une possible extension des compétences du parquet européen avait été ouverte bien avant sa création, vingt ans auparavant, dès que l'idée qu'un tel procureur soit instauré avait émergé dans le *corpus juris*¹¹¹⁷ et dans le livre vert¹¹¹⁸.

Pareille hypothèse avait même été intégrée dans le TFUE réservant ainsi au Conseil de l'Union européenne et *a posteriori*, la faculté « d'étendre les attributions du Parquet européen à la lutte contre la criminalité grave ayant une dimension transfrontière¹¹¹⁹ ».

L'idée est ainsi ancienne et depuis la création du parquet européen, le pouvoir exécutif lui-même s'est engouffré dans cette voie, évoquant à plusieurs reprises cette possibilité. Tous les champs de compétences ont été l'objet de cette considération : la criminalité organisée prise dans son ensemble et le terrorisme ont été évoqués comme domaine à privilégier par Emmanuel Macron dans son discours de la Sorbonne en 2017¹¹²⁰, justifié par « l'internationale du terrorisme¹¹²¹ ».

Les propos ont ensuite été réitérés l'année suivante lors du sommet européen de Salzbourg¹¹²², le Président apportant tout son soutien à la Commission européenne dans cette perspective.

Même chose pour la Commission des lois et la Commission des affaires européennes du Sénat qui, en 2020, proposent d'« engager une réflexion sur l'intérêt et les modalités d'une [...] extension de compétences du Parquet européen¹¹²³ » en matière de cybercriminalité, justifiée selon elles par la nature « protéiforme¹¹²⁴ » du contentieux.

¹¹¹⁷ DELMAS-MARTY M., (dir.), « *Corpus juris* portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne », *Economica*, Paris, 1997.

¹¹¹⁸ Commission européenne, *Livre vert sur la protection pénale des intérêts financiers communautaires et la création d'un Procureur européen*, Bruxelles, 11 décembre 2001.

¹¹¹⁹ TFUE, art. 86, par. 4. Sous réserve que la décision soit prise à l'unanimité et après accord préalable du Parlement et la Commission européenne.

¹¹²⁰ Discours du Président de la République, « Pour une Europe souveraine, unie, démocratique », Paris La Sorbonne, 26 septembre 2017.

¹¹²¹ *Ibid.*

¹¹²² Déclaration de M. Emmanuel Macron, Président de la République, sur l'Union européenne et la lutte contre le terrorisme, la question migratoire et sur les négociations concernant le Brexit, Salzbourg, 20 septembre 2018.

¹¹²³ Sénat, « Cybercriminalité : un défi que les sénateurs appellent à relever aux niveaux national et européen », 9 juillet 2020.

¹¹²⁴ *Ibid.*

227. Des propositions peu réalistes. Si les propositions se multiplient, pour autant les domaines énumérés en lien étroit avec les missions régaliennes des États ne semblent pas vraiment adaptés à un transfert d'attribution à un organe européen décentralisé rendant alors le projet illusoire. Tous les domaines ainsi envisagés pour étendre les compétences matérielles du parquet européen¹¹²⁵ ont trait à la souveraineté nationale. Or, étendre les compétences du parquet européen revient pour un État membre - qui a adhéré à sa création et par là donc a donné son assentiment - à concéder à cet organe décentralisé une part supplémentaire de sa souveraineté. Le parquet européen exerce souverainement et à l'exclusion de toute autre organe d'enquête et de poursuite sa compétence en leurs lieux et places¹¹²⁶ dans les domaines qui lui sont attribués, soit jusqu'alors la défense des intérêts financiers de l'Union. Au même titre que cela a été le cas pour les atteintes aux intérêts financiers de l'Union, pour lesquels il a fallu que les États membres et plus précisément les parquets nationaux concèdent leur pouvoir d'agir dans ce domaine au parquet européen, chaque nouvelle attribution de compétence conférée à cet organe supranational suppose que les autorités nationales compétentes se délestent de leurs dits pouvoirs dans le domaine visé à son profit. Une difficulté se pose alors lorsque les extensions envisagées visent des domaines relevant fondamentalement des missions régaliennes de l'État. La question devient alors éminemment politique. C'est le cas par exemple du terrorisme¹¹²⁷ qui s'inscrit dans la mission de défense de l'État. Il semble donc chimérique de penser que les États membres, à l'unanimité¹¹²⁸, s'accorderont pour transférer ce type de pouvoir à un organe européen d'autant plus qu'il faudrait qu'ils s'accordent sur une définition.

Fort du succès du parquet européen, l'idée de vouloir faire de même dans d'autres domaines reste judicieuse ; reste plus qu'à envisager des domaines de compétences adaptés à un tel transfert d'attribution à l'échelon européen.

¹¹²⁵ V. *supra.*, p. 234.

¹¹²⁶ Lorsqu'il est compétent pour agir, le parquet européen se substitue à l'autorité judiciaire nationale. Il enquête et poursuit à sa place. Mais il le fait sur le territoire des États membres qui ont adhéré à sa création et exerce ses fonctions devant leurs juridictions nationales et selon leurs règles de droit interne.

¹¹²⁷ Cette difficulté fait écho à la question qui s'est posée à plusieurs reprises d'inclure le terrorisme dans la compétence matérielle de la Cour pénale internationale jusqu'alors compétente uniquement en matière de crimes de guerre, crimes contre l'humanité, crime de génocide et crime d'agression conformément à l'article 5 du Statut de Rome du 17 juillet 1998. Mais à défaut de « définition internationale unanimement reconnue du terrorisme qui soit reprise par le Statut de Rome [...] cet exercice, maintes fois entamé, n'a, jusqu'à présent, jamais abouti » : Sénat, « Proposition de résolution européenne en application de l'article 73 quinquies du Règlement, tendant à la création d'un Tribunal pénal international chargé de juger les djihadistes européens ayant servi avec Daesh », 17 octobre 2017.

¹¹²⁸ TFUE, art. 86, par. 4, *in fine*.

Chapitre II. Une compétence inédite en matière de lutte contre la criminalité organisée et d'atteintes aux intérêts financiers de l'UE

Deux extensions de compétences envisagées sont parfaitement adaptées au transfert de pouvoir au niveau européen et réalisables en pratique : l'une portée par le procureur européen¹¹²⁹ lui-même est relative à l'environnement (1) et l'autre concerne un nouveau type d'infractions que constituerait le non respect des sanctions prononcées par l'Union européenne, portée conjointement par les ministres de la Justice français et allemand (2).

1. L'élargissement des compétences à la matière environnementale

228. La protection de l'environnement au cœur des préoccupations pénales. La protection pénale de l'environnement est depuis 2010¹¹³⁰ encadrée par la directive 2008/99/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal. Elle définit les infractions¹¹³¹ contre l'environnement¹¹³² et les sanctions qui sont applicables¹¹³³. Il s'agit ici « de règles minimales¹¹³⁴ » pour lesquelles la Commission européenne laisse la possibilité aux États membres de les modifier. Donc au même titre que ce qui a été prévu pour la compétence du parquet européen dans le TFUE, la compétence n'est pas figée : une fenêtre est laissée aux États membres pour la modifier.

Preuve qu'en matière de droit de l'environnement, les choses sont loin d'être immobiles et qu'une prise de conscience « de ce que les activités humaines affectent le milieu naturel environnant comme les équilibres globaux de la planète¹¹³⁵ » a eu lieu, les rapports ministériels¹¹³⁶ et groupes de

¹¹²⁹ M. Frédéric BAAB.

¹¹³⁰ Date d'entrée en vigueur de la directive dans les États membres le 26 décembre 2010.

¹¹³¹ Elle vise les infractions délibérées ou relevant d'un manquement grave à l'environnement.

¹¹³² Directive 2008/99/CE, art. 3.

¹¹³³ *Ibid.* art. 5.

¹¹³⁴ *Ibid.* 12°).

¹¹³⁵ Ministère de la Justice et ministère de la transition écologique et solidaire, Lettre de mission, 24 janvier 2019.

¹¹³⁶ Rapport CGEDD/ IGJ « Une justice pour l'environnement. Mission d'évaluation des relations entre justice et environnement », n° 012671-01 ; n° 019-19, octobre 2019 : En 2019, ministre de la Justice et ministre de la transition écologique et solidaire de l'époque, ont conjointement missionné le Conseil général de l'environnement et du développement durable (CGEDD) et l'inspection générale de la justice (IGJ) de faire état et rendre compte dans un rapport des relations entre justice et environnement. Le rapport conclue alors à la nécessité de « la coordination des services de police administrative et judiciaire, l'adaptation de l'arsenal répressif et la création de juridictions spécialisées ». Elle pointe les lacunes du cadre pénal actuel et propose pour y remédier une réorganisation des textes législatifs en réunifiant dans le Code pénal l'ensemble des infractions à l'environnement préexistantes qui figurent dans les codes de l'environnement, code forestier, code rural et code minier. Elle suggère en outre la création de nouveaux délits ainsi qu'« un durcissement des incriminations notamment en correctionnalisant les comportements qui relèvent actuellement du domaine contraventionnel et dont les

Chapitre II. Une compétence inédite en matière de lutte contre la criminalité organisée et d'atteintes aux intérêts financiers de l'UE

travail¹¹³⁷ pour pallier les défaillances du contentieux pénal dans le domaine et envisager une réforme de la matière, se succèdent depuis 2019 et aboutissent aux mêmes conclusions¹¹³⁸.

Dans la même perspective, la Commission européenne a émis un rapport d'évaluation ayant donné lieu à une proposition de révision de la directive de 2008 par le Parlement européen et le Sénat le 15 décembre 2021¹¹³⁹.

Dans son rapport d'évaluation¹¹⁴⁰, la Commission européenne constate que le cadre pénal actuel en matière de protection de l'environnement est inadapté à la criminalité environnementale qui se place désormais au quatrième rang des activités criminelles mondiales. Elle doit faire face à de nouveaux enjeux - inexistant en 2008 - avec l'apparition de nouvelles infractions environnementales relevant de la criminalité organisée¹¹⁴¹, non prévues par la directive de l'époque. Également leur nombre exponentiel depuis une dizaine d'années. Le constat est donc à un cadre pénal désormais désuet qui ne couvre plus la totalité des infractions à l'environnement avec une réponse pénale qui n'est plus suffisamment dissuasive.

Une refonte est donc nécessaire.

conséquences actuelles et potentielles sur l'environnement revêtent une gravité certaine ».

¹¹³⁷ Parquet général, « Le traitement pénal du contentieux de l'environnement », Rapp. du groupe de travail relatif au droit de l'environnement présidé par François Molins, procureur général près la Cour de cassation, 7 décembre 2022 : en 2021 c'est au tour des professionnels du droit (professeurs d'université, magistrats et avocats) de se réunir en groupe de travail pour faire part de leurs réflexions sur le droit pénal environnemental. Les travaux sont présidés par M. François Molins, procureur général près la Cour de cassation et menés sur la période de juin 2021 à septembre 2022. Leurs conclusions visent à « émettre des propositions pragmatiques pour pallier un certain nombre de défaillances observées dans le traitement du contentieux pénal de l'environnement, en s'appuyant sur les trois piliers de son évolution nécessaire : le renforcement de la coordination et du dialogue des différents acteurs, la modification de l'organisation judiciaire, et l'amélioration de la réponse pénale et de son suivi » (p. 79).

¹¹³⁸ BROM B., « Pour un délit générique et autonome de mise en danger de l'environnement », *D. actu.*, 5 janvier 2023. Le groupe de travail présidé par le procureur général près la Cour de cassation émet des conclusions similaires à celles de la mission d'évaluation de 2019. Il argue que « le droit pénal de l'environnement est un domaine extrêmement technique et il souffre de son éparpillement au sein de plusieurs codes, ainsi que de sa fragmentation entre l'ordre administratif et judiciaire. La police de l'environnement souffre également d'un déficit chronique de moyens et de formation alors que le traitement de ce contentieux exige des compétences qui nécessitent une véritable spécialisation ». Il milite alors, et au même titre que le rapport de la CGEDD et l'IGJ, pour la création d'une juridiction spécialisée au contentieux pénal environnemental et pour la création « d'un délit générique et autonome de mise en danger de l'environnement qui pourrait notamment servir de fondement à l'engagement de poursuites pénales dans toutes les affaires où il n'est guère aisé de démontrer le préjudice subi alors même que l'impact environnemental du comportement reproché est avéré ».

¹¹³⁹ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la protection de l'environnement par le droit pénal et remplaçant la directive 2008/99/CE COM(2021) 851 final du 15 décembre 2021.

¹¹⁴⁰ Document de travail des services de la Commission, Évaluation de la directive 2008/99/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal (directive sur la criminalité environnementale), SWD(2020) 259 final du 28 octobre 2020.

¹¹⁴¹ La Commission européenne prend l'exemple du trafic d'espèces sauvages ou de bois, à grande échelle.

Chapitre II. Une compétence inédite en matière de lutte contre la criminalité organisée et d'atteintes aux intérêts financiers de l'UE

Or, le domaine de l'environnement est un domaine adéquate pour une extension des compétences du parquet européen. Selon le procureur européen français¹¹⁴², contrairement à d'autres domaines¹¹⁴³, la « matière environnementale n'est pas au cœur de la souveraineté¹¹⁴⁴ ». Pour autant, « la protection de l'environnement fait partie d'un ordre publique européen »¹¹⁴⁵ : la tâche n'en serait donc que plus facilitée car c'est un domaine déjà en lien avec les compétences actuelles du parquet européen.

En outre, il y a également « un moment politique à saisir¹¹⁴⁶ » s'inscrivant dans un cycle où les considérations sont désormais tournées vers l'environnement et l'écologie, où le Pacte vert pour l'Europe conduit à ce que « l'Union européenne intensifie ses efforts en faveur de la lutte contre la criminalité environnementale¹¹⁴⁷ ». Fort du succès¹¹⁴⁸ en matière de défense des intérêts financiers de l'Union, confier ce contentieux au parquet européen ne pourrait être qu'une véritable plus-value là où la matière est désormais sujette à un contentieux transfrontalier de plus en plus organisé. Le parquet européen en tant que première autorité judiciaire européenne pourrait pallier les enquêtes et poursuites lacunaires en matière de criminalité environnementale transnationale, permettant ainsi la mise en œuvre d'une réponse pénale efficace et adaptée.

Ainsi, le parquet européen est une innovation incontestable dans la sphère pénale européenne. Il s'agit d'une autorité judiciaire de coopération unique - de par sa création dont le cheminement aura duré pas moins de vingt ans, mais également de par son statut en tant qu'organe supranational totalement indépendant - et de par ses compétences spécialisées à la défense des intérêts financiers de l'Union qui ont vocation à être exercées selon les règles de droit interne, grâce aux outils de droit national et devant les juridictions du même ordre.

¹¹⁴² M. Frédéric BAAB.

¹¹⁴³ V. *supra*.

¹¹⁴⁴ Cour de cass., colloque « le parquet européen entre présent et avenir », Paris, 16 mai 2022.

¹¹⁴⁵ TOUVET David, procureur européen délégué français, Séminaire « Lutte contre le blanchiment », Université de Lorraine, Nancy, 6 janvier 2023.

¹¹⁴⁶ BAAB F., Cour de cass., colloque *op. cit.* p. 11.

¹¹⁴⁷ Sénat, Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la protection de l'environnement par le droit pénal et remplaçant la directive 2008/99/CE COM(2021) 851 final du 15 décembre 2021.

¹¹⁴⁸ Parquet européen, Rapport annuel 2022, p. 5 : Fin 2022 le parquet européen décomptait « 1117 enquêtes en cours pour un préjudice total estimé à 14,1 milliards d'euros (dont 47 % étaient liés à la fraude à la TVA) [et] les juges [avaient] ordonné le gel de 359 millions d'euros dans les enquêtes du parquet européen ».

Il lui aura suffi d'une année d'exercice pour s'imposer comme véritable succès et aspirer à devenir l'organe qui saura faire face aux nouveaux défis de la justice pénale environnementale transnationale.

Dans cette même perspective d'élargissement des compétences du parquet européen, l'idée d'intégrer une nouvelle infraction à sa compétence matérielle est en voie de son concrétiser.

2. L'élargissement des compétences à une nouvelle infraction

229. Une infraction relative au non-respect des sanctions européennes prononcées dans le cadre des « eurocrimes ». C'est dans le contexte du conflit armé entre l'Ukraine et la Russie, et à l'occasion du G7 se tenant à Berlin en novembre dernier, que les ministres de la Justice allemand et français ont fait part non seulement de la volonté de la Commission européenne et des États membres - à l'unanimité - d'intégrer une nouvelle infraction pénale à la liste exhaustive des « eurocrimes » figurant à l'article 83§1 du TFUE, mais également de la volonté franco-allemande d'attribuer au parquet européen des pouvoirs en cas de non respect de ce nouvel « eurocrime ».

Le nouvel « eurocrime » en question consisterait en la violation des mesures restrictives¹¹⁴⁹ prononcées par l'Union européenne. Il s'agirait alors d'une infraction pénale uniformisée avec une définition et des sanctions unifiées sur le territoire européen. Les États membres ayant donné leur accord à cette proposition de la Commission européenne, la démarche en ce sens est donc engagée.

Dès lors, les ministres de la Justice allemand et français souhaiteraient s'appuyer sur cette extension des « eurocrimes » pour confier au parquet européen le pouvoir d'enquêter et de poursuivre les contrevenants aux sanctions européennes. Fort de son succès en seulement une année d'exercice, cette nouvelle attribution permettrait selon eux à l'Europe, non seulement d'« affirmer collectivement sa capacité à faire respecter les sanctions qu'elle édicte [...] et de défendre collectivement les décisions européennes et, au-delà, les valeurs¹¹⁵⁰ » européennes.

¹¹⁴⁹ Les mesures restrictives prononcées par l'UE qui peuvent faire l'objet de violations peuvent par exemple être des saisies et gels d'avoirs bancaires.

¹¹⁵⁰ *Le Monde*, « Marco Buschmann et Eric Dupond-Moretti pour l'extension de la compétence du parquet européen aux violations des sanctions », 30 novembre 2022, p. 33.

CONCLUSION DE LA SECTION II.

230. Des fonctions plus étendues que le parquet national. Compétent en matière d'atteinte aux intérêts financiers de l'UE, le parquet européen est une autorité judiciaire supranationale unique réunissant cent vingt procureurs européens délégués exerçant les fonctions confiées en droit interne au juge d'instruction – mise en examen, transport sur les lieux, émission de mandat de recherche ou d'amener, confrontations, interrogatoires et auditions de témoins, témoins assistés et de la partie civile, etc. - au sein de l'ordre juridique interne sur le territoire de chacun des vingt-deux États membres ayant adhéré à sa création et œuvrant tous à la même cause.

Il exerce l'action publique devant les juridictions nationales en application des dispositions de droit interne – les États conservant toute leur souveraineté nationale - et mène ses enquêtes en étroite coopération avec les parquets nationaux – qui sont tenus de se désaisir à son profit et de lui prêter assistance - et en recourant aux forces de police et de gendarmerie nationales de sorte que le parquet européen agit comme une plateforme de coopération centralisée non seulement pour les vingt-deux États membres qui y ont adhéré mais aussi à l'égard d'États tiers avec lesquels il conclut des accords de coopération. À la manière du parquet national donc, mais transposée à la sphère européenne, il a la charge de défendre les intérêts financiers de l'UE – là où le parquet national défend ceux de la société française dans son ensemble – et pour ce faire exerce l'action publique de manière élargie – en exerçant des fonctions d'instruction de droit interne – devant les juridictions nationales. Il dirige donc l'intégralité de la phase préalable au procès pénal mais n'est pas pour autant gardien de la liberté individuelle, de sorte que la dualité de fonctions propre au parquet en droit interne n'est pas transposée au parquet européen.

231. Une extension de compétence justifiée par l'indépendance totale du parquet européen. Le parquet européen est totalement indépendant¹¹⁵¹ du pouvoir exécutif quant à sa hiérarchie, sa nomination et l'exercice de ses fonctions : cela permet de fonder sa primauté, ses décisions n'étant donc pas sujettes à remise en question en raison d'un manque d'indépendance. En cela, le parquet européen se distingue du parquet national qui, en raison de son statut particulier à l'égard du pouvoir exécutif est source de débats, ses décisions étant régulièrement soupçonnées d'être politiquement teintées.

¹¹⁵¹ Règlement (UE) 2017/1939, art. 6.

CONCLUSION DU CHAPITRE II.

232. Des parquets spécialisés pour répondre à des contentieux polymorphes en perpétuelle évolution. Le parquet est spécialisé en matière de criminalité organisée – le parquet de Paris ayant compétence nationale pour traiter de la cybercriminalité et le PNAT pour les affaires de terrorisme - et d'atteintes aux intérêts de l'UE confiées au parquet européen. Les compétences sont donc inédites. Pareilles spécialisations s'expliquent par l'ampleur de ces contentieux, par la technicité et la complexité des infractions transfrontières qui les composent. Les enquêtes sont donc longues et difficiles en ces matières de sorte que des parquets entièrement dédiés étaient nécessaires à une répression efficace, face à une délinquance et une criminalité polymorphe qui ne cessent d'évoluer et de prendre de l'ampleur.

Procureur de liaison *stricto* et *lato sensu* en matière de criminalité organisée, le parquet agit comme un intermédiaire entre le parquet national et les autorités étrangères en coopérant avec les autorités locales pour faciliter la réalisation sur place des actes d'enquête et la mise en œuvre de demandes d'entraide judiciaire pénale. Mais il a également la charge – avec le soutien d'Eurojust notamment - de mettre en œuvre des procédés de coopération internationale permettant des enquêtes et des poursuites efficaces et rapides.

En outre, le parquet de Paris et le PNAT sont des parquets nationaux, leur statut est donc intrinsèquement lié au pouvoir exécutif dont ils dépendent hiérarchiquement et fonctionnellement en ce que le ministre de la Justice peut leur adresser des instructions générales. Leur mandat vise à défendre les intérêts de la société contre la cybercriminalité et le terrorisme en exerçant l'action publique devant les juridictions nationales, tout en protégeant la liberté individuelle. Au contraire, le parquet européen est quant à lui totalement indépendant du pouvoir exécutif. Il est en effet éloigné de toutes les considérations relatives au statut singulier du parquet français même s'il exerce l'action publique devant les juridictions internes puisque étant un organe supranational il n'a pas vocation à être gardien de la liberté individuelle de sorte que pareille dualité de fonctions propre au droit interne n'est alors pas transposée au parquet européen.

CONCLUSION DU TITRE II.

233. Une autorité judiciaire autonome et indépendante. Le parquet détient une compétence exclusive en matière de MAE : à la fois autorité judiciaire d'émission et autorité judiciaire d'exécution. L'intégralité de la procédure est entre ses mains. Il exerce son mandat de manière autonome et en toute indépendance puisque ni le ministre de la Justice ni le Gouvernement – auquel il est pourtant hiérarchiquement et fonctionnellement lié - n'autorisent son émission ou en contrôlent son exécution. Seule la chambre de l'instruction effectue un contrôle de la procédure d'exécution du MAE mise en œuvre par le parquet avant d'accorder la remise de la personne qui en fait l'objet. Cela s'explique parce que le MAE est exercé en application d'un titre exécutoire – mandat d'amener ou décision de condamnation - émis par une décision juridictionnelle préexistante. Procédé d'entraide judiciaire par excellence, il permet aux États membres de l'UE d'obtenir ou de demander la remise d'une personne en fuite de manière facilitée via un simple formulaire. Toute la procédure se déroule entre autorités judiciaires respectives. En France, cette tâche a été confiée au procureur de la République en ce qu'il détient la qualité d'autorité judiciaire reconnue par le Conseil constitutionnel et confirmée par la CJUE. Elle considère que le parquet français est une autorité judiciaire au sens de l'article 6 de la décision cadre du 13 juin 2002¹¹⁵² en ce qu'il participe à l'administration de la Justice¹¹⁵³, - en décidant de l'opportunité des poursuites¹¹⁵⁴ et en exerçant l'action publique¹¹⁵⁵ - en ce qu'il est suffisamment indépendant du pouvoir exécutif dès lors que ce dernier n'est pas autorisé à lui adresser des instructions individuelles¹¹⁵⁶ et en ce qu'il exerce son mandat en toute impartialité¹¹⁵⁷.

234. Une autorité judiciaire spécialisée. Par ailleurs, le parquet s'adapte aux évolutions de la matière pénale et aux différentes formes de criminalité et de délinquance transfrontières émergentes, en se spécialisant. Ainsi une section du parquet de Paris – qui exerce sa compétence sur l'ensemble du territoire national - est spécialisée aux enquêtes et poursuites en matière de cybercriminalité ; le PNAT a été spécialement créé pour traiter des affaires de terrorisme tandis que le parquet européen est entièrement dédié aux infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'UE. Leurs mandats respectifs sont centrés autour de la coopération, l'entraide judiciaire et la collaboration, les enquêtes

¹¹⁵² Conseil de l'Union européenne, décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, 13 juin 2002, n° 2002/584/JAI.

¹¹⁵³ CJUE, aff. *Poltorak*, 10 novembre 2016, C- 452/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:858, par. 33 et CJUE, aff. *Kovalkovas*, 10 novembre 2016, C- 477/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:861, par. 34, p. 7.

¹¹⁵⁴ C. proc. pén., art. 40-1.

¹¹⁵⁵ C. proc. pén., art. 31.

¹¹⁵⁶ C. proc. pén., art. 30.

¹¹⁵⁷ C. proc. pén., art. 31, *in fine*.

et les poursuites qu'ils mènent concernant des contentieux techniques portant sur des infractions particulièrement complexes impliquant généralement plusieurs États. À charge alors pour le parquet de coopérer avec des unités de coopération comme Eurojust, avec les autorités locales et de police judiciaire sur place, faciliter l'exécution de demandes d'entraide pénale, de commissions rogatoires internationales, la réalisation des actes d'enquête sur place et l'échange et le recoupement d'informations permettant de rassembler des preuves suffisantes à la répression de ces infractions. Le parquet européen va encore plus loin en ce qu'il constitue une véritable plateforme de coopération centralisée et commune aux vingt-deux États membres qui ont adhéré à sa création et en ce qu'il exerce des fonctions élargies - relevant du juge d'instruction national - mais émancipé du rôle de gardien de la liberté individuelle propre non seulement au procureur de la République en droit interne chargé d'émettre et d'exécuter des MAE, au parquet de Paris chargé de diriger les enquêtes et les poursuites en matière de cybercriminalité mais aussi au PNAT exerçant son mandat en matière de terrorisme. Quoi qu'il en soit, le ministère public est une véritable autorité judiciaire d'entraide répressive européenne, peu important les modalités d'exercice de son mandat.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

235. Un outil indispensable à l'avancée des enquêtes du parquet. L'exercice du mandat du parquet est entièrement centré autour de la coopération internationale. Il a recours à pareils procédés tout au long de son mandat que ce soit le procureur international - devant la CPI ou devant les autres juridictions pénales internationales - le parquet européen, - qui constitue une plateforme de coopération commune aux États membres ayant adhéré à sa création - ou bien encore les parquets nationaux spécialisés que sont le PNAT et la section J3 du parquet de Paris en charge du contentieux de la cybercriminalité. Véritable acteur de la coopération judiciaire, le procureur international - que ce soit celui de la CPI ou des autres juridictions pénales internationales - coopère avec les États parties – qui ont une obligation générale de coopération, d'entraide et de collaboration à son égard - dès le début de son mandat. En phase d'examen préliminaire devant la CPI, le procureur international de la Cour coopère avec les États parties pour échanger des informations et obtenir des renseignements nécessaires à se déterminer dans les meilleurs délais en faveur de l'ouverture d'une enquête ou d'un classement sans suite de la situation. En phase d'enquête ensuite, sa stratégie d'investigation est entièrement tournée vers la coopération, ce qui permet au procureur de la CPI d'imposer une enquête sur le territoire d'un État partie. La coopération facilite ainsi les investigations du procureur sur place lorsqu'il se transporte sur les lieux ou lorsqu'il réalise ses enquêtes à distance par le biais des autorités de police judiciaire locales avec qui il coopère.

Les États peuvent donc aider le procureur — que ce soit le procureur de la CPI ou devant les autres juridictions internationales ou bien le procureur en droit interne - à mettre en œuvre directement sur place des actes d'enquête comme des auditions de témoins, des perquisitions, des saisies ou des mesures plus coercitives comme des garde à vue. Ils peuvent également faciliter son accès aux lieux de commission des infractions pour qu'il y réalise des actes techniques mais aussi l'aider à recueillir des témoignages, échanger et recouper des informations, rassembler des éléments de preuves ou bien encore faire arrêter des personnes grâce à des procédés d'entraide judiciaire comme le MAE qui permet la remise facilitée d'une personne en fuite sur le territoire d'un État membre de l'UE et dont le parquet national a la compétence exclusive d'émission et d'exécution. Dans ce cas, il coopère aussi directement avec les autorités judiciaires respectives des autres États.

Mais qu'il s'agisse du procureur national ou du procureur international – celui de la CPI ou celui des autres juridictions internationales – ils coopèrent non seulement avec les autres États, mais également avec des unités de coopération spécialisées comme Eurojust qui lui apporte un appui logistique et financier indispensable à l'avancement de ses enquêtes, avec des organismes

internationaux comme Interpol, avec des acteurs de la société civile, comme les associations ou les organisations non gouvernementales qui facilitent ses enquêtes et ses poursuites notamment en cas de remise d'une personne en fuite ou en cas d'enquêtes en territoire hostile à son intervention, en particulier pour l'exercice des mandats respectifs des procureurs des juridictions pénales internationales et de la CPI.

236. Un outil justifié par la complexité des contentieux. Ce recours à la coopération internationale est indispensable aux enquêtes du procureur en ce qu'il enquête et poursuit sur des contentieux dont l'ampleur est telle que les enquêtes sont nécessairement longues en raison de la complexité des infractions qui requièrent des connaissances techniques particulières, des lieux où elles ont été commises, du nombre de responsables et/ou de victimes ou bien encore de leur gravité. Pléthores d'éléments avec lesquels le parquet doit composer, ses enquêtes visant les crimes les plus graves, la cybercriminalité, le terrorisme et les atteintes aux intérêts financiers de l'UE. Autant de contentieux qui sont tous plus complexes les uns que les autres et qui nécessitent le recours à la coopération internationale afin que les enquêtes avancent efficacement.

En tout état de cause, le ministère public est un acteur de la coopération judiciaire. D'une part, en tant qu'organe d'enquête et de poursuite devant les juridictions pénales internationales – CPI, TPI et juridictions pénales internationalisées – qui ne se voit pas transposer la même dualité de fonctions que le parquet national qui à la fois défend les intérêts de la société française en exerçant l'action publique et veille dans le même temps au respect de la liberté individuelle,.

D'autre part, en tant qu'autorité judiciaire d'entraide répressive européenne quand bien même les modalités d'exercice de son mandat diffèrent selon qu'il s'agit du parquet national – procureur de la République territorialement compétent, PNAT ou section J3 du parquet de Paris – qui exerce les fonctions duales de défenseur des intérêts de la société et de gardien de la liberté individuelle – ou du parquet européen – organe supranational indépendant aux fonctions élargies pour lequel pareille dualité de fonctions n'est pas transposée dès lors qu'il ne lui incombe pas de veiller au respect de la liberté individuelle alors même qu'il exerce l'action publique devant les juridictions nationales et en application des dispositions légales de droit interne.

Néanmoins, bien que le Ministère public soit certes acteur de la coopération judiciaire, il n'en demeure pas moins que le parquet fait l'objet de nombreux débats, l'exercice de son mandat étant sujet à controverses que ce soit en droit interne en raison de son statut particulier qui le lie au pouvoir exécutif auquel il est hiérarchiquement subordonné ou en droit pénal international à l'égard

des relations qu'il entretient avec le Conseil de sécurité des Nations-Unies qui est un organe politique par nature. Partant, le ministère public serait alors le metteur en scène d'une forme d'instrumentalisation.

PARTIE II.

METTEUR EN SCÈNE D'UNE FORME

D'INSTRUMENTALISATION

Le metteur en scène est communément défini comme « la personne clé dans la création d'une pièce de théâtre. C'est à lui que revient toutes les décisions stratégiques dans la création du spectacle¹¹⁵⁸ ». Transposée au droit pénal international, pareille définition reviendrait à dire que la pièce de théâtre en préparation serait le procès pénal international pour lequel le Ministère public est la clé de voûte de l'ensemble de la phase préalable audit procès. Il lui revient en effet de diriger les enquêtes et de décider des poursuites à en donner aussi bien devant les juridictions pénales nationales que devant les juridictions pénales internationales allant même jusqu'à remplir l'office du juge d'instruction national devant les juridictions pénales internationales, enquêtant alors à charge et décharge. Les investigations menées, les poursuites décidées et l'action publique ainsi exercée, il ne lui reste alors plus qu'à participer à la représentation en soutenant l'accusation lors du procès pénal international.

Néanmoins, le spectre de l'influence du pouvoir politique plane sur le Ministère public en droit pénal international de sorte que ses décisions d'enquête et de poursuite seraient politiquement teintées en raison du lien hiérarchique et fonctionnel qui l'unit au pouvoir exécutif en droit interne, mais aussi en raison des relations qu'il entretient à l'égard du Conseil de sécurité des Nations-Unies au sein des juridictions pénales internationales. Partant, le parquet ne serait en définitive que le metteur en scène d'une forme d'instrumentalisation du pouvoir politique en lui laissant la possibilité d'interférer dans les affaires judiciaires par le biais de son mandat et de ses décisions d'enquête et de poursuite en ce qui concerne aussi bien la répression des crimes internationaux (**Titre I**) que la répression des infractions de droit commun (**Titre II**) relevant du droit pénal international.

¹¹⁵⁸ FRANÇOIS V., CIDJ, « Description métier », 18 février 2022. Disponible sur : <https://www.cidj.com/metiers/metteur-metteuse-en-scene> [consulté en ligne le 9 mai 2023].

TITRE I.
DE LA RÉPRESSION DES CRIMES
INTERNATIONAUX

237. Une définition sujette à débat. La définition des infractions internationales a fait l'objet de débats au sein de la doctrine. Certains auteurs¹¹⁵⁹ donnaient aux infractions internationales une définition stricte n'envisageant les infractions comme étant internationales que parce qu'elles étaient commises dans le cadre de relations interétatiques et qu'elles portaient atteinte à la communauté internationale dans son ensemble. Selon cette approche, il s'agissait seulement des crimes les plus graves à savoir : les crimes contre l'humanité, les crimes d'agression, les crimes de guerre et les génocides. Tandis que d'autres¹¹⁶⁰ leur donnaient une définition bien plus large les envisageant comme regroupant toutes les infractions définies par le droit international coutumier ou les conventions internationales. Cette définition n'était pas limitée à certaines infractions et présentait l'avantage d'englober pléthore d'infractions comme « la piraterie, la fausse monnaie, la pollution, le proxénétisme ou encore le blanchiment ou la corruption¹¹⁶¹ ». La définition s'élargissant « chaque fois qu'une convention internationale définit une infraction et en impose la répression aux États parties¹¹⁶² ». Mais cette définition a en réalité « suivi celle des droits nationaux qui lui préexistait [...], la piraterie, la fausse monnaie, la pollution, le proxénétisme, le blanchiment ou la corruption [étant] définis par les droits des États avant de faire l'objet de conventions internationales¹¹⁶³ ». Le Professeur Rebut qualifie les infractions tombant sous le coup de cette définition « d'infractions sanctionnées par le droit international¹¹⁶⁴ » les assimilant à « des infractions de droit commun faisant l'objet d'une définition par le droit international¹¹⁶⁵ », en opposition à celles issues de la première définition qu'il qualifie de « crimes de droit international¹¹⁶⁶ ». C'est de la répression de ces crimes de droit international dont il sera question dans le présent développement - que sont les crimes les plus graves : crimes contre l'humanité, crimes de guerre et génocide – pouvant être mis en œuvre aussi bien devant les juridictions nationales¹¹⁶⁷ que devant les juridictions internationales¹¹⁶⁸. À cette fin, il appartient au parquet de diriger les enquêtes et décider des poursuites à en donner, de sorte qu'en la matière, le parquet international - englobant les procureurs internationaux propres à chacune des juridictions du même ordre - détient un pouvoir discrétionnaire controversé (**Chapitre I**) au sein des juridictions pénales

¹¹⁵⁹ LEVASSEUR G, DECOCQ A., « Infractions internationales », *Rép. intern.* 1967., n°2.

¹¹⁶⁰ LOMBOIS C., *op. cit.*, p. 23, n° 32 ; HUET A., KOERING-JOULIN R., *op. cit.*, p. 25, n° 58 s.

¹¹⁶¹ REBUT D., *op. cit.*, p. 25.

¹¹⁶² GLASER S., *Droit international pénal conventionnel*, Bruylant, 1970, n° 12.

¹¹⁶³ REBUT D., *op. cit.*, p. 25.

¹¹⁶⁴ *Ibid.*

¹¹⁶⁵ *Ibid.*

¹¹⁶⁶ *Ibid.*

¹¹⁶⁷ V. *infra*, partie II., titre I., chap. II, p. 320 et s.

¹¹⁶⁸ V. *supra*, partie I., titre I., chap I. et II, p. 45 et s.

internationales et que le parquet national – le PNAT – détient un pouvoir d’entrave à la répression des crimes internationaux les plus graves (**Chapitre II**) devant les juridictions pénales de droit interne.

CHAPITRE I.

UN POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE CONTROVERSÉ

Sur la scène internationale, au même titre qu'en droit interne, en matière de poursuites pénales c'est le procureur qui décide. Son pouvoir est discrétionnaire¹¹⁶⁹. Il décide des enquêtes à mener et des poursuites à engager devant les juridictions internationales¹¹⁷⁰, ce qui fait de lui un acteur incontournable et omnipotent de la procédure pénale internationale. Mais son pouvoir n'est pas sans failles, il arrive qu'il manque d'impartialité (**Section I**) et qu'il méconnaisse l'impact des crimes sur l'opinion publique (**Section II**) ce qui est sujet à de vifs débats.

¹¹⁶⁹ V. *supra*, p. 62 et s.

¹¹⁷⁰ CPI et tribunaux pénaux internationaux.

SECTION I.

LA VIOLATION DU PRINCIPE D'IMPARTIALITÉ

Le procureur international de la CPI est tenu d'enquêter « à charge et à décharge¹¹⁷¹ » contrairement au procureur en droit interne mais de la même manière que le juge d'instruction national qui « instruit à charge et à décharge¹¹⁷² ». Devant la CPI il n'y pas de phase d'information judiciaire dirigée par un juge d'instruction, c'est le procureur qui assure donc l'office du juge d'instruction national. Le procureur de la CPI est donc tenu par cette exigence au respect du principe d'impartialité dans ses enquêtes devant rassembler des éléments de preuves qui traduisent la culpabilité des auteurs présumés des faits et des éléments de preuves qui sont susceptibles de traduire leur innocence. Mais pareille exigence n'était pas tenue d'être respectée par le procureur des TPI. Ce dernier devant quand même agir avec impartialité en ce qu'il devait mener ses enquêtes en traitant chacune des parties à l'affaire de manière égalitaire. Les parquets internationaux – de la CPI et des autres juridictions internationales - intervenant dans le cadre de conflits armés passés ayant été le lieu de la commission des crimes les plus graves, les affaires dont ils ont à connaître opposent a minima deux parties au conflit. Ils leur revient alors de mener leurs investigations en application du principe d'impartialité à l'égard de chacune d'elle. Et cela vaut également pour le procureur international de la CPI en sus de son obligation d'enquêter à charge et à décharge de sorte qu'il est lui, doublement tenu au respect de ce principe.

Or, lorsque le procureur international – de la CPI et des autres juridictions pénales internationales - décide et agit en manquant d'impartialité, il heurte aussi bien le droit à un procès équitable (**paragraphe I**) que le principe d'égalité de tous devant la loi (**paragraphe II**).

¹¹⁷¹ Statut de Rome, art. 54, par 1, a).

¹¹⁷² C. proc. pén., art. 81.

PARAGRAPHE I. UN MANQUEMENT AU DROIT À UN PROCÈS ÉQUITABLE

Le procureur, de par son mandat, doit répondre aux questions de savoir quelles infractions retenir et faire juger et qui poursuivre pour leur commission. Pour répondre à cette dernière question, le procureur procède de manière sélective (**A**). Mais procéder de la sorte, alors même que cette sélectivité est justifiée par un impératif de résultat (**B**), peut constituer un manquement au droit à un procès équitable ce qui contribue à faire de lui un acteur controversé de la procédure pénale internationale.

A. DES POURSUITES SÉLECTIVES

La sélectivité dans les poursuites n'induit pas nécessairement une violation du principe d'impartialité ni un manquement au droit à un procès équitable. Ce sont les critères de sélection qui conduisent à ces dérives. Or, le procureur international a déjà fait le choix de poursuites unidirectionnelles (1) et qui ne prenaient pas en compte les conflits dans leur globalité mais ne s'intéressaient qu'aux seules victimes du camp vainqueur (2).

1. Des poursuites unidirectionnelles

En matière de poursuites pénales internationales, le procureur préférerait concentrer ses poursuites à l'encontre d'une seule partie au conflit et essentiellement autour d'une seule zone géographique.

238. Des poursuites dirigées à l'encontre d'une seule partie au conflit. Il ressort de l'ensemble des affaires portées devant la CPI et les tribunaux pénaux internationaux¹¹⁷³ que lorsqu'il décide de déclencher des poursuites, le procureur opère un choix parmi les responsables : il fait le choix de ne poursuivre qu'une seule partie au conflit.

Des critiques sont alors apparues quant à cette manière de procéder du procureur. La principale est née avec le mandat de Luis Moreno-Ocampo¹¹⁷⁴, premier procureur en poste de la CPI et porte sur la démarche que le procureur entreprend pour prendre sa décision d'ouvrir une enquête ou de ne pas le

¹¹⁷³ TPIR et TPIY.

¹¹⁷⁴ Luis Moreno- Ocampo était procureur de la CPI d 16 juin 2003 au 16 juin 2012.

faire. Il mène « une approche séquentielle en concentrant son travail autour d'une partie au conflit sans se soucier de l'autre¹¹⁷⁵ ».

Cette démarche du procureur ne peut que faire émerger des réserves quant à son impartialité dans le traitement de l'affaire et plus précisément le déroulement de l'enquête. Ainsi par exemple, s'il s'agit d'un conflit opposant plusieurs milices armées à un État partie ou sur le territoire de cet État, pour la même infraction commise par chacune des milices en cause, donc à degré de gravité égal quant à la nature même de l'infraction, le procureur concentrera son enquête uniquement sur la milice qui a commis les faits les plus graves en ce qu'elle aura par exemple quantitativement causé le plus grand nombre de victimes - en comparaison aux autres milices - ou causé les dommages les plus importants. D'autres critères peuvent entrer en jeu mais celui-ci pourra être déterminant. Le procureur se livre donc à une hiérarchisation lors de son enquête.

Or, en principe le procureur est tenu au respect du principe d'impartialité dans l'exercice de son mandat, l'obligeant notamment à enquêter à charge et à décharge¹¹⁷⁶. Ces poursuites unidirectionnelles peuvent alors être appréciées comme une violation dudit principe conduisant nécessairement au manquement au droit à un procès équitable pour les seules parties poursuivies. Là où les charges de responsabilité auraient pu être partagées entre plusieurs parties au conflit, une seule se retrouve sur le banc des accusés. Cette partie est alors aux yeux de tous et de l'Histoire la seule responsable des infractions reprochées, sachant qu'il s'agit des infractions les plus graves¹¹⁷⁷ : crimes contre l'humanité, génocide, crime de guerre et crime d'agression.

239. Un corollaire au pouvoir discrétionnaire de décider des enquêtes et des poursuites du procureur. Cette stratégie de poursuites unidirectionnelles à l'encontre d'une seule des parties au conflit qui traduit parfaitement le caractère discrétionnaire du pouvoir de poursuite du procureur lui laissant entière liberté quant à la manière de mener ses poursuites, n'est pas propre à la CPI mais a également été mise en œuvre par tous les procureurs du TPIR qui se sont succédés – bon gré ou mal gré¹¹⁷⁸ - et a été approuvée par le Conseil de sécurité en 2009¹¹⁷⁹. Ce dernier s'est en effet positionné en faveur de cette stratégie visant à ne poursuivre que les responsables des crimes les plus graves

¹¹⁷⁵ LE GALL E., *op. cit.*, p. 63.

¹¹⁷⁶ Statut de Rome, art. 54, par. 1, a).

¹¹⁷⁷ Nations-Unies, Statut du tribunal pénal international pour le Rwanda, Résolution 955 adoptée par le Conseil de sécurité à sa 3453^e séance le 8 novembre 1994, 31 janvier 2010, art. 1^{er} ; Nations-Unies, Statut actualisé du tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie adopté le 25 mai 1993, Résolution 827, arts. 1, 2, 3, 4 et 5 ; CPI, Statut de Rome, 17 juillet 1998, art. 5.

¹¹⁷⁸ V. *infra*, l'exemple du TPIR et de la guerre au Rwanda, par. II, B), p. 289 et s.

¹¹⁷⁹ DEGUINE H., SMITH S., « Au mépris du droit et de la démocratie, retour sur la visite de Nicolas Sarkozy au Rwanda », *Le Débat* 2011/1, n° 163, pp. 126-141.

dans le cadre du génocide au Rwanda¹¹⁸⁰. Le procureur du TPIR n'a donc pas agit seul, obtenant l'assentiment de l'organisation internationale prônant la paix. Un tel support ne permettrait-il pas d'envisager sa décision sous un autre angle, celui de la paix ? Et pour qu'elle soit durable était-il peut-être bon de ne poursuivre que les génocidaires vaincus pour laisser une chance au Rwanda de se reconstruire autour des « vainqueurs¹¹⁸¹ » après ce massacre?

240. L'interprétation du BDP du principe d'impartialité. Pour asseoir un peu plus sa stratégie d'enquête et de poursuite et finalement légitimer sa manière de procéder, le Bureau du procureur avait rédigé et publié, en 2016, un document faisant état de la politique générale mise en œuvre par le procureur en ce qui concerne sa manière de sélectionner et hiérarchiser les affaires. Et, il est à noter qu'il était fait état, dès le projet dudit document présenté en février 2016, du problème que cette politique pourrait poser vis-à-vis du principe d'impartialité – la problématique avait été anticipée - et venait y pallier en précisant qu'impartialité ne signifie pas [TRAD] « équivalence du blâme¹¹⁸² » et que donc le principe d'impartialité n'oblige aucunement le procureur à poursuivre toutes les parties à l'affaire.

241. Un choix *a priori* efficace en pratique. Ce choix de poursuite se révéla en pratique efficace puisque en ce qui concerne le génocide au Rwanda, concentré sur la poursuite des génocidaires, le procureur fit juger devant le TPIR à la fois des hauts responsables politiques membres du gouvernement et des responsables militaires et politiques régionaux et locaux impliqués dans le génocide à savoir : Jean-Paul Akayesu¹¹⁸³, premier jugé coupable de génocide et crimes contre l'humanité par le TPIR en 1998¹¹⁸⁴, Jean Kambanda¹¹⁸⁵ condamné à perpétuité des chefs de génocide, entente en vue de et incitation directe et publique à commettre le génocide, complicité

¹¹⁸⁰ V. *infra*, l'exemple du TPIR et de la guerre au Rwanda, par. II, B), p. 289 et s.

¹¹⁸¹ Les « vainqueurs » sont dans le conflit de la guerre au Rwanda les membres du Front Patriotique Rwandais (FPR) et son armée.

¹¹⁸² CPI, BDP, Projet : document de politique générale relatif à la sélection et à la hiérarchisation des affaires, 29 février 2016, p. 4, par. 5: [TRAD] « Il n'incombe pas au Bureau de mener des enquêtes et des poursuites à l'égard de chacun des crimes prétendument commis dans une situation donnée ou contre chaque personne qui en serait responsable et ce n'est pas non plus son rôle ».

¹¹⁸³ Jean-Paul Akayesu était un haut responsable politique rwandais, ancien bourgmestre de la commune de Taba d'avril 1993 à juin 1994 et en tant que tel il détenait le pouvoir exécutif au niveau communal. Taba a été la scène d'assassinats de centaines de Tutsis et de viols de femmes dans les bureaux du gouvernement pendant la guerre au Rwanda.

¹¹⁸⁴ TPIR, chambre 1, *Le procureur c. Jean-Paul Akayesu*, aff. n° ICTR-96-4-T, 2 septembre 1998.

¹¹⁸⁵ Jean Kambanda était l'ancien président de l'Union des banques populaires du Rwanda de mai 1989 à avril 1994, puis vice-président du Mouvement démocratique républicain (MDR) et devenu Premier ministre du gouvernement intérimaire mis en place au Rwanda le 9 avril 1994 suite à l'attentat du 6 avril 1994 ayant causé la mort du président rwandais Juvénal Habyarimana.

dans le génocide et crimes contre l'humanité le 4 septembre 1998¹¹⁸⁶, Théoneste Bagosora¹¹⁸⁷ condamné à trente-cinq ans de réclusion criminelle pour génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre le 14 décembre 2011¹¹⁸⁸, Augustin Bizimungu ancien chef d'état-major des forces armées rwandaises condamné à trente ans de réclusion criminelle le 17 mai 2011¹¹⁸⁹ pour génocide et crimes contre l'humanité, Jean-Baptiste Gatete¹¹⁹⁰ condamné à perpétuité pour génocide et extermination le 31 mars 2011¹¹⁹¹, Édouard Karemera¹¹⁹² condamné à perpétuité pour génocide et crimes contre l'humanité le 2 février 2012¹¹⁹³, Clément Kayishema¹¹⁹⁴ condamné à perpétuité le 21 mai 1999¹¹⁹⁵ pour génocide et crimes contre l'humanité, Anatole Nsengiyumva¹¹⁹⁶ condamné à quinze ans d'emprisonnement le 14 décembre 2011¹¹⁹⁷ pour génocide et crimes contre l'humanité, Aloys Ntabakuze¹¹⁹⁸ condamné à trente-cinq ans d'emprisonnement le 8 mai 2012¹¹⁹⁹ des mêmes chefs d'accusation, Pauline Nyiramasuhuko¹²⁰⁰ première femme condamnée pour génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre, à quarante-sept ans de réclusion criminelle le 14 décembre 2015¹²⁰¹ et Callixte Nzabonimana ancien ministre du sport et de la jeunesse par intérim d'avril à juillet 1994 condamné à perpétuité le 31 mai 2012¹²⁰² pour génocide et crimes contre l'humanité.

¹¹⁸⁶ TPIR, chambre 1, *Le procureur c. Jean Kambanda*, aff. n° ICTR-97-23-S, 4 septembre 1998.

¹¹⁸⁷ ICTR, *Théoneste Bagosora, Anatole Nsengiyumva v. The Prosecutor*, Case n° ICTR-98-41-A, 14 décembre 2011, par. 3, p. 271 : Théoneste Bagosora était [TRAD] « du 7 au 9 avril 1994, ministre de la défense par intérim. En tant que tel, il a assumé le pouvoir de la plus haute autorité militaire et a exercé un contrôle effectif sur les forces armées rwandaises ».

¹¹⁸⁸ *Ibid.* Il s'agit du procès en appel de Théoneste Bagosora.

¹¹⁸⁹ TPIR, Chambre I, aff. *Le procureur c. Augustin Bizimungu*, n° ICTR-00-56, 17 mai 2011.

¹¹⁹⁰ Jean-Baptiste Gatete était un homme politique rwandais, ancien bourgmestre de la commune de Murambi de 1987 à 1993.

¹¹⁹¹ TPIR, Chambre de première instance III, aff. *Le procureur c. Jean-Baptiste Gatete*, n° ICTR-2000-61-T, 31 mars 2011.

¹¹⁹² Édouard Karemera était un ancien ministre des relations institutionnelles et de l'intérieur rwandais de 1987 à 1994.

¹¹⁹³ TPIR, Chambre de première instance III, aff. *Le procureur c. Édouard Karemera et Matthieu Ngirumpaste*, n° ICTR-98-44-T. La peine a été confirmée en appel le 29 septembre 2014.

¹¹⁹⁴ Clément Kayishema était l'ancien Préfet de Kibuye de juillet 1992 à juillet 1994. Il est décédé pendant sa détention.

¹¹⁹⁵ TPIR, aff. *Le Procureur c. Clément Kayishema et Obed Ruzindana*, n° ICTR-95-1-T, 21 mai 1999.

¹¹⁹⁶ Anatole Nsengiyumva était ancien colonel de la région de Gisenyi.

¹¹⁹⁷ TPIR, Chambre d'appel, aff. *Le procureur c. Théoneste Bagosora et Anatole Nsengiyumva*, n° ICTR-98-41-A, 14 décembre 2011.

¹¹⁹⁸ Aloys Ntabakuze était un ancien commandant du bataillon para-commando de l'armée rwandaise au Camp de Kanombe à Kigali de juin 1988 à juillet 1994.

¹¹⁹⁹ TPIR, chambre d'appel, *Le procureur c. Aloys Ntabakuze*, aff. n° ICTR-98-41A-A, 8 mai 2012.

¹²⁰⁰ Pauline Nyiramasuhuko était ancienne ministre de la Famille et du Progrès des femmes de 1992 à 1994 dans le gouvernement Kambanda.

¹²⁰¹ TPIR, Chambre d'appel, aff. *Le procureur c. Pauline Nyiramasuhuko, Arsène Shalom Ntahobali, Sylvain Nsabimana, Alphonse Nteziryayo, Joseph Kanyabashi et Élie Ndayambaje*, n° ICTR- 98-42-A, 14 décembre 2015.

¹²⁰² TPIR, Chambre de première instance III, aff. *Le procureur c. Callixte Nzabonimana*, n° ICTR-98-44D-T, 31 mai 2012. La peine a été confirmée en appel le 29 septembre 2014.

242. Des poursuites en réalité insuffisantes. Pourtant, un sentiment d'insuffisance a émané de ces poursuites. Le procureur avait pour mandat la poursuite des crimes les plus graves et bien qu'il ait déclenché des poursuites pénales à l'égard de plusieurs hauts-responsables politiques rwandais, la communauté internationale les a considéré comme insuffisantes dès lors que n'étaient pas poursuivis les plus hauts responsables politiques, à savoir l'ancien président rwandais¹²⁰³. Or, ce dernier ayant été assassiné¹²⁰⁴, les poursuites n'étaient de fait pas possibles. Néanmoins la communauté internationale « pouvait légitimement attendre du procureur que figure parmi ses priorités la mise en accusation des membres du clan présidentiel qui incarnaient [...] le cœur du « Hutu Power » et notamment Agathe Kanziga, l'épouse du président Habyarimana ». Faute de pouvoir poursuivre directement le président, sa famille aurait pu l'être. Or, il n'en a rien été. Il sont alors devenus aux yeux de la communauté internationale « des « impunis », c'est-à-dire [...] tous ceux qui n'ont pas été poursuivis mais qui en raison de leur fonction auraient dû s'expliquer de leurs actes¹²⁰⁵ », ce qui n'a fait que contribuer à la controverse sur le rôle du procureur.

La même critique a été faite au sujet du procureur de la CPI préférant pendant de nombreuses années¹²⁰⁶, ne poursuivre que des responsables de rang intermédiaire au détriment des hauts responsables, les preuves contre les premiers étant plus aisément rassemblées et les États étant plus enclin à coopérer au soutien de leurs poursuites, plutôt que contre les hauts responsables.

Ainsi par exemple en ce qui concerne la République démocratique du Congo - où la CPI a exercé sa compétence pour des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre commis dans l'Est du pays dans la région de l'Ituri à partir de juillet 2002 - le premier procureur de la Cour, Louis Moreno Ocampo a engagé des poursuites à l'encontre de Thomas Lubanga Dyilo¹²⁰⁷, qui a été le premier condamné de la CPI. Il a été condamné à quatorze ans d'emprisonnement en tant que coauteur des chefs d'enrôlement et conscription de mineurs de moins de quinze ans et utilisation d'enfants pour les faire participer activement à des hostilités¹²⁰⁸. Le procureur a ensuite enquêté et poursuivi

¹²⁰³ Juvénal Habyarimana.

¹²⁰⁴ Il a été assassiné dans l'attentat du 6 avril 2014 à la suite duquel le génocide Tutsi a commencé.

¹²⁰⁵ GUICHAOUA A., « L'instrumentalisation politique de la justice internationale en Afrique centrale », *Revue Tiers Monde*, 2011/1, n° 205, pp. 65-83.

¹²⁰⁶ V. *supra* l'évolution de la stratégie d'enquête du procureur de la CPI, partie I, titre I, chap. I, p. 63.

¹²⁰⁷ Thomas Lubanga était l'ancien président de l'Union des Patriotes Congolais/Forces Patriotiques pour la Libération du Congo (UPC/FPLC).

¹²⁰⁸ CPI, Chambre de première instance I, Situation en République démocratique du Congo, aff. *Le procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, n° ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012.

Germain Katanga¹²⁰⁹ qui a été condamné à douze ans d'emprisonnement pour complicité de crimes de guerre et crimes contre l'humanité en 2014¹²¹⁰ puis en 2015 c'est Bosco Ntaganda¹²¹¹ qui est poursuivi et condamné en 2019 à trente ans de réclusion criminelle pour crimes contre l'humanité et crimes de guerre¹²¹². Aucun de ces trois condamnés n'est un haut responsable politique. Ils ne sont pas membres du gouvernement Congolais. Ils sont des responsables de rang intermédiaire. Les détracteurs de la CPI et de son procureur - « l'école de l'*apologia*¹²¹³ » - aiment à prendre en exemple les deux premiers - Thomas Lubanga et Germain Katanga - pour revendiquer le fait « que le Bureau du Procureur et la Cour ont pu exercer leur compétence sans embûche dans ces affaires parce qu'aucun de ces trois individus n'étaient de « gros poissons », des gens politiquement importants pour le gouvernement Kabila en République démocratique du Congo¹²¹⁴ ». L'idée est de dire que le procureur préfère ne poursuivre efficacement que des responsables de rang intermédiaires pour lesquels il est certain d'obtenir un résultat satisfaisant au procès. Ce qui est vrai en ce qui concerne ces cas d'espèce.

243. Un mandat aux fins de condamnation. La finalité du mandat du procureur international est d'obtenir des condamnations. Il exerce ses fonctions aux fins de lutte contre l'impunité. Il décide donc en pratique de ne concentrer ses poursuites que sur l'une des parties aux conflits, celle pour laquelle l'infraction commise lui semble la plus grave – comme c'était le cas pour le génocide

¹²⁰⁹ Germain Katanga était un ancien milicien commandant de la Force de résistance patriotique de l'Ituri (FRPI).

¹²¹⁰ CPI, Chambre de première instance II, Situation en République démocratique du Congo, aff. *Le procureur c. Germain Katanga*, n° ICC-01/04-01/07, 23 mai 2014.

¹²¹¹ Bosco Ntaganda était un ancien membre de l'armée patriotique rwandaise (APR) durant la première guerre du Congo, devenu général de l'armée de la République démocratique du Congo lors de la deuxième guerre du Congo. Le Congo a en effet connu deux guerres : la première s'est déroulée du 24 octobre 1996 au 20 mai 1997 au terme de laquelle l'ancien président zaïrois Mobutu Sese Seko est évincé du pouvoir par l'Alliance des Forces démocratiques pour la libération du Zaïre (AFDL) avec à sa tête Laurent-Désiré Kabila porte-parole de l'ADFL et soutenu par le Rwanda avec l'Armée patriotique rwandaise (APR), l'Ouganda et l'Angola. Kabila prend alors le pouvoir et fait du Zaïre la République démocratique du Congo. Pendant le conflit de nombreux massacres ont eu lieu pouvant être qualifiés de crimes contre l'Humanité et de génocide. La seconde s'est déroulée de 1998 au 30 juin 2003. Elle constitua la plus grande guerre du continent africain et fit plus de cinq millions de morts. Elle opposa le président Kabila - soutenu par l'Angola, la Namibie, le Zimbabwe, le Tchad, la Libye et le Soudan - à ses anciens alliés qui l'avaient aidé à prendre le pouvoir au Zaïre à savoir le Rwanda et l'Ouganda soutenu par le Burundi.

¹²¹² CPI, Chambre de première instance VI, Situation en République démocratique du Congo, aff. *Le procureur c. Bosco Ntaganda*, n° ICC-01/04-02/06, 7 novembre 2019.

¹²¹³ MERCIER O. « La CPI, condamnée à la critique? Le piège de la politisation de la Cour en matière de « sélection des cas », Blogue clinique de droit international pénal et humanitaire (CDPIH), Université Laval, 15 septembre 2015, [consulté en ligne] : https://www.cdiph.ulaval.ca/en/blogue/la-cpi-condamnee-la-critique-le-piege-de-la-politisation-de-la-cour-en-matiere-de-selection#_ftn18.

¹²¹⁴ *Ibid.*

rwandais – et celle à l’encontre de laquelle il pourra rassembler matériellement le plus de preuves à charge, car de ces preuves dépendent le résultat du procès¹²¹⁵.

Il ressort également des affaires jugées par la justice pénale internationale que les poursuites du procureur sont en majorité géographiquement concentrées sur la même région du monde. Ce qui peut également être sujet à débat en terme d’impartialité de ses enquêtes et ses poursuites.

244. Des poursuites géographiquement concentrées. En s’intéressant aux affaires dont a eu à juger la CPI, il s’avère qu’un point commun peut être mis en évidence : la zone géographique dans laquelle les infractions les plus graves ont eu lieu et dans laquelle le procureur a engagé ses poursuites à l’encontre des responsables desdites infractions.

Ses poursuites sont, en effet pour l’essentiel, concentrées sur une seule région géographique : le continent africain. Ainsi, à ce jour la CPI a été saisie de trente et une affaires¹²¹⁶ sur le continent africain : en République démocratique du Congo, au Kenya, en République centrafricaine, en Libye, au Darfour, Soudan, en République démocratique du Mali, en Ouganda, en Côte d’Ivoire et au Burundi. Parmi elles, neuf ont été amenées au procès¹²¹⁷. Il s’agissait des affaires concernant : Abd Al Rahman qui est suspecté de crimes de guerre et crimes contre l’humanité commis au Darfour, Soudan entre août 2003 et avril 2004. Le 9 juillet 2021 la chambre préliminaire¹²¹⁸ a confirmé les charges portées par le Procureur à son encontre et l’a renvoyé au procès ; Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud qui est poursuivi pour crimes de guerre et crimes contre l’humanité commis au Mali entre le 1er avril 2012 et le 28 janvier 2013. Les charges portées à son encontre par le procureur ont été confirmées par la Cour¹²¹⁹ et le procès est en cours. Ahmad Al Faqi Al Mahdi qui a quant à lui été condamné¹²²⁰ à neuf ans d’emprisonnement pour crime de guerre commis au Mali en juin et juillet 2012 et le procès est en cours également ; Germain Katanga, Thomas Lubanga et Bosco Ntaganda qui ont été respectivement condamnés pour des faits commis en République démocratique du Congo au titre de complice de crime contre l’humanité¹²²¹, auteur

¹²¹⁵ V. *infra*, B), pp. 278 et s.

¹²¹⁶ CPI, « Les faits et les chiffres », [consulté en ligne] : le 15 juin 2023 sur : <https://www.icc-cpi.int/fr/about/the-court>.

¹²¹⁷ Il faut entendre par là que les responsables ou présumés responsables n’étaient ni en fuite ni décédés puisque la Cour ne juge pas les personnes en leur absence.

¹²¹⁸ ICC, Pre-trial chamber II, Situation in Darfur, Sudan, in the case of *The prosecutor v. Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman* ('Ali Kushayb'), Decision on the confirmation of charges against Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ('Ali Kushayb'), n° ICC-02/05-01/20, 9 July 2021.

¹²¹⁹ CPI, chambre préliminaire I, Situation en République démocratique du Mali, aff. *Le procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*, n° ICC-01/12-01/18, version publique expurgée, 13 novembre 2019.

¹²²⁰ CPI, chambre de première instance VIII, Situation en République du Mali, aff. *Le procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, n° ICC-01/12-01/15, 27 septembre 2016.

de crimes de guerre ¹²²², auteur de crimes de guerre et crimes contre l'humanité¹²²³. Dominic Ongwen qui a quant à lui été poursuivi et condamné¹²²⁴ à vingt-cinq ans d'emprisonnement pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité commis en Ouganda du Nord après le 1^{er} juillet 2002 ; Mahamat Said Abdel Kani qui est poursuivi pour crimes contre l'humanité et crimes de guerre commis à Bangui en République centrafricaine en 2013. La chambre préliminaire II a confirmé¹²²⁵ les charges à son encontre portées par le Procureur et le procès s'est ouvert le 26 septembre 2022 et est toujours en cours. Et enfin, Alfred Yekatom et Patrice-Edouard Ngaïssona qui sont poursuivis dans la même affaire pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité également commis en République centrafricaine entre décembre 2013 et août 2014. Les charges portées à l'encontre d'Alfred Yekatom par le procureur ont été confirmées¹²²⁶ et il a été renvoyé en procès. De même pour Patrice-Edouard Ngaïssona¹²²⁷.

Parmi les trente-et-une affaires du continent africain qui ont été portées devant la Cour, seulement cinq¹²²⁸ responsables ont donc été, à ce jour, définitivement condamnés et purgent leurs peines.

Au premier abord en effet, il semblerait donc que le procureur international concentre la majorité de ses enquêtes et ses poursuites sur le continent africain. Le sentiment d'un manque d'impartialité lié à la répartition géographique de ses enquêtes peut donc légitimement émerger que ce soit aux yeux de la communauté internationale, aux yeux des victimes et de leurs ayants-droit ou bien aux yeux des responsables, ceux-là mêmes qui sont poursuivis et condamnés.

Pour ce qui est des explications à cette concentration géographique des poursuites, elle n'est pas le résultat de la volonté du procureur de poursuivre exclusivement des criminels africains. Cela a une explication bien plus pragmatique : c'est parce que les pays adhérents au Statut de Rome – et qui

¹²²¹ CPI, chambre de première instance II, Situation en République démocratique du Congo, aff. *Le procureur c. Germain Katanga*, n° ICC-01/04-01/07, 23 mai 2014 : Germain Katanga a été condamné à douze ans d'emprisonnement.

¹²²² CPI, chambre de première instance I, Situation en République démocratique du Congo, aff. *Le procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, n° ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012 : Thomas Lubanga a été condamné à quatorze ans d'emprisonnement.

¹²²³ CPI, chambre de première instance VI, Situation en République démocratique du Congo, aff. *Le procureur c. Bosco Ntaganda*, n° ICC-01/04-02/06, 7 novembre 2019 : Bosco Ntaganda a été condamné à trente ans de réclusion criminelle.

¹²²⁴ ICC, Trial chamber IX, Situation in Uganda, in the case of *The prosecutor v. Dominic Ongwen*, n° ICC-02/04-01/15, 6 may 2021.

¹²²⁵ CPI, chambre préliminaire II, Situation en République centrafricaine II, aff. *Le procureur c. Mahamat Said Abdel Kani*, n° ICC-01/14-01/21, 9 décembre 2021.

¹²²⁶ ICC, Pre-Trial Chamber II, Situation in The Central African Republic II, in the case of *The prosecutor v. Alfred Yekatom and Patrice-Edouard Ngaïssona*, Decision on the confirmation of charges against Alfred Yekatom and Patrice-Edouard Ngaïssona n° ICC-01/14-01/18, public redacted, 20 décembre 2019.

¹²²⁷ *Ibid.*

¹²²⁸ Il s'agit de : Ahmad Al Faqi Al Mahdi, Germain Katanga, Thomas Lubanga, Bosco Ntaganda et Dominic Ongwen.

reconnaissent donc la compétence de la Cour - sont pour l'essentiel des pays africains. Sur les cent vingt-trois États parties au Statut de Rome, trente-trois¹²²⁹ sont membres du groupe des États d'Afrique, soit presque un tiers des États adhérents.

Or, pour que la CPI soit compétente pour traiter d'une affaire il faut que l'État sur le territoire duquel les infractions ont été commises accepte¹²³⁰ l'exercice même de sa compétence. Or cela n'est rendu possible que s'ils ont adhéré au Statut de Rome qui la fonde ou reconnu expressément¹²³¹ un tel exercice. À défaut, la Cour ne peut pas agir. L'explication est donc beaucoup plus rationnelle qu'une prétendue volonté du procureur international de ne poursuivre que des criminels africains.

Certes et malgré une évolution ces dernières années¹²³², la majorité des poursuites engagées par le procureur sont à l'encontre de responsables ou présumés responsables africains mais pas exclusivement puisque des enquêtes et des poursuites sont également en cours sur le continent asiatique¹²³³ au Moyen-Orient¹²³⁴, en Amérique du Sud¹²³⁵, en Géorgie¹²³⁶ et en Ukraine¹²³⁷.

245. Une Cour des puissances occidentales ? En outre, bien qu'aucune disposition du Statut de Rome ou du règlement de procédure et de preuve de la CPI n'oblige le procureur à réaliser des enquêtes sur l'ensemble des États parties adhérents, les opposants¹²³⁸ à la CPI et son procureur aiment à dire qu'« en ne s'intéressant qu'à des crimes commis essentiellement en Afrique, la Cour

¹²²⁹ Le Sénégal, le Ghana, le Mali, le Lesotho, le Botswana, la Sierra Leone, le Gabon, l'Afrique du Sud, le Nigeria, la République centrafricaine, le Bénin, Maurice, le Niger, la République démocratique du Congo, l'Ouganda, la Namibie, la Gambie, la République-Unie de Tanzanie, le Malawi, Djibouti, la Zambie, la Guinée, le Burkina Faso, le Congo, le Liberia, le Kenya, Les Comores, le Tchad, Madagascar, les Seychelles, la Tunisie, Cabo Verde et la Côte d'Ivoire.

¹²³⁰ Statut de Rome, art. 12, par. 1.

¹²³¹ *Ibid.*, art. 12, par. 3.

¹²³² La stratégie d'enquête de la CPI a commencé à évoluer avec la nomination de Fatou Bensouda au poste de procureur international en 2012. V. en ce sens, *supra*, partie I, titre I, chap. I, p. 63 et s.

¹²³³ Au Bangladesh/Myanmar, en Afghanistan et aux Philippines.

¹²³⁴ Une enquête est en cours en Palestine.

¹²³⁵ Une enquête est en cours au Venezuela.

¹²³⁶ CPI, « Le procureur de la Cour pénale internationale, Karim AA. Khan KC annonce la clôture de la phase d'enquête a déclaré le 16 décembre 2022 que la phase d'enquête dans la situation en Géorgie », 16 décembre 2022, [consulté en ligne] le 2 juin 2023 sur : <https://www.icc-cpi.int/fr/news/le-procureur-de-la-cour-penale-internationale-karim-aa-khan-kc-annonce-la-cloture-de-la-phase>. Lors de cette déclaration le procureur de la CPI a annoncé que l'enquête en Géorgie était clôturée, et que des poursuites étaient en cours avec trois mandats d'arrêts délivrés.

¹²³⁷ L'enquête en Ukraine est ouverte depuis le 2 mars 2022 et des mandats d'arrêt ont été délivrés à l'encontre de Vladimir Poutine et Maria Lvova Belova. V. CPI, « Déclaration du Procureur Karim A. A. Khan KC à la suite de la délivrance des mandats d'arrêt émis à l'encontre du Président Vladimir Poutine et de Mme Maria Lvova Belova », 17 mars 2023, [consulté en ligne] le 2 juin 2023 sur : <https://www.icc-cpi.int/fr/news/declaration-du-procureur-karim-khan-kc-la-suite-de-la-delivrance-des-mandats-darret-emis>.

¹²³⁸ L'école de « l'apologia », *op. cit.*, p. 268.

évite de se pencher directement sur les crimes potentiels de grandes puissances et ne choisit alors que des situations dans lesquelles les poursuites ne "dérangent" pas les États les plus influents de la planète. Selon cette perspective, la CPI serait trop alignée sur les intérêts des États, dont elle est tributaire, en particulier les puissances occidentales¹²³⁹ ». Si l'on suit ce raisonnement, la CPI ne serait que « la marionnette des grandes puissances occidentales¹²⁴⁰ » pour lutter contre l'impunité et ne poursuivre que les grands criminels africains. C'est notamment l'hypothèse soutenue par la Russie dont la représentante¹²⁴¹ s'est exprimée lors d'une réunion du Conseil de sécurité le 11 mai dernier faisant état de la création d'« un terme spécial [pour qualifier l'attitude de la Cour et de son procureur qui concentre ses poursuites sur le continent africain]: "dépriorisation". [Selon elle], les pays occidentaux, qui font d'énormes dotations financières à la CPI, lui envoient également des équipes entières d'enquêteurs et de procureurs pour collecter des preuves. La CPI est ainsi devenue un simple paravent dont se servent les États-Unis qui ne sont pourtant pas parties au Statut de Rome¹²⁴² ».

Cela pourrait s'expliquer par le lien existant entre la CPI et le Conseil de sécurité des Nations-Unies. En effet, parmi les cinq¹²⁴³ membres permanents des Nations-Unies, trois sont des puissances occidentales : les États-Unis, la France et le Royaume-Uni. Le Conseil de sécurité intervient non seulement dans le processus de saisine de la Cour puisqu'il a compétence pour lui faire connaître d'affaires¹²⁴⁴ qui entrent dans son champ de compétence mais aussi dans le processus d'enquête et de poursuite du procureur puisqu'il a le pouvoir de les suspendre¹²⁴⁵. C'est donc de cette façon que les puissances occidentales influenceraient finalement le processus de choix des enquêtes et des poursuites du procureur international en les éloignant de l'Occident pour les concentrer autour du continent africain.

246. Un projet de création d'une Cour africaine de justice. C'est une critique que les chefs d'États africains eux-mêmes font régulièrement à la Cour, invitant même à la création d'une Cour africaine de justice. Comme par exemple, l'ancien président du Zimbabwe – non partie au Statut de Rome - Robert Mugabe à l'initiative de la proposition. Il était très « virulent, il [n'hésitait] pas à

¹²³⁹ MERCIER O., *op. cit.*, p. 268.

¹²⁴⁰ Maria Zabolotskaya est la représentante permanente adjointe de la Fédération de Russie auprès de l'Organisation des Nations-Unies.

¹²⁴¹ *Ibid.*

¹²⁴² Nations-Unies, Conseil de sécurité, 9320^e séance – matin, CS/15280, 11 mai 2023.

¹²⁴³ États-Unis, République populaire de Chine, Russie, France et Royaume-Uni.

¹²⁴⁴ Statut de Rome, art. 13, b).

¹²⁴⁵ Statut de Rome, art. 16.

qualifier la CPI de "très raciste", affirmant que cette "Cour internationale de l'Europe occidentale (...) méprise le monde africain en général". De fait, toutes les enquêtes ouvertes par la CPI depuis son entrée en fonction en 2002 concernent des Africains, les autres régions du monde ne faisant l'objet que d'exams préliminaires¹²⁴⁶ ». Soutenu par l'ancien président du Kenya, Uhuru Kenyatta¹²⁴⁷ avait « promis un million de dollars pour mettre en place cette nouvelle institution¹²⁴⁸ », considérant qu'ils avaient « besoin d'une institution qui soit capable de répondre aux besoins de l'Afrique sans aucune influence venant d'où que ce soit¹²⁴⁹ ».

Mais là encore l'idée de création d'une Cour africaine de justice invite au questionnement quant à l'impartialité. Les instigateurs du projet se fondent sur le même argument objet des critiques auprès de la Cour - le manque d'impartialité de la CPI dans la répartition géographique de ses poursuites - pour porter leur projet, alors même que dans plusieurs États africains « les juges sont encore nommés ou soumis à approbation par les chefs d'État¹²⁵⁰ » et que bon nombre de ces États sont connus pour les carences de leurs juridictions nationales : « les dysfonctionnements des tribunaux nationaux [...] défraient souvent la chronique¹²⁵¹ ». Dans ces conditions, comment espérer pallier les carences de la CPI par l'instauration d'une institution judiciaire en présentant les mêmes travers ?

Les controverses sur le procureur de la Cour ne s'arrêtent pas là et portent également sur le manque de représentativité de l'ensemble des victimes dans ses choix de poursuites.

2. La prise en compte des seules victimes du camp vainqueur

Le parti pris du procureur de mener des poursuites unidirectionnelles a pour conséquence de ne pas mettre en lumière l'ensemble des victimes au conflit puisque seules les victimes de la partie poursuivie pénalement seront considérées en tant que tel. Or, dans un conflit armé, les pertes et les victimes se situent généralement des deux cotés des parties dudit conflit. Son approche séquentielle est donc nécessairement source de partialité et nécessite des solutions pour y pallier.

¹²⁴⁶ FLEURY P., « Histoire vivante: Fronde africaine contre la Cour de La Haye », *La liberté*, 8 mai 2015, Disponible sur : https://www.laliberte.ch/media/laliberte/document/10/laliberte_20150508_premierepage.pdf [consulté en ligne le 2 juin 2023].

¹²⁴⁷ Uhuru Kenyatta était président du Kenya du 9 avril 2013 au 13 septembre 2022.

¹²⁴⁸ FLEURY P., *op. cit.*

¹²⁴⁹ *Ibid.*

¹²⁵⁰ *Ibid.*

¹²⁵¹ FLEURY P., *op. cit.*

247. Une approche séquentielle source de partialité. À la création de la CPI, la stratégie d'enquête de son procureur était « séquentielle¹²⁵² ». Il procédait de manière ciblée oscillant entre traitement des infractions les plus graves et responsables les plus impliqués, occultant entièrement tous les autres pans de l'affaire. Cette manière de procéder n'a eu pour conséquence que de renforcer le sentiment d'un manque d'impartialité¹²⁵³ dans les enquêtes et poursuites menées par le procureur.

Au delà des poursuites à l'encontre d'une seule partie au conflit et concentrée dans une même zone géographique, le procureur s'obstinait également en procédant de la sorte à ne prendre en compte qu'une seule partie des victimes, puisque ses poursuites n'étaient dirigées qu'à l'encontre du clan vaincu : seule les victimes des agissements de ce dernier étaient reconnues en tant que telles et donc prise en compte en cette qualité tout au long de la procédure et *in fine* au jour du procès.

Or, dans une guerre il y a en principe des victimes de chaque côté des parties au conflit. Mais à partir du moment où le procureur n'enquête et ne poursuit qu'une partie à ce conflit, il nie la qualité de victime aux personnes qui ont subi les agissements de la partie opposée qui est érigée en vainqueur dudit conflit armé. Il s'agit là d'un autre manquement au principe d'impartialité. Le procureur international, par sa manière d'enquêter et de poursuivre, ne permettait pas une représentativité de l'ensemble des victimes du conflit armé. Alors que des victimes il y en avait eu des deux côtés. Là encore, procéder à des choix dans les poursuites avec l'objectif initial d'être représentatif de ce qui s'est réellement passé - en se concentrant sur le critère de gravité - que ce soit dans les infractions commises ou sur l'échelle des responsabilités, s'est avéré être un échec : « les cas sélectionnés n'ont pu permettre d'obtenir une vision globale du contexte criminel et le choix de poursuites a renforcé le sentiment d'incompréhension de la société civile quant aux objectifs poursuivis¹²⁵⁴ ». La représentativité n'était ni à la hauteur des attentes de la communauté internationale ni de celle des victimes, une grande partie d'entre elles s'étant alors sentie déniée dans cette qualité par les choix de poursuites du procureur.

¹²⁵² V. *supra*, partie I, titre I, chapitre I, p. 63 ; MBOKANI J., « L'impact de la stratégie de poursuite du procureur de la Cour pénale internationale sur la lutte contre l'impunité et la prévention des crimes de droit international », *Droits fondamentaux*, n° 7, janvier 2008-décembre 2009, p.13 ; LE GALL É., p. 499, *op. cit.*, p. 63.

¹²⁵³ V. *supra*, pp. 65, 263 et 264.

¹²⁵⁴ LABORDE-BARBANÈGRE M., CASSEHGARI R., « Réflexions sur la jurisprudence de la CPI en République Démocratique du Congo : le bilan des premiers débuts de la Cour », *ICTJ*, septembre 2014.

L'exemple le plus représentatif de cette situation est une fois de plus celui de la situation en République démocratique du Congo où « la définition des poursuites par le procureur [...] est finalement apparue comme l'expression d'une stratégie de poursuites résultant de choix contestables, qui se sont avérés dysfonctionnels, en contradiction avec les règles du procès équitable¹²⁵⁵ » alors même que le travail du procureur s'inscrit comme la première étape du droit à un procès équitable. À la tête de la phase d'enquête et de poursuites il en détermine, dès le départ, la conduite et le bon déroulement.

Pour pallier ce manquement d'impartialité, la stratégie d'enquête a donc été revue en 2012 avec la nomination de Fatou Bensouda au poste de procureur international et a évolué¹²⁵⁶ en même temps que les procureurs se sont succédés, mais le risque qu'elle ne soit encore modifiée dans l'avenir avec la nomination d'un prochain procureur demeure ; c'est pourquoi des changements plus pérennes sont à envisager.

248. Des solutions pour pallier cette partialité. En se fondant sur le modèle de droit pénal interne et l'organisation procédurale pénale française, certains auteurs prônent le remaniement global de l'organisation de la procédure pénale internationale à travers « un partage de l'action pénale internationale¹²⁵⁷ » qui permettrait la suppression du monopole des pouvoirs réunis entre les mains du parquet, source jusqu'alors d'impartialité et de manquement au droit à un procès équitable.

249. La création d'un juge d'instruction international ? Pour d'autres, il s'agirait pour ce faire, d'instaurer - au même titre qu'en droit interne - un juge d'instruction international « qui permettrait entre autres de séparer les fonctions d'enquête et de poursuite, ce qui présenterait des garanties supplémentaires face aux risques d'inaction ou d'absence de poursuites motivées par des raisons autres que juridiques¹²⁵⁸ ». En effet, selon Jérôme De Hemptinne par exemple, c'est le système procédural lui-même qui est en vigueur dans les tribunaux pénaux internationaux qui conduit au manque d'impartialité de ses procureurs. Il part donc de ce postulat, en expliquant que « le système à dominante accusatoire en vigueur dans les juridictions pénales internationales conduit les procureurs internationaux à se comporter plus souvent comme des parties à la procédure - dont le

¹²⁵⁵ CPI, BDP, Stratégie en matière de poursuites 2009-2012, 1 février 2010, par. 20, p. 7.

¹²⁵⁶ V. en ce sens, *supra*, partie I, titre I, chapitre I, section I, pp. 62 et s.

¹²⁵⁷ LE GALL É., *op. cit.*, p. 63.

¹²⁵⁸ DE HEMPTINNE J., « Plaidoyer en faveur de l'institution de chambres d'instruction à la Cour pénale internationale », *Revue de droit pénal et criminologie*, Bruxelles, n° 6, 2008, p. 608.

but est de gagner la « lutte judiciaire » qui les oppose aux avocats de la défense - que comme des magistrats soucieux de la recherche de la vérité¹²⁵⁹ », pour avancer l'idée selon laquelle la solution pour y pallier serait donc de mettre en place un juge d'instruction international qui, comme son homologue national¹²⁶⁰, serait chargé d'instruire à charge mais aussi et surtout à décharge. Puisque c'est selon lui, ce dernier pan qui fait défaut au procureur international alors même que l'instruction relève de son mandat.

En France la question de la longévité des fonctions de juge d'instruction avait été au centre des débats il y a plus de dix ans - depuis l'émission de l'idée de le supprimer en France par l'ancien président de la République, Nicolas Sarkozy, en 2009¹²⁶¹. Ce dernier revendiquait ainsi que les fonctions du juge d'instruction portait « atteinte à l'indépendance de la justice¹²⁶² », et préconisait alors « la conduite des enquêtes par le procureur, et non par un juge¹²⁶³ ». Mais ce débat n'est plus d'actualité.

Ainsi au plan international, certains auteurs voient en le juge d'instruction la solution au manque d'impartialité du procureur international et plus largement des manquements au droit à un procès équitable. Non seulement, il « libérerait les procureurs de leur position ambiguë, écartelés entre leur rôle de partie au "combat judiciaire" et de représentant de la société internationale¹²⁶⁴ » mais il permettrait également de redonner au procureur toute sa légitimité et sa crédibilité¹²⁶⁵, alors entachées par certaines affaires¹²⁶⁶.

Mais qu'en serait-il alors des critiques évoquées à son encontre en droit interne ? Ne seraient-elles donc pas transposables en droit international ? La doctrine y a pensé et pour elle, il ne s'agit pas de reproduire les mêmes erreurs. Elle s'efforce ainsi de proposer des solutions pour prévenir les difficultés rencontrées en droit interne afin qu'elles ne se reproduisent pas en droit international notamment en associant la phase d'instruction « de nombreuses garanties¹²⁶⁷ ». Comme par exemple

¹²⁵⁹ DE HEMPTINNE J. « Pour des juges d'instruction internationaux », *Libération*, 16 avril 2009.

¹²⁶⁰ C. proc. pén., art. 81, al. 1^{er}.

¹²⁶¹ Sur proposition du Comité de réflexion sur la justice pénale, présidé par le magistrat Philippe Léger. V. OLLARD R., « Comité de réflexion sur la justice pénale : présentation du rapport d'étape sur la phase préparatoire du procès pénal », *Lexbase Hebdo* n° 352 du 28 mai 2009.

¹²⁶² Le Monde par AFP, « Nicolas Sarkozy confirme qu'il veut supprimer le juge d'instruction », *Le Monde*, 7 janvier 2009.

¹²⁶³ VAILLANT G., « Instruction: Sarkozy fait sa loi », *Le Journal du Dimanche*, 7 janvier 2009.

¹²⁶⁴ DE HEMPTINNE J., « Pour des juges d'instruction internationaux », *op. cit.*

¹²⁶⁵ DE HEMPTINNE J., « Pour des juges d'instruction internationaux », *op. cit.*, p. 275.

¹²⁶⁶ V. en ce sens, *supra*, p. 66 et s.

¹²⁶⁷ DE HEMPTINNE J., « Pour des juges d'instruction internationaux », *op. cit.*, p. 294.

« la collégialité de la juridiction d'instruction¹²⁶⁸ » ou bien encore « introduire, dès la phase préparatoire du procès, davantage de contradictoire et de publicité que n'en connaît traditionnellement le modèle "inquisitoire"¹²⁶⁹ ». Pour ces auteurs, la solution se trouve donc dans l'instauration d'un système procédural pénal au niveau international alliant « le meilleur des deux systèmes accusatoire et inquisitoire¹²⁷⁰ ».

250. La création d'une chambre de l'instruction internationale ou d'une commission d'enquête ? D'autres encore pensent que l'instauration d'un seul juge d'instruction international ne serait pas la solution adéquate et visent plus largement l'instauration d'une chambre de l'instruction¹²⁷¹ à part entière tandis que ceux qui ne sont partisans ni de l'un ni de l'autre, préfèrent supporter l'idée de l'établissement d'une simple commission d'enquête¹²⁷² qui serait totalement indépendante du parquet. Calquée sur le modèle de celle qui avait été mise en place par le Conseil de sécurité des Nations-Unies à la suite de l'assassinat du Premier ministre libanais le 14 février 2005 à Beyrouth¹²⁷³, elle aurait pour objectifs [TRAD] « d'accroître l'équité et la transparence des enquêtes, de simplifier le processus de divulgation et d'accélérer la phase du procès¹²⁷⁴ ».

La commission serait alors [TRAD] « composée d'enquêteurs indépendants expérimentés dans la conduite d'enquêtes complexes, [...] recueillerait des éléments de preuve à charge et à décharge concernant les crimes allégués et présenterait ensuite son dossier à la chambre de première instance. Une copie du dossier serait également communiquée à l'accusation et à la défense, constituant ainsi la principale base de preuve du procès¹²⁷⁵ ».

¹²⁶⁸ *Ibid.*

¹²⁶⁹ *Ibid.*

¹²⁷⁰ DE HEMPTINNE J., « Pour des juges d'instruction internationaux », *op. cit.* p. 275.

¹²⁷¹ *Ibid.* pp. 608-625.

¹²⁷² HIGGINGS G., « Fair and Expeditious Pre-trial Proceedings : The future of International Criminal Trials », *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, n°2, 2007, p. 396 et s.

¹²⁷³ Conseil de Sécurité des Nations-Unies, Résolution n° 1592 : « Création d'une commission d'enquête pour faire la lumière sur l'assassinat de l'ancien Premier ministre libanais, Rafic Hariri », Séance 5160, 7 mars 2005 : La commission d'enquête La commission d'enquête devait « aider les autorités libanaises à enquêter sur tous les aspects de cet acte de terrorisme, et notamment à en identifier les auteurs, commanditaires, organisateurs et complices », pour ce faire elle disposait de l'entière coopération des autorités nationales pour « avoir pleinement accès à tous éléments d'information et éléments de preuve documentaires, testimoniaux et matériels en leur possession qu'elle jugerait utiles à l'enquête ; était habilitée à réunir tous autres éléments d'information et éléments de preuve, tant documentaires que matériels, concernant cet acte de terrorisme, ainsi qu'à interroger tout agent public et toute autre personne au Liban dès lors qu'elle le jugerait utile pour l'enquête ; [pouvait circuler librement] dans tout le territoire libanais, et notamment avoir accès à tous lieux et à toutes installations [...] utiles à l'enquête et disposait des installations nécessaires à l'exercice de ses fonctions, et se voir accorder, pour elle-même ainsi que pour ses locaux, son personnel et son matériel, les privilèges et immunités auxquels leur donne droit la Convention sur les privilèges et immunités des Nations-Unies ».

¹²⁷⁴ *Ibid.*

¹²⁷⁵ Conseil de Sécurité des Nations-Unies, Résolution n° 1592, *op. cit.*, p. 295.

251. La création d'une voie de recours devant la chambre préliminaire ? Dernière solution évoquée par la doctrine pour pallier les manquements au principe d'impartialité du procureur : la création d'une voie de recours ouverte aux victimes devant la chambre préliminaire de la CPI leur permettant ainsi de contester ses décisions aux fins de refus d'enquête et aux fins de refus de poursuites¹²⁷⁶.

Jusqu'à présent aucune voie de recours n'existent, la victime n'a pas la possibilité comme en droit interne¹²⁷⁷ de passer outre les décisions du procureur en déclenchant elle-même l'action publique par le biais de la constitution de partie civile¹²⁷⁸ si ce dernier refuse de le faire.

Aucune voie de recours également en cas de manque d'impartialité du procureur. Jusqu'à présent, le Statut de Rome¹²⁷⁹ et le règlement de procédure et de preuve¹²⁸⁰ de la Cour ne prévoient que la possible récusation du procureur ou une perte de ses fonctions en cas de « manquement grave aux devoirs que lui imposent¹²⁸¹ » ses fonctions, sachant que cette décision de le relever de ses fonctions ne peut être prise qu'à la majorité absolue des États parties¹²⁸².

À l'heure actuelle, aucune des solutions évoquées par la doctrine n'a été mise en place. Le manque d'impartialité du procureur international ne semble donc pas, en pratique, être aussi problématique que cela notamment parce que la sélectivité dont il fait preuve est en réalité justifiée par des impératifs de résultats.

B. UNE SÉLECTIVITÉ JUSTIFIÉE PAR DES IMPÉRATIFS DE RÉSULTATS

Le procureur international procède de manière sélective dans le choix de ses poursuites, mais cette sélectivité s'explique par des impératifs de résultats¹²⁸³.

252. Des raisons pragmatiques. Le rôle du procureur - par ses enquêtes - est de rassembler les preuves nécessaires et suffisantes pour amener en phase de jugement un dossier solide de sorte qu'à

¹²⁷⁶ LE GALL É., *op. cit.* p. 63.

¹²⁷⁷ C. proc. pén., art. 85.

¹²⁷⁸ C. proc. pén., art. 85 ; C. proc. pén., art. 551.

¹²⁷⁹ Statut de Rome, art. 39.

¹²⁸⁰ Règlement de procédure et de preuve de la CPI, Règles 34 et 35.

¹²⁸¹ Statut de Rome, art. 46, par. 1.

¹²⁸² *Ibid.*, par. 2.

¹²⁸³ LE GALL É., *op. cit.*, p. 63.

son issue une condamnation sera prononcée. Voilà tout l'enjeu du mandat du procureur : lutter contre l'impunité des crimes les plus graves en obtenant la condamnation de leurs responsables. Or, pour être certain d'obtenir une issue positive en phase de jugement, le procureur doit présenter un dossier complet et suffisamment étayé pour y parvenir.

Il arrive qu'en cours d'enquête le procureur se rende compte de la difficulté de rassembler des preuves à l'encontre de telle ou telle personne. Et alors qu'au début de son enquête il espérait traduire ladite personne devant les juges, il préfère se raviser en raison du manque de preuves à son encontre. Plutôt que de présenter un dossier incomplet et fragile qui ne permettrait pas aux juges d'entrer en voie de condamnation il préfère se concentrer sur telle ou telle autre personne pour laquelle les difficultés probatoires rencontrées sont moindres ou inexistantes. Quand les preuves ne sont pas suffisantes, il fait le choix de ne pas amener le dossier au procès et éviter ainsi un potentiel acquittement qui pourrait être ressenti comme un affront pour les victimes et la communauté internationale.

Ainsi par exemple cela a été le cas en ce qui concerne le génocide au Rwanda. Suite à l'acquittement en 2009¹²⁸⁴ du beau-frère¹²⁸⁵ de l'ancien président rwandais Hutu Juvénal Habyarimana perçu comme « une humiliation à l'égard des rescapés du génocide¹²⁸⁶ » – poursuivi et condamné en première instance pour génocide et crime contre l'humanité¹²⁸⁷ puis acquitté¹²⁸⁸ faute de preuves suffisamment tangibles à son encontre - le procureur a fait le choix de ne pas poursuivre les plus hauts responsables politiques présumés¹²⁸⁹ : la famille de l'ancien président Hutu Juvénal Habyarimana¹²⁹⁰.

La démarche du procureur peut être perçue comme quelque peu paradoxale en ce que d'un côté il préfère perdre une certaine crédibilité à son action et plus globalement à celle de la Cour qu'il représente - d'une part en ne respectant pas les principes d'impartialité et d'équité régissant les

¹²⁸⁴ TPIR, chambre d'appel, aff. *Le procureur c. Protais Zigiranyirazo*, n° ICTR-01-73-T-A, 16 novembre 2009.

¹²⁸⁵ Protais Zigiranyirazo était le frère de la veuve du président Habyarimana. Il était soupçonné d'avoir planifié le génocide au Rwanda faisant suite à l'assassinat du président dans un attentat terroriste le 6 avril 1994.

¹²⁸⁶ AFP, « Génocide au Rwanda: deux acquittements en deux jours, dont celui de "Mr Z" », 17 nov. 2009, [consulté en ligne le 17 juin 2023] sur : <https://www.jeuneafrique.com/depeches/100224/politique/genocide-au-rwanda-deux-acquittements-en-deux-jours-dont-celui-de-mr-z-3/>.

¹²⁸⁷ TPIR, Chambre de première instance III, aff. *Le procureur c. Protais Zigiranyirazo*, n° ICTR- 01-73-T, 18 décembre 2008.

¹²⁸⁸ ICTR, Appeals chamber, in *The case of The Prosecutor v. Protais Zigiranyirazo*, n° ICTR-01-73-A, 16 November 2009.

¹²⁸⁹ V. *supra*, pp. 266-267.

¹²⁹⁰ GUICHAOUA A., *op. cit.*, p. 267.

contours de ses missions, en procédant de manière sélective à ses enquêtes et poursuites et d'autre part, en refusant de poursuivre quitte à attiser l'hostilité des victimes et des populations civiles à son encontre – et d'un autre côté il le fait pour présenter aux juges, des affaires offrant les meilleures garanties de réussite, c'est-à-dire dont l'issue est une condamnation. Il privilégie donc le résultat à la manière de procéder. C'est pourquoi - à la fois pour pallier la méfiance qui émerge de la manière de procéder du procureur mais également en réponse aux craintes qui en découlent et surtout dans un souci de faire preuve de transparence pour contrebalancer cette image négative en levant tous doutes quant à la manière dont le procureur mène ses enquêtes - le Bureau du procureur a décidé de révéler aux yeux de tous sa façon de travailler et a alors rédigé puis publié, en 2016¹²⁹¹, un document faisant état de la politique générale mise en œuvre par le procureur en ce qui concerne sa manière de sélectionner et hiérarchiser les affaires.

Il arrive également qu'en cours d'enquête, le procureur se retrouve confronté à des obstacles insurmontables ne lui permettant pas de mener à bien ses investigations et de rassembler des preuves suffisantes pour entrer en voie de condamnation.

En effet, les poursuites peuvent en pratique être bloquées directement par les gouvernements des États étrangers qui refusent de coopérer avec le procureur et ses équipes et l'empêche d'avancer sur le terrain ou font obstacles aux témoignages susceptibles d'être recueillis par le biais de menaces par exemple. Or une fois de plus, faute de preuves et de témoins, le procès et la condamnation pénale sont voués à l'échec. Donc le procureur préfère renoncer pour se concentrer sur les poursuites pour lesquelles il est certain d'obtenir une condamnation pénale afin que le procès soit une réussite.

Cela a ainsi été le cas en ce qui concerne le génocide au Rwanda où les deux premiers procureurs du TPIR, ainsi que leur successeur Carla Del Ponte « précédée par une réputation d'inflexibilité¹²⁹² » et pourtant présentée comme capable de répondre aux difficultés pratiques rencontrées, se sont tous heurtés aux obstacles dressés par le gouvernement hostile de Kigali.

La procureure a dû faire face à un véritable « bras de fer¹²⁹³ » avec le gouvernement rwandais qui refusait totalement de coopérer avec elle et l'a privée d'investigations sur le territoire rwandais, le président rwandais Paul Kagame¹²⁹⁴ lui ayant lui-même « signifié le 28 juillet 2002 son refus de

¹²⁹¹ CPI, BDP, Document de politique générale relatif à la sélection et la hiérarchisation des affaires, 15 septembre 2016.

¹²⁹² GUICHAOUA A., *op. cit.*, p. 267.

¹²⁹³ GUICHAOUA A., *op. cit.*, p. 267.

¹²⁹⁴ Paul Kagame est l'actuel président du Rwanda en fonction depuis le 24 mars 2000.

tolérer toute investigation aussi bien sur l'attentat du 6 avril 1994 que sur les crimes du camp vainqueur, toutes ces enquêtes furent abandonnées en septembre 2002¹²⁹⁵ ».

Ajouté au refus d'enquêter sur le terrain, la procureure ne pouvait pas non plus compter sur quelconques témoignages puisque « pendant de longs mois, le TPIR fut paralysé par l'absence de témoins en provenance du Rwanda qui empêchait le déroulement de la plupart des procès et illustre la dépendance totale du tribunal à l'égard de Kigali¹²⁹⁶ ». Ce conflit opposant la procureure du TPIR au gouvernement rwandais a finalement pris fin grâce au Conseil de sécurité des Nations-Unies qui a contraint le gouvernement rwandais à débloquent la situation mais « il ne fut ni sanctionné ni même désavoué¹²⁹⁷ » et, sous couvert de la compétence subsidiaire de la juridiction internationale, les dirigeants rwandais ont repris en main les poursuites devant leurs juridictions nationales. Les poursuites du procureur du TPIR ont ainsi été définitivement abandonnées sous le mandat du quatrième procureur du TPIR¹²⁹⁸.

Les autorités rwandaises s'étaient par exemple engagées à juger les responsables des meurtres de plus de deux mille Hutu qui auraient été tués par le FPR au stade de Byumba, au nord-est du Rwanda, le 23 avril 1994. Mais l'affaire « transférée au parquet général de Kigali, a été purement et simplement abandonnée faute de témoins. Issue surprenante car, dans le rapport sur les crimes de guerre et crimes contre l'humanité commis par le FPR établi en 2002 à la demande de Carla Del Ponte, figuraient les noms de 11 témoins factuels pour l'ensemble des massacres commis à Byumba dont 6 pour ceux advenus au stade¹²⁹⁹ ». C'est de cette manière que l'hostilité des gouvernements à coopérer devient donc un obstacle insurmontable aux poursuites du procureur.

Même si pour ce dernier il s'agit plus d'une impuissance à agir que d'une volonté réelle de ne pas poursuivre, dans les faits, les décisions du procureur manquent d'impartialité et peuvent aussi porter atteinte au principe d'égalité de tous devant la loi.

PARAGRAPHE II. UN MANQUEMENT AU PRINCIPE D'ÉGALITÉ DE TOUS DEVANT LA LOI

¹²⁹⁵ GUICHAOUA A., *op. cit.*, p. 267.

¹²⁹⁶ *Ibid.*

¹²⁹⁷ *Ibid.*

¹²⁹⁸ Hassan Bubacar Jallow était le quatrième et dernier procureur du TPIR en fonction de 2003 à 2015.

¹²⁹⁹ GUICHAOUA A., *op. cit.*, p. 267.

Le principe d'égalité de tous devant la loi est un principe énoncé à la fois en droit interne et à la fois en droit international. Ainsi, il est prévu par l'article 7 de la Déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) adoptée le 10 décembre 1948 par l'Assemblée générale des Nations-Unies¹³⁰⁰ qui dispose que « tous sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi¹³⁰¹ ». Mais également par l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP) adopté par l'Assemblée générale des Nations-Unies le 16 décembre 1966¹³⁰² et entré en vigueur le 23 mars 1976 qui dispose que « toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit sans discrimination à une égale protection de la loi ». En droit interne, ce principe est énoncé par les articles 1^{er} et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) de 1789 disposant que « les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits¹³⁰³ » et que « la Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse¹³⁰⁴ ».

Or, il arrive que les décisions d'enquête et de poursuite du procureur international aient une coloration politique (**A**) de sorte qu'elles sont discordantes du mandat qui est initialement le sien (**B**) ce qui conduit à un manque d'impartialité dans ses enquêtes et ses poursuites heurtant ainsi le principe d'égalité de tous devant la loi.

A. DES RÉQUISITIONS POLITIQUEMENT TEINTÉES

Devant les tribunaux pénaux internationaux, le procureur est fondamentalement lié au pouvoir politique (**1**) en raison de sa procédure de nomination qui dépend d'un organe politique et en raison des moyens de financement des juridictions internationales en général et de ses enquêtes en particulier qui relèvent économiquement et financièrement du même pouvoir. Pour autant est-il nécessairement politisé ? (**2**)

1. Un procureur fondamentalement lié au pouvoir politique

¹³⁰⁰ Nations-Unies, Ass. générale, Résolution n° A/RES/217 A (III), 10 décembre 1948.

¹³⁰¹ DUDH, 10 décembre 1948, art. 7.

¹³⁰² Nations-Unies, Ass. générale, Résolution n° A/RES/2200 A (XXI), 16 décembre 1966.

¹³⁰³ DDHC, 26 août 1789, art. 1^{er}.

¹³⁰⁴ *Ibid.*, art. 6.

253. Une dépendance procédurale. Les manquements au principe d'impartialité du procureur peuvent s'expliquer par les liens qui l'unissent au pouvoir politique. En ce qui concerne le procureur du tribunal spécial de la Sierra Leone (TSSL), sa nomination relève non seulement des Nations-Unies mais aussi du pouvoir exécutif national puisqu'il est nommé par le Secrétaire général des Nations-Unies après consultation du Gouvernement sierra-léonais¹³⁰⁵. Pour ce qui est des TPIR et TPIY, sa nomination relève de la compétence exclusive du Conseil de sécurité des Nations-Unies¹³⁰⁶ sur proposition du Secrétaire général, soit un organe politique par excellence. Or, le Conseil de sécurité est l'organe exécutif des Nations-Unies en charge « du maintien de la paix et de la sécurité internationale¹³⁰⁷ ». Il est composé de quinze membres¹³⁰⁸ dont cinq permanents¹³⁰⁹ disposant d'un droit de vote¹³¹⁰ et d'un droit de veto¹³¹¹ chacun. Pour la procédure de nomination du procureur au sein des TPIR et TPIY, ce sont ces mêmes membres ainsi que les dix autres membres élus qui votent. La nomination est décidée à la majorité de neuf voix pour. Mais si l'un des cinq membres permanents exerce son droit de veto, alors la candidature est rejetée. De cette manière, les membres permanents peuvent donc s'opposer à la nomination aux fonctions de procureur d'un candidat proposé par le Secrétaire général. Cela a par exemple été le cas pour la nomination du tout premier procureur des TPIR et TPIY. Le Secrétaire général des Nations-Unies avait d'abord proposé Chérif Bassiouini mais « il a été écarté à la demande des Anglais qui le trouvaient "fanatique" et constituant "une menace pour la paix"¹³¹² ». Le Royaume-Uni - en tant que membre permanent du Conseil de sécurité - ayant exercé son droit de veto, la candidature de M. Bassiouini a été rejetée d'office et un nouveau candidat a alors été proposé. Le choix du Conseil de sécurité s'est finalement porté sur Richard J. Goldstone¹³¹³. Le procureur est donc par nature dépendant du pouvoir politique puisque sa procédure de nomination est entièrement le fait de cet organe politique. Or l'indépendance est une des garanties de l'impartialité. Si le procureur n'est pas indépendant du

¹³⁰⁵ Statut du TSSL, art. 3, par. 1.

¹³⁰⁶ Statut du TPIR, art. 15, par. 4 ; Statut du TPIY, art. 16, par. 4.

¹³⁰⁷ Charte des Nations-Unies, art. 24, par. 1.

¹³⁰⁸ Parmi les quinze membres, cinq sont permanents et les dix autres sont nommés par l'Assemblée générale pour un mandat de deux ans.

¹³⁰⁹ Les cinq membres permanents du Conseil de sécurité des Nations-Unies sont les États-Unis, la République populaire de Chine, la Fédération de Russie, la France et le Royaume-Uni.

¹³¹⁰ Charte des Nations-Unies, art. 27, par. 1.

¹³¹¹ *Ibid.* Il suffit que l'un des cinq membres permanents exerce son droit de veto pour qu'une décision soit définitivement écartée.

¹³¹² MANDEL M., *How America Gets Away With Murder: Illegal Wars, Collateral Damage and Crimes Against Humanity*, Londres, Pluto Press, 2004, p. 130.

¹³¹³ Richard J. Goldstone était le premier procureur du TPIR et TPIY en fonction d'août 1994 à septembre 1996.

pouvoir politique, il ne pourra pas être impartial étant donné que ses décisions demeurent sous influence de l'organe qui l'a institué.

Et même si les statuts respectifs des tribunaux pénaux internationaux prévoient que le procureur « agit en toute indépendance¹³¹⁴ », c'est dans le sens où « il ne reçoit d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucune autre source¹³¹⁵ ». Pour autant en pratique, la question se pose de son indépendance vis-à-vis du Conseil de sécurité des Nations-Unies qui le nomme puisque les tribunaux¹³¹⁶ dans lesquels il exerce ses fonctions « sont soumis à un certain contrôle, voire à des pressions politiques¹³¹⁷ ». Le procureur, en tant qu'organe desdites juridictions, en est le prolongement, il subit donc, au même titre qu'elles ce type de contrôle et de pressions, ce qui est donc susceptible d'influer sur ses décisions.

En ce qui concerne le procureur de la CPI, il est également fondamentalement lié au Conseil de sécurité des Nations-Unies mais non en vertu de sa procédure de nomination contrairement au procureur des TPIR et TPIY. Ce n'est pas cet organe politique qui y procède¹³¹⁸. Le procureur de la CPI n'est pas un procureur nommé, mais un procureur élu par les États parties au Statut de Rome à la majorité absolue¹³¹⁹. Pour autant, le procureur de la CPI n'en demeure pas moins lié à l'organe politique des Nations-Unies puisque le Conseil de Sécurité a le pouvoir d'influer directement sur ses décisions d'enquête et de poursuite. Le procureur peut être saisi par le Conseil de sécurité¹³²⁰ mais ce dernier peut également suspendre ses enquêtes et ses poursuites pour un délai d'un an renouvelable¹³²¹. Ses décisions sont donc soumises au regard du Conseil de Sécurité qui a un pouvoir de contrôle sur le procureur. Lorsqu'il prend des réquisitions aux fins de poursuites, il n'est ainsi pas nécessairement impartial : il est plausible qu'il le fasse sous l'influence dudit Conseil. Dès lors qu'il existe un état de dépendance quel qu'il soit, l'impartialité n'est plus garantie.

Mais au-delà de l'existence de ce lien de dépendance procédurale unissant le procureur des TPI et de la CPI au Conseil de sécurité et plus largement au pouvoir politique, une dépendance économique et financière existe également.

¹³¹⁴ Statut du TPIR, art. 15, par. 2 ; Statut du TPIY, art. 16, par. 2.

¹³¹⁵ *Ibid.*

¹³¹⁶ TPIR et TPIY.

¹³¹⁷ HARTMANN F., *Paix et Châtiment. Les guerres secrètes de la politique et la justice internationales*, Paris, Flammarion, 2007, p. 284.

¹³¹⁸ Le procureur de la CPI est nommé par les États parties.

¹³¹⁹ Statut de Rome, art. 42, par. 4.

¹³²⁰ Statut de Rome, art. 13, b).

¹³²¹ Statut de Rome, art. 16.

254. Une dépendance économique et financière. L'existence des juridictions pénales internationales et leur efficacité repose aussi sur des considérations économiques et financières puisque ces juridictions ont besoin de moyens financiers pour mettre en œuvre leurs compétences respectives. Ainsi par exemple, le procureur a besoin de moyens économiques et financiers pour permettre à ses équipes de mener efficacement des enquêtes, que ce soit en termes de rémunération des membres de son bureau et de ses enquêteurs sur le terrain ou bien en termes de frais de réalisation d'actes d'enquêtes et de poursuites ou bien encore de frais de déplacement en territoire étranger pour mener au mieux ses investigations. Or, tout cela a un coût financier qui doit être budgété. Le rôle du procureur s'inscrit également dans cette démarche puisqu'il lui revient d'établir un budget de manière prévisionnelle faisant état des dépenses qui seront engagées pour mener à bien ses enquêtes et ses poursuites. En cas de ressources insuffisantes, il lui revient également de se mobiliser pour demander à la communauté internationale des ressources financières supplémentaires. Cela a par exemple été le cas récemment concernant la situation de la guerre en Ukraine, dans le cadre de laquelle l'actuel procureur de la CPI, Karim A. A. Khan, a demandé « une aide budgétaire supplémentaire, des contributions volontaires à l'appui de l'ensemble des situations dont [ils sont] saisis, et la mise à disposition de personnel à titre gracieux¹³²² » expliquant que « le degré d'urgence et l'importance de [leur] mission [étaient] bien trop grands pour qu'[ils se laissent] prendre dans l'étau du manque de moyens¹³²³ ». Le procureur n'a donc pas hésité à demander à l'ensemble de la communauté internationale ainsi qu'aux États parties des moyens financiers supplémentaires pour mener à bien ses investigations au moment où la CPI connaît « une crise de liquidités causée par des retards dans le paiement des contributions à la CPI¹³²⁴ ».

Les TPI sont directement financés par les Nations-Unies : les dépenses des TPIY et TPIR « sont imputées sur le budget ordinaire de l'Organisation des Nations Unies conformément à l'Article 17 de la Charte des Nations-Unies¹³²⁵ », tandis que la CPI, quant à elle, est financée à la fois par les contributions des États parties¹³²⁶ et par l'Organisation des Nations-Unies « en particulier dans le

¹³²² CPI, « Déclaration du Procureur de la CPI, Karim A.A. Khan QC, sur la situation en Ukraine : « J'ai pris la décision d'ouvrir une enquête », 28 février 2022.

¹³²³ *Ibid.*

¹³²⁴ CPI, Ass. des États parties, Examen de la Cour pénale internationale et du Système du Statut de Rome par des experts indépendants, Rapport final, 19e session, ICC-ASP/19/16, 30 septembre 2020, par. 325, pp. 82-83.

¹³²⁵ Statut du TPIY, art. 32 ; Statut du TPIR, art. 30.

¹³²⁶ Statut de Rome, art. 115.

cas des dépenses liées à la saisine de la Cour par le Conseil de sécurité¹³²⁷ ». Disposition qui vise directement l'hypothèse dans laquelle le procureur de la CPI a été saisi d'une affaire par le Conseil de sécurité et sur laquelle il doit donc enquêter en raison de ces directives.

Sans ces financements, les juridictions internationales ne pourraient fonctionner. Un lien de dépendance économique existe alors entre lesdites juridictions dont tout le fonctionnement en dépend et à la fois les Nations-Unies et les États parties au Statut de Rome pour ce qui est de la CPI. Des pressions peuvent alors survenir de la partie qui alloue le financement. Il n'est pas invraisemblable de penser que des pressions aient pu émaner de l'organisation des Nations-Unies et ses États membres ainsi que des États parties au Statut de Rome avec comme contrepartie l'allocation de ressources économiques et financières ou *a contrario* le refus d'allouer de telles ressources. Les décisions alors prises par le procureur sous ces contraintes peuvent manquer d'impartialité.

Ainsi par exemple, il n'est pas invraisemblable de penser que les États-Unis, bien qu'État non partie au Statut de Rome mais première puissance mondiale et membre permanent du Conseil de sécurité des Nations-Unies, aient pu influencer le Conseil de sécurité pour qu'il défère à la Cour la situation au Darfour (Soudan) compte tenu des antécédents¹³²⁸ diplomatiques existant entre les deux pays.

Certes, ces cas de figure sont ceux qui retiennent l'attention mais ils ne sont pas pour autant à généraliser. En effet, il existe aussi des cas où profitant de cette dépendance économique, des États ont proféré des menaces visant à contraindre le procureur à abandonner ses enquêtes et ses poursuites, mais ce dernier n'y a pas cédé et a préféré faire une application stricte du principe d'impartialité.

Cela a par exemple été le cas en 2020 par l'ancien président américain Donald Trump qui, en réponse à la décision d'autoriser¹³²⁹ le procureur international à ouvrir une enquête pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité présumés commis par des soldats américains durant la guerre en Afghanistan, a menacé de sanctions économiques la CPI pour dissuader son procureur d'enquêter et

¹³²⁷ *Ibid.*

¹³²⁸ HAYEK C., « Portrait. Soudan : Omar Al-Bachir, la quintessence du dictateur arabo-africain », *Courrier international*, 1 » avril 2019 [consulté en ligne le 7 mai 2023] sur : <https://www.courrierinternational.com/article/portrait-soudan-omar-al-bachir-la-quintessence-du-dictateur-arabo-africain>. Lorsqu'en 1989, Omar Al-Bashir prend le pouvoir au Soudan par coup d'État, les États-Unis classent le pays comme « État parrainant le terrorisme » et lui infligent des sanctions économiques et financières à partir de 1997. Les relations entre les deux pays sont « qualifiées d'exécrables ».

¹³²⁹ ICC, The Appeals Chamber, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, ICC-02/17 OA4, 5 March 2020.

de poursuivre ses soldats pour ces crimes. Pourtant pas partie au Statut de Rome, mais en tant que première puissance mondiale et membre permanent du Conseil de Sécurité des Nations-Unies, les États-Unis auraient pu contraindre, par ces menaces, la procureure d'abandonner son enquête ou à défaut auraient pu convaincre le Conseil de sécurité de suspendre ladite enquête conformément à l'article 16 du Statut de Rome. Mais il n'en n'a rien été. Les menaces ont alors été mises à exécution le 2 septembre 2020, le Gouvernement Trump ayant annoncé le gel des avoirs de deux magistrats de la CPI, dont Fatou Bensouda¹³³⁰ procureure de l'époque¹³³¹.

Historiquement, la procureure s'était en effet, saisie de la situation conformément à l'article 15 du Statut de Rome et avait sollicité en 2017, l'autorisation d'ouvrir une enquête sur ces faits¹³³².

La CPI avait d'abord refusé¹³³³ invoquant [TRAD] « qu'une enquête sur la situation en Afghanistan à ce stade ne servirait pas les intérêts de la justice¹³³⁴ » avant de revenir sur sa décision et de l'autoriser en mars 2020¹³³⁵. Mais les autorités afghanes avaient ensuite fait connaître à la procureure de la Cour leur volonté d'ouvrir elles-mêmes l'enquête sur ces faits, conformément à l'article 18§2 du Statut de Rome¹³³⁶. Mais malgré cette volonté initiale, le Gouvernement afghan est resté inerte sur son enquête. Face à cette inertie, le 27 septembre 2021, la procureure de la CPI avait alors demandé à la Cour – sur le même fondement¹³³⁷ - de pouvoir reprendre son enquête sur ladite situation. Autorisation qui lui avait été accordée fin 2022¹³³⁸. Ce cas illustre le fait que malgré les menaces puis sanctions économiques prises à son encontre par les États-Unis, la procureure a fait ici une stricte application du principe d'impartialité en refusant de céder à ces pressions.

¹³³⁰ COLLIN C., « Cour pénale internationale : les États-Unis font pression sur la procureure », *D. actu.*, 25 septembre 2020.

¹³³¹ Fatou Bensouda était procureure de la CPI de 2012 à 2021.

¹³³² ICC, Pre-trial Chamber II, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, Public redacted version of "Request for authorisation of an investigation pursuant to article 15", ICC-02/17, 20 November 2017.

¹³³³ ICC, Pre-trial Chamber II, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, ICC-02/17, 12 April 2019.

¹³³⁴ *Ibid.*, p. 32.

¹³³⁵ ICC, The Appeals Chamber, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, *op. cit.*, p. 285.

¹³³⁶ ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, Deferral Request made by the Government of the Islamic Republic of Afghanistan pursuant to Article 18(2) of the Rome Statute, ICC-02/17-139-Anx1, 26 March 2020.

¹³³⁷ Statut de Rome, art. 18, par. 2.

¹³³⁸ ICC, Pre-trial Chamber II, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, Decision pursuant to article 18(2) of the Statute authorising the Prosecution to resume investigation, ICC-02/17, 31 October 2022.

Eu égard à ce type d'exemple et à la fois aux nombreuses critiques visant la manière dont le procureur exerce ses fonctions, la question se pose de savoir si le procureur international est nécessairement politisé ?

2. Un procureur international nécessairement politisé ?

Le lien entre le pouvoir politique et le procureur est sujet à débat mais politique et justice fonctionnent nécessairement de paire, leur lien est indispensable. Certaines situations - particulières en raison de leur contexte, comme c'est le cas des guerres - sont propices à une instrumentalisation politique des organes de justice comme le procureur.

255. Un lien indispensable avec le pouvoir politique. Le pouvoir discrétionnaire du procureur international fait l'objet de nombreuses critiques que ce soit de la part de la communauté internationale, des victimes ou bien des États parties eux-mêmes. Les critiques visent aussi bien la vaste étendue de ses pouvoirs de décision que la manière dont il les met en œuvre lorsqu'il sélectionne les enquêtes à mener et les poursuites à déclencher, portant à plusieurs reprises atteinte au principe d'impartialité¹³³⁹ auquel il est pourtant tenu en tant que procureur. Les critiques les plus virulentes concernent néanmoins son lien avec le pouvoir politique qui fait peser sur chacune des décisions qu'il prend – d'enquêter ou de ne pas enquêter, de poursuivre ou de ne pas poursuivre - le doute de la possible influence des États parties, du Conseil de sécurité des Nations Unies ou bien encore des grandes puissances mondiales.

Mais bien que la facilité tend à ce que seul le pan négatif de ce lien puisse être abordé, il s'avère en pratique que le lien avec le pouvoir politique est indispensable à la Justice internationale et à ses mains exécutantes dont fait partie le procureur international. Sans le pouvoir politique, le procureur international ne peut pas investiguer au sens strict du terme. Tous les moyens matériels et humains qu'il utilise au quotidien dans le cadre de ses enquêtes et ses poursuites reposent sur le bon vouloir des autorités nationales à coopérer ou non avec ses services. Ils sont mis à sa disposition par les gouvernements c'est-à-dire par le pouvoir exécutif national puisque la Cour « n'a ni la police pour perquisitionner et arrêter les suspects, ni l'autorité pour contraindre les États à coopérer, ni les moyens de les sanctionner s'ils ne le font pas¹³⁴⁰ ». Le bras armé du procureur en territoire étranger,

¹³³⁹ V. *supra*, p. 262 et s.

¹³⁴⁰ HARTMANN F., *op. cit.*, p. 282.

c'est le pouvoir politique. Il vient combler l'absence de pouvoir contraignant de la Cour qui, par exemple face à un refus catégorique des autorités nationales étrangères à coopérer, ne peut agir et se trouve démunie. Ne lui reste alors plus qu'à entrer en pourparlers soit directement avec les dirigeants politiques des États concernés, soit avec des dirigeants politiques d'États alliés susceptibles de les convaincre de coopérer par le biais du Conseil de sécurité des Nations-Unies. C'est en cela que le pouvoir politique est aussi indispensable à l'efficacité du mandat du procureur devant les juridictions internationales : « la justice a besoin de la politique, puisqu'elle n'a pas les moyens de travailler seule¹³⁴¹ ». Le procureur est politisé pour les besoins de la Justice.

Ainsi par exemple Carla Del Ponte - deuxième procureur des TPIR et TPIY - avait fait état de cette partie de son mandat de procureur puisque cela fait partie intégrante des fonctions de procureur et affirmait que « pendant les huit années [...] passées à La Haye, [elle a] consacré l'essentiel de [son] temps à battre le rappel pour que les dirigeants politiques fassent pression sur des États comme la Serbie et la Croatie et les persuadent de respecter leur obligation de coopérer¹³⁴² ». Le lien entre le procureur et le pouvoir politique est donc en pratique indispensable. Les juridictions pénales internationales ne peuvent être efficaces que si elles peuvent avoir un appui politique et diplomatique solide, passant par l'intermédiaire du procureur car la lutte contre l'impunité des crimes les plus graves est impossible sans l'implication des gouvernements et la coopération internationale.

Par ailleurs, il existe des situations propices à l'instrumentalisation politique des organes judiciaires et donc du procureur : c'est le cas du contexte particulier de la guerre.

256. Le contexte particulier de la guerre. Contextuellement, la guerre est propice à la commission des crimes les plus graves. Or, les poursuites judiciaires décidées par le procureur qui sont mises en œuvre dans le cadre de ce type de conflit armé sont susceptibles de porter atteinte au principe d'impartialité, en raison notamment de l'urgence à traiter de la situation. C'est ce qui s'est passé lors de la guerre au Rwanda lorsque le procureur du TPIR a décidé de ne pas poursuivre les vainqueurs au conflit alors même que des crimes relevant de la compétence du TPIR avaient été commis des deux côtés¹³⁴³.

¹³⁴¹ HARTMANN F., *op. cit.*, p. 282.

¹³⁴² DEL PONTE Carla, *La Traque, les Criminels de guerre et Moi*, éd. Héloïse d'Ormesson, octobre 2009, p. 79.

¹³⁴³ V. *supra*, p. 265.

Plus récemment c'est ce qui se profile également concernant la guerre en Ukraine pour laquelle la question de l'impartialité des poursuites se pose également : les enquêtes sont menées et les poursuites sont déclenchées alors même que le conflit est toujours en cours. Le parquet devant en sus « adapter sa façon de travailler à "l'existence d'autres enquêtes – les enquêtes miroirs, comme on les appelle souvent – ouvertes par d'autres systèmes judiciaires en considération du lieu des faits ou de la nationalité des victimes¹³⁴⁴ ».

Certes, l'urgence de la situation et la gravité des actes commis appelle à une réponse pénale cèle. Mais la lutte contre l'impunité de ces faits peut amener à un manquement au principe d'impartialité dans les décisions prises par le procureur et conduire à ce que les responsables de ce type d'infractions ne soit pas tous traités de la même façon, selon qu'ils appartiennent à l'une ou l'autre des parties au conflit.

Au-delà de ce risque d'atteinte au principe d'impartialité, le risque est l'instrumentalisation politique de ces crimes puisque « les crimes internationaux sont par définition des crimes politiques, et s'ils sont jugés en temps de guerre, le risque est qu'ils soient instrumentalisés, qu'ils deviennent des procès politiques¹³⁴⁵ ». Les poursuites déclenchées par le procureur dans ce contexte ne seraient alors qu'un outil d'instrumentalisation politique tendant non plus à l'objectif premier des juridictions internationales - la lutte contre l'impunité des crimes les plus graves - mais à permettre aux gouvernements d'user des procédures judiciaires pour asseoir leur pouvoir politique.

Mais en sus des réquisitions politiquement teintées du procureur qui portent atteinte au droit à l'égalité de tous devant la loi, ses décisions sont parfois même discordantes de son mandat.

B. DES RÉQUISITIONS DISCORDANTES DU MANDAT DU PROCUREUR

257. Un mandat statutairement établi. Devant les juridictions pénales internationales, le mandat du procureur est déterminé par les Statuts qui encadrent son fonctionnement. Membre à part entière de la juridiction, son mandat se déduit directement de celui de ladite juridiction.

¹³⁴⁴ LARTIGUE M., « Juger les crimes de guerre en Ukraine : une mobilisation judiciaire sans précédent », *D. actu.*, 15 juin 2022.

¹³⁴⁵ *Ibid.*

Ainsi pour ce qui est du TPIY, le rôle du procureur était de poursuivre « les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991¹³⁴⁶ ». Quant au TPIR, il s'agissait pour le procureur de poursuivre « les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de telles violations commises sur le territoire d'États voisins entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994¹³⁴⁷ ». Pour ces deux TPI, l'étendue du mandat du procureur avait pour jauge des limites matérielles consistant en des « violations graves du droit international humanitaire¹³⁴⁸ », des limites territoriales fixées à l'étendue de l'ex-Yougoslavie, du Rwanda et ses États voisins et des limites temporelles donnant compétence pour les actes commis « depuis 1991¹³⁴⁹ » et « entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 1994¹³⁵⁰ ». Bien que statutairement parlant les choses soient expressément établies, en pratique le procureur a été amené à prendre des décisions de poursuites discordantes – pour le moins en partie - avec son mandat initial.

Par exemple, en ce qui concerne le TPIR, le procureur étant chargé de poursuivre « les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de telles violations commises sur le territoire d'États voisins entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994¹³⁵¹ », en pratique il était doté de deux mandats. Il avait d'abord la charge d'enquêter et de poursuivre les responsables présumés du génocide des Tutsi au Rwanda en 1994¹³⁵² qui a été suivi par la prise du pouvoir sur l'ensemble du Rwanda du Front patriotique rwandais (FPR) le 17 juillet 1994 et s'est soldé par l'exil au Zaïre voisin¹³⁵³ des dirigeants Hutu et d'un million de rwandais. Mais il avait également mandat pour enquêter et poursuivre les responsables présumés de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre commis entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 1994 « incluant ainsi dans son champ

¹³⁴⁶ Statut du TPIY, art. 1^{er}.

¹³⁴⁷ Statut du TPIR, art. 1^{er}.

¹³⁴⁸ Statut du TPIY, art. 1^{er} et Statut du TPIR, art. 1^{er}.

¹³⁴⁹ *Ibid.*

¹³⁵⁰ *Ibid.*

¹³⁵¹ Statut du TPIR, art. 1^{er}.

¹³⁵² Le génocide des Tutsis fait suite à la guerre civile au Rwanda qui a eu lieu de 1990 à 1993 dans laquelle s'affrontaient le gouvernement rwandais constitué de Hutus et le Front patriotique rwandais (FPR). Ces derniers souhaitaient prendre le pouvoir pour que les Tutsis exilés puissent revenir au Rwanda. Retour acté par les accords d'Arusha signés en août 1993 qui devaient alors mettre fin à la guerre civile. Mais l'assassinat du président rwandais Juvénal Habyarimana dans un attentat le 6 avril 1994 déclencha le génocide de 800 000 Tutsis par les extrémistes Hutu en quelques semaines au printemps 1994.

¹³⁵³ Désormais actuel République démocratique du Congo.

de compétence les crimes commis par des membres de l'armée patriotique rwandaise (APR) au cours de la guerre et dans les six mois qui suivirent sa conquête du pouvoir¹³⁵⁴ ». Le procureur du TPIR avait donc pouvoir d'enquêter et de poursuivre non seulement les responsables du génocide – les Hutu – et les membres de l'APR vainqueur quand bien même ils avaient mis fin audit génocide. Le procureur avait pour rôle d'enquêter et de poursuivre indifféremment sur les deux parties au conflit. Mais bien qu'en principe contraint à coopérer¹³⁵⁵, le Rwanda – avec à sa tête le FPR vainqueur – refusa l'idée même de poursuites à l'encontre de ses forces armées, considérant que « la victoire sans partage du FPR contre les génocidaires [rendait] incontestable la légitimité des « libérateurs »¹³⁵⁶ ». Peu importe donc les crimes qu'ils avaient pu commettre, dès lors qu'ils avaient fait cesser le génocide et libéré le Rwanda des extrémistes.

258. Le pouvoir d'écarter un mandat au profit d'un autre. Le procureur du TPIR de l'époque, Louise Arbour¹³⁵⁷ décida donc de ne pas exécuter son deuxième mandat et fit le choix de ne déclencher aucunes poursuites pour les crimes commis par l'APR durant la guerre au Rwanda. En agissant de la sorte, la procureure ne remplissait pas l'intégralité du rôle qui lui avait été statutairement confié par le TPIR. De cette liberté d'action et en plus de son pouvoir discrétionnaire de décider des enquêtes et des poursuites à engager, il peut être déduit que le procureur est donc libre de choisir tout simplement d'écarter un mandat au profit d'un autre. L'étendue de son pouvoir de décision est donc en pratique bien plus vaste que ce qu'il semble être au premier abord. Ici, elle fit le choix de poursuivre uniquement la partie vaincue de la guerre du Rwanda « et motiva son renoncement par la priorité à accorder aux poursuites envers les responsables du génocide¹³⁵⁸ ». Cette justification traduit « une justice sélective assumée¹³⁵⁹ » de la part du procureur. Il fait non seulement un choix parmi les crimes à poursuivre – en décidant de prioriser le génocide au détriment des autres crimes commis par la partie adverse – mais également parmi les responsables. Il priorise les responsabilités, et considère que sur l'échelle des responsabilités, les auteurs du génocide rwandais se situent tout en haut et doivent donc faire l'objet de toutes les poursuites. Le procureur assume pleinement sa position sans pour autant en donner des explications détaillées,

¹³⁵⁴ GUICHAOUA A., *op. cit.*, p. 267.

¹³⁵⁵ Statut du TPIR, *op. cit.*, p. 1, art. 28.

¹³⁵⁶ *Ibid.*

¹³⁵⁷ Procureur au TPIR de 1996 à 1999.

¹³⁵⁸ GUICHAOUA A., p. 73, *op. cit.*, p. 267.

¹³⁵⁹ *Ibid.*

n'étant tenu d'aucune obligation en ce sens¹³⁶⁰. En refusant d'enquêter et de poursuivre « les libérateurs¹³⁶¹ » du génocide rwandais, le procureur leur a « accordé de fait un privilège d'impunité définitif pour les actes terroristes, les crimes de guerre et crimes contre l'humanité¹³⁶² ». Cette position a ensuite été partagée par le deuxième procureur du TPIR, Carla Del Ponte¹³⁶³ qui - moins par choix que par résignation - a refusé de poursuivre le Front patriotique rwandais (FPR) et son armée (APR). Position ensuite reprise par celui qui lui a succédé et qui fut le dernier procureur du Tribunal : Hassan Bubacar Jallow¹³⁶⁴.

Ainsi, seule Carla Del Ponte a réellement tenté de poursuivre le FPR, et de mener à bien le deuxième mandat pour lequel elle avait été investie en tant que procureur du TPIR, avant de se raviser, faisant face à de trop nombreux obstacles l'empêchant de mener à bien ses poursuites. En effet, la deuxième procureur du TPIR a fait face au refus total du Rwanda de coopérer, empêchant tous témoignages et toutes investigations sur le terrain de sorte que l'enquête en était totalement paralysée. Ce qui conduisit Carla Del Ponte à se résigner et à son tour abandonner l'idée même de poursuivre les membres du FPR.

C'est ce type de décisions qui n'a fait que accroître la controverse autour du pouvoir de décision du procureur, renforçant non seulement l'idée première que l'accusation [est] un outil au service exclusif des vainqueurs¹³⁶⁵ », mais aussi en allant plus loin, l'idée « d'une justice partielle voire partielle¹³⁶⁶ ».

Mais au-delà de la violation du principe d'impartialité de par ses décisions et la mise en œuvre de ses poursuites, c'est la dénégation du critère de l'opinion publique qui a également contribué à faire du pouvoir du procureur, un pouvoir controversé.

¹³⁶⁰ Ni le statut du TPIR, ni le Règlement de procédure et de preuve entré en vigueur le 29 juin 1995 et modifié à vingt-deux reprises depuis, ne prévoient d'obligation à la charge du procureur de motiver ses décisions.

¹³⁶¹ L'armée patriotique rwandaise (APR).

¹³⁶² GUICHAOUA A., p. 69, *op. cit.* p. 267.

¹³⁶³ Carla Del Ponte a succédé à Louise Arbour en août 1999 et est restée en poste jusqu'en 2003.

¹³⁶⁴ Hassan Bubacar Jallow était procureur du TPIR de 2003 à 2015, date de fermeture du TPIR.

¹³⁶⁵ CAPITANT Sylvie, Réponse judiciaire aux crimes contre l'humanité versus responsabilité de lutter contre leur commission ?, *Revue Tiers Monde* 2011/1, n° 205, pp. 7-27.

¹³⁶⁶ *Ibid.*

CONCLUSION DE LA SECTION I.

259. Des poursuites dès le début source de partialité. Devant les juridictions pénales internationales, le procureur international détient le pouvoir discrétionnaire de diriger les enquêtes et décider des poursuites qu'il exerce, généralement, dans le cadre de conflits armés propice à la commission de tels crimes. Ce pouvoir, lui vaut d'être l'objet de nombreuses critiques émanant de la communauté internationale, des victimes mais également des États parties qui considèrent que sa stratégie d'enquête et de poursuites mise en œuvre dès la création de la CPI et des autres juridictions pénales internationales était source de partialité en raison de sa sélectivité. Il enquêtait et poursuivait sur la commission des crimes les plus graves essentiellement sur le continent africain et ses poursuites étaient uniquement dirigées à l'encontre d'une seule des parties au conflit : celle ayant commis les crimes les plus graves, ayant causé les dommages les plus importants et fait le plus grand nombre de victimes, de sorte que la partie poursuivie était présentée comme seule responsable des crimes commis. Même si cette stratégie d'enquête et de poursuite était justifiée par un impératif de résultat – le mandat du procureur visant à lutter contre l'impunité des crimes les plus graves en obtenant la condamnation des plus hauts responsables - ces poursuites unidirectionnelles n'étaient ni représentatives de l'ensemble des victimes de ces crimes - uniquement celles de la seule partie poursuivie étaient reconnues en cette qualité portant ainsi atteinte au principe d'égalité devant la loi – ni efficaces en pratique puisqu'elles ne permettaient pas d'obtenir suffisamment de condamnations définitives, ce qui n'a fait que contribuer à alimenter les controverses autour de l'efficacité du mandat du procureur.

260. Des tentatives de changements mitigés. La stratégie d'enquête a été modifiée en 2012 avec la nomination de Fatou Bensouda comme procureur de la CPI, puis reprise par son successeur Karim A. A. Khan, actuel procureur international, passant d'une stratégie séquentielle et unidirectionnelle à des enquêtes « poussées non restrictives¹³⁶⁷ » abordant les affaires dans leur ensemble et examinant la responsabilité de toutes les parties au conflit¹³⁶⁸. Outre une modification de toute la stratégie d'enquête, des solutions plus pérennes ont été proposées pour réduire l'étendue du pouvoir de décision du parquet international et réduire le risque d'impartialité de ses poursuites. Ont ainsi été proposées : l'instauration d'un juge d'instruction international – sur le modèle de la procédure

¹³⁶⁷ CPI, Bureau du Procureur, Plan stratégique Juin 2012-2015, 11 octobre 2013, par. 22, p. 15.

¹³⁶⁸ V. *supra*, p. 68 et s.

pénale française – la création d’une chambre de l’instruction, la mise en place d’une commission d’enquête indépendante et la création d’une véritable voie de recours contre les décisions du procureur. Les idées ne manquaient pas, mais aucune n’a finalement été mise en œuvre ce qui a renforcé l’idée selon laquelle le risque du manque d’impartialité du parquet international n’est pas si contestable.

261. Des décisions politiquement teintées. Ainsi, aux yeux des victimes et des États africains qui gardent le souvenir de la concentration des poursuites du parquet sur leur continent et de leur sélectivité, le procureur international est perçu comme l’instrument judiciaire des grandes puissances occidentales alors membres permanents du Conseil de sécurité des Nations-Unies. Organe politique par nature, ce dernier intervient non seulement dans le processus de saisine de la CPI - en ce qu’il est habilité à lui faire connaître d’une affaire - dans celui d’enquête et de poursuites de son procureur - en ce qu’il peut décider de les suspendre - mais aussi dans la procédure de nomination du procureur des TPI. Les décisions du parquet sont donc soupçonnées d’être politiquement teintées et la crédibilité de son mandat est entachée.

Or, la CPI - en partie - et les TPI – entièrement – sont financés par les Nations-Unies. L’efficacité des poursuites du procureur international dépend donc de son lien avec cet organe politique qui lui fournit les moyens matériels et financiers de mener à bien ses enquêtes et ses poursuites et facilite son recours à la coopération internationale, procédé indispensable à la répression des crimes internationaux.

Néanmoins, le pouvoir du procureur international de décider des enquêtes et des poursuites des crimes internationaux reste controversé en ce que le procureur ne prend pas en compte – dans ses enquêtes et ses poursuites - l’impact des crimes sur l’opinion publique.

SECTION II.

LA MÉCONNAISSANCE DE L'IMPACT DES CRIMES SUR L'OPINION PUBLIQUE

La notion d'opinion publique est à la fois « évidente et éminemment complexe¹³⁶⁹ ». Aristote lui donne de l'importance en tant qu' « expression de la pensée populaire avec laquelle il convient de traiter¹³⁷⁰ » et elle le prouve dans la pratique judiciaire. Méconnaître l'impact des crimes sur l'opinion publique contribue à la controverse : le procureur en a fait l'objet.

Or, en matière de poursuites pénales internationales « penser le public qui fait l'opinion¹³⁷¹ » cela inclut nécessairement les victimes des crimes les plus graves puisque les juridictions internationales ne leur donnent pas une place de partie au procès pénal international ainsi que les populations civiles. Mais leur importance est telle qu'elles font partie intégrante de l'opinion publique. En cela, elle est d'autant plus importante puisqu'elle permet à ceux qui ont été statutairement et réglementairement écartés du procès pénal international de s'exprimer. C'est donc à tort que le procureur international a pu méconnaître, dans ses enquêtes et ses poursuites, l'impact des crimes sur l'opinion publique car cela concourt à privilégier une justice rétributive au détriment d'une justice restaurative (**paragraphe I**) ce qui n'a fait que contribuer à la controverse autour de lui d'autant plus qu'il n'existe aucune possibilité de contester ses décisions (**paragraphe II**).

PARAGRAPHE I. UNE JUSTICE RÉTRIBUTIVE AU DÉTRIMENT D'UNE JUSTICE RESTAURATIVE

La justice rétributive est centrée sur la sanction pénale, le crime y est envisagé comme « une violation des lois de l'État, la justice cherche à établir la culpabilité¹³⁷² ». Le mandat du procureur international tend à privilégier ce type de justice dont « l'une des parties gagne et l'autre perd¹³⁷³ » guidé par une volonté de résultat celui d'obtenir une condamnation lors du procès pénal international. Néanmoins, lorsque le procureur enquête et poursuit en ne prenant pas en compte

¹³⁶⁹ D'ALMEIDA N., « L'opinion publique », *Hermès, La Revue*, 2014/3, n° 70, pp. 88-92.

¹³⁷⁰ Aristote, *Les Topiques*, t. I, Paris : Les belles Lettres, 2003.

¹³⁷¹ D'ALMEIDA N., *op. cit.*

¹³⁷² BÉAL C., « Justice restaurative et justice pénale », *Rue Descartes* 2018/1, n° 93, pp. 58-71.

¹³⁷³ *Ibid.*

l'impact des crimes sur l'opinion publique, cela contrevient à l'essence même de son mandat (A) et peut être de nature à décrédibiliser son action (B).

A. UN CHOIX EN CONTRADICTION AVEC SON MANDAT

262. L'opinion publique comme critère nécessaire de la sélectivité des enquêtes ? Selon les juges de la CPI, l'opinion publique devrait également être prise en considération par le procureur dans son mode de sélection des affaires. Ils vont même plus loin en considérant que prendre en compte l'opinion publique fait partie intégrante des fonctions et du mandat de procureur international. C'est l'interprétation faite par la jurisprudence de la Cour dans la situation relative aux navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien¹³⁷⁴. Dans cette affaire, elle considère que l'opinion publique devrait être prise en compte par le procureur dans sa politique de sélection et de hiérarchisation des affaires, critère qui n'est pour l'instant toujours pas retenu par ce dernier. En effet, la chambre préliminaire, dans sa note finale, fait état que [TRAD] « la Chambre ne peut ignorer la divergence entre, d'une part, la conclusion du procureur selon laquelle les crimes identifiés n'étaient manifestement pas suffisamment graves pour justifier une action de la Cour, dont la raison d'être est d'enquêter et de poursuivre les crimes internationaux qui préoccupent la communauté internationale et, d'autre part, l'attention et l'inquiétude que ces événements ont suscité chez les parties concernées, qui ont également mené plusieurs enquêtes au nom des États et des Nations-Unies afin de faire la lumière sur ces événements. La Chambre est convaincue qu'en reconsidérant sa décision, le procureur respectera pleinement le mandat que lui confère le Statut¹³⁷⁵».

263. La méconnaissance de l'opinion publique dans l'appréciation de la gravité des crimes. Dans cette même affaire¹³⁷⁶, les juges de la CPI considèrent que le procureur ne peut pas conclure à un refus de poursuivre en raison d'un défaut de gravité suffisante des actes commis alors même qu'ils ont eu un impact sur l'opinion publique, faisant naître chez elle une inquiétude telle qu'elle ne peut pas être méconnue. Or, considérer les actes comme pas suffisamment graves sans prendre en compte cet élément revient à méconnaître le sens même du critère de gravité. Pour eux, l'impact

¹³⁷⁴ CPI, Pre-trial chamber I, *Situation on the registered vessels of the Union of the Comoros, The Hellenic Republic and The Kingdom of Cambodia*, Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation, ICC-01/13-34, 16 July 2015.

¹³⁷⁵ *Ibid.*, par. 51, p. 25- 26.

¹³⁷⁶ *Ibid.*

des actes commis sur l'opinion publique entre nécessairement en compte dans l'évaluation de leur gravité. Ne pas le prendre en considération contrevient aux fonctions même de procureur, alors qu'il « doit être à l'écoute de l'opinion publique et un certain degré de populisme pénal est souhaitable dans le fonctionnement de la Cour¹³⁷⁷ ».

264. Une méconnaissance sujette à débat. Lorsque le procureur de la CPI enquête il procède de manière sélective ce qui peut conduire à un manque d'impartialité en raison des critères choisis et mis en œuvre, rendant alors son pouvoir sujet à de nombreux débats¹³⁷⁸. Mais ce n'est pas le seul élément qui alimente les controverses du pouvoir du procureur. Ce dernier, ne prend pas en compte l'impact que pourrait avoir les actes commis sur l'opinion publique. En effet, dans la notion d'« impact des crimes » sur laquelle le procureur se fonde pour en évaluer la gravité et ainsi faire un choix parmi les parties qu'il entend ou non poursuivre, il n'inclut pas l'impact des crimes sur l'opinion publique. Il l'aborde seulement comme pouvant être « apprécié à la lumière, entre autres, de la vulnérabilité accrue des victimes, de la terreur répandue parmi la population ou des ravages qu'ils causent sur le plan social, économique et écologique au sein des communautés concernées¹³⁷⁹». Ce qui participe à la controverse d'autant plus que l'exclusion de cet élément peut avoir, en pratique, des conséquences dommageables sur les processus de paix établis et mis en œuvre sur les territoires des États où les enquêtes et les poursuites sont déclenchées.

265. Des interférences dans les processus de paix : une crainte justifiée. Certes, l'absence de prise en compte par le procureur, de l'opinion publique dans son appréciation de la gravité des actes commis contrevient à son mandat. Mais au-delà de ce constat et alors même que le procureur est animé par la volonté de mettre fin à l'impunité des crimes les plus graves, les faire cesser et ainsi permettre l'établissement d'une paix durable dans des États pour lesquels les conflits étaient omniprésents, c'est en pratique l'inverse qui se passe et la paix se trouve compromise par l'action du procureur qui ne prend pas en compte l'impact des crimes sur l'opinion publique pour en apprécier la gravité. C'est pourquoi, « ceux qui négocient la paix ont tendance à voir dans de possibles poursuites un dangereux et malheureux obstacle à leur travail. Certains craignent que le

¹³⁷⁷ ADI ZAKERHOSSEIN M., « Comments on the ICC OTP's draftpolicy paper on the case selection and prioritization », March 2016 <https://justicehub.org/article/comments-icc-otps-draft-policy-paper-case-selection-and-prioritisation>.

¹³⁷⁸ V. *supra*, p. 65 et s.

¹³⁷⁹ CPI, BDP, Document de politique générale relatif à la sélection et la hiérarchisation des affaires, 15 septembre 2016, par. 41, p. 15.

simple fait de soulever le spectre des poursuites judiciaires mettra fin à de fragiles pourparlers de paix¹³⁸⁰ ».

266. L'exemple du Darfour (Soudan). Ainsi par exemple, l'action du procureur au Soudan illustre bien la crainte de voir les poursuites du procureur interférer avec le processus de paix. En effet, le procureur a envenimé la situation au Darfour en proie à la guerre civile depuis 2003¹³⁸¹, le gouvernement soudanais allant jusqu'à accuser le procureur [TRAD] « d'être à l'origine d'une nouvelle guerre¹³⁸² ».

En l'espèce, quatre ans après la décision du procureur d'ouvrir une enquête sur la situation au Darfour¹³⁸³, deux mandats d'arrêt – l'un pour crime de guerre et crime contre l'humanité et l'autre pour génocide - avaient été délivrés à sa demande, à l'encontre de l'ancien président soudanais Omar Al Bashir – en exercice au moment de l'émission du mandat - le 4 mars 2009¹³⁸⁴ et le 12 juillet 2010¹³⁸⁵.

À la suite de cette décision, les réactions se sont multipliées dès lors qu'il s'agissait de la première fois que des mandats d'arrêt de la sorte étaient délivrés à l'encontre d'un président en exercice. Ainsi, « le représentant permanent soudanais à l'ONU demandera même l'arrestation du procureur Moreno-Ocampo, l'accusant de "mettre en danger le règlement politique du conflit au Darfour"¹³⁸⁶ » et bien que les États voisins et l'Union Africaine étaient plus modérés dans leurs demandes, elles concouraient toutes au même but : convaincre le procureur d'abandonner de telles poursuites ou le Conseil de sécurité de s'y opposer en usant de son pouvoir de les faire reporter d'un an¹³⁸⁷. Là où pour « le porte-parole de la Commission de l'Union Africaine c'[était] une action contre-productive

¹³⁸⁰ HUMAN RIGHTS WATCH, « La justice bradée, pourquoi la lutte contre l'impunité est importante pour la paix », juillet 2009, I), p. 1.

¹³⁸¹ La guerre civile au Darfour a débuté en février 2003, elle oppose un groupe rebelle – le Front de libération du Darfour – au gouvernement soudanais. Un accord de paix a finalement été trouvé en octobre 2020.

¹³⁸² DE WALL A., FLINT J., « Justice Off Course In Darfur », *The Washington Post*, 28 June 2008. Disponible sur : <https://www.washingtonpost.com/wp-dyn/content/article/2008/06/27/AR2008062702632.html> [consulté en ligne le 27 juin 2023].

¹³⁸³ Le procureur de la CPI a décidé d'ouvrir une enquête sur la situation au Darfour en juin 2005 : CPI, Bureau du Procureur, Situation au Darfour (Soudan), « Décision d'ouvrir une enquête », ICC-02/05-2, 1 juin 2005.

¹³⁸⁴ CPI, Chambre préliminaire I, *Situation au Darfour (Soudan)*, aff. Le procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 4 mars 2009.

¹³⁸⁵ CPI, Chambre préliminaire I, *Situation au Darfour (Soudan)*, aff. Le procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, deuxième mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 12 juillet 2010.

¹³⁸⁶ JEANGÈNE VILMER J.-B., « Union africaine versus Cour pénale internationale : répondre aux objections et sortir de la crise », *Études internationales*, vol. 45, n°1, mars 2014, p. 14.

¹³⁸⁷ Statut de Rome, art. 16.

[...] qui ne [ferait] pas avancer le processus de paix¹³⁸⁸», le ministre tanzanien des Affaires étrangères, avait demandé à la Cour « de reporter l’inculpation d’el-Bécher car il y [avait] des risques de coup d’État militaire et d’anarchie généralisée au Soudan »¹³⁸⁹ ».

La mission conjointe des Nations-Unies et de l’Union africaine au Darfour (MINUAD) intervenant sur place et dont le rôle était le maintien de la paix dans cette région du Soudan a elle aussi réagi à cette annonce. Elle avait fait part de ses vives inquiétudes quant aux conséquences qu’aurait cette décision sachant que la situation dans cette zone du Soudan était, à cette époque, très précaire en raison de la guerre civile mais également quant aux représailles qu’elle engendrerait. Selon elle, le déclenchement des poursuites par le procureur était trop précipité, craignant qu’elles ne fassent [TRAD] « avorter les initiatives visant à retenir le Soudan au bord du précipice¹³⁹⁰ ». La seule solution pour éviter cela était [TRAD] « que la justice [attende] que les coupables n’occupent plus des postes de pouvoir, étant donné que le fait de réclamer des poursuites risquait de provoquer des représailles, notamment contre les travailleurs des agences humanitaires¹³⁹¹ ».

Pour eux, certes la Justice se devait de faire toute la lumière sur les crimes commis au Darfour et de condamner les responsables « mais les poursuites [devaient] se faire dans l’intérêt des victimes¹³⁹² ». Or, la décision du procureur de déclencher des poursuites et d’émettre des mandats d’arrêt à l’encontre d’un chef d’État en exercice contrevenait à cela. Là encore, le procureur n’a eu que faire de l’opinion publique et des conséquences de ses poursuites dans les processus de paix : seule la lutte contre l’impunité a primé.

267. L’exemple de l’Ouganda. L’Ouganda a été pendant près de vingt ans le terrain d’un conflit armé particulièrement violent à l’égard des populations civiles opposant le président Ougandais – Yoweri Museveni¹³⁹³ - à un groupe rebelle - l’Armée de Résistance du Seigneur (ARS) – qui, bien décidé à prendre le pouvoir en Ouganda pour y mettre en place son propre régime politique fondé sur la Bible, y aurait commis des crimes de guerre et des crimes contre l’humanité.

¹³⁸⁸ JEANGÈNE VILMER J.-B, *op. cit.*, p. 317.

¹³⁸⁹ *Ibid.*

¹³⁹⁰ DE WAAL A., FLINT J., PANTULIANO S. « ICC approach risks peacemaking in Darfur », *The Guardian*, 10 juin 2008. Disponible sur : <https://www.theguardian.com/world/2008/jun/10/sudan.unitednations> [consulté en ligne le 27 juin 2023] : pour eux, « lorsque le procureur prétend qu’il existe une conspiration centralisée visant à détruire le tissu social du Darfour, qu’il décrit toute la région comme une scène de crime et qu’il fait une comparaison avec les nazis, nous pensons qu’il va au-delà des faits et qu’il risque de mettre en péril la crédibilité de l’accusation ».

¹³⁹¹ *Ibid.*

¹³⁹² *Ibid.*

¹³⁹³ Yoweri Museveni est président de l’Ouganda depuis 1986.

État partie au Statut de Rome, le président Ougandais alerta lui-même la CPI et lui renvoya directement la situation qui sévissait dans le nord de son pays depuis le 1^{er} juillet 2002. Le procureur a alors ouvert une enquête en juillet 2004 suivie d'une phase de négociation¹³⁹⁴ entre les chefs de population du nord de l'Ouganda¹³⁹⁵ et le procureur international¹³⁹⁶ pour le convaincre de ne pas délivrer de mandat d'arrêt arguant que [TRAD] « il ne peut y avoir de justice sans d'abord obtenir la paix [...] les deux se complètent [et] l'intervention de la CPI dans le nord de l'Ouganda compromettrait sérieusement les efforts visant à mettre fin au conflit [...] par des moyens pacifiques¹³⁹⁷ ». L'opinion publique s'accorde à dire que [TRAD] « cela reviendrait pratiquement à boucher une fois pour toute la voie menant à des négociations pacifiques pour mettre fin à cette longue guerre, anéantissant les quelques progrès opérés tout au long de ces années¹³⁹⁸ ». La tentative de négociation échoue puisque le procureur finit par délivrer des mandats d'arrêt¹³⁹⁹ à l'encontre de cinq des hauts responsables de l'ARS. Mais comme le laissait présager les chefs de population lors de leur tentative de négociation avec le procureur, l'ouverture de cette enquête et la délivrance de ces mandats d'arrêt ont fait craindre à l'opinion publique une menace pour la paix de telle sorte qu'elles « ont déclenché une pléthore de critiques. De nombreuses organisations non gouvernementales (ONG) locales, des organisations humanitaires internationales, des experts universitaires, des médiateurs et autres ont fait valoir que les mandats de la CPI détruiraient la volonté des dirigeants de l'ARS de négocier puisqu'ils finiraient par être jugés¹⁴⁰⁰ ». Pour l'opinion publique, le poids d'un procès à l'encontre des dirigeants de l'ARS éteignait tout espoir de mettre fin à la guerre en Ouganda et ne faisait que multiplier les probabilités de représailles que l'ARS infligerait aux populations civiles en réponse à leur inculpation devant la CPI.

¹³⁹⁴ IRINNEWS, « UGANDA: Acholi leaders in The Hague to meet ICC over LRA probe », 16 March 2005. Disponible sur : <http://www.globalsecurity.org/military/library/news/2005/03/mil-050316-irin03.htm> [consulté en ligne le 27 juin 2023].

¹³⁹⁵ *Ibid.*, Font partie de la délégation qui rencontre le procureur international : le chef culturel du groupe ethnique Acholi du nord de l'Ouganda, Rwot David Onen Acana II, et l'archevêque catholique romain du diocèse de Gulu, dans le nord du pays, John Baptist Odama.

¹³⁹⁶ Le procureur de la CPI de l'époque était Luis Moreno-Ocampo.

¹³⁹⁷ IRINNEWS, *op. cit.*

¹³⁹⁸ IRINNEWS, « UGANDA: Amnesty and Peace groups urge ICC to probe government army too », 3 February 2004. Disponible sur : <http://www.globalsecurity.org/military/library/news/2004/02/mil-040203-irin03.htm> [consulté en ligne le 27 juin 2023].

¹³⁹⁹ CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en Ouganda*, Mandat d'arrêt de Dominic Ongwen, ICC-02/04, 8 juillet 2005 ; CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en Ouganda*, Mandat d'arrêt de Joseph Kony délivré le 8 juillet 2005, tel que modifié le 27 septembre 2005, IIC-02/04-01/05, 27 septembre 2005 ; CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en Ouganda*, Mandat d'arrêt de Vincent Otti, ICC-02/04, 8 juillet 2005 ; CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en Ouganda*, Mandat d'arrêt de Raska Lukwiya, ICC-02/04, 8 juillet 2005 ; CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en Ouganda*, Mandat d'arrêt de Okot Odhiambo, ICC-02/04, 8 juillet 2005.

¹⁴⁰⁰ HUMAN RIGHTS WATCH, *op. cit.*, p. 296.

268. L'exemple du Kenya. Au Kenya, les poursuites menées par le procureur de la CPI à l'encontre de Uhuru Muigai Kenyatta avaient fait naître des craintes de l'Union Africaine redoutant que de telles poursuites contre un chef d'État en exercice ne « menacent les efforts [...] de promotion de la paix, de guérison nationale et de réconciliation, comme le règne de la loi et la stabilité, non seulement au Kenya, mais aussi dans la région¹⁴⁰¹ ».

269. Une crainte en pratique non avérée. La crainte des acteurs de la communauté internationale engagés dans les processus de paix, que les enquêtes et les poursuites déclenchées par le procureur n'interfèrent avec leur mise en œuvre, n'ont en pratique pas été avérées. Bien que cette crainte soit légitime et justifiée, cela s'explique notamment parce que les mandats d'arrêt émis par la juridiction pénale internationale à la demande du procureur à l'encontre des responsables présumés des crimes les plus graves, ont permis une sorte de prise de conscience collective face aux crimes commis comme cela a été par exemple le cas en ce qui concerne la situation en Ouganda où « les mandats d'arrêt ne se sont pas révélés être un handicap, comme beaucoup l'avaient craint. Au contraire, ils ont contribué à un certain nombre de développements plutôt positifs, notamment en isolant la LRA d'une partie de sa base de soutien, en attirant l'attention de la communauté internationale sur la situation critique des Ougandais du nord, en encourageant la tenue négociations qui se sont révélées les plus prometteuses depuis le début des 20 années de conflit et en faisant en sorte que l'obligation de rendre des comptes pour les graves crime commis constitue un point important à l'ordre du jour de ces négociations¹⁴⁰² ». Ici, le déclenchement des poursuites par le procureur a contribué à rétablir la paix et la stabilité dans le pays. Ne pas poursuivre les responsables des crimes les plus graves n'a pas vocation à faire perdurer la paix, bien au contraire cela participe seulement à la perpétration de ces crimes puisque considéré aux yeux de tous comme impunis.

270. L'exemple du Kosovo. Outre l'exemple de l'Ouganda et de la CPI¹⁴⁰³, l'exemple de la situation au Kosovo¹⁴⁰⁴ et le mandat d'arrêt émis le 24 mai 1999 par le TPIY à la demande de la procureure de l'époque, Louise Arbour¹⁴⁰⁵, à l'encontre de Slobodan Milošević, Président de la République fédérale de Yougoslavie en exercice au moment de son émission, pour assassinat, crime

¹⁴⁰¹ JEANGÈNE VILMER J.-B, *op cit.*, p. 298.

¹⁴⁰² HUMAN RIGHTS WATCH, *op. cit.*, p. 296.

¹⁴⁰³ V. *supra*, pp. 298-299.

¹⁴⁰⁴ TPIY, Communiqué de presse, « le président Milošević et quatre autres hauts responsables de RFY mis en accusation pour meurtre, persécutions et expulsions au Kosovo », JL/PIU/403-F, 27 mai 1999. Disponible sur : <https://www.icty.org/fr/sid/7765> [consulté en ligne le 3 juillet 2023].

¹⁴⁰⁵ *Ibid.*

contre l'humanité et meurtre, illustre bien l'efficacité des poursuites déclenchées par le procureur sur les processus de paix. Les craintes qui avaient émergées quant à l'inculpation du chef d'État en exercice « alors même qu'il participait aux négociations visant à mettre un terme au conflit [...] se sont, elles aussi, révélées non fondées. Quelques jours seulement après l'annonce du mandat d'arrêt visant Milošević, un accord de paix a été conclu¹⁴⁰⁶ ».

271. L'exemple du Darfour (Soudan). Quant à l'exemple du président soudanais Omar Al Bashir¹⁴⁰⁷, la situation est moins évidente puisque les mandats d'arrêt émis à la demande du procureur à son encontre n'ont pas pu être exécutés en raison du refus de coopérer de certains États. Or, l'exécution des mandats d'arrêt repose entièrement sur la coopération internationale et interétatique et inclut la remise de la personne concernée¹⁴⁰⁸.

En effet, quand bien même le Conseil de sécurité des Nations-Unies avait rappelé - dans sa résolution 1593¹⁴⁰⁹ par laquelle il renvoyait au procureur de la CPI la situation au Darfour – au Gouvernement soudanais et à toutes autres parties au conflit ainsi qu'aux États parties au Statut de Rome, « de coopérer pleinement avec la Cour et le procureur¹⁴¹⁰ », ni le Gouvernement soudanais – ce qui peut légitimement se comprendre dès lors que Omar Al Bashir était président du Soudan non partie au Statut de Rome, qu'il était en exercice lors de l'émission du mandat d'arrêt à son encontre et bénéficiait donc de fait d'une immunité présidentielle en vertu du droit coutumier et à laquelle le Soudan n'avait pas renoncé – ni les autres États africains parties au Statut de Rome n'ont accepté d'exécuter le mandat d'arrêt émis à son encontre alors même qu'il se trouvait sur leurs territoires respectifs lors de ses visites diplomatiques. En effet, la Cour avait été informée qu'Omar Al Bashir avait été invité par son homologue sénégalais à se rendre au 3^e Festival mondial des arts nègres à Dakar en décembre 2010¹⁴¹¹, qu'il avait également été convié par le président zambien [TRAD] « à participer au Sommet spécial de la Conférence internationale sur la région des Grands Lacs (ICGR), prévu dans la capitale, Lusaka, le 15 décembre 2010¹⁴¹² », puis qu'il avait été invité au Tchad [TRAD] « pour la cérémonie officielle de la fête de l'indépendance de la République du Tchad

¹⁴⁰⁶ HUMAN RIGHTS WATCH, *op. cit.*, p. 296.

¹⁴⁰⁷ V. *supra*, pp. 296-298.

¹⁴⁰⁸ UBEDA-SAILLARD M., « Coopération avec les juridictions pénales internationales », in : ASCENDIO H., DECAUX E. et PELLET A. (dir.), *Droit international pénal*, 2^e éd., Paris, Éd. Pedone, 2012, p. 1152.

¹⁴⁰⁹ Conseil de sécurité des Nations Unies, Résolution 1593, *op. cit.*, p. 89.

¹⁴¹⁰ *Ibid.*

¹⁴¹¹ ICC, Pre-Trial Chamber I, *Situation in Darfur (Sudan)*, in The Case of The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, « Prosecution notification of possible travel in the case of The Prosecutor v. Omar Al Bashir, pursuant to Article 97 of the Rome Statute », ICC-02/05-01/09-122, 8 December 2010.

¹⁴¹² *Ibid.*

prévue le 11 janvier 2011¹⁴¹³ » ainsi qu'à « la réunion extraordinaire du sommet de la Communauté des États sahélo-sahariens (CEN-SAD) [...] le 18 mars 2013¹⁴¹⁴ » et ce, alors même que deux mandats d'arrêts¹⁴¹⁵ (4 mars 2009 et 12 juillet 2010) avaient déjà été émis par la Cour, à son rencontre. Ni le Sénégal, ni la Zambie ni même le Tchad n'avaient alors satisfait à leur obligation¹⁴¹⁶ de coopérer avec la Cour pour l'exécution desdits mandats alors que tous trois sont États parties au Statut de Rome¹⁴¹⁷. Mais là encore cela peut s'expliquer par la volonté des ces États de faire une stricte application du respect de l'immunité présidentielle de Omar Al Bashir, l'article 98 paragraphe 1 du Statut du Rome disposant que « la Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise ou d'assistance qui contraindrait l'État requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en droit international en matière d'immunité des États ou d'immunité diplomatique d'une personne ou de biens d'un État tiers, à moins d'obtenir au préalable la coopération de cet État tiers en vue de la levée de l'immunité ». La Zambie, le Sénégal et le Tchad ont donc préféré ne pas contrevenir à leur obligation de respect de l'immunité présidentielle dont bénéficie un chef d'État en exercice en refusant de remettre le président soudanais à la CPI lors de ses visites diplomatiques sur leurs territoires respectifs. Ils ont fait primé le respect de leurs obligations internationales, sur leur obligation de coopération envers la Cour.

Après l'émission de ces mandats d'arrêt, la MINUAD a continué la mise en œuvre de sa mission au Darfour, le président Al Bashir a été renversé par un coup d'État le 11 avril 2019¹⁴¹⁸ de l'armée régulière - les Forces de soutien rapide (FSR) et les services de renseignement soudanais (NISS) agissant ensemble – qui l'a destitué. Puis après des négociations qui auront duré un an, un traité de paix est finalement signé entre le gouvernement de transition et les treize groupes rebelles le 3 octobre 2020. Mais cet accord n'a « apporté ni paix ni stabilité au Soudan. Il a uniquement conduit au partage du pouvoir [...] la sécurité continue à se détériorer au Darfour [...] les horribles tueries et

¹⁴¹³ ICC, Pre-Trial Chamber I, *Situation in Darfur (Sudan)*, in The Case of The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, « Prosecution notification of possible travel in the case of The Prosecutor v. Omar Al Bashir, pursuant to Article 97 of the Rome Statute », ICC-02/05-01/09-125, 10 January 2011.

¹⁴¹⁴ ICC, Pre-Trial Chamber II, *Situation in Darfur (Sudan)*, in The Case of The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Prosecution notification of possible travel in the case of The Prosecutor v. Omar Al Bashir, pursuant to Article 97 of the Rome Statute », ICC-02/05-01/09-148, 15 March 2013.

¹⁴¹⁵ CPI, Chambre préliminaire I, *Situation au Darfour (Soudan)*, aff. Le procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 4 mars 2009 ; CPI, Chambre préliminaire I, *Situation au Darfour (Soudan)*, aff. Le procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, deuxième mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 12 juillet 2010.

¹⁴¹⁶ Statut de Rome, art. 89.

¹⁴¹⁷ La Zambie a ratifié le Statut de Rome le 17 juillet 1998, le Sénégal le 18 juillet 1998 et le Tchad le 1^{er} janvier 2007.

¹⁴¹⁸ MAHÉ A.-L., « Soudan : après la chute d'Omar el-Béchir, les défis de la transition », *Politique étrangère*, 2019/4, pp. 99-112.

les violations des droits de l'homme ont augmenté [...] le traité signé à Juba sous les auspices du Soudan du Sud, du Tchad et des Émirats arabes unis symbolise donc une opportunité manquée¹⁴¹⁹ ».

On voit bien que pour le Darfour la situation est plus équivoque. D'un côté les poursuites déclenchées par le procureur de la CPI n'ont pas empiré la situation au Darfour telle que le craignait la MINUAD et les mandats d'arrêt n'ont pas vraiment interféré dans le processus de paix puisqu'un accord en ce sens a fini par être conclu. Mais dans le même temps cet accord n'a pas non plus vraiment mis un terme définitif au conflit. Ne serait-ce pas parce que, bien que destitué du pouvoir, Omar Al Bashir n'a toujours pas été remis à la Cour ? Puisque « sans justice, la paix ne peut durer [...] les crimes impunis continuent de représenter d'énormes pierres d'achoppement pour l'établissement de relations pacifiques normales entre certains États¹⁴²⁰ », le Darfour n'en serait-il pas l'exemple type ? La fonction rétributive de la Justice pénale internationale prendrait alors ici tout son sens. Puisque pour pouvoir envisager une paix durable ne suffirait-il pas que le principal responsable présumé des crimes les plus graves soient pénalement condamnés ? La stabilité tant attendue au Darfour dépendrait alors de cette condamnation permettant de mettre fin au conflit et de trouver l'apaisement au sein de l'opinion publique. Cette dernière jouant un rôle important quant à la crédibilité de l'action du procureur.

B. UNE SOURCE DE DÉCRÉDIBILISATION DE L'ACTION DU PROCUREUR

L'opinion publique écartée par le procureur dans le choix de ses poursuites, confère pourtant au procureur international et à la Cour toute sa légitimité : elle « joue un rôle prépondérant¹⁴²¹ ». Des poursuites perçues comme utopiques et un procureur déconnecté des réalités nationales n'ont fait que décrédibiliser son action. Or, si l'action du procureur est décrédibilisée aux yeux de l'opinion publique, l'efficacité de la Cour à lutter contre l'impunité des crimes les plus graves peut être remise en cause.

272. Des poursuites utopiques. Certaines des poursuites mises en œuvre par le procureur de la CPI se sont révélées, aux yeux de l'opinion publique, en pratique utopiques ce qui n'a fait que

¹⁴¹⁹ PASSILLY A., « Soudan : l'accord de paix de Juba toujours au point mort », *Le Point Afrique*, 11 octobre 2022.

¹⁴²⁰ DEL PONTE C., allocution principale de l'ancienne procureure près le TPIY lors de la Conférence internationale : « European Values and National Interests in the enlarging Europe », Tallinn, 30 octobre 2006. Disponible sur : http://www.riigikogu.ee/public/Riigikogu/Valissuhted/del_ponte301006.doc [consulté en ligne le 3 juillet 2023].

¹⁴²¹ ADI ZAKERHOSSEIN M., *op. cit.*, p. 295.

contribuer à la controverse entourant le pouvoir de décision du procureur et a eu pour conséquence de décrédibiliser son rôle auprès de la Cour.

273. L'exemple du Darfour (Soudan). Ainsi par exemple, saisi de la situation au Darfour¹⁴²², le procureur de la CPI a décidé, à l'issue de son examen préliminaire, de l'ouverture d'une enquête¹⁴²³ pour des faits de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité qui auraient été commis sur ce territoire depuis le 1er juillet 2002. Au cours de celle-ci, le procureur a requis la délivrance de deux mandats d'arrêt international¹⁴²⁴ à l'encontre du président soudanais : Omar Al Bashir. Il est alors le premier chef d'État en exercice accusé de tels crimes devant la CPI. Les mandats d'arrêt ont été délivrés mais Omar Al Bashir n'a, à l'heure actuelle, toujours pas été remis à la Cour en raison du refus de l'État soudanais de coopérer avec le procureur international dans cette affaire. Les poursuites du procureur sont alors totalement paralysées puisque la CPI ne juge pas les personnes qui ne sont pas présentes à l'audience de jugement¹⁴²⁵. Ce qui démontre également bien le niveau de dépendance de l'avancée des enquêtes et des poursuites du procureur à l'égard de la coopération interétatique et internationale. Le défaut de coopération constitue donc un obstacle insurmontable pour le procureur.

Or, cette situation ainsi bloquée s'explique parce « qu'un mandat [...] émis contre le président du Soudan a été vu [...] comme trop déconnecté de la réalité politique internationale pour être efficace¹⁴²⁶ ». C'est aux yeux de l'opinion publique que cette décision de poursuite a été interprétée de la sorte. Les poursuites du procureur international étaient donc vouées à l'échec puisque d'une part l'opinion publique y était récalcitrante et d'autre part il n'avait ni le soutien de l'État soudanais - refusant totalement de coopérer avec lui quant à la remise de son propre chef d'État - ni des autres États africains – voyant en cette démarche les prémices à la possibilité de leurs propres inculpations. Alors même que l'essence de la CPI est de poursuivre tous les responsables des crimes les plus graves sans distinction aucune, permettant la levée de l'immunité coutumière accordée à ces dirigeants¹⁴²⁷.

¹⁴²² La situation au Darfour – État non partie au Statut de Rome - a été déférée au procureur de la CPI par le Conseil de sécurité des Nations-Unies en vertu de la résolution 1593 (2005) du 31 mars 2005 : v. Conseil de sécurité des Nations-Unies, Communiqué de presse CS/8351, 5158e séance – soir, 31 mars 2005.

¹⁴²³ CPI, Communiqué de presse, « Le procureur de la CPI ouvre une enquête au Darfour », ICC-OTP-0606-104, 6 juin 2005.

¹⁴²⁴ Le premier mandat d'arrêt international à l'encontre de Omar Al Bashir a été délivré par le procureur de la CPI le 4 mars 2009 et le deuxième l'année suivante, le 12 juillet 2010.

¹⁴²⁵ Statut de Rome, art. 63, par. 1.

¹⁴²⁶ MERCIER O., *op. cit.*, p. 268.

¹⁴²⁷ Statut de Rome, art. 27.

En théorie cela semblait idéal : inculper et faire condamner un Président pour crimes contre l'humanité et génocide. Après cela, la capacité du procureur à faire condamner des hauts responsables politiques n'aurait jamais pu être remise en cause. Mais en pratique cela s'est avéré irréalisable. Comment interpellier un chef d'État en exercice sans le soutien ni du peuple soudanais ni des autres États africains, leurs dirigeants s'opposant à l'idée même de pouvoir poursuivre un chef d'État en exercice ? Le procureur était donc celui qui déclenchait des poursuites qu'il était incapable de mettre à exécution en pratique. L'ambition était grande mais la mise en œuvre inexistante. Dans de telles conditions, il était donc difficile de croire ensuite en la capacité effective du procureur à faire condamner les responsables des crimes les plus graves.

Pourtant, en prenant la décision de poursuivre le président soudanais, le procureur n'a pas pris la mesure des conséquences qu'une telle décision pourrait avoir pour les populations civiles. Il a vu que l'opportunité de faire condamner pour les crimes les plus graves le plus haut responsable politique jamais condamné par la Cour. Il n'a décidé de ces poursuites qu'en application stricte du principe de lutte contre l'impunité. Sa démarche s'inscrivait là dans le cadre d'une Justice uniquement rétributive dans laquelle seule la sanction pénale prime. Il a seulement envisagé la sanction pénale qui clôturerait les poursuites sans penser au chemin procédural sinueux pour pouvoir espérer y parvenir. Cela a alors contribué à décrédibiliser son action.

274. L'exemple du Kenya. Au Kenya - État partie au Statut de Rome - le procureur en vertu de son pouvoir *proprio motu*¹⁴²⁸ avait décidé d'ouvrir une enquête pour des crimes contre l'humanité qui auraient été commis sur le territoire kényan entre le 1er juin 2005 et le 26 novembre 2009. Des charges pesaient notamment à l'encontre de Uhuru Muigai Kenyatta, alors vice Premier ministre et ministre des Finances à l'époque des faits et par la suite président¹⁴²⁹ du Kenya. Dans cette affaire, « le même reproche "d'aveuglement juridique" » était fait à l'encontre du procureur seulement désireux d'obtenir la condamnation d'un haut responsable politique. D'autant plus qu'il s'agissait là de la première enquête ouverte de la propre initiative du procureur. L'attente était donc grande que ce soit du côté de la communauté internationale que des populations civiles et des victimes. Des résultats étaient attendus. Et la déception fut grande lorsque fautes de preuves suffisantes, le procureur avait été contraint d'abandonner toutes les charges à son encontre¹⁴³⁰. Les poursuites

¹⁴²⁸ Statut de Rome, art. 15, par. 1.

¹⁴²⁹ Uhuru Muigai Kenyatta a été président du Kenya du 9 avril 2013 au 13 septembre 2022.

¹⁴³⁰ CPI, « Déclaration du Procureur de la Cour pénale internationale, Madame Fatou Bensouda, à propos du retrait des charges contre M. Uhuru Muigai Kenyatta », 5 décembre 2014. Disponible sur : <https://www.icc-cpi.int/fr/news/declaration-du-procureur-de-la-cour-penale-internationale-madame-fatou-bensouda->

utopiques du procureur l'ont alors également fait apparaître comme déconnecté des réalités nationales.

275. Un procureur déconnecté des réalités nationales. Un procureur qui ne se soucie pas de l'opinion publique dans le choix et l'impact de ses poursuites et qui ne laisse pas la voix aux victimes se place dans la position d'un procureur qui n'a de compte à rendre ni aux victimes ni à la société civile¹⁴³¹. Ce qui est en réalité qu'une stricte application de son mandat, puisque à cette échelle le procureur représente uniquement les intérêts de la communauté internationale. Pour autant, le choix de se cantonner à cette position n'en est pas moins contestable puisque, dans le cas par exemple des poursuites ouvertes à l'encontre des chefs d'État en exercice, cela est problématique dès lors qu'en pratique cela a notamment permis à ces dirigeants - pourtant accusés des crimes les plus graves - de « détourner l'attention des atrocités elles-mêmes et dépeindre cette situation comme une confrontation politique entre l'Afrique et la "communauté internationale"¹⁴³² ». Il ne s'agissait plus de faire juger les responsables de ces crimes - la notion même de Justice a été écartée – mais de faire un affrontement purement politique entre l'Afrique et la puissance occidentale incarné par le procureur. Un chef d'État en exercice conserve la liberté de jouer de toute son influence sur son peuple et de le manipuler. Le procureur aurait pu valablement s'y attendre s'il avait pris le temps de jauger l'opinion publique sur la question. En cela, il a donc commis une erreur. Et toute l'attention qui, à l'origine, devait être portée sur le responsable présumé des atrocités commises a, en réalité, uniquement été portée sur le choix du procureur de poursuivre un chef d'État en exercice sans se soucier des réalités nationales que sont l'impact et l'influence que conserve un Président en exercice sur son peuple. Cela a valu à son action d'être décrédibilisée aux yeux de la société civile et des victimes et, à la Cour, de connaître une crise grave avec la menace¹⁴³³ à plusieurs reprises du retrait de plusieurs États africains du Statut de Rome en signe de protestation contre le choix des poursuites du procureur.

Pour la situation au Darfour et avant même qu'il ne déclenche les poursuites utopiques à l'encontre de Omar Al Bashir, le procureur était allé trop loin dans ses propos. Propos qui concernait son

[propos-du-0](#). [consulté en ligne le 26 juin 2023].

¹⁴³¹ BRODY R., « La CPI doit s'allier avec les victimes », Openglobalrights, 21 novembre 2016. Disponible sur : <https://www.opendemocracy.net/en/openglobalrights-openpage/la-cpi-doit-s-allier-avec-les-victimes/>. [consulté en ligne le 26 juin 2023].

¹⁴³² *Ibid.*

¹⁴³³ Menace qui a été mise à exécution uniquement pour le Burundi qui s'est retiré du Statut de Rome le 27 octobre 2017 et pour les Philippines le 17 mars 2019.

enquête et dans lesquels il méconnaissait totalement les réalités nationales. Or, selon la mission conjointe des Nations-Unies (MINUAD), cela a suffi à le décrédibiliser¹⁴³⁴.

Quant à la situation au Kenya¹⁴³⁵, l'enquête et les poursuites du procureur n'ont pas non plus été perçues comme la lutte contre l'impunité des crimes les plus graves en inculquant le plus haut responsable politique mais comme « un bras-de-fer [...] entre deux mondes [...] où un procureur lointain ne pouvait faire le poids face à un président élu qui pouvait manipuler le ressentiment africain contre la Cour (ainsi que les preuves, les scènes de crime et les témoins)¹⁴³⁶ ».

Puisque rappelons-le, Uhuru Muigai Kenyatta a été élu président du Kenya le 9 avril 2013 par le peuple, « non pas en dépit des poursuites engagées [à son encontre], mais grâce à elles – ce qui est révélateur de l'impopularité de la CPI et de l'instrumentalisation dont elle peut faire l'objet auprès des populations¹⁴³⁷ ». Cette situation illustre donc bien que les poursuites du procureur international contre un chef d'État n'ont pas vraiment d'impact au niveau national puisque la réalité est telle, que pour les populations civiles, le mis en cause reste le dirigeant de son pays et qu'il conserve tout son pouvoir à son égard. La situation au Kenya a alors donné lieu à un « intense lobbying exercé sur les États de l'Union Africaine [qui] a permis de focaliser l'hostilité africaine à l'égard de la Cour et de rassembler une contestation inquiétante¹⁴³⁸ ». Et de l'opinion publique - que le procureur s'était toujours borné à écarter - a émergé un « populisme anticolonialiste¹⁴³⁹ » s'opposant à une Cour de l'Occident créée pour ne juger que des États africains.

Le procureur aurait donc dû, dès le départ, plus se soucier de l'opinion publique, de la société civile et des victimes - « ses alliés les plus convaincants¹⁴⁴⁰ » - qui ensemble reflètent les réalités nationales. Conscient de la perte de crédibilité à laquelle le procureur a dû faire face, son Bureau s'est attaché à apporter des modifications et à revoir sa stratégie d'enquête. Cette prise de conscience coïncide avec la nomination de Fatou Bensouda¹⁴⁴¹ au poste de procureure de la CPI. Elle a alors décidé de s'attacher davantage aux réalités nationales pour pouvoir « rendre compte de l'ampleur réelle des crimes perpétrés dans une situation donnée, afin de s'assurer, conjointement

¹⁴³⁴ DE WAAL A., FLINT J., PANTULIANO S., *op. cit.*, p. 297 : pour eux, « lorsque le procureur prétend qu'il existe une conspiration centralisée visant à détruire le tissu social du Darfour, qu'il décrit toute la région comme une scène de crime et qu'il fait une comparaison avec les nazis, nous pensons qu'il va au-delà des faits et qu'il risque de mettre en péril la crédibilité de l'accusation ».

¹⁴³⁵ V. *supra*, pp. 305-306.

¹⁴³⁶ BRODY R., *op. cit.*, p. 305.

¹⁴³⁷ JEANGÈNE VILMER J.-B., *op. cit.*, p. 298.

¹⁴³⁸ *Ibid.*

¹⁴³⁹ *Ibid.*

¹⁴⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴⁴¹ Fatou Bensouda était procureure de la CPI de 2012 à 2021.

avec les juridictions nationales concernées, que les crimes les plus graves commis dans chaque situation ne restent pas impunis¹⁴⁴² ». Se soucier des réalités nationales est donc indispensable pour mener à bien le mandat de procureur devant les juridictions internationales.

Mais le procureur ne se contente pas de méconnaître l'impact des crimes sur l'opinion publique – privilégiant une Justice rétributive à une Justice restaurative - il ne lui laisse pas non plus la possibilité de s'exprimer judiciairement à travers la voix des victimes - partie intégrante de la société civile qui font l'opinion publique en remettant en cause et en s'opposant aux décisions prises par le procureur - puisqu'il n'existe pas de réelles voies de recours contre ses décisions.

PARAGRAPHE II. L'IMPOSSIBILITÉ DE CONTESTER LES DÉCISIONS DU PROCUREUR

L'absence de véritables voies de recours contre les décisions du procureur (**A**) participe à la méconnaissance de l'impact des crimes sur l'opinion publique qui ne peut alors exprimer ni son désaccord ni son opposition à l'égard de ses décisions. Au surplus, seul un contrôle juridictionnel insuffisant et limité est prévu par les statuts (**B**).

A. L'ABSENCE DE RÉELLES VOIES DE RECOURS

Devant les juridictions internationales, il n'existe aucune voie de recours effectifs à l'encontre des décisions du procureur, la procédure d'appel est restreinte (**1**) et aucun moyen n'est également prévu pour agir contre les manquements du procureur au principe d'impartialité (**2**).

1. Une procédure d'appel restreinte

276. L'absence de disposition statutaire. Que ce soit devant les TPI ou devant la CPI, aucune disposition statutaire ne prévoit la possibilité pour la victime de faire appel des décisions prises par le procureur et ce alors même que le droit à un recours effectif et utile est reconnu et garanti par

¹⁴⁴² CPI, Bureau du Procureur, « Document de politique générale relatif à la sélection et à la hiérarchisation des affaires », 15 septembre 2016.

pléthore de textes internationaux¹⁴⁴³ dont nombre ont été initiés par les Nations-Unies, que la place de la victime dans le procès pénal a été priorisée par la CPI¹⁴⁴⁴ qui en a fait son cheval de bataille voulant faire mieux de ce point de vue là que les TPIY et TPIR. Il s'avère en pratique que malgré cet élan, les victimes ne peuvent ni contester les décisions d'enquête et de poursuites, ni les décisions de refus d'enquête et de poursuites rendues par le procureur international. Seul un droit d'appel est réservé au procureur¹⁴⁴⁵ et au condamné¹⁴⁴⁶ et uniquement contre les décisions de la Cour. Le Statut de Rome fait référence à « l'une ou l'autre partie¹⁴⁴⁷ » lorsqu'il traite de la question de la procédure d'appel. Mais cette notion de partie, devant les juridictions internationales – contrairement au droit interne – n'inclut nullement les victimes. Seuls le procureur et l'accusé sont considérés comme parties au procès pénal international. La victime en est totalement écartée. Les victimes ne bénéficient donc d'aucun moyen d'agir : ni contre les décisions de la Cour en général, ni contre celles de son procureur en particulier. Pourtant la gravité des crimes commis, la complexité procédurale ainsi que le retentissement médiatique des affaires jugées par la Cour voudraient que les victimes aient elles aussi un moyen de faire entendre leurs voix. Les priver de cette possibilité, c'est également méconnaître à l'opinion publique le droit de s'exprimer judiciairement.

Mais avant de pouvoir contester les décisions de la Cour, il s'agirait de pouvoir contester celles du procureur qui décide seul de clore une situation à l'issue de son examen préliminaire. Un droit de contestation aurait alors permis de passer outre la décision de refus d'enquêter et de poursuivre du procureur - au même titre qu'en droit interne par exemple - par le biais du mécanisme de la voie d'action en se constituant partie civile directement devant le juge d'instruction¹⁴⁴⁸. Mais il n'y a pas de juge d'instruction international. C'est le procureur qui assure l'office du juge d'instruction national en ayant la charge d'enquêter et de poursuivre à charge et à décharge¹⁴⁴⁹. Comment passer

¹⁴⁴³ Le droit à un recours effectif est reconnu par l'article 8 de la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 ; par l'article 2, par. 3, a) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966; par l'article 6 de la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 4 janvier 1969; par l'article 25 de la Convention américaine sur les droits de l'homme du 22 novembre 1969 ; par l'article 13 de la Convention européenne sur la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950 et par les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire du 16 décembre 2005.

¹⁴⁴⁴ BITTI G. « Les victimes devant la Cour pénale internationale », *RSC* 2011, p. 293.

¹⁴⁴⁵ Statut de Rome, art. 81, par. 1, a).

¹⁴⁴⁶ *Ibid.*, b).

¹⁴⁴⁷ Statut de Rome, art. 82.

¹⁴⁴⁸ C. proc. pén., art. 81.

¹⁴⁴⁹ Statut de Rome, art. 54.

outré un procureur omniprésent ? Il aurait été bon dans ce cas, de prévoir une voie de recours pouvant directement être exercée devant la Chambre préliminaire puisque celle-ci a le pouvoir d'ordonner au procureur de réexaminer ses décisions de clôture d'une situation. Ou il aurait encore été bon d'envisager de calquer le modèle procédural français au niveau international avec la mise en place d'une phase d'instruction¹⁴⁵⁰ aux mains d'un magistrat indépendant du Ministère public qu'il aurait été possible de saisir directement pour les victimes. Quelles qu'elles soient, des solutions sont à envisager puisqu'une telle impossibilité concourt à méconnaître l'opinion publique dans sa globalité, les victimes en faisant partie intégrante. Or, ne pas leur accorder de moyen de contestation participe à l'hostilité de l'opinion publique envers la Cour et son procureur qui est alors perçu comme tout puissant au sein des juridictions pénales internationales.

Au delà de l'impossibilité pour les victimes de contester les décisions de refus d'enquêter et de poursuivre du procureur, elles n'ont de plus aucun véritable moyen d'agir contre les manquements au principe d'impartialité du procureur.

2. L'inexistence de moyens d'action contre l'impartialité

Il n'existe aucun moyen pour les victimes d'agir contre les manquements au principe d'impartialité du procureur : pas de possibilité de faire appel des décisions du procureur sur ce fondement puisqu'il n'y a aucune procédure d'appel - pour aucun motif que ce soit - ouverte aux victimes. La seule possibilité - sans vraiment être une voie de recours à proprement parler et qui semblerait convenir à ce type de situation - consisterait à initier une procédure de récusation puisque l'impartialité figure parmi les motifs limitativement énumérés par les Statuts¹⁴⁵¹. Or, cette faculté ne leur est pas reconnue non plus et cela vaut pour l'ensemble des juridictions pénales internationales¹⁴⁵². De plus, une autre difficulté se pose devant les TPI, cette procédure de récusation ne peut être mise en œuvre qu'à l'encontre des juges¹⁴⁵³. Aucune disposition statutaire ou réglementaire ne prévoit la possibilité de la mettre en œuvre à l'encontre du procureur. La voie de la

¹⁴⁵⁰ V. en ce sens *supra* le paragraphe sur les solutions pour pallier la partialité des poursuites séquentielles du procureur pp. 13-15 et V. également : DE HEMPTINNE J., Plaidoyer en faveur de l'institution de chambres d'instruction à la Cour pénale internationale, *Revue de droit pénal et criminologie*, Bruxelles, n° 6, 2008, p. 608.

¹⁴⁵¹ Règlement de procédure et de preuve du TPIY, art. 15 ; Règlement de procédure et de preuve du TPIR, art. 15 ; Règlement de procédure et de preuve du TSSL, art. 15 ; Règlement de procédure et de preuve de la CPI, Règle n° 34.

¹⁴⁵² *Ibid.*

¹⁴⁵³ Règlement de procédure et de preuve du TPIY, art. 15 ; Règlement de procédure et de preuve du TPIR, art. 15 ; Règlement de procédure et de preuve du TSSL, art. 15.

récusation n'est donc pas non plus une voie envisageable pour les victimes désireuses d'agir contre les manquements au principe d'impartialité du procureur.

Faute de voies de recours et de contestation ouvertes aux victimes pour agir contre les décisions de refus d'enquêter et de poursuivre du procureur ou à l'encontre de tout manquement au principe d'impartialité de sa part, un contrôle juridictionnel de ses décisions est néanmoins prévu. Pour autant, il reste insuffisant et limité.

B. UN CONTRÔLE JURIDICTIONNEL INSUFFISANT ET LIMITÉ

Le contrôle opéré par la Chambre préliminaire n'est pas satisfaisant, il est à la fois limité (1) et insuffisant (2).

1. Un contrôle limité

Quelle que soit la décision du procureur, le contrôle est limité mais ses modalités diffèrent selon qu'il s'agit d'une décision d'ouverture d'enquête ou *a contrario* d'une décision de refus d'enquêter.

277. Les modalités du contrôle propres à la décision d'ouvrir une enquête. Pour modérer l'omnipotence du procureur international en phase d'enquête, la Chambre préliminaire encadre sa décision d'enquêter en la contrôlant¹⁴⁵⁴ mais uniquement dans l'hypothèse où elle fait suite à une saisine *proprio motu*¹⁴⁵⁵ de la situation c'est-à-dire uniquement lorsque le procureur agit dans le cadre de l'article 15 du Statut de Rome. Ainsi par exemple depuis la création de la CPI et jusqu'en novembre 2022, la CPI a ouvert 17 enquêtes dans 16 pays différents¹⁴⁵⁶. Sur ces 17 enquêtes, 7¹⁴⁵⁷ ont été ouvertes à l'initiative du procureur en application de l'article 15 du Statut de Rome¹⁴⁵⁸. Aucun contrôle juridictionnel n'est effectué lorsque la décision du procureur d'ouvrir une enquête

¹⁴⁵⁴ V. *supra*, partie I, titre I, chapitre I, pp. 99-100.

¹⁴⁵⁵ Statut de Rome, art. 15, par. 3.

¹⁴⁵⁶ Les Études de la Colline de la Bibliothèque du Parlement, « La cour pénale internationale : Histoire et rôle », publication n° 2002-11-F, 1^{er} décembre 2022, p. 13. Disponible sur : <https://bdp.parl.ca/staticfiles/PublicWebsite/Home/ResearchPublications/HillStudies/PDF/2002-11-F.pdf> [consulté en ligne le 26 juin 2023].

¹⁴⁵⁷ *Ibid.* Il s'agit des enquêtes ouvertes au Kenya en mars 2010, en Côte d'Ivoire en octobre 2011, en Géorgie en janvier 2016, au Burundi en octobre 2017, au Bangladesh/Myanmar en novembre 2019, en Afghanistan en mars 2020 et aux Philippines en septembre 2021.

¹⁴⁵⁸ *Ibid.*, Tableau 1- Enquêtes et examens préliminaires de la Cour pénale internationale, p. 14.

fait suite à une saisine émanant du Conseil de sécurité¹⁴⁵⁹ ou des États parties¹⁴⁶⁰. Le contrôle de la décision d'enquêter du procureur est donc limité à une seule et unique hypothèse et la situation diffère encore lorsque le procureur rend une décision aux fins de refus d'enquêter.

278. Les modalités du contrôle propres à la décision de refus d'enquêter. En ce qui concerne la décision de ne pas enquêter du procureur, un contrôle juridictionnel est également prévu mais une fois encore restant limité à une seule hypothèse. Il vise seulement le cas où cette décision serait fondée sur « des raisons sérieuses de penser [...], qu'une enquête ne servirait pas les intérêts de la justice¹⁴⁶¹ ». Le but du contrôle étant alors d'apprécier la « pertinence des critères invoqués par le Procureur pour justifier sa décision de ne pas enquêter¹⁴⁶² » mais uniquement lorsqu'elle se fonde sur les intérêts de la justice. Apprécier la pertinence des arguments avancés au soutien de sa décision de refus d'enquêter dans tous les autres cas – lorsqu'elle est fondée sur un motif autre que le c) de l'article 53§1 du Statut - n'est donc pas nécessaire, la décision n'étant alors soumise à aucun contrôle des juges. Le pouvoir du procureur en la matière est donc souverain, ce qui traduit l'étendue de sa liberté d'appréciation et restreint le champ du contrôle opéré par la Cour qui est alors bien insuffisant.

2. Un contrôle insuffisant

279. Un contrôle exempt de contrainte. Le contrôle juridictionnel de la décision du procureur de ne pas enquêter n'est pas contraignant en ce qu'il appartient, au procureur lui-même, d'en informer la Chambre préliminaire¹⁴⁶³. Le contrôle n'est ni automatique ni obligatoire : « la chambre préliminaire peut, de sa propre initiative¹⁴⁶⁴ » le faire, mais elle n'y est pas obligée. C'est une faculté statutairement reconnue à la Chambre préliminaire mais elle n'est pas tenue de le faire et aucune sanction ni aucun recours n'est prévu si elle ne le fait pas.

¹⁴⁵⁹ Statut de Rome, art. 13, b).

¹⁴⁶⁰ Statut de Rome, art. 14, par. 1.

¹⁴⁶¹ Statut de Rome, art. 53, par. 1, c) ; V. *supra*, partie I, titre I, chapitre I, pp. 55-56 et 101-102.

¹⁴⁶² LE GALL E., *La poursuite des crimes internationaux : réflexions sur l'opportunité des poursuites du Procureur international*, Paris : IRJS éd., 2016, p. 481.

¹⁴⁶³ Statut de Rome, art. 53, par. 1, *in fine*.

¹⁴⁶⁴ Statut de Rome, art. 53, par. 3, b).

280. Les chiffres. En termes de chiffres, la CPI dénombre au total, à l'heure actuelle, seulement huit décisions de refus d'enquêter du procureur. Elles concernent les situations au Honduras¹⁴⁶⁵, en Irak/Royaume-Uni¹⁴⁶⁶, au Gabon¹⁴⁶⁷, en République de Corée¹⁴⁶⁸, en ce qui concerne les navires battant pavillon cambodgien, comorien et grec¹⁴⁶⁹, en Colombie¹⁴⁷⁰, en Guinée¹⁴⁷¹ et en Bolivie¹⁴⁷².

Parmi ces huit décisions, trois sont fondées sur le principe de complémentarité : le procureur a décidé de clore l'examen préliminaire de la situation en Irak/Royaume-Uni, en décidant de ne pas ouvrir d'enquête en application stricte du principe de complémentarité, les autorités nationales britanniques ayant déjà enquêté sur les faits¹⁴⁷³. Il a décidé de clore la situation en Colombie considérant que les autorités nationales colombiennes étaient en pleine capacité pour mener à bien les enquêtes et poursuites nécessaires. Cela a donné lieu à la signature d'un accord de coopération entre Karim A. A. Khan - actuel procureur de la CPI - et le Gouvernement Colombien¹⁴⁷⁴.

Pareillement pour la situation en Guinée : le procureur a fait une stricte application du principe de complémentarité et a laissé aux autorités nationales guinéennes le soin d'intervenir, lui apportant son soutien par la signature d'un accord de coopération entre le procureur et les autorités guinéennes¹⁴⁷⁵.

Quatre des huit décisions de refus d'enquêter du procureur sont ensuite fondées sur l'incompétence de la Cour et n'ont donc fait l'objet d'aucun contrôle conformément à l'article 53§1 a) du Statut de Rome.

¹⁴⁶⁵ CPI, *Situation au Honduras*, Rapport établi au titre de l'article 5 du Statut, octobre 2015, par. 143, p. 53.

¹⁴⁶⁶ ICC, *Situation in Irak/UK*, Final Report, 9 December 2020.

¹⁴⁶⁷ CPI, *Situation en République gabonaise*, Rapport établi au titre de l'article 5 du Statut, 21 septembre 2018, par. 205, p. 62.

¹⁴⁶⁸ CPI, *Situation en République de Corée*, Rapport établi au titre de l'article 5 du Statut, 23 juin 2014.

¹⁴⁶⁹ ICC, *Situation on Registered Vessels of Comoros, Greece and Cambodia*, Article 53(1) Report, 6 November 2014, par. 151, p. 61.

¹⁴⁷⁰ ICC, *Cooperation Agreement between The Office of The Prosecutor of The International Criminal Court and The Government of Colombia*, 28 October 2021.

¹⁴⁷¹ CPI, « Déclaration du Procureur de la CPI, Karim Khan KC, à propos de l'ouverture du procès relatif aux événements survenus en Guinée le 28 septembre 2009, de la signature d'un Accord portant sur la complémentarité et de la clôture de l'examen préliminaire », 29 septembre 2022. Disponible sur : <https://www.icc-cpi.int/fr/news/declaration-du-procureur-de-la-cpi-karim-khan-kc-propos-de-louverture-du-proces-relatif-aux>. [consulté en ligne le 7 mai 2023].

¹⁴⁷² ICC, *Situation in The Plurinational State of Bolivia*, Final Report, 14 February 2022.

¹⁴⁷³ ICC, *Situation in Irak/UK*, Final Report, 9 December 2020, par. 9, p. 6.

¹⁴⁷⁴ ICC, *Cooperation Agreement between The Office of The Prosecutor of The International Criminal Court and The Government of Colombia*, *op. cit.*, p. 311.

¹⁴⁷⁵ CPI, « Déclaration du Procureur de la CPI, Karim Khan KC, à propos de l'ouverture du procès relatif aux événements survenus en Guinée le 28 septembre 2009, de la signature d'un Accord portant sur la complémentarité et de la clôture de l'examen préliminaire », *op. cit.*, p. 311.

C'est le cas de la situation au Honduras¹⁴⁷⁶ pour laquelle, le procureur a conclu à l'issue de son examen préliminaire en date du 28 octobre 2015, qu'il n'y avait pas de base raisonnable justifiant l'ouverture d'une enquête sur la situation dont il s'était saisi *proprio motu* en raison de l'incompétence matérielle de la Cour. C'est le cas également pour la situation en République de Corée dans laquelle, le 23 juin 2014, le procureur a fait part, à l'issue de son examen préliminaire, de sa décision de ne pas enquêter sur le fondement de l'incompétence matérielle de la Cour faute de faits pouvant constituer des crimes relevant de sa compétence au sens de l'article 5 du Statut¹⁴⁷⁷. Il en est de même concernant la situation au Gabon où, le 21 septembre 2018, le procureur a conclu à l'issue de son examen préliminaire à un manque de base raisonnable justifiant l'ouverture d'une enquête au motif « que les informations disponibles ne fournissaient pas de base raisonnable permettant de croire que les actes qui auraient été commis au Gabon dans le contexte des violences qui ont suivi les élections de 2016 [...] constituaient des crimes contre l'humanité au sens du Statut de Rome, ni de penser que le crime d'incitation au génocide aurait été commis pendant la campagne électorale¹⁴⁷⁸ ». Enfin, plus récemment en Bolivie, le procureur a rendu des conclusions allant dans le même sens¹⁴⁷⁹.

Seule la situation concernant les navires battant pavillon cambodgien, comorien et grec a fait l'objet d'un contrôle des juges alors que sa décision de refus d'enquêter n'était pas fondée sur les intérêts de la Justice. En effet, le 6 novembre 2014, à l'issue de son examen préliminaire de la situation, le procureur a conclu à une absence de base raisonnable pour poursuivre considérant l'affaire irrecevable au titre de l'article 17 du Statut par manque de gravité et a donc refusé d'enquêter¹⁴⁸⁰.

Mais le fait que cette décision de refus d'enquêter du procureur ait alors fait l'objet d'un contrôle des juges s'explique parce que la situation lui avait été déférée par un État partie – les Comores – qui bénéficie au titre de l'article 53§3, a) du Statut de Rome, du droit de demander à la Chambre préliminaire d'examiner la décision du procureur et lui « demander de la reconsidérer¹⁴⁸¹ ». C'est donc à la demande de l'État partie ayant déféré la situation en vertu de l'article 14 du Statut que le 16 juillet 2015, la Chambre préliminaire a procédé audit contrôle à l'issue duquel elle a enjoint le

¹⁴⁷⁶ CPI, *Situation au Honduras*, Rapport établi au titre de l'article 5 du Statut, *op. cit.*, p. 311.

¹⁴⁷⁷ CPI, *Situation en République de Corée*, Rapport établi au titre de l'article 5 du Statut, *op. cit.*, p. 311.

¹⁴⁷⁸ CPI, Rapport annuel de la Cour pénale internationale sur les activités menées pendant la période 2018/19, A/74/324, 23 Août 2019, par. 48, p. 12.

¹⁴⁷⁹ ICC, *Situation in The Plurinational State of Bolivia*, Final Report, *op. cit.*, p. 311.

¹⁴⁸⁰ ICC, *Situation on Registered Vessels of Comoros, Greece and Cambodia*, Article 53(1) Report, 6 November 2014, par. 151, p. 61.

¹⁴⁸¹ Statut de Rome, art. 53, par. 3, a), *in fine*.

procureur à revenir sur sa décision de ne pas enquêter ni poursuivre¹⁴⁸². Le 29 novembre 2017¹⁴⁸³, le procureur a réaffirmé son refus de procéder à une enquête relativement à cette situation. Refus face auquel, la Chambre préliminaire a prié, une nouvelle fois, le procureur de revoir sa position et de revenir sur sa décision initiale de 2014¹⁴⁸⁴. Le procureur a fait appel de cette dernière décision ne souhaitant ni réexaminer ni revenir sur sa décision initiale. Mais il a été contraint par la Chambre d'appel¹⁴⁸⁵ de la réexaminer et a fini par réitérer, à nouveau, son refus d'enquêter et de poursuivre¹⁴⁸⁶. Malgré l'insistance de la Chambre préliminaire par le biais de son réexamen, la décision finale revient au procureur. Cela traduit bien l'absence de caractère contraignant du contrôle opéré par la Cour. Elle n'a pas le pouvoir de contraindre le procureur à modifier sa décision de ne pas enquêter et poursuivre, il conserve toute liberté d'appréciation et son pouvoir de décision en la matière.

Pour résumer, le contrôle opéré par la Cour est restreint à seulement deux hypothèses et il ne lui confère aucun pouvoir de contrainte. Il n'est donc pas suffisant à modérer véritablement le pouvoir discrétionnaire du procureur qui conserve toute liberté d'appréciation et de décision d'autant plus que « l'art de l'esquive dans l'argumentaire de la décision du procureur de ne pas ouvrir d'enquête lui laisse de ce fait un pouvoir plein et entier¹⁴⁸⁷ » à charge pour lui donc, pour éviter tout contrôle, de fonder simplement sa décision de ne pas enquêter sur une raison autre que celle des intérêts de la justice et lui préférer par exemple l'incompétence de la Cour¹⁴⁸⁸ ou l'irrecevabilité de l'affaire au regard de l'article 17 du Statut¹⁴⁸⁹.

¹⁴⁸² ICC, Pre-Trial chamber I, *Situation on the registered vessels of the Union of the Comoros, the Helvetic republic and the kingdom of Cambodia*, Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation, 16 July 2015, n° ICC-01/13.

¹⁴⁸³ ICC, Pre-Trial Chamber I, *Situation on the registered vessels of the Union of the Comoros, the Helvetic republic and the kingdom of Cambodia*, Notice of Prosecutor's Final Decision under Rule 108(3), ICC-01/13, 29 November 2017.

¹⁴⁸⁴ ICC, Pre-Trial Chamber I, *Situation on the registered vessels of the Union of the Comoros, the Helvetic republic and the kingdom of Cambodia*, Decision on the "Application for Judicial Review by the Government of the Union of the Comoros", ICC-01/13, 15 November 2018.

¹⁴⁸⁵ ICC, The Appeals Chamber, *Situation on the registered vessels of the Union of the Comoros, the Helvetic republic and the kingdom of Cambodia*, Judgment on the appeal of the Prosecutor against Pre-Trial Chamber I's 'Decision on the "Application for Judicial Review by the Government of the Union of the Comoros"', ICC-01/13 OA 2, 2 September 2019, par. 96, p. 36.

¹⁴⁸⁶ ICC, Pre-Trial Chamber I, *Situation on the registered vessels of the Union of the Comoros, the Helvetic republic and the kingdom of Cambodia*, Notice of Prosecutor's Final Decision under rule 108(3), as revised and refiled in accordance with the Pre-Trial Chamber's request of 15 November 2018 and the Appeals Chamber's judgment of 2 September 2019, ICC-01/13, 2 December 2019.

¹⁴⁸⁷ LE GALL, E., *op. cit.*, p. 63..

¹⁴⁸⁸ Statut de Rome, art. 53, par. 1, a).

¹⁴⁸⁹ Statut de Rome, art. 53, par. 1, b).

Le contrôle opéré par la Cour n'est pas suffisant non plus pour justifier l'absence de véritables voies de recours ouvertes aux victimes contre les décisions du procureur et contribue donc à alimenter la controverse autour du pouvoir de décision du procureur, quand bien même il le prive d'arbitraire.

CONCLUSION DE LA SECTION II.

281. La non prise en compte de l'opinion publique comme source de controverses. Dans ses enquêtes, le procureur international ne prend pas en compte l'impact des crimes sur l'opinion publique pour en évaluer la gravité. Il ne prend pas non plus en compte l'opinion publique pour décider s'il y a lieu à poursuivre. Or, si au premier abord on peut penser que l'absence de prise en compte de ce critère par le procureur contrevient à la fois à son mandat et interfère avec le processus de paix, les poursuites pénales perdant de leur intérêt si elles ont pour effet d'envenimer plus que d'apaiser notamment lorsqu'elles sont dirigées à l'encontre de chefs d'État en exercice dans des zones où les situations sont déjà précaires en raison des conflits armés qui y ont lieu depuis plusieurs années, qui visent des populations civiles et où des processus de paix ont été amorcés pour y remédier. Il s'avère en réalité que les poursuites du procureur international ont dans la majorité des cas permis une prise de conscience collective des crimes commis et de leur gravité. Certes, la crédibilité de son mandat est remise en cause par l'opinion publique en raison des poursuites qu'il a dirigées et qui ont pu, dans certains cas - légitiment - être perçues comme utopiques et déconnectées des réalités nationales, alimentant la controverse autour de son pouvoir mais le procureur n'a pas à faire perdurer la paix. Son mandat vise à la répression des crimes les plus graves dans un objectif de lutte contre l'impunité et cela passe nécessairement par les poursuites des responsables de ces crimes.

282. L'absence de véritables voies de recours comme véritable problème. Là où l'absence de prise en compte de l'opinion publique dans les poursuites du procureur se révèle être un faux problème et ne sert qu'à alimenter la controverse, celle de l'impossibilité de contester ses décisions s'avère en être un plus réel. Que ce soit devant la CPI ou les autres juridictions pénales internationales, la victime ne peut ni contester les décisions de classement sans suite du procureur, ni faire appel contre ses décisions - cette voie de recours étant réservée au procureur lui-même et à la personne condamnée - ni même demander sa récusation en cas de doute sur son impartialité. L'existence d'un contrôle juridictionnel devant la CPI, effectué par la chambre préliminaire - mais non contraignant en ce qu'il est ni automatique ni obligatoire - qui vise à soumettre les décisions d'enquête du procureur à son autorisation préalable uniquement lorsqu'il s'est saisi de lui-même de l'affaire, n'est pas un remède suffisant pour pallier cette absence de voie de recours qui contribue à

écarter la victime du procès pénal international. Cette dernière n'étant pas reconnue comme véritable partie, cela contribue donc à faire du pouvoir du procureur, un pouvoir controversé.

CONCLUSION DU CHAPITRE I.

283. L'étendue de son pouvoir comme première source de débat. Les critiques à l'encontre du pouvoir du procureur international de décider des enquêtes à mener et des poursuites à tenter sont nombreuses. La communauté internationale, les victimes et les États lui reprochent non seulement son manque d'impartialité dans la conduite de ses enquêtes qui, pendant près de neuf ans se sont voulues sélectives et unidirectionnelles, mais aussi de ne pas prendre en compte l'opinion publique en conduisant des enquêtes et des poursuites leur apparaissant comme utopiques et déconnectées des réalités nationales. Son manque de résultat malgré un changement de stratégie d'enquête - qui se veut désormais moins restrictive – n'a fait que décrédibiliser son mandat.

L'étendue de son pouvoir est doublement critiquée dès lors qu'il ne fait l'objet d'aucun véritable contrôle juridictionnel et qu'il conduit à évincer la victime du procès pénal international, celle-ci n'étant pas reconnue comme une véritable partie et étant privée de toute voie de recours possible contre les décisions du procureur.

284. Le lien avec le pouvoir politique comme seconde source de débat. Mais au-delà de l'étendue de son pouvoir, c'est son lien fonctionnel et économique et financier avec le Conseil de sécurité des Nations-Unies – organe politique par nature - qui est sujet à de nombreux débats. Les acteurs de la communauté internationale et civile lui reprochent alors de prendre des décisions d'enquête et de poursuites politiquement teintées, faisant du procureur un instrument judiciaire au service des grandes puissances occidentales que sont les États-Unis, la France et le Royaume-Uni en tant que membres permanents dudit Conseil.

Pareille controverse n'est pas sans évoquer le débat lancinant qui alimente le droit interne et qui est relatif au statut singulier du Ministère public français fonctionnellement et hiérarchiquement lié au pouvoir exécutif. Les polémiques propres au droit national semblent donc également avoir toutes leur place devant les juridictions pénales internationales à la différence près que la dualité de fonctions propres au procureur en droit interne – qui font de lui le défenseur des intérêts de la société et le gardien de la liberté individuelle - n'est quant à elle pas transposée au procureur international dont le mandat vise à la lutte contre l'impunité des crimes les plus graves et à la répression des responsables de ces crimes.

Par ailleurs et en matière de répression des crimes internationaux, là où le pouvoir discrétionnaire du procureur international est controversé, celui du procureur en droit interne lui permet d'entraver la répression de ces crimes.

CHAPITRE II.

UN POUVOIR D'ENTRAVE À LA RÉPRESSION DES CRIMES INTERNATIONAUX LES PLUS GRAVES

285. Définition de la compétence universelle. La compétence universelle également appelée « l'universalité du droit de punir¹⁴⁹⁰ » est un chef de compétence extraterritoriale au même titre que les compétences personalistes¹⁴⁹¹ et réelle¹⁴⁹² mais qui ne repose pas sur des éléments d'extranéité¹⁴⁹³. Elle permet au parquet de poursuivre - et aux juridictions pénales nationales de juger - les auteurs, coauteurs et/ou complices présumés - et de nationalité étrangère - de certaines infractions commises à l'étranger sur une victime également de nationalité étrangère.

Il n'y a pas de définition conventionnelle d'une telle compétence, mais une définition légale prévue à l'article 689-1 du Code de procédure pénale qui dispose qu'« 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. Les dispositions du présent article sont applicables à la tentative de ces infractions, chaque fois que celle-ci est punissable ». Le Professeur Claude Lombois tire trois spécificités de la compétence universelle: « la poursuite par un État quelconque ; la compétence de la loi du *judex deprehensionis* ; l'alternative [qu'elle offre] *aut dedere aut punire*¹⁴⁹⁴ ». Pour la première, Claude Lombois part du postulat selon lequel les États pris ensemble forment la communauté internationale et que de fait tous les juges de ces dits États ont vocation à être compétent pour traiter d'une affaire qui touche la communauté internationale dans sa globalité¹⁴⁹⁵. Pour la seconde, il précise que l'exercice d'une telle compétence se fait en application des dispositions légales de l'État du lieu d'arrestation, ce dernier bénéficiant alors du choix soit de juger la personne soit de l'extrader ce qui constitue la troisième et dernière spécificité mise en

¹⁴⁹⁰ Lombois, C, *Droit pénal international*, Paris, Dalloz, 1979, p. 19.

¹⁴⁹¹ C. pén., arts. 113-6 et 113-7.

¹⁴⁹² C. pén., art. 113-10.

¹⁴⁹³ V. définition, *supra* introduction générale, p. 24.

¹⁴⁹⁴ Lombois, C, *Droit pénal international*, Paris, Dalloz, 1979, p. 77.

¹⁴⁹⁵ *Ibid.*

évidence par Claude Lombois. S'il décide de la juger, alors ce sera au titre de la compétence universelle.

286. Nature de l'infraction. La compétence universelle est fondée « sur la nature du crime, indépendamment de l'endroit où il a été commis, de la nationalité de l'auteur présumé, de celle de la victime, ou de tout autre lien avec l'État exerçant sa compétence¹⁴⁹⁶ ». La compétence universelle repose ainsi sur la nature même de l'infraction accomplie dans le sens où le législateur considère que les infractions commises sont d'une telle gravité qu'elles ont nécessairement eu un impact sur la communauté internationale dans son ensemble et que « la poursuite de leurs auteurs est la responsabilité de l'humanité entière, indépendamment du territoire sur lequel les atrocités ont été commises¹⁴⁹⁷ ». C'est donc le critère de gravité de l'infraction qui constitue le socle sur lequel repose l'exercice de la compétence universelle¹⁴⁹⁸. Parmi les infractions visées par la compétence universelle, notre étude se portera sur les infractions internationales les plus graves : à savoir les crimes¹⁴⁹⁹ et parmi ceux-là, uniquement les crimes les plus graves¹⁵⁰⁰.

287. Lutte contre l'impunité. Il s'agit non seulement d'un moyen procédural qui permet aux juridictions nationales de lutter - à l'échelle du droit interne - contre l'impunité des crimes les plus graves, conformément au droit international qui consacre juridiquement un devoir de concourir à la lutte contre l'impunité de ces crimes¹⁵⁰¹, puisque cette dernière est d'une importance telle qu'elle se révèle être « un mal pire que le crime lui-même¹⁵⁰² ». Il appartient donc aux États de mettre en œuvre toutes les compétences nécessaires pour y pallier et remplir ce devoir qui leur incombe. La compétence universelle se révèle alors être l'outil adéquat pour parvenir à cet objectif puisque l'État, en exerçant cette compétence universelle, concourt à préserver un certain ordre public mondial.

¹⁴⁹⁶ THE PRINCETON PROJECT ON UNIVERSAL JURISDICTION, *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, Stephen Macedo, Project Chair and Editor, 2001, note 1, p. 28.

¹⁴⁹⁷ JEANGÈNE VILMER J.-B., « La compétence universelle à l'épreuve des crises diplomatiques », *RSC* 2016/4, n°4, p. 703.

¹⁴⁹⁸ V. MARIAT K., « La compétence universelle, à quel prix ? », *AJ pénal* 2023, p. 277.

¹⁴⁹⁹ Conformément à la répartition tripartite des infractions, les crimes sont les infractions les plus graves.

¹⁵⁰⁰ V. *infra* B), pp. 14-22.

¹⁵⁰¹ Charte des Nations Unies du 26 juin 1945, art. 1^{er}, par. 3 ; Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les États conformément à la Charte des Nations Unies du 6 octobre 1970 ; Statut de Rome du 17 juillet 1998, préambule et la Ligne directrice XII des Lignes directrices du Comité des ministres du Conseil de l'Europe pour éliminer l'impunité pour les violations graves des droits de l'homme, adoptées par le Comité des ministres le 30 mars 2011, A/CN.4/648, par. 26 à 33.

¹⁵⁰² FLETCHER, G. P., « Against Universal Jurisdiction », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1, 2003, pp. 580-584.

288. Dissuasion. L'exercice de la compétence universelle par le parquet et les juridictions nationales est également un « outil essentiel pour rendre justice aux victimes, pour dissuader les responsables étatiques ou quasi-étatiques de commettre des crimes internationaux et pour établir un état de droit international minimal en réduisant considérablement le "fossé de l'impunité" en ce qui concerne les crimes internationaux¹⁵⁰³ ». L'universalité du droit de punir repose alors sur le constat selon lequel autoriser les juridictions internes à sanctionner la commission de crimes uniquement parce que ce sont les plus graves et indépendamment de tout autre critère, fait ainsi naître une crainte de ladite sanction de sorte qu'elle dissuaderait de les commettre. C'est la fonction originelle de la peine et de la sanction qui est donc mise en avant par ce chef de compétence, à savoir la dissuasion, cette dernière permettant de retrouver un ordre international.

Or, pour parvenir à cela, « le travail du juge ne doit pas se heurter, en matière de crimes internationaux aux obstacles juridiques traditionnels, mais comporter, à sa façon, quelque chose d'illimité ». C'est en cela que le modèle français faillit : le législateur n'a pas adopté une véritable compétence universelle mais plus une compétence extraterritoriale et les poursuites exercées au titre de cette compétence relèvent du parquet national antiterroriste (**Section I**).

289. Une compétence marquée par une évolution législative. Avant 2010, le parquet qui décidait de poursuivre un crime commis à l'étranger par un étranger sur un étranger faisait application des articles 689 et 689-2 combinés du Code de procédure pénale que l'on peut qualifier de régime de droit commun. Mais on constate une évolution en 2010¹⁵⁰⁴ puisque le législateur a créé l'article 689-11 du Code de procédure pénale - que l'on peut qualifier de régime dérogatoire¹⁵⁰⁵ en opposition à

¹⁵⁰³ LANGER M., « The Diplomacy of Universal Jurisdiction : The Political Branches and The Transnational Prosecution of International Crimes », *American Journal of International Law*, vol. 105, 2011 p. 1.

¹⁵⁰⁴ L. n° 2010-930 du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale, JORF n° 0183 du 10 août 2010.

¹⁵⁰⁵ Un régime particulier a été créé pour les atteintes aux biens culturels en cas de conflits armés. Le régime prévu à l'art. 689-14 du C. proc. pén. est particulier en ce qu'il est à la fois fondé sur un texte international préexistant comme ce qui est prévu par le régime de droit commun fixé par l'art. 689 du C. proc. pén. et à la fois dérogatoire de ce régime de droit commun en ce qu'il soumet la répression de ces atteintes à des conditions plus restrictives que celles fixées par l'art. 689 du C. proc. pén. mais pour autant moins nombreuses que celles prévues par l'art. 689-11 du C. proc. pén. pour les crimes relevant de la CPI. On ne peut donc pas considérer qu'il s'agit d'une extension du régime dérogatoire des crimes relevant de la CPI puisque l'art. 689-14 du C. proc. pén. ne reprend ni la condition de double incrimination ni celle de l'inversion du principe de complémentarité requises pour les crimes relevant de la CPI. Il s'agit alors d'un autre régime dérogatoire plus allégué qui a été créé par la loi n° 2018-607 du 13 juillet 2018 relative à la programmation militaire pour les années 2019 à 2025 et portant diverses dispositions intéressant la défense, JORF n°0161 du 14 juillet 2018, pour les infractions portant atteinte aux biens culturels en cas de conflits armés.

l'article 689 du Code de procédure pénale – propre aux crimes relevant de la compétence de la CPI¹⁵⁰⁶. La répression de ces derniers est soumise au respect de conditions bien plus restrictives que celles fixées pour les autres crimes internationaux¹⁵⁰⁷ et leurs poursuites sont doublement verrouillées par le parquet (**Section II**) entravant ainsi leur répression.

¹⁵⁰⁶ À l'exception des crimes d'agression.

¹⁵⁰⁷ Les crimes relevant des arts. 689 et s. du C. proc. pén..

SECTION I.

DE LA COMPÉTENCE UNIVERSELLE À UNE COMPÉTENCE EXTRATERRITORIALE AUX MAINS DU PNAT

290. Un chef de compétence en apparence moins restrictif. L'exercice du chef de compétence universelle semble *a priori* moins restrictif que les autres chefs de compétences puisque les choses sont bien plus contraignantes lorsqu'il s'agit d'établir un lien avec l'État dont les juridictions ont vocation à exercer leurs compétences. En droit interne, le législateur français a ainsi par exemple prévu que dans le cadre de la compétence personnelle active¹⁵⁰⁸, il est nécessaire que l'auteur des faits soit Français pour que les juridictions pénales françaises puissent en connaître et dans le cadre de la compétence personnelle passive¹⁵⁰⁹, il est nécessaire que la victime de l'infraction soit Française. Rajoutant des contraintes supplémentaires lorsque l'infraction commise est un délit¹⁵¹⁰. Mais dans le cadre de la compétence universelle, les règles diffèrent selon qu'il s'agit d'une compétence absolue ou relative. Ce dernier cas laissant la possibilité à la mise en place de conditions restrictives à sa mise en œuvre.

291. Compétence absolue et relative. La compétence universelle peut être absolue – lorsqu'aucun élément de rattachement à l'État qui agit n'est requis pour pouvoir l'exercer, que le seul critère

¹⁵⁰⁸ C. pén., art. 113-6.

¹⁵⁰⁹ C. pén., art. 113-7.

¹⁵¹⁰ C. pén., arts. 113-8 et 113-9.

requis se résume à la gravité de l'infraction et où les exceptions d'immunités¹⁵¹¹ ne s'appliquent pas¹⁵¹² – ou relative - lorsqu'un élément de rattachement à l'État qui agit est exigé, en général la présence sur le territoire de la personne poursuivie, et que les exceptions d'immunités s'appliquent. La sémantique du mot « universel » est alors vidée de tout son sens dans ce dernier cas. C'est ce chef de poursuites singulier (**paragraphe I**) qui est appliqué en France pour la répression des crimes internationaux – qu'il s'agisse de ceux relevant du régime de droit commun¹⁵¹³ ou de ceux relevant du régime dérogatoire¹⁵¹⁴ - dont l'exercice des poursuites a été centralisé au parquet national antiterroriste (**paragraphe II**).

PARAGRAPHE I. UN CHEF DE POURSUITE SINGULIER

Le législateur français a prévu une compétence singulière permettant au parquet de poursuivre - et aux juridictions nationales de juger - des crimes internationaux commis par un étranger sur un étranger. En cela elle aurait pu se rapprocher de la compétence universelle. Mais sa singularité tient au fait que le caractère universel lui fait défaut dès lors que son exercice est conditionné à l'existence d'un critère de rattachement au territoire national ce qui en fait une compétence pas vraiment universelle (**A**) mais plus une compétence extraterritoriale spécifique (**B**) et ce, que les

¹⁵¹¹ En droit pénal, des immunités existent faisant obstacle à la mise en œuvre de la responsabilité pénale et au déclenchement de l'action publique pour celui qui en bénéficie. Elles peuvent être politiques (l'immunité du Président de la République en exercice prévu par l'article 67 de la Constitution du 4 octobre 1958 ; l'immunité parlementaire prévue par l'article 27 de la Constitution du 4 octobre 1958 ; immunité du Défenseur des droits et ses adjoints prévue par l'article 2 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, JORF n° 0075 du 30 mars 2011), diplomatiques (l'immunité des agents diplomatiques et des membres de leur famille et l'immunité des membres du personnel administratif et technique de la mission diplomatique et des membres de leur famille respectivement prévues par les articles 38 et 31 de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 ; l'immunité des fonctionnaires et employés consulaires prévue par l'article 43 de la Convention de Vienne du 24 avril 1963), judiciaires (relative aux écrits produits ou au discours prononcé devant les tribunaux ainsi que celle relative à la fidélité et à la bonne foi des comptes rendus des débats judiciaires prévues par l'article 41 al. 4 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, JORF 30 juillet 1881) ou bien familiales (pour le délit de vol : C. pén., art. 311-12, al. 1^{er} ; pour le délit de non-dénonciation de crime : C. pén., art. 434-1 ; pour le délit de recel de crime : C. pén., art. 434-6 ; pour le délit de défaut de témoignage en faveur d'un innocent : C. pén., art. 434-11 ; pour le délit d'aide au séjour irrégulier d'un étranger : CESEDA, art. L.622-4 ; pour le délit d'extorsion : C. pén., art. 312-9, al. 2 ; pour le délit d'escroquerie : C. pén., art. 313-3, al. 2 ; pour le délit d'abus de confiance : C. pén., art. 314-4).

¹⁵¹² C'était par exemple le cas de la Belgique de 1993 à 2003 (V. L. du 10 février 1999 relative à la répression des violations graves du droit international humanitaire, BEL-1999-L-52315 qui a modifié la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977) et de l'Espagne de 1985 à 2009 (L. organique n° 6/1985 du 1er juillet 1985 relative au pouvoir judiciaire).

¹⁵¹³ C. proc. pén., arts. 689 et s.

¹⁵¹⁴ C. proc. pén., arts. 689-11 et 689-14.

crimes relèvent du régime de droit commun¹⁵¹⁵ ou des régimes dérogatoires¹⁵¹⁶ établis par le droit interne.

A. UNE COMPÉTENCE PAS VRAIMENT UNIVERSELLE

Sources de droit international et national travaillent de paire à rendre effective la répression des crimes internationaux par les autorités nationales. En France, avant 2010¹⁵¹⁷, le parquet se contentait de décider de l'opportunité des poursuites à donner à ce type de crimes et s'il décidait de poursuivre, il se contentait de le faire en application d'un instrument de droit international préexistant (1) qui en constitue le fondement. Mais pareille répression « emporte la compétence de la loi française¹⁵¹⁸ ». C'est le droit interne¹⁵¹⁹ qui régit et conditionne l'exercice de cette répression de sorte qu'il la conditionne à l'exigence d'un critère de rattachement au territoire national (2). À charge pour le parquet de veiller au respect de cette condition pour pouvoir valablement déclencher les poursuites.

1. L'application d'un instrument de droit international préexistant

¹⁵¹⁵ C. proc. pén., arts. 689 et s.

¹⁵¹⁶ C. proc. pén., arts. 689-11 et 689-14.

¹⁵¹⁷ Après la loi n° 2010-930 du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale, op. cit., p. 3, le parquet s'est vu confier le monopole des poursuites et des conditions supplémentaires ont été ajoutées pour les crimes relevant de la compétence de la CPI, à l'exception des crimes d'agression qui ne sont pas inclus par la loi de 2010.

¹⁵¹⁸ Cass. crim. 23 octobre 2002, n° 02-85.379, *Bull. crim.* n° 195, *JCP* 2003. II. 10078, note J-F Roulot.

¹⁵¹⁹ Pour ne pas que les infractions énumérées par les Conventions, Résolutions et Protocoles internationaux ne restent impunies sur le territoire national, des dispositions légales étaient nécessaires à les fonder juridiquement en droit interne. Ainsi, le législateur a inséré, dès l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal (L. n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur, *JORF* 23 décembre 1992), dans le Code de procédure pénale, les articles 689 et 689-1 (l'article a été déplacé dans le titre IX du livre IV du Code de procédure pénale par la loi n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale, *JORF* 24 juin 1999). Par ces dispositions, le législateur a institué un régime de droit commun à la répression en France des crimes internationaux et dans une dynamique d'extension du champ d'application de cette répression, le même travail a été entrepris en ce qui concerne les infractions relevant de la compétence de la CPI (à l'exception des crimes d'agression ; L. n° 2010-930 du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale, *JORF* n° 0183 du 10 août 2010) et les atteintes aux biens culturels en cas de conflits armés (L. n° 2018-607 du 13 juillet 2018 relative à la programmation militaire pour les années 2019 à 2025 et portant diverses dispositions intéressant la défense, *JORF* n° 0161 du 14 juillet 2018). Le législateur en a alors profité pour soumettre leur répression à des conditions plus restrictives de sorte que ces infractions en constituent les régimes dérogatoires.

Seules¹⁵²⁰ la répression des crimes internationaux qui relève du régime de droit commun de l'article 689 du Code de procédure pénale et la répression des atteintes aux biens culturels en cas de conflits armés prévue par l'article 689-14 du Code de procédure pénale sont mises en œuvre par le parquet et les juridictions pénales nationales en application d'un instrument de droit international préexistant¹⁵²¹ c'est à dire soit en application des Conventions et Protocoles internationaux¹⁵²² soit en application des résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies¹⁵²³. Mais des dispositions légales de droit interne sont requises à son effectivité c'est pourquoi ces fondement internationaux trouvent une assise textuelle dans le Code de procédure pénale.

292. L'application de Conventions internationales préexistantes. L'opportunité des poursuites du parquet en matière de crimes internationaux est fondée sur l'application de pléthore de Conventions internationales conformément à l'article 689-1 du Code de procédure pénale qui dispose qu'« en application des conventions internationales visées aux articles suivants, peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises [...] toute personne qui s'est rendue coupable hors du territoire de la République de l'une des infractions énumérées par ces articles ». En effet, pareille compétence « résulte de l'adhésion à la Convention [puisque] pour être compétent, il suffit d'avoir accepté de l'être¹⁵²⁴ ».

Les articles suivant énumérant une à une ces textes internationaux hyper techniques dont la majorité n'a en pratique jamais été utilisée pour servir de fondement à quelconque poursuites en France.

Il en va ainsi de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée à New York le 10 décembre 1984¹⁵²⁵ ; de la Convention sur la protection physique des matières nucléaires, publiée par le décret n° 92-110 du 3 février 1992¹⁵²⁶ ; de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, signée à Strasbourg le 27 janvier 1977, et de l'accord entre les États membres des Communautés européennes concernant l'application de la Convention européenne pour la répression du terrorisme, fait à Dublin le 4 décembre 1979 ; de la Convention internationale pour la répression des attentats terroristes, ouverte à la signature à New

¹⁵²⁰ La répression par les juridictions nationales des crimes relevant de la compétence de la CPI à l'exception des crimes d'agression ne se fait qu'en application de l'article 689-11 du Code de procédure qui ne renvoie à aucun texte international.

¹⁵²¹ C. proc. pén., art. 689.

¹⁵²² C. proc. pén., art. 689-1.

¹⁵²³ Pour les infractions relevant de la compétence des TPIR et TPIY.

¹⁵²⁴ LOMBOIS C., « De la compassion territoriale », RSC 1995, p. 399.

¹⁵²⁵ C. proc. pén., art. 689-2.

¹⁵²⁶ C. proc. pén., art. 689-4.

York le 12 janvier 1998¹⁵²⁷ ; de la Convention internationale pour la répression du financement du terrorisme, ouverte à la signature à New York le 10 janvier 2000¹⁵²⁸; de la Convention pour la répression d'actes illicites contre la sécurité de la navigation maritime et du protocole pour la répression d'actes illicites contre la sécurité des plateformes fixes situées sur le plateau continental, faits à Rome le 10 mars 1988 et révisés à Londres le 14 octobre 2005¹⁵²⁹ ; de la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, signée à Montréal le 23 septembre 1971 ; de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, signée à La Haye le 16 décembre 1970 ainsi que de la convention sur la répression des actes illicites dirigés contre l'aviation civile internationale faite à Pékin le 10 septembre 2010¹⁵³⁰ » ; du Protocole pour la répression des actes illicites de violence dans les aéroports servant à l'aviation civile internationale, fait à Montréal le 24 février 1988, complémentaire à la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, faite à Montréal le 23 septembre 1971¹⁵³¹ ; de la directive (UE) 2017/1371 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal¹⁵³² » ; de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée à New York, le 20 décembre 2006¹⁵³³ ; du deuxième protocole relatif à la convention de La Haye de 1954 pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, fait à La Haye le 26 mars 1999 et de la convention pour la protection des biens culturels en cas de conflit armé, faite à La Haye le 14 mai 1954¹⁵³⁴ ».

Mais les Conventions internationales ne sont pas le seul instrument de droit international en vertu duquel le parquet peut poursuivre les crimes internationaux. Il peut également le faire en vertu des résolutions du Conseil des Nations Unies qui ont été adaptées en droit français.

293. L'application de résolutions du Conseil des Nations-Unies. La poursuite des crimes relevant de la compétence du TPIR, du TPIY et du Mécanisme international désormais chargé d'exercer les fonctions résiduelles des tribunaux, par le parquet national et leurs jugement devant les juridictions

¹⁵²⁷ C. proc. pén., art. 689-9.

¹⁵²⁸ C. proc. pén., art. 689-10.

¹⁵²⁹ C. proc. pén., art. 689-5.

¹⁵³⁰ C. proc. pén., art. 689-6.

¹⁵³¹ C. proc. pén., art. 689-7.

¹⁵³² C. proc. pén., art. 689-8.

¹⁵³³ C. proc. pén., art. 689-13.

¹⁵³⁴ C. proc. pén., art. 689-14.

nationales, se fait sur le fondement de l'article 689 du Code de procédure pénale qui renvoie expressément « au texte législatif » qui donne compétence à la loi pénale française pour en juger. Il s'agit de deux lois qui ont été successivement adoptées et qui portent adaptation du droit interne aux résolutions du Conseil des Nations Unies¹⁵³⁵ qui ont instituées les TPI et plus précisément les Statut des TPIY et TPIR.

Dans un premier temps, la loi du 2 janvier 1995¹⁵³⁶ portant adaptation de la législation française aux dispositions de la résolution 827 du Conseil de sécurité des Nations Unies instituant un tribunal international en vue de juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, a été adoptée. Son article 2¹⁵³⁷ prévoit la compétence des juridictions françaises pour juger « en application de la loi française » des crimes et tentatives des crimes relevant de la compétence du TPIY dès lors que leurs auteurs et/ou complices « sont trouvés en France ».

Dans un second temps, la loi¹⁵³⁸ du 22 mai 1996 portant adaptation de la législation française aux dispositions de la résolution 955 du Conseil de sécurité des Nations unies instituant un tribunal international en vue de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis en 1994 sur le territoire du Rwanda et, s'agissant des citoyens rwandais, sur le territoire d'États voisins, a été adoptée par le législateur français. Cette loi¹⁵³⁹ fait une stricte application des dispositions déjà prévues pour les crimes relevant de la compétence du TPIY.

¹⁵³⁵ Conseil de sécurité des Nations Unies, résolutions n° 827 (1993) du 25 mai 1993, n° 955 (1994) du 8 novembre 1994 et n° 1966 (2010) du 22 décembre 2010.

¹⁵³⁶ Loi n° 95-1 du 2 janvier 1995 portant adaptation de la législation française aux dispositions de la résolution 827 du Conseil de sécurité des Nations Unies instituant un tribunal international en vue de juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, JO 3 janvier 1995, p. 71.

¹⁵³⁷ L'article 2 de la loi du 2 janvier 1995 *op. cit.*, a été modifié par l'article 13 de la loi du 5 août 2013 n° 2013-711 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France, JOFR n° 0181 du 6 août 2013.

¹⁵³⁸ Loi n° 96-432 du 22 mai 1996 portant adaptation de la législation française aux dispositions de la résolution 955 du Conseil de sécurité des Nations unies instituant un tribunal international en vue de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis en 1994 sur le territoire du Rwanda et, s'agissant des citoyens rwandais, sur le territoire d'États voisins, JO 23 mai 1996, p. 7695.

¹⁵³⁹ Loi n° 96-432 du 22 mai 1996, *op. cit.*, art. 2.

Grâce à ces deux lois, le parquet français est depuis habilité à poursuivre sur le territoire de la République - et les juridictions pénales françaises à juger - les auteurs et/ou complices étrangers des infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes en temps de guerre¹⁵⁴⁰, des violations aux lois ou coutumes de la guerre¹⁵⁴¹, des génocides¹⁵⁴² et crimes contre l'humanité¹⁵⁴³ commis sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991¹⁵⁴⁴ et sur le territoire du Rwanda ou d'autres États voisins¹⁵⁴⁵ entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994 avec pour seule condition que lesdits auteurs et/ou complices se trouvent sur le territoire national¹⁵⁴⁶. Cela signifie donc que le parquet français peut librement poursuivre devant les juridictions pénales françaises, les auteurs et/ou complices de nationalité étrangère se trouvant en France et ayant commis au Rwanda¹⁵⁴⁷, sur le territoire d'États voisins¹⁵⁴⁸, ou sur le territoire de l'ex-Yougoslavie¹⁵⁴⁹ et sur une victime étrangère, une infraction relevant de la compétence respective de chacun des TPI.

Mais l'exercice de la répression de ces crimes internationaux par le parquet français en application d'instruments internationaux transposés en droit interne n'est rendue possible qu'à la condition qu'un critère de rattachement au territoire national soit rempli.

2. La nécessité d'un critère de rattachement

Le chef de compétence instauré par le législateur français en vertu duquel le parquet peut poursuivre les crimes internationaux conformément aux articles 689 et suivants du Code de procédure pénale ne constitue pas vraiment une compétence universelle puisqu'il requiert la présence d'un critère de rattachement au territoire national pour que le procureur français soit compétent à ouvrir une enquête et déclenchés des poursuites sur lesdits crimes commis hors du territoire de la République.

¹⁵⁴⁰ Statut du TPIY, art. 2 ; Statut du TPIR, art. 4 : cet article ne vise que « les violations graves de l'article 3 commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes en temps de guerre, et du Protocole additionnel II auxdites Conventions du 8 juin 1977 ».

¹⁵⁴¹ Statut du TPIY, art. 3.

¹⁵⁴² Statut du TPIY, art. 4 ; Statut du TPIR, art. 2.

¹⁵⁴³ Statut du TPIY, art. 5 ; Statut du TPIR, art. 3.

¹⁵⁴⁴ Statut du TPIY, art. 1^{er}.

¹⁵⁴⁵ Statut du TPIR, art. 1^{er} : dès lors qu'ils sont commis par des citoyens rwandais.

¹⁵⁴⁶ Loi n° 95-1 du 2 janvier 1995, art. 2, *op. cit.*, p. 7 et Loi n° 96-432 du 22 mai 1996, art. 2, *op. cit.* ; *V. infra*, 2), pp. 9-10.

¹⁵⁴⁷ Statut du TPIR, art. 1^{er}.

¹⁵⁴⁸ *Ibid.*

¹⁵⁴⁹ Statut du TPIY, art. 1^{er}.

Ainsi, il convient de distinguer selon qu'il s'agit des crimes relevant du régime de droit commun¹⁵⁵⁰ et selon qu'il s'agit des crimes relevant des régimes dérogatoires¹⁵⁵¹. Dans les deux cas un critère de rattachement est exigé mais il est différent selon que les crimes relèvent de l'un ou des autres.

294. *Ubi te invenero, ibi te judicabo*¹⁵⁵². Pour les crimes relevant du régime de droit commun prévu aux articles 689-1 à 689-10 du Code de procédure pénale, il est nécessaire que le suspect « se trouve en France¹⁵⁵³ » pour que le parquet puisse déclencher les poursuites à son encontre.

La jurisprudence est venue préciser les contours de cette seule condition, dans un arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 10 janvier 2007¹⁵⁵⁴ où elle considère qu'il suffit que le procureur fasse état de la preuve d'« éléments suffisants de la présence en France des suspects » pour que la condition de rattachement soit remplie. La Cour de cassation fait une interprétation souple¹⁵⁵⁵ de cette condition. Ce n'est pas nécessairement le lieu d'arrestation du suspect et ce serait faire une application d'une interprétation erronée que de reconnaître la compétence des juridictions nationales françaises au titre de l'application de l'attribution de la compétence territoriale du juge du lieu d'arrestation¹⁵⁵⁶, celui-ci ayant été la France.

Elle admet qu'il puisse s'agir de ce lieu mais que cela puisse aussi être le « lieu de la résidence d'une personne soupçonnée d'avoir participé à l'infraction¹⁵⁵⁷ » puisque « certes, la présence en France d'une personne suspectée d'avoir commis une infraction grave à l'étranger rend concevable ou probable une arrestation ; cependant il est tout autant concevable que celle-ci puisse être mise en cause [ou] bénéficiaire du statut de témoin assisté dans une procédure, sans être formellement arrêtée¹⁵⁵⁸ ». Cela peut également être le lieu où il a effectué un stage¹⁵⁵⁹ dès lors qu'il se situe en France. Cela reviendrait donc à dire que le parquet, pour agir, a seulement besoin de rapporter la preuve de la présence en France des suspects au moment où l'action publique est déclenchée.

¹⁵⁵⁰ V. *infra*, B), pp. 14-22.

¹⁵⁵¹ *Ibid.*

¹⁵⁵² Expression latine signifiant littéralement « où je te trouverai je te jugerai ».

¹⁵⁵³ C. proc. pén., art. 689-1.

¹⁵⁵⁴ Cass. crim., 10 janv. 2007, n° 04-87.245, *Bull. crim.* n° 7, p. 17.

¹⁵⁵⁵ GUIRAULT P., « Interprétation souple des conditions de mise en œuvre de la compétence universelle – Cour de cassation, crim. 10 janvier 2007 », *Dalloz* 2007, p. 305.

¹⁵⁵⁶ V. en ce sens, CHILSTEIN D., *Droit pénal international et lois de police. Essai sur l'application dans l'espace du droit pénal accessoire*, coll. Nouvelle Bibliothèque des Thèses, vol. 24, *Dalloz* 2003.

¹⁵⁵⁷ GUIDICELLI A., « Compétence universelle : caractère suffisant de la présence en France de l'une des personnes soupçonnées d'avoir commis les faits », *RSC* 2007, p. 566.

¹⁵⁵⁸ *Ibid.*

¹⁵⁵⁹ Cass. crim., 23 oct. 2002, n° 02-85.379, *Bull. crim.* n° 195 ; *D.* 2004, p. 309, obs., M.-H. Gozzi ; *RSC* 2003, p. 425, obs. M. Massé.

De la même manière cette condition de rattachement ne met pas à la charge du parquet, lorsqu'il décide de l'ouverture d'une information judiciaire, l'obligation de prendre son réquisitoire introductif contre personne expressément dénommée¹⁵⁶⁰. Affirmer le contraire en avançant que ne pas viser nommément le suspect dans le réquisitoire introductif empêche nécessairement de remplir la condition de rattachement requise par l'article 689-1 du Code de procédure pénale – selon le raisonnement qu'il n'est pas possible de savoir où se trouve une personne qui n'est pas nommément désignée - a valu à la Cour d'appel de Paris, dans la même affaire, d'être censurée par la Cour de cassation¹⁵⁶¹. Désormais la chambre criminelle de la Cour de cassation se refuse à l'appréciation de cette condition de rattachement qui est laissée à l'appréciation souveraine des juges du fonds¹⁵⁶².

Mais pour les crimes internationaux relevant des régimes dérogatoires, le législateur a prévu un critère de rattachement différent.

295. Un critère de résidence habituelle. Pour la poursuite en France des crimes relevant de la compétence de la CPI¹⁵⁶³ et des atteintes aux biens culturels en cas de conflits armés¹⁵⁶⁴, le critère de rattachement au territoire national exigé est plus strict que celui exigé au titre de l'article 689-1 du Code de procédure pénale puisqu'il est nécessaire que le suspect « réside habituellement sur le territoire de la République¹⁵⁶⁵ ».

296. Position de la CJUE. Aucune définition légale ni jurisprudentielle de la notion n'a été établie. Tout au plus, la CJUE apporte une précision considérant que « la résidence doit présenter un certain caractère de stabilité ou de régularité¹⁵⁶⁶ », que la durée n'entre pas en compte dans l'appréciation du critère de stabilité mais que « compte surtout la volonté de l'intéressé d'y fixer, avec l'intention de lui conférer un caractère stable, le centre permanent ou habituel de ses intérêts¹⁵⁶⁷ » puis de compléter onze ans plus tard sur l'appréciation du critère de stabilité précisant que le séjour sur le

¹⁵⁶⁰ C. proc. pén., art. 80 : Le parquet peut valablement prendre un réquisitoire introductif contre personne dénommée ou non dénommée. Sa validité tient uniquement à la date et la signature du parquet qui doivent y être apposées.

¹⁵⁶¹ *Ibidem*.

¹⁵⁶² C'est ce que la Cour de cassation a rappelé dans « l'affaire des disparus du Beach » (V. au sujet de cette affaire : BRACH-THIEL D., « Les Disparus du Beach », *AJ pénal* 2013, p. 597) : Cass. crim., 9 avril 2008, n° 07-86.412 et confirmé ensuite : Cass. crim., 21 janvier 2009, n° 07-88.330, v. en ce sens : LAVRIC S., « Crimes commis à l'étranger: compétence conditionnée des juridictions françaises », *Dalloz. actu.*, 26 février 2009.

¹⁵⁶³ C. proc. pén., art. 689-11 ; à l'exception des crimes d'agression.

¹⁵⁶⁴ C. proc. pén., art. 689-14.

¹⁵⁶⁵ C. proc. pén., arts. 689-11, al. 1^{er} et 689-14.

¹⁵⁶⁶ CJUE, arrêt du 22 décembre 2010, *aff. Barbara Mercredi c. Richard Chaffe*, C-497/10 PPU, EU:C:2010:829, p. 44.

¹⁵⁶⁷ CJUE, arrêt du 22 décembre 2010, *op. cit.*, p. 51.

territoire d'un État membre doit être déduit de « l'ensemble des circonstances de fait propres à l'espèce permettent effectivement de considérer que l'intéressé a transféré sa résidence habituelle sur le territoire de l'État¹⁵⁶⁸ ».

297. Position des juridictions internes. L'Assemblée plénière de la Cour de cassation s'est récemment et pour la première fois, prononcée sur l'interprétation à donner à la notion de résidence habituelle. Elle a rappelé que le critère de résidence habituelle est laissé à l'appréciation souveraine des juges du fond et qu'il « doit être appréciée en prenant en compte un faisceau d'indices, tels que la durée, actuelle ou prévisible, les conditions et les raisons de la présence de l'intéressé sur le territoire français, la volonté manifestée par celui-ci de s'y installer ou de s'y maintenir, ou ses liens familiaux, sociaux, matériels ou professionnels¹⁵⁶⁹ ». Dans cette affaire, la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris avait fait état que « la résidence habituelle doit répondre à une idée de stabilité, sans qu'aucun critère de durée ne soit fixé¹⁵⁷⁰ » se contentant ainsi de reprendre les précisions apportées par la CJUE. La doctrine¹⁵⁷¹ quant à elle se rapporte à la définition telle qu'établie par la première chambre civile de la Cour de cassation en matière de divorce entre époux étrangers, la résidence habituelle correspondant alors au « lieu où l'intéressé a fixé, avec la volonté de lui conférer un caractère stable, le centre permanent ou habituel de ses intérêts¹⁵⁷² » sans apporter plus d'explications. Quoiqu'il en soit, ce critère de résidence habituelle entrave les poursuites du parquet et plus largement la répression des crimes internationaux.

298. Une exigence limitative de répression. Cette condition bloque l'exercice même des poursuites puisque le procureur ne pourra pas poursuivre les suspects dès lors qu'« aucun d'entre eux ne prendra évidemment ce risque, se satisfaisant fort bien de séjours plus ou moins prolongés

¹⁵⁶⁸ CJUE, arrêt du 25 novembre 2021, *aff. IB c. FA*, C-289/20, ECLI:EU:C:2021:955, p. 61.

¹⁵⁶⁹ Cass., Ass. plén., 12 mai 2023, n° 22-80.057 et 22-82.468 ; BRACH-THIEL D., « Compétence universelle, une décision pour l'Histoire », *Le billet D. actu.*, 22 mai 2023 ; ROQUES A., « Admission de la compétence universelle des juridictions françaises pour juger les actes de torture, les crimes de guerre et crimes contre l'humanité commis en Syrie », *RDS* n° 115, septembre 2023, p. 746 ; MARIAT K., « La compétence universelle à quel prix ? », *op. cit.*, p. 2.

¹⁵⁷⁰ Paris, 4 avril 2022, n° 2020/06201 ; MARIAT K., « La compétence universelle à tout prix - Cour d'appel de Paris 4 avril 2022 – *AJ pénal* 2022, p. 272.

¹⁵⁷¹ POISSONNIER G., « Mise en œuvre par la France du statut de la Cour pénale internationale : la compétence extraterritoriale menacée », *Gaz. Pal.* n° 217, 5 août 2010, p. 6.

¹⁵⁷² Cass. 1ère civ., 14 déc. 2005, n° 05-10.951 ; *Bull. civ.* 2005, I, n° 506, p. 425 ; V. en ce sens : GIUDICELLI A., « Le critère de la résidence habituelle en droit pénal international », in : *Humanisme et Justice - Mélanges offerts à Geneviève Giudicelli-Delage*, Dalloz, 2016, p. 371.

en toute impunité sur le territoire français¹⁵⁷³ », « se contentant d'y séjourner ponctuellement dans une résidence secondaire, chez des amis ou dans des hôtels¹⁵⁷⁴ ».

299. Mais alors comment expliquer une telle différence de traitement en ce qui concerne ce critère de rattachement ? Il est plausible d'avancer que cette différence puisse s'expliquer par le fait que pris isolément l'article 689-1 du Code de procédure pénale ne vise pas les mêmes infractions¹⁵⁷⁵ que celles visées par l'article 689-11 du même Code. Impossible alors de comparer l'incomparable. Mais si l'on part de ce postulat, il semblerait alors plus opportun de comparer ce critère avec celui prévu pour les infractions relevant des TPI puisque qu'ils visent tous deux des infractions de degré de gravité identique : les plus graves¹⁵⁷⁶ à savoir les génocides, crimes et délits de guerre et crimes contre l'humanité. Les seuls éléments de distinction pouvant être relevés cette fois-ci étant celui du lieu¹⁵⁷⁷ de commission desdites infractions et le fait que les crimes relevant de la compétence des TPI sont poursuivis en France en application de l'article 689 du Code de procédure pénale – soit du régime de droit commun - qui dispose que « les auteurs ou complices d'infractions commises hors du territoire de la République peuvent être poursuivis et jugés par les juridictions françaises [...] lorsque, conformément aux dispositions [...] d'un autre texte législatif, la loi française est applicable ». Or, pour ces crimes les lois des 2 janvier 1995¹⁵⁷⁸ et 22 mai 1996¹⁵⁷⁹ prévoient expressément la compétence des juridictions pénales françaises si la personne suspectée « se trouve en France ». Donc pour les mêmes infractions – a degré de gravité équivalent - les exigences diffèrent. L'explication résiderait alors dans le fait que dans un cas les crimes relèvent du régime de droit commun de l'article 689 du Code de procédure pénale et dans l'autre ils relèvent du régime dérogatoire de l'article 689-11 du même code. Seul le positionnement dans le Code de leur régime de répression servirait alors d'explication à cette différence. Mais cela semble peu convainquant. En réalité « aucune réelle explication ne peut être avancée pour justifier cette différence procédurale¹⁵⁸⁰ » d'autant plus que la Cour de cassation ne s'est encore jamais prononcée

¹⁵⁷³ POISSONNIER G, « Cour pénale internationale : la France refuse de respecter l'ensemble de ses engagements internationaux », *Dalloz* 2010, pp. 27-28.

¹⁵⁷⁴ POISSONNIER G., « Mise en œuvre par la France du statut de la Cour pénale internationale : la compétence extraterritoriale menacée », *op. cit.*, p. 12.

¹⁵⁷⁵ *V. infra*, p. 19-26.

¹⁵⁷⁶ *V. supra*, p. 8.

¹⁵⁷⁷ Dans le cas des lois du 2 janvier 1995 et 22 mai 1996, les infractions doivent avoir été commises au Rwanda, sur le territoire des États voisins ou bien sur le territoire de l'ex-Yougoslavie.

¹⁵⁷⁸ Loi n° 95-1 du 2 janvier 1995, *op. cit.*, p. 7.

¹⁵⁷⁹ Loi n° 96-432 du 22 mai 1996, *op. cit.*, p. 7.

¹⁵⁸⁰ BRACH-THIEL D., « Et toujours pas de vraie compétence universelle en matière de crime contre l'humanité – À propos de l'article 689- 11 du Code de procédure pénale », *AJ Pénal* avril 2019, p. 195.

sur cette question. Quoi qu'il en soit, on peut conclure que la compétence Française pour juger des crimes internationaux commis par un étranger sur une victime étrangère n'est pas une véritable compétence universelle. Elle ne l'était pas avant 2010¹⁵⁸¹ alors même que seul un régime de droit commun était prévu par les articles 689 et suivants du Code de procédure pénale, l'exigence d'un critère de rattachement étant dès le début exigé. Le législateur n'a donc pas entendu doter la France d'une vraie compétence universelle, bien au contraire, il a persisté dans ce champ de compétence extraterritoriale spécifique¹⁵⁸² en ajoutant - à deux reprises¹⁵⁸³ - au régime de droit commun, des régimes dérogatoires¹⁵⁸⁴ plus restrictifs¹⁵⁸⁵.

Pour autant, toutes les infractions ne peuvent pas être poursuivies par le procureur en application de ce chef de compétence, seules celles visées - par jeu de renvoi à leur incrimination en droit interne - par le Code de procédure pénale peuvent l'être.

B. UNE COMPÉTENCE EXTRATERRITORIALE SPÉCIFIQUE

300. Une compétence spécifique. La spécificité de ce chef de compétence extraterritoriale tient au fait qu'elle n'a vocation à être exercée que pour la poursuite d'infractions supranationales auxquelles les dispositions légales des articles 689 et suivants du Code de procédure pénale renvoient mais également aux crimes internationaux considérés comme les plus graves.

Mais l'effectivité des poursuites de telles infractions n'est rendue possible que si lesdites infractions sont expressément définies et réprimées en droit interne et ce, conformément à la Constitution.

301. Un fondement constitutionnel. L'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 dispose que « la loi fixe les règles concernant la détermination des crimes et délits ainsi que les peines qui leur sont applicables ». Les infractions visées par l'exercice de cette compétence extraterritoriale spécifique n'échappent pas à cette règle et « la mise en œuvre du pouvoir répressif français est donc, en tout état de cause, liée à une disposition nationale qui en est à la fois la condition et le

¹⁵⁸¹ Date à laquelle le premier régime dérogatoire relatif aux infractions relevant de la compétence de la CPI, à l'exception des crimes d'agression, a été introduit par la loi du 9 août 2010 n° 2010-930, *op. cit.*, p. 5.

¹⁵⁸² La spécificité de ce chef de compétence est tirée du fait qu'il vise des crimes commis à l'étranger, par un étranger et sur des victimes étrangères.

¹⁵⁸³ C. proc. pén., arts. 689-11 et 689-14. L'article 689-11 a été inséré dans le C. proc. pén. en 2010 par la loi n° 2010-930 du 9 août 2010, *op. cit.*, p. 5 ; et l'article 689-14 a été inséré dans le C. proc. pén. en 2018 par la loi n° 2018-607 du 13 juillet 2018, *op. cit.*, p. 3.

¹⁵⁸⁴ C. proc. pén., arts. 689-11 et 689-14.

¹⁵⁸⁵ V. *infra*, p. 38.

fondement¹⁵⁸⁶ ». Les poursuites par le parquet national et la répression par les juridictions du même ordre des infractions supranationales ne sont rendues possibles que par l'intégration « de la coutume et des textes de droit international [...] à l'ordre juridique national par le biais d'une ratification et dans la mesure où il est relayé par une disposition de droit pénal¹⁵⁸⁷ ». C'est donc dans cette perspective que la loi du 9 août 2010¹⁵⁸⁸ portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale, a été adoptée et a ainsi modifié le Code pénal pour se conformer à l'applicabilité de l'élargissement du champ de cette compétence répressive, cette dernière visant désormais les crimes relevant de la compétence de la CPI. L'exercice des uns dépend nécessairement de la législation nationale des autres. Mais il arrive quand même que les définitions des infractions visées diffèrent en droit international et en droit interne¹⁵⁸⁹. Dans ce cas, comme le droit interne constitue le fondement légal des poursuites de ces infractions, seule la définition telle que prévue par le Code pénal prime et en constitue le champ d'application matériel (1), leur répression étant aussi bien conforme au droit constitutionnel¹⁵⁹⁰ qu'au droit conventionnel¹⁵⁹¹. Mais en pratique, les poursuites de ces infractions ne sont que très rarement mises en œuvre et lorsqu'elles le sont et qu'elles donnent lieu à condamnation, ce n'est en général pas à l'initiative du parquet (2).

1. *Ratione materiae*

302. Les infractions visées. La compétence extraterritoriale spécifique en vigueur en France à vocation à permettre la poursuite de la torture, traitements cruels, inhumains ou dégradants¹⁵⁹² ; des

¹⁵⁸⁶ REBUT D., *op. cit.*, p. 25, n° 979.

¹⁵⁸⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸⁸ L. n° 2010-930 du 9 août 2010, *op. cit.*, p. 11.

¹⁵⁸⁹ Seules les infractions dont les définitions en droit international et en droit interne ont fait l'objet de débat seront développées en notes de bas de pages.

¹⁵⁹⁰ Cons. const., 5 août 2010, n° 2010-612 DC : JO 10 août 2010 ; *Gaz. Pal.* 7 sept. 2010, p. 20, note G. Poissonnier ; *RSC* 2011, p. 173, note D. De Lamy. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel a conclu à la conformité de l'article 689-11 du Code de procédure pénale à la Constitution.

¹⁵⁹¹ CEDH 17 mars 2009, *Ould Dah c. France*, no 13113/03, *RSC* 2009., p. 659, note D. Roets ; *JCP* 2009. 114, p. 38, note C. Madeleine ; *D.* 2009. 1573, note J.- F. Renucci.

¹⁵⁹² En application de l'art. 689-2 du C. proc. pén. ; C. pén., art. 222-1. C'est un crime qui ne relève pas des conditions dérogatoires d'exercice de la compétence universelle régie par l'article 689-11 du Code de procédure pénale mais des conditions générales prévues par l'article 689-2 du même code. La torture n'est pas définie par le Code pénal mais l'est expressément par l'article 1^{er} de la Convention de New York du 10 décembre 1984 contre la torture (ratifiée par la France en 1985 par la loi n° 85-1173 du 12 novembre 1985 autorisant la ratification d'une convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants adoptée à New York le 10 décembre 1984, *JORF* du 13 novembre 1985) qui dispose qu'il s'agit de « tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle

crimes de détention, transfert, utilisation ou transport, hors du territoire de la République, de matière nucléaires¹⁵⁹³ ; des infractions en lien avec le terrorisme¹⁵⁹⁴ ; des crimes de « détournement d'aéronef, de navire ou de tout autre moyen de transport, ainsi que d'une plate-forme fixe située sur le plateau continental¹⁵⁹⁵ » également lorsque ledit crime est commis en bande organisée¹⁵⁹⁶ mais aussi de certaines infractions¹⁵⁹⁷ qui compromettent ou sont de nature à compromettre « la sécurité de la navigation maritime ou d'une plate-forme fixe située sur le plateau continental¹⁵⁹⁸ » ainsi qu'aux infractions qui leur sont connexes, aux associations de malfaiteurs y afférant et le délit d'entrave à la saisine de la Justice¹⁵⁹⁹ ; des infractions qui concernent un aéronef non immatriculé en France ou à son détournement, les actes de violences¹⁶⁰⁰ à l'encontre des passagers et des équipages

ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles ». La qualité de l'auteur des faits est un des éléments constitutifs de l'infraction. Il doit s'agir « d'un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ». Cette dernière notion peu poser des difficultés d'interprétation dès lors qu'aucune définition légale n'en est donnée. La Cour de cassation a pour la première fois apporté une précision quant à cette notion dans son arrêt d'assemblée plénière du 12 mai 2023 (Cass. Ass. Plén. 12 mai 2023, n° 22-82.468) où elle a considéré que « la notion de personne ayant agi à titre officiel [...] doit être comprise comme visant également une personne agissant pour le compte ou au nom d'une entité non gouvernementale, lorsque celle-ci occupe un territoire et exerce une autorité quasi gouvernementale sur ce territoire » (V. en ce sens : DESESSARD L., « Art. 113-1 à 113-12 - Fasc. 20 : Application de la loi pénale dans l'espace. – Infractions commises hors du territoire de la République », *JurisClasseur Pénal*, 17 mai 2023, p. 97.). La Cour de cassation fait ici une interprétation large de la notion et pour ce faire elle s'appuie sur la jurisprudence internationale qui adopte, de manière constante, la même interprétation. Ainsi par exemple, le Comité des Nations Unies contre la torture a précisé dans une décision rendue en date du 25 mai 1999 (CAT, aff. *Elmi c. Australie*, 25 mai 1999, Doc. ONU CAT/C/22/D/120/1998, par. 6.5.) que dans le cadre de circonstances exceptionnelles (la décision *Elmi c. Australie* a été rendue dans des circonstances exceptionnelles dues à l'absence de gouvernement central en Somalie et à la mise en place d'un acteur non-étatique et d'institutions quasi-gouvernementales) ladite notion « pouvait inclure les autorités *de facto*, y compris les groupes rebelles et insurgés qui « exercent certains pouvoirs qui sont comparables à ceux qu'exerce normalement un gouvernement légitime ». La position du TPIY et de la Cour suprême du Royaume-Uni s'inscrit dans la même perspective, chacun adoptant une interprétation tout aussi large dans des décisions respectivement rendues en date des 22 février 2001 (TPIY, aff. *Le Procureur c. D. Kunarac, R. Kovac et Z. Vukovic*, Chambre de première instance, 22 février 2001, n° IT-96-23-T&IT-96-23/1-T, par. 496 et Chambre d'appel, 12 juin 2002, n° IT-96-23-T&IT-96-23/1-A, par. 147 et 148.) et 13 novembre 2019 (UK Supreme Court, *Judgement R v. Reeves Taylor v. Crown Prosecution Service*, 13 November 2019, UKSC 51.).

¹⁵⁹³ En application de l'art. 689-4 du C. proc. pén..

¹⁵⁹⁴ Les crimes et délits d'acte terroriste et d'association terroriste prévus aux articles 421-1, 421-2 et 421-2-1 du Code pénal ainsi que les infractions de financement d'actes de terrorisme prévues aux articles 421-2-2 et 421-2-3 du Code pénal.

¹⁵⁹⁵ En application de l'art. 689-5 du C. proc. pén. ; C. pén., art. 224-6, al. 1^{er}.

¹⁵⁹⁶ *Ibid.* ; C. pén., art. 224-7, al. 1^{er}.

¹⁵⁹⁷ C. pén., art. 224-8 ; C. des transports, art. L.5242-23 ; C. pén., arts. 221-1 à 221-5-5, arts. 222-1 à 222-6-4, arts. 222-7 à 222-16-3, arts. 322-1 à 322-18, arts. 222-17 à 222-18-3, arts. 311-1 à 324-9 et arts. 421-1 à 421-7 ; C. de la défense, arts L.1333-9 à L.1333-13-11, arts. L.2341-3 à L.2341-7, arts. L.2342-57 à L.2342-81 et arts. L.2353-4 à L.2353-14.

¹⁵⁹⁸ C. proc. pén., art. 689-5, 2^o.

¹⁵⁹⁹ C. pén., art. 434-6.

¹⁶⁰⁰ C. pén., arts. 222-7 et s.

de tels engins ; de certaines infractions¹⁶⁰¹ portant atteinte ou de nature à porter atteinte à la sécurité d'un aéroport affecté à l'aviation civile internationale ou commises à l'encontre de leurs services ; des infractions de corruption portant atteinte à l'administration publique des Communautés européennes et des États membres de l'Union européenne¹⁶⁰² ainsi que des infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne¹⁶⁰³ ; du crime de

¹⁶⁰¹ C. pén., arts. 221-1 à 221-5-5, arts. 222-1 à 222-6-4, arts. 222-9 à 222-11, arts. 322-1 à 322-18 ; C. de l'aviation civile, arts. L.282-1, al. 4, 3° et L.282-1, al. 6, 5°.

¹⁶⁰² C. pén., arts. 435-1, 435-3, 435-7 et 435-9.

¹⁶⁰³ C. pén., arts. 432-11, 433-1 et 314-1 à 314-13.

disparition forcée¹⁶⁰⁴, des génocides¹⁶⁰⁵, des autres crimes contre l'humanité¹⁶⁰⁶, des crimes et délits de guerre¹⁶⁰⁷ ainsi que des atteintes aux biens culturels lors des conflits armés¹⁶⁰⁸.

L'ensemble des infractions visées par le régime de droit commun et les régimes dérogatoires d'exercice de la compétence extraterritoriale spécifique, par les juridictions pénales françaises, ont leur assise en droit interne. Toutes les conditions semblent donc être remplies pour que le parquet puisse en faire application et poursuive ainsi efficacement ces infractions supranationales. Mais en

¹⁶⁰⁴ En application de l'art. 689-13 du C. proc. pén. ; C. pén., arts. 212-1, 9° et 221-12. Le crime de disparition forcée est, au même titre que la torture et les traitements inhumains et dégradants, une infraction relevant des conditions de droit commun régies par l'article 689-1 du C. proc. pén.. L'infraction est définie non seulement par l'article 2 de la Convention de New York pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées du 20 décembre 2006 qui dispose qu'il s'agit de « l'arrestation, la détention, l'enlèvement ou toute autre forme de privation de liberté par des agents de l'État ou par des personnes ou des groupes de personnes qui agissent avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement de l'État, suivi du déni de la reconnaissance de la privation de liberté ou de la dissimulation du sort réservé à la personne disparue ou du lieu où elle se trouve, la soustrayant à la protection de la loi » mais également par l'article 7, par. 2, j) du Statut de Rome qui dispose qu'il s'agit « des cas où des personnes sont arrêtées, détenues ou enlevées par un État ou une organisation politique ou avec l'autorisation, l'appui ou l'assentiment de cet État ou de cette organisation, qui refuse ensuite d'admettre que ces personnes sont privées de liberté ou de révéler le sort qui leur est réservé ou l'endroit où elles se trouvent, dans l'intention de les soustraire à la protection de la loi pendant une période prolongée ». Les deux définitions étant similaires. Il s'agit d'un crime contre l'humanité (Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée à New York, le 20 décembre 2006, art. 5 ; C. pén., art. 212-1, 9°) qui a été inséré dans le Code pénal par la loi du 5 août 2013 (L. n° 2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France, JORF du 6 août 2013) à l'article 221-12 qui le définit comme « l'arrestation, la détention, l'enlèvement ou toute autre forme de privation de liberté d'une personne, dans des conditions la soustrayant à la protection de la loi, par un ou plusieurs agents de l'État ou par une personne ou un groupe de personnes agissant avec l'autorisation, l'appui ou l'acquiescement des autorités de l'État, lorsque ces agissements sont suivis de sa disparition et accompagnés soit du déni de la reconnaissance de la privation de liberté, soit de la dissimulation du sort qui lui a été réservé ou de l'endroit où elle se trouve ». Cette définition se distingue des précédentes en ce qu'elle ne vise pas une pluralité de personne mais « une personne ou un groupe de personne ». Ces différences d'incrimination ne sont pas sans rappeler les exigences imposées par la condition de double incrimination prévue par l'article 689-11 du C. proc. pén. notamment pour la poursuite des crimes contre l'humanité. Or, pourtant considéré comme crime contre l'humanité, il s'agit en réalité d'un « autre » (C. pén., Livre II, Titre 1, Sous-titre 1, chapitre 2 : il est intitulé « Des autres crimes contre l'humanité ») de ces crimes. Les conditions de l'article 689-11 du C. proc. pén. ne lui sont donc pas appliquées, ce qui « a pour effet indirect d'introduire, fort malencontreusement, une hiérarchie au sein des crimes contre l'humanité » (V. en ce sens : BRACH-THIEL D., « Et une compétence universelle de plus... », *AJ pénal* 2013, p. 520.) : les autres relevant des conditions de droit commun et les plus graves bénéficiant de conditions spécifiques d'exercice propres au régime dérogatoire prévu par l'article 689-11 du C. proc. pén..

¹⁶⁰⁵ En application des arts. 689 s. du C. proc. pén. lorsqu'ils relèvent de la compétence des TPIR et TPIY et 689-11 du C. proc. pén. lorsqu'ils relèvent de la compétence de la CPI. Le génocide est défini par les articles 211-1 à 211-2 du C. pén.. C'est un des crimes les plus graves relevant de la compétence de la CPI. Il doit d'être commis « en exécution d'un plan concerté » (C. pén., art. 211-1, al. 1^{er}). Cet élément appelle à une remarque : la définition prévue par le Code pénal diffère sur ce point de celle prévue par le droit international. L'article 2 du Statut du TPIR définit le génocide comme « un [...] des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel : meurtre de membres du groupe ; atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ; soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ; mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ; transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe ». Or, dans cette définition, il n'y a aucune référence à l'exigence que ces actes soient commis « en exécution d'un plan concerté » tel que prévu par l'article 211-1 du C. pén.. Même chose pour ce qui est de la définition respectivement donnée par les Statut du TPIY et

pratique, ce n'est que très rarement le cas et lorsque pareille répression est finalement mise en œuvre et qu'elle donne lieu à condamnation, ce n'est en général pas à l'initiative du parquet.

Statut de Rome dont les articles 4 et 6 reprennent chacun avec exactitude la définition énoncée par le Statut du TPIR. En réalité, cet élément trouve son origine historique dans l'art 6, c) du Statut du Tribunal militaire international (TMI) de Nuremberg (Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg du 8 août 1945). La notion a ensuite été reprise par la jurisprudence de la Cour de cassation qui en fait un « élément essentiel de cette qualification » (Cass. crim., 3 juin 1988, n° 87-84.240, *Barbie*, *Bull. crim.* n° 246, p. 637.). Puis, le législateur français a fait le choix de l'intégrer comme élément matériel au crime de génocide, l'explicitant comme « l'idée que le génocide a un caractère planifié, organisé et systématique [...] et vise à la destruction totale ou partielle d'un groupe » (Journal officiel de l'Ass. N., Compte-rendu du 2 décembre 1991, p. 6996) permettant ainsi de le « distinguer du plan concerté des autres crimes contre l'humanité » (*Ibid.*) C'est cette finalité qui le sépare du plan concerté des crimes contre l'humanité.

¹⁶⁰⁶ *Ibid.* ; C. pén., art. 212-1. Historiquement les crimes contre l'humanité ne constituaient pas une infraction autonome. Ils étaient « réprimés comme des crimes de guerre » (HERZOG J.-B., « Les principes juridiques de la répression des crimes de guerre », *Rev. pén. Suisse* 1946, p. 277, spéc. p. 302 et 303.) mais ont fini par s'émanciper de ces derniers par la loi du 26 décembre 1964 (L. n° 64-1326 du 26 décembre 1964, tendant à constater l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité, JO 29 décembre 1964, p. 11788.) devenant ainsi des crimes à part entière (l'autonomie des crimes contre l'humanité a ensuite été consacrée par la Cour de cassation dans deux arrêts : l'arrêt Touvier rendu en date du 6 février 1975 (Cass. crim., 6 février 1975, *Touvier*, n° 74-91.949, *Bull. crim.*, n° 42 ; D. 1975, Jur. 386 note P. Coste-Floret) où elle conclue à la distinction des éléments constitutifs des crimes contre l'humanité et de ceux des crimes de guerre puis cette solution a été confirmée dans l'arrêt Barbie du 26 janvier 1984 (Cass. crim., 26 janvier 1984, *Barbie*, n° 83-94.425, *Bull. crim.*, n° 34). Le Code pénal les définit à l'article 212-1. Cet article s'inspire – comme pour l'incrimination de génocide - de l'art 6, c) du Statut du TMI de Nuremberg (Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg du 8 août 1945, *op. cit.*, p. 22.) en ce qu'il exige également comme condition à sa répression : « l'existence d'un plan concerté », s'éloignant ainsi de la définition donnée par l'article 7 du Statut de Rome. Mais contrairement à la répression du génocide, le plan concerté en question ne doit pas nécessairement émaner d'autorités étatiques ni avoir pour finalité de détruire le groupe qui en est victime. Or, cette condition préalable est de nature à poser des difficultés pratiques dès lors que « même si un tel plan existe, il serait particulièrement difficile d'en apporter la preuve » (BAROUDY J., « La compétence universelle en mutation... », *RSC* 2011, p. 228.). Pour ce qui est de l'exigence d'une attaque généralisée ou systématique, elle est conforme au droit international en ce qu'elle figurait déjà à l'article 3 du Statut du TPIR et à l'article 7 du Statut de Rome. Mais une autre différence est à noter en ce que le Code pénal – contrairement à l'article 7, par. 1, j) du Statut de Rome - ne fait pas référence au « crime d'*apartheid* » en tant que crime contre l'humanité. Dépassée ce détail, le législateur français a essayé – et réussi – de se rapprocher au mieux de la définition de ce crime telle qu'énoncée par ledit Statut.

¹⁶⁰⁷ En application de l'art. 689-11 du C. proc. pén. ; C. pén., arts. 461-1 à 461-31. Historiquement, la répression de ces infractions a fait l'objet de nombreux débats dès le XIXe siècle et pendant la Première Guerre mondiale. La doctrine de l'époque (v. en ce sens : RENAULT L., « De l'application du droit pénal aux faits de guerre », *JDI* 1915, p. 313, *Rev. pénit.* 1915, p. 406 ; *RGDIP* 1918, p. 5 et GARRAUD R., « De l'application du droit pénal aux faits de guerre », *Rev. pénit.* 1916, p. 20.) - inspirée des travaux d'Achille Morin (MORIN A., *Les lois relatives à la guerre selon le droit des gens modernes, le droit public et les droit pénal des pays civilisés*, Cosse, Marchal et Billard, 1872, t. II, spéc. p. 456 s.), Conseiller à la Cour de cassation dès 1872 - avait conclu que les crimes de guerre ne constituaient pas une infraction autonome et n'étaient donc pas à distinguer des crimes contre l'humanité. C'était des infractions de droit commun (v. en ce sens : REBUT D., *op. cit.*, p. 25, n° 987) ayant « vocation à relever du droit pénal quand ils ne présentent pas les caractères les faisant relever du droit international » (*Ibid.*, note 976, p. 624.). En effet, selon cette analyse mise ensuite en œuvre dans l'ordonnance du 28 août 1944 relative à la

2. Une compétence en pratique rarement mise en œuvre

303. Les chiffres. Les juridictions nationales françaises ont condamné au total à quatre reprises¹⁶⁰⁹ les auteurs de crimes en application de cette compétence extraterritoriale spécifique. Deux¹⁶¹⁰ pour des actes de torture sur le fondement de l'article 689-2 du Code de procédure pénale, un pour faits de génocide et complicité de crime contre l'humanité¹⁶¹¹ et un seul¹⁶¹² sur le fondement de l'article 689-11 du Code de procédure pénale pour complicité de crimes contre l'humanité. Les responsables

répression des crimes de guerre (ordonnance du 28 août 1944 relative à la répression des crimes de guerre, JO 1944 n° 22 du 15 novembre 1944, p. 384.) - dont la Cour de cassation (Cass. crim., 24 juillet 1946, *Bull. crim.* n° 170.) en fait exacte application - le droit international (sont visées ici les lois et coutumes de guerre) était considéré comme un simple fait justificatif d'un crime de droit commun fondant les poursuites. Jusqu'en 1948, le parquet avait pour obligation de rapporter la preuve d'une faute individuelle imputable à chacun des membres d'une compagnie militaire s'il voulait intenter des poursuites sur le fondement de cette incrimination. Puis la loi du 15 septembre 1948 (L. n° 88-1416 du 15 septembre 1948 modifiant et complétant l'ordonnance du 28 août 1944 relative à la répression des crimes de guerre) est venu remédier à cette situation en instaurant une responsabilité collective reposant sur une présomption de culpabilité – laissée à l'appréciation souveraine des juges - pour les membres du groupe, à charge pour eux de rapporter la preuve d'une « incorporation forcée » (Cass. crim., 3 juin 1950, *D.* 1950, Jur. 521, rapport Pépy, note H. Donnedieu de Vabres ; Cass. crim., 3 août 1950, *D.* 1950, Jur. 701, note H. Donnedieu de Vabres, S. 1.65, 1950, rapport M. Patin, note L. Ducom.) ou de « l'absence de participation individuelle au crime poursuivi » (*Ibid.*). Après l'abrogation de cette loi (L. n° 53-32 du 31 janvier 1953, JORF, 31 janvier 1953) la répression des crimes de guerre s'est ensuite faite en application des dispositions du Code de Justice militaire (le Code de Justice militaire a été institué par la Loi n° 65-542 du 8 juillet 1965, portant institution d'un Code de la Justice militaire à compter du 1^{er} janvier 1966, JORF 9 juillet 1965 ; puis réformé par l'ordonnance n° 2006-637 du 1 juin 2006 portant refonte du code de justice militaire) avant d'être insérée dans le Code pénal. C'est la loi du 9 août 2010 (L. n° 2010-930 du 9 août 2010, *op. cit.*, p.6.) qui a créé un nouveau Livre IV au Code pénal réprimant ensemble les crimes et délits de guerre pour se conformer au droit international, ce dernier ne faisant aucune distinction entre ces deux infractions pourtant de différents degrés de gravité (v. en ce sens : MARIANI T., Ass. N., Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles de la législation et de l'administration générale de la République, sur le projet de loi adopté par le Sénat n° 951, portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale, 19 mai 2010.). Le législateur a ainsi entendu donner aux deux infractions la même importance considérant les délits de guerre parmi les infractions les plus graves au même titre que les crimes de guerre. En cela, la législation interne dénote du Statut de Rome, ce dernier ne visant que les crimes de guerre et n'opérant aucune distinction sémantique entre ces deux types d'infractions (cette absence de distinction dans le Statut de Rome s'inscrit dans la logique du droit international de ne pas distinguer les faits commis en temps de guerre selon leur degré de gravité. V. en ce sens MARIANI T., Ass. N., *op. cit.*). L'article 461-1 du C. pén. quant à lui en donne une définition générale et les articles suivants détaillent les différentes infractions entrant dans cette qualification. De manière globale la définition des crimes et délits de guerre prévue par le Code pénal semble correspondre à l'infraction visée par le Statut de Rome et relevant de la compétence de la CPI.

¹⁶⁰⁸ En application de l'art. 689-14 du C. proc. pén. ; Il n'y pas d'incrimination spécifique aux atteintes aux biens culturels en cas de conflit armé dans le Code pénal mais ce dernier (C. pén., art. 311-4-2, art. 322-3-1, arts. 461-16 et 462-1 combinés, art. 322-3-2) ainsi que le Code du patrimoine (C. du patrimoine, arts. L. 111-9 et L. 114-1) disposent déjà de plusieurs incriminations relatives aux atteintes aux biens culturels, le Code pénal prévoyant en sus le cas du cadre militaire (C. pén., art. 461-13).

¹⁶⁰⁹ Cour d'assises du département du Gard, *aff. Ely Ould Dah*, Arrêt de condamnation, n° 70/05, 1^{er} Juillet 2005, ; Cour d'assises de Meurthe et Moselle siégeant en appel, *aff. Khaled Ben Saïd*, Arrêt criminel par défaut, n° 73/2010, 24 septembre 2010 ; Cour d'assises de la Seine-Saint-Denis statuant en appel, *aff. Simbikangwa*, Arrêt de condamnation, n° CA 51/2016, 3 décembre 2016 et Cour d'assises de Paris, *aff. Kunti Kamara*, Arrêt de condamnation, 2 novembre 2022.

¹⁶¹⁰ Il s'agit de Ely Ould Dah et de Khaled Ben Saïd.

¹⁶¹¹ Il s'agit de Pascal Simbikangwa.

¹⁶¹² Cour d'assises de Paris, *aff. Kunti Kamara*, Arrêt de condamnation, 2 novembre 2022.

ont alors respectivement été condamnés à des peines de dix ans¹⁶¹³, douze ans¹⁶¹⁴, vingt-cinq ans¹⁶¹⁵ de réclusion criminelle et à la réclusion criminelle à perpétuité¹⁶¹⁶.

Jusqu'en 2022, une seule affaire avait été jugée pour un crime qui aurait pu relever du champ matériel de la compétence de la CPI en ce qu'il s'agissait de faits de génocide et de complicité de génocide mais les faits avaient été commis au Rwanda ce qui excluait sa répression de la compétence de la CPI. Le responsable avait alors été condamné à une peine de vingt-cinq ans de réclusion criminelle¹⁶¹⁷ mais non pas sur le fondement de l'article 689-11 du Code de procédure pénale mais sur celui de l'article 689-2 du même code.

La condamnation de Kunti Kamara est donc la première en France pour un crime relevant de la compétence de la CPI et en application des dispositions de l'article 689-11 du Code de procédure pénale.

Au vu du peu de condamnation, on constate que cette compétence est rarement mise en œuvre. Cela peut s'expliquer par la complexité du contentieux mais aussi et surtout par les conditions restrictives imposées par le législateur français qui rendent son exercice difficile.

304. L'inertie du parquet pour initier les poursuites. En outre, à regarder de plus près la procédure dans chacune de ces affaires qui ont été jugées par les juridictions nationales françaises, ce n'est pas le parquet qui a initié de lui-même les poursuites.

Ainsi, dans l'affaire *Ely Ould Dah*¹⁶¹⁸, c'est la Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme (FIDH) et la Ligue française des droits de l'Homme (LDH) qui ont porté plainte à son encontre le 4 juin 1999 auprès du Procureur de la République du Tribunal de grande instance de Montpellier qui, ensuite, a rendu un réquisitoire introductif aux fins d'informer. Il ne s'est pas lui-même saisi des faits.

Dans l'affaire *Khaled Ben Saïd*, c'est la victime qui a porté plainte en 2001 à son encontre auprès du parquet de Paris et la FIDH et la LDH se sont constituées parties civiles. Le parquet de Paris

¹⁶¹³ Ely Ould Dah, ancien Capitaine de l'armée Mauritanienne.

¹⁶¹⁴ Khaled Ben Saïd, ancien Vice-consul au Consulat de Tunisie à Strasbourg.

¹⁶¹⁵ Cour d'assises de la Seine-Saint-Denis statuant en appel, *aff. Simbikangwa*, Arrêt de condamnation, n° CA 51/2016, 3 décembre 2016.

¹⁶¹⁶ Kunti Kamara, ex chef Libérien du groupe rebelle l'Ulimo.

¹⁶¹⁷ Cour d'assises de la Seine-Saint-Denis, *aff. Simbikangwa*, *op. cit.*, p. 25 ; V. aussi : GIUDICELLI A., « Droit pénal international », *RSC* 2020/2, n° 2, pp. 443 à 466 ; Cass. crim. 24 mai 2018, n° 16- 87.622, *AJ pénal* 2018, p. 418, obs. J. Frinçaboy.

¹⁶¹⁸ FIDH, Plainte à l'encontre de Ely Ould Dah, 4 juin 1999, Disponible sur : http://fidh.org/IMG/pdf/plainte_elyoulddah_1999.pdf [consulté le 5 mai 2023].

ayant été dessaisi au profit du parquet de Strasbourg territorialement compétent, c'est ce dernier qui a rendu un réquisitoire introductif aux fins d'informer à son encontre le 16 janvier 2002.

Pour ce qui est des affaires *Pascal Simbikangwa*, et *Kunti Kamara* ce sont des organisations non gouvernementales (ONG) qui sont à l'origine des poursuites. Dans l'affaire *Pascal Simbikangwa* c'est l'ONG Collectif des parties civiles pour le Rwanda qui a déposé plainte à son encontre à Mayotte. La FIDH et la LDH se sont ensuite joint à la procédure en se constituant parties civiles. Le parquet de Mayotte avait alors ouvert une information judiciaire à son encontre en 2009.

Dans l'affaire *Kunti Kamara* c'est l'ONG Suisse Civitas Maxima qui a déposé plainte à son encontre en juillet 2018. Le parquet de Paris a alors ouvert une enquête et en 2020 a rendu un réquisitoire aux fins d'informer à son encontre.

On peut donc dire que systématiquement dans chacune des affaires que les juridictions nationales ont eu à juger en application de la compétence extraterritoriale spécifique de la France à l'égard des crimes internationaux les plus graves, le procureur n'a jamais initié de lui-même les poursuites, ce sont soit la victime directement soit des acteurs de la société civile – les associations et les ONG – qui déposent plainte pour qu'il ait à en connaître. Le procureur se contente de jauger de l'opportunité des poursuites conformément au pouvoir qui lui est confié au titre de l'article 40-1 du Code de procédure pénale. Précision faite que dans l'affaire *Kunti Kamara*, les choses sont un peu différentes puisque qu'il a été condamné sur le fondement de l'article 689-11 du Code de procédure pénale qui exige une requête du Ministère public¹⁶¹⁹ au déclenchement des poursuites. Le procureur ne s'est donc pas contenté d'agir suite à la plainte de l'ONG.

Certes, les condamnations sont peu nombreuses mais ce contentieux a pris de l'ampleur au fil des années de sorte que le rôle du parquet s'est peu à peu spécialisé pour aboutir à un regroupement des compétences en la matière au sein du PNAT. Au delà de cette spécialisation, son rôle a évolué pour prendre de l'ampleur puisque une partie de ce contentieux - les régimes dérogatoires visant les crimes relevant de la compétence de la CPI et les atteintes aux biens culturels en cas de conflit armé - lui a été exclusivement confié¹⁶²⁰.

¹⁶¹⁹ V. *infra*, section II, pp. 38-67.

¹⁶²⁰ *Ibid.*

PARAGRAPHE II. LA CENTRALISATION DES COMPÉTENCES AU PNAT

305. Sur le modèle du PNF. C'est la loi du 23 mars 2019¹⁶²¹ qui a créé le PNAT. À l'origine, le législateur Français s'est inspiré du parquet national financier (PNF) instauré en 2013¹⁶²² qui a compétence sur l'ensemble du territoire national pour traiter des infractions économiques et financières les plus graves¹⁶²³. Fort des résultats probants de ce parquet spécialisé dans la lutte contre la délinquance économique et financière à traiter rapidement et efficacement les affaires les plus complexes qui lui sont confiées, c'est sur le même modèle que le législateur a voulu également centraliser les compétences en matière de terrorisme.

306. Une création discutée. La création du PNAT a fait l'objet de nombreux débats dont l'essentiel reconnaissent la complexité et l'ampleur du contentieux mais arguaient de l'inutilité de sa centralisation au sein d'un même parquet¹⁶²⁴, le Conseil d'État¹⁶²⁵ et le Sénat n'étant pas favorables à ce projet. La création du PNAT a fini par être adoptée : cela fait donc quatre ans que ce parquet spécialisé existe. Certes il a en charge le contentieux antiterroriste, mais lui a également été attribuée la compétence de traiter des affaires portant sur les crimes internationaux les plus graves. Cette attribution de compétence est récente **(A)** : il convient donc de s'intéresser à sa nature **(B)**.

A. UNE ATTRIBUTION RÉCENTE DE COMPÉTENCE

307. Une attribution progressive. L'attribution des poursuites des crimes internationaux les plus graves au PNAT s'est faite en plusieurs étapes. Le contentieux initialement géré par le parquet de Paris a ensuite été centralisé au sein d'une section entièrement spécialisée avant d'être définitivement confiée à ce parquet spécialisé passant ainsi du parquet de Paris au PNAT **(1)** dont il convient d'étudier le rôle **(2)**. Cela a ainsi permis de décharger le parquet de Paris, puis sa section spécialisée de ce contentieux, et de lui allouer des moyens humains et financiers plus adaptés.

¹⁶²¹ L. n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice, JORF n° 0071 du 24 mars 2019.

¹⁶²² L. n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, JORF n° 0284 du 7 décembre 2013.

¹⁶²³ Atteintes aux finances publiques les plus complexes, atteintes à la probité, atteintes au fonctionnement des marchés financiers, atteintes au libre jeu de la concurrence.

¹⁶²⁴ DUFOUR O., « Polémique autour du parquet national antiterroriste », *Gaz. Pal.* n° 2, 16 janvier 2018, p. 10.

¹⁶²⁵ CE, Ass. G., Avis sur un projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022, 12 avril 2018, p. 94.

1. Du parquet de Paris au PNAT

308. Le parquet de Paris. Au départ, l'exercice des poursuites au titre de la compétence extraterritoriale spécifique Française à l'égard des infractions supranationales les plus graves ne relevait pas de la compétence du parquet national anti-terroriste (PNAT) mais du parquet de Paris lui-même qui avait la charge d'enquêter et de poursuivre sur les crimes relevant du champ d'application *ratione materiae* de ce chef de compétence¹⁶²⁶. Ainsi par exemple, à l'occasion des débats législatifs portant sur le projet de création d'un pôle spécialisé au sein du parquet de Paris qui aurait en charge de traiter exclusivement de ce contentieux, ce dernier avait fait état du nombre de dossiers qu'il avait à traiter en ce qui concerne la commission des crimes les plus graves et il dénombrait « 18 dossiers relatifs à des crimes contre l'humanité commis au Rwanda [...] confiés directement à la justice française par le TPIR¹⁶²⁷ ». Mais des difficultés sont apparues quant à l'ampleur du contentieux à traiter puisque le parquet devait traiter ces dossiers en plus des affaires courante de droit commun. Aucune décharge de service ne lui était accordée au titre de ces dossiers. Il lui apparaissait donc « indispensable qu'une équipe de magistrats puisse, dans le cadre du nouveau pôle, se consacrer exclusivement à ce type d'affaires¹⁶²⁸ ». L'idée de centraliser le contentieux au sein d'un même pôle entièrement spécialisé s'est donc concrétisée.

309. Un pôle judiciaire spécialisé. Un pôle judiciaire spécialisé pour les crimes contre l'humanité et les crimes et délits de guerre¹⁶²⁹ a alors été créé au sein du Tribunal de grande instance (TGI) de Paris¹⁶³⁰. Exemple avait alors été pris sur le pôle spécialisé pour les actes de terrorisme déjà existant au sein du TGI de Paris depuis 1986¹⁶³¹. La centralisation des compétences au sein dudit pôle date de 2012¹⁶³². Cela a permis de centraliser les affaires au sein d'un même groupe de magistrats et de

¹⁶²⁶ V. *supra*, pp. 15-19.

¹⁶²⁷ DÉTRAIGNE Y., Rapp. fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi relatif à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, 30 mars 2011, p. 91.

¹⁶²⁸ *Ibid.*

¹⁶²⁹ À l'origine, le projet de loi voulait cantonner la compétence du pôle spécialisé à la poursuite des crimes contre l'humanité mais elle a finalement été étendue à la suite des débats parlementaires qui en ont fait état, aux crimes et délits de guerre ainsi qu'aux actes de torture et traitements inhumains et dégradants.

¹⁶³⁰ C. proc. pén., ancien art. 628-1.

¹⁶³¹ Le pôle spécialisé du TGI de Paris pour les affaires de terrorisme avait été créé par la loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme, JORF n° 0210 du 1^{er} septembre 1986.

¹⁶³² L. n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, JORF n° 0289 du 14 décembre 2011.

les spécialiser ainsi à la poursuite de ce type d'infractions dans la mesure où elles sont bien différentes des infractions de droit commun. Il s'agit d'infractions complexes qui nécessitent des « connaissances approfondies du contexte historique et culturel particulier dans lequel les faits ont été commis¹⁶³³ ».

La création de ce pôle spécialisé a également permis « de développer une véritable politique pénale en la matière et d'acquérir une certaine visibilité à l'égard des nombreux acteurs, ONG, associations, juridictions nationales des autres États européens et aussi auprès des victimes¹⁶³⁴ ». De cette manière, l'ensemble des acteurs de la société civile nationale et internationale bénéficie des mêmes interlocuteurs ce qui permet aussi, au procureur, de gagner en efficacité lors de la conduite de ses enquêtes.

Dans cette perspective d'assurer la célérité de la Justice, la centralisation des poursuites au sein de ce pôle spécialisé permet des recoupements plus rapides entre les informations obtenues, les preuves matérielles rassemblées et les personnes. En effet, la poursuite de ce type d'infraction exige le recoupement de nombreux éléments dont la plupart consistent en des témoignages, d'autant plus qu'il convient de rappeler que le pôle spécialisé avait une compétence territoriale étendue puisque l'ancien article 628-1 alinéa 3 du Code de procédure pénale prévoyait que « le Procureur de la République [exerçait ses attributions] sur toute l'étendue du territoire national ». Il s'agissait donc pour le parquet d'établir des rapprochements entre des éléments en provenance du territoire national dans son ensemble et non pas d'une zone géographique déterminée. Mais pas seulement, puisqu'au titre de l'exercice de la compétence universelle, le parquet de Paris bénéficiait également d'un rayonnement à l'international. En effet, comme il était entièrement dédié à la poursuite des crimes les plus graves qui par nature touchent l'ensemble de la communauté internationale - et ce, bien que le rôle du parquet de Paris au sein de ce pôle n'était pas exclusivement de diriger les enquêtes et les poursuites au titre de la compétence universelle mais également au titre de la compétence personnelle active¹⁶³⁵ et passive¹⁶³⁶ - c'est bien de l'exercice des poursuites au titre du chef de la compétence universelle qu'il tirait toute sa spécificité. La création du pôle spécialisé a alors permis

¹⁶³³ DÉTRAIGNE Y., Rapp. fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi relatif à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, 30 mars 2011, p. 90.

¹⁶³⁴ MINISTÈRE DE LA JUSTICE, « Crimes contre l'humanité : bilan du pôle du TGI de Paris », Interview d'Aurélia Devos, vice-procureur auprès du Tribunal de grande instance de Paris, disponible sur : <https://www.justice.gouv.fr/actualites/actualite/crimes-contre-lhumanite-bilan-du-pole-du-tgi-paris> [consulté en ligne le 2 avril 2023].

¹⁶³⁵ C. pén., art. 113-6.

¹⁶³⁶ C. pén., art. 113-7.

au parquet de coopérer plus facilement avec ses homologues au niveau européen et international qu'il « rencontre d'ailleurs à la Haye, deux fois par an, dans le cadre du réseau européen Génocide – Crimes contre l'humanité qui est hébergé par Eurojust¹⁶³⁷ » et de bénéficier d'une équipe d'enquêteurs entièrement dédiée qui se déplace partout dans le monde lorsque les enquêtes le nécessitent.

Le contentieux ayant pris encore de l'ampleur, le Gouvernement émettra ensuite la volonté de « mieux poursuivre ces crimes¹⁶³⁸ ». Il décidera d'en confier les enquêtes et les poursuites au PNAT.

310. Composition du PNAT. C'est la loi du 23 mars 2019¹⁶³⁹ qui a créé le PNAT et lui a donné compétence pour traiter des affaires portant sur ces crimes. Le PNAT est établi au sein du Tribunal judiciaire de Paris. Il est composé de vingt-huit magistrats¹⁶⁴⁰ avec à sa tête le Procureur national anti-terroriste¹⁶⁴¹, deux procureurs adjoints, quatre premiers vice-procureurs, un vice-procureur chargé du secrétariat général, douze vice-procureurs et huit substituts du procureur. Divisé en trois pôles¹⁶⁴², l'un est entièrement dédié aux crimes contre l'humanité, crimes et délits de guerre. Le pôle en charge des crimes les plus graves dénombrait en mai 2022 « quatre-vingt enquêtes préliminaires et quatre-vingt informations judiciaires en cours [...] avec, au parquet, cinq, bientôt six, magistrats ainsi que trois assistants spécialisés¹⁶⁴³ » puis en juin 2023 le bilan fait état de « quatre-vingt cinq enquêtes préliminaires et soixante-dix neuf informations judiciaires [...] en cours et treize personnes [...] mises en examen pour crimes contre l'humanité et/ou crimes de guerre¹⁶⁴⁴ ».

311. Des affaires diversifiées. Le contentieux a augmenté de manière exponentielle et s'est diversifié puisqu'il ne se cantonne plus aujourd'hui aux crimes commis au Rwanda ou sur le territoire de l'Ex-Yougoslavie. En effet, « une trentaine de pays sont concernés [...] l'Ukraine, la Russie, la Libye, la République démocratique du Congo, la Côte d'Ivoire, le Sri Lanka, la Chine ou

¹⁶³⁷ DEVOS A., interview, *op. cit.*, p. 28.

¹⁶³⁸ Ass. n., Amendement présenté par le Gouvernement, n° 1662, art. 42, 23 novembre 2018.

¹⁶³⁹ L. n° 2019-222 du 23 mars 2019, *op. cit.*, p. 23.

¹⁶⁴⁰ Tribunal judiciaire de Paris, Audience solennelle de rentrée, 21 janvier 2022, Dépliant statistique

¹⁶⁴¹ Jean-François RICARD depuis le 27 juin 2019.

¹⁶⁴² Le PNAT est composé de trois pôles : l'antiterrorisme, les crimes contre l'humanité, crimes et délits de guerre et l'exécution peines.

¹⁶⁴³ CHICHIZOLA J., « Jean-François Ricard : "Il faut se donner les moyens de juger ces crimes" », interview d'Aurélie Belliot, vice-procureure et cheffe du pôle de lutte contre les crimes contre l'humanité, les crimes et délits de guerre au sein du PNAT, *Le Figaro*, n° 24171, 9 mai 2022, p. 10.

¹⁶⁴⁴ Cour de cassation, Avis oral de M. Molins, procureur général, disponible sur: <https://www.courdecassation.fr/getattachedoc/645dd86cd1cd71d0f8286679bb032495a31e065234f04dc7455983e3> [consulté en ligne le 13 août 2023].

le Liberia. Et une quarantaine de dossiers pour la seule zone syro-irakienne¹⁶⁴⁵ ». Cela s'explique notamment par « l'augmentation continue des flux migratoires [qui] fait que de plus en plus des dossiers traités par le pôle crimes contre l'humanité du PNAT concernent des personnes se trouvant en France. Nombre d'entre eux, ayant demandé l'asile, en sont exclus car ils sont soupçonnés d'avoir participé à la commission de crimes graves et sont dès lors signalés à la Justice sur la base de l'article 1-f de la Convention de Genève de 1951 relative au Statut des réfugiés¹⁶⁴⁶ ». Pour le cas de la Russie et de l'Ukraine cela s'explique par le conflit armé qui les oppose depuis l'invasion de l'Ukraine par la Russie le 24 février 2022. Pareil conflit est propice à la commission des crimes les plus graves. La majorité des crimes les plus graves ont en effet historiquement toujours été commis en temps de guerre. La dynamique pour les années à venir est donc à une augmentation continue du nombre d'affaires attribuées à la compétence du PNAT.

Le contentieux de la répression des crimes les plus graves ayant désormais été centralisé au sein du PNAT, qu'en est-il concrètement de son rôle ?

2. Le rôle du PNAT

312. Enquêtes et poursuites. Concrètement, en matière de poursuite des crimes les plus graves et au titre de la compétence universelle, le PNAT dirige des enquêtes portant sur des crimes commis hors du territoire national.

Or, le PNAT n'a pas compétence pour enquêter et poursuivre sur tous les crimes commis à l'étranger. Il n'est ainsi pas compétent pour enquêter et poursuivre au titre des compétences personnelles active¹⁶⁴⁷ et passive¹⁶⁴⁸ ni au titre de la compétence extraterritoriale propre aux infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne¹⁶⁴⁹ qui relèvent du parquet territorialement compétent¹⁶⁵⁰. Le PNAT exerce sa compétence au titre de la compétence universelle pour les infractions entrant dans le champ d'application de l'article 628 du Code de procédure pénale c'est à dire « les crimes contre l'humanité et les crimes et délits de guerre, ainsi que les infractions

¹⁶⁴⁵ CHICHIZOLA J., *op. cit.*, p. 368.

¹⁶⁴⁶ Cour de cassation, Avis oral de M. Molins, *op. cit.*

¹⁶⁴⁷ C. pén., art. 113-6.

¹⁶⁴⁸ C. pén., art. 113-7.

¹⁶⁴⁹ C. pén., art. 113-14.

¹⁶⁵⁰ C. proc. pén., art. 43.

qui leur sont connexes¹⁶⁵¹»¹⁶⁵². Mais la compétence du PNAT a été étendue alors même que cela n'était pas prévu dans le projet de loi portant sa création. Il est aussi compétent pour enquêter et poursuivre les crimes de torture et actes inhumains et dégradants ainsi que les crimes de disparition forcée conformément à l'article 628-10 du Code de procédure pénale.

Pour vérifier que les faits commis sont bien constitutifs des infractions dont il a la charge des poursuites et pour rassembler des éléments de preuves de la commission de ces faits, le parquet doit travailler en étroite coopération avec ses homologues étrangers. Quand cela est rendu possible, il se rend généralement sur place, sur le territoire de l'État où les faits ont été commis. Mais lorsque c'est le cas, sur place, dans le respect de la souveraineté des États, ce ne sont pas les équipes du PNAT qui mènent directement les investigations. Ce sont alors les enquêteurs étrangers de l'État en question qui enquêtent, les membres du PNAT étant « seulement autorisés à [les] accompagner¹⁶⁵³ ». Mais lorsque cela n'est pas rendu possible en raison des difficultés à mener des enquêtes dans des pays en guerre ou dans des pays peu enclin à coopérer avec les autorités françaises, dans ce cas, le PNAT mène ses investigations à distance. Ainsi, il peut par exemple contrôler à distance le recueil des témoignages. Ce type d'élément ayant une importance particulière dans des affaires portant sur la commission des crimes les plus graves puisque qu'elles constituent l'essentiel des éléments de preuve. Mais il est établi que le succès des enquêtes et poursuites du PNAT dépend de la bonne coopération avec les autorités étrangères sur place. Mais dans la mesure où il s'agit là de mener des enquêtes ayant pour but la poursuite des crimes les plus graves, s'inscrivant plus largement dans un objectif de lutte contre l'impunité de ces crimes qui touchent la communauté internationale dans son ensemble, les procédés de coopérations mis en œuvre doivent s'en trouver facilités. Pour autant, il serait utopique de croire qu'en pratique tous les États étrangers sont aussi impliqués que la France dans la répression de ces crimes. Il n'est donc pas rare que les investigations se retrouvent bloquées à l'étranger parce que les autorités en question sont peu enclines à la poursuite de ce même objectif.

¹⁶⁵¹ C. proc. pén., art. 203 définit les infractions comme connexes « soit lorsqu'elles ont été commises en même temps par plusieurs personnes réunies, soit lorsqu'elles ont été commises par différentes personnes, même en différents temps et en divers lieux, mais par suite d'un concert formé à l'avance entre elles, soit lorsque les coupables ont commis les uns pour se procurer les moyens de commettre les autres, pour en faciliter, pour en consommer l'exécution ou pour en assurer l'impunité, soit lorsque des choses enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit ont été, en tout ou partie, recelées ».

¹⁶⁵² C. proc. pén., art. 628.

¹⁶⁵³ REBUT D., « L'ouverture d'enquêtes en France pour crimes de guerre en Ukraine : quels fondements et quelle perspective ? », *Le club des juristes*, 7 avril 2022, Disponible sur : <https://blog.leclubdesjuristes.com/louverture-denquetes-en-france-pour-crimes-de-guerre-en-ukraine-quels-fondements-et-perspective/> [consulté en ligne le 2 avril 2023].

Mais malgré ces obstacles, le travail à distance du PNAT peut aboutir à la tenue en France d'un procès.

313. Procès. Une fois son enquête terminée, les poursuites déclenchées et l'affaire étant prête à être jugée, le PNAT peut décider d'émettre un mandat d'arrêt à l'encontre du suspect pour que ce dernier puisse comparaître lors de son procès. Mais ce n'est en rien une obligation puisque même en l'absence du suspect, les juridictions pénales françaises sont autorisées à les juger en leur absence, la présence de l'accusé ne conditionnant pas la tenue du procès contrairement à la CPI¹⁶⁵⁴.

Le PNAT aura ensuite à charge, durant le procès, de soutenir l'accusation.

L'attribution du contentieux de la répression des crimes les plus graves au PNAT est donc relativement récente mais n'en demeure pas moins dense. Mais là où on aurait pu croire que pareil contentieux relève de sa compétence exclusive, il n'en est rien.

B. LA NATURE DE LA COMPÉTENCE

La répression des crimes internationaux les plus graves a certes été centralisée au sein du PNAT mais il ne dispose pas d'une compétence exclusive en la matière. Il s'agit d'une compétence concurrente et prioritaire (1) sujette à débats (2).

1. Une compétence concurrente et prioritaire

314. Une compétence concurrente. L'article 628-1 du Code de procédure pénale énonce que « pour la poursuite [...] des infractions entrant dans le champ d'application de l'article 628, le procureur de la République antiterroriste [...] exerce une compétence concurrente à celle qui résulte de l'application des articles 43 ».

En effet, en matière de poursuites des crimes contre l'humanité, crimes et délits de guerre, torture et traitements inhumains, cruels et dégradants et crimes de disparitions forcées, compétence est donnée au PNAT mais pas de manière exclusive puisque l'intention du législateur était non pas de priver les juridictions nationales de leur compétence territorialement attribuée mais de permettre une compétence supplémentaire. Ces crimes internationaux peuvent donc être poursuivis par

¹⁶⁵⁴ Statut de Rome, art. 63, par. 1.

d'autres parquets à savoir le parquet territorialement compétent « du lieu de l'infraction, celui de la résidence de l'une des personnes soupçonnées d'avoir participé à l'infraction, celui du lieu d'arrestation d'une de ces personnes, même lorsque cette arrestation a été opérée pour une autre cause et celui du lieu de détention d'une de ces personnes, même lorsque cette détention est effectuée pour une autre cause¹⁶⁵⁵ ».

315. Dépaysement des affaires. Le même article prévoit également que si les personnes soupçonnées d'avoir commis lesdits crimes ou que les personnes qui en sont victimes ont une qualité particulière tenant à leur fonction en lien avec le domaine judiciaire à savoir « magistrat, avocat, officier public ou ministériel, un militaire de la gendarmerie nationale, un fonctionnaire de la police nationale, des douanes ou de l'administration pénitentiaire ou toute autre personne dépositaire de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public qui est habituellement, de par ses fonctions ou sa mission, en relation avec les magistrats ou fonctionnaires de la juridiction », le procureur général peut alors décider seul et sur proposition du procureur de la République, de dépayser les poursuites en ordonnant qu'elles soient non pas exercées par le PNAT ni par le parquet normalement territorialement compétent mais par celui du tribunal judiciaire le plus proche du ressort de la cour d'appel. Même chose si le suspect est en relation « avec des magistrats ou fonctionnaires de la cour d'appel, le procureur général peut transmettre la procédure au procureur général près la cour d'appel la plus proche, afin que celui-ci la transmette au procureur de la République auprès du tribunal judiciaire le plus proche ». Cela peut s'expliquer par le souci de ne pas déroger au principe d'impartialité.

316. Les raisons. Le choix de cette compétence concurrente et non pas exclusive a été expliqué par les parlementaires lors du débat du projet de loi relatif à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles au Sénat, en se fondant sur le rapport de la commission sur la répartition des contentieux, au terme duquel il « semble nécessaire de maintenir un lien entre le lieu de commission des faits et le lieu de leur jugement » dès lors que les faits sont d'une importance telle qu'il est essentiel qu'ils soient jugés dans le ressort de leur commission et prend exemple de procès historiques comme ceux de Klaus Barbie et de Maurice Papon pour

¹⁶⁵⁵ C. proc. pén., art. 43.

lesquels « une compétence exclusive aurait empêché [...] qu'il se tienne à Lyon et [...] à Bordeaux¹⁶⁵⁶ ».

317. Comparaison avec l'Allemagne. Cette compétence non exclusive attribuée au PNAT diffère totalement du modèle allemand où le procureur fédéral allemand a l'obligation d'intervenir pour engager les poursuites des crimes les plus graves lorsqu'il existe un lien entre l'affaire et l'Allemagne et ce quand bien même le suspect ne se trouverait plus sur le territoire allemand. Le procureur fédéral allemand exerce ses compétences selon le principe de légalité des poursuites et non de l'opportunité des poursuites comme son homologue français. C'est une disposition prévue par le Code des crimes contre le droit international¹⁶⁵⁷ puisque le législateur allemand a créé un code qui est entièrement consacré à la répression des crimes internationaux. Une seule disposition vient tempérer ce pouvoir exclusif et contraignant du procureur fédéral allemand : « il doit s'abstenir d'ouvrir l'enquête lorsque la présence du suspect n'est pas certaine et ne peut être anticipée¹⁶⁵⁸ ». Force est de constater que l'Allemagne est allée beaucoup plus loin que la France dans son objectif de lutte contre les crimes les plus graves d'autant plus que le *Völkerstrafgesetzbuch*, ne prévoit aucun critère de rattachement nécessaire¹⁶⁵⁹ ni de critères restrictifs à l'exercice de la compétence universelle par le parquet fédéral pour les poursuites des crimes les plus graves¹⁶⁶⁰ contrairement à la France. Ce qui lui « permet aujourd'hui [...] de se placer en tête des nations luttant contre les crimes les plus graves au moyen de la compétence universelle » avec notamment à son actif, à partir de 2021, une condamnation pour crimes contre l'humanité¹⁶⁶¹, une pour complicité de ces mêmes

¹⁶⁵⁶ DÉTRAIGNE Y., Rapp. du Sénat fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi relatif à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, n° 394, 30 mars 2011, P. 91.

¹⁶⁵⁷ Le *Völkerstrafgesetzbuch* a été adopté le 26 juin 2002 par une loi allemande : Bundesgesetzblatt BGBl 2002 I, S.2254. Il transpose en droit interne allemand les dispositions du Statut de Rome. ; V. à ce sujet : MANACORDA S. et WERLE G., « L'adaptation des systèmes pénaux nationaux au Statut de Rome. Le paradigme du *Völkerstrafgesetzbuch* allemand », *RSC* 2003, p. 501 ; MASSÉ M., « Des figures asymétriques de l'internationalisation du droit pénal », *RSC* 2006, p. 755.

¹⁶⁵⁸ GEDE T. « Universal Jurisdiction : The German Case Against Donald Rumsfeld », 3 juin 2007, disponible sur : <https://fedsoc.org/federalist-society-review-new/universal-jurisdiction-the-german-case-against-donald-rumsfeld> [consulté en ligne le 12 mai 2023].

¹⁶⁵⁹ *Völkerstrafgesetzbuch*, Section 1, par. 1 : la compétence universelle allemande s'applique [TRAD] : « même si l'infraction a été commise à l'étranger et n'a aucun lien avec le territoire national ».

¹⁶⁶⁰ V. en ce sens : BOURGUIBA Leïla, « Les crimes commis en Syrie dans les prétoires allemands : de l'échec de la justice universelle au renouveau de la compétence universelle de tribunaux européens », *Confluences Méditerranée* 2020/4 (N° 115), éd. L'Harmattan, pp. 63-74.

¹⁶⁶¹ OLG Koblenz, 13 janvier 2022.

crimes¹⁶⁶² - et ce à l'encontre du régime syrien – une pour génocide¹⁶⁶³ commis sur le territoire irako-syrien à l'encontre de la communauté yézidie.

Mais à défaut d'être exclusive, la compétence du PNAT reste prioritaire.

318. Une compétence prioritaire. La compétence du PNAT en matière de poursuites des crimes les plus graves au titre de la compétence universelle est certes une compétence concurrente mais elle demeure prioritaire. En effet, l'article 43-1 du Code de procédure pénale dispose que « lorsque le ministère public près le tribunal judiciaire dispose, en application du présent code, d'une compétence spécialisée et concurrente qui s'étend aux ressorts d'autres tribunaux judiciaires, spécialisés ou non, cette compétence s'exerce de façon prioritaire sur celle des parquets près ces tribunaux tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement. Lorsqu'il décide d'exercer sa compétence, les parquets près ces tribunaux se dessaisissent sans délai à son profit ».

Cela signifie donc que, pour ce qui est de la saisine initiale - c'est-à-dire dans les cas où l'action publique n'a pas encore été mise en mouvement et que le PNAT décide lui-même de la déclencher - sa décision d'exercer sa compétence s'impose aux autres parquets. Ces derniers ne pouvant alors aucunement mettre en mouvement l'action publique portant sur les mêmes faits, doivent se désaisir à son profit et ce sans délai. La priorité d'exercice des poursuites revient donc au PNAT en ce qu'il s'agit d'un parquet spécialisé.

Mais dans l'hypothèse maintenant où l'action publique aurait déjà été mise en mouvement par un autre parquet que le PNAT et que l'affaire en est au stade de l'instruction, le législateur a prévu une procédure de dessaisissement du juge d'instruction. Elle émane du parquet ayant alors déclenché les poursuites et requis l'ouverture de l'information judiciaire qui adresse une requête en dessaisissement au juge d'instruction « au profit de la juridiction d'instruction de Paris. Les parties sont préalablement avisées et invitées à faire connaître leurs observations par le juge d'instruction ; l'ordonnance est rendue huit jours au plus tôt et un mois au plus tard à compter de cet avis. L'ordonnance par laquelle le juge d'instruction se dessaisit ne prend effet qu'à compter du délai de cinq jours prévu à l'article 628-6¹⁶⁶⁴ ». Une voie de recours est possible à l'encontre de l'ordonnance du juge d'instruction. Elle est ouverte à la partie civile, à la personne mise en examen et au ministère public qui peuvent déférer ladite ordonnance devant la chambre criminelle de la Cour de

¹⁶⁶² OLG Koblenz, 24 février 2021, Az. 1 StE 3/21. V. à ce sujet : MARIAT K., « Quand l'Allemagne redonne ses lettres de noblesses à la compétence universelle », *D. actu.*, 17 mars 2021.

¹⁶⁶³ OLG Frankfurt, 30 novembre 2021, 5-3 StE 1/20 - 4 -1/20.

¹⁶⁶⁴ C. proc. pén., art. 628-2.

cassation. Dans l'attente de la décision de la chambre criminelle, le juge d'instruction reste saisi de l'affaire mais « dès que l'ordonnance est devenue définitive, le procureur de la République adresse le dossier de la procédure au procureur de la République antiterroriste¹⁶⁶⁵ ».

Fort de cette centralisation des compétences au sein du PNAT, une telle attribution est sujette à controverse.

2. Une compétence controversée

La centralisation des compétences au PNAT en matière de crimes contre l'humanité, génocide, crimes et délits de guerre, torture et traitements inhumains, cruels et dégradants et disparitions forcées au titre de l'exercice de la compétence des juridictions nationales est source de débats notamment lorsque les conditions de sa nomination en tant que magistrat du parquet et les difficultés usuelles d'indépendance qui y sont liées sont mises en perspectives avec l'objectif que poursuit l'exercice de la compétence universelle de lutte contre l'impunité en faisant prévaloir les intérêts de la communauté internationale sur ceux des États.

319. Les conditions de nomination du PNAT. Le procureur national anti-terroriste à la tête du PNAT est nommé par décret du Président de la République sur proposition du Garde des sceaux, Ministre de la justice et après un simple avis du Conseil supérieur de la magistrature qui exprime de cette manière sa faveur ou sa défaveur quant au candidat proposé. Cet avis n'étant en rien contraignant pour le ministre de la Justice qui reste libre de ne pas le suivre.

Cette procédure est issue de la loi constitutionnelle du 27 juillet 1993¹⁶⁶⁶. Sa nomination est donc fondamentalement liée au Gouvernement puisqu'elle dépend entièrement du pouvoir exécutif.

Or, confier l'exercice des poursuites des crimes les plus graves à un magistrat qui est nommé par le pouvoir exécutif fait resurgir l'éternel débat en lien avec le statut particulier des magistrats du parquet en France et de leur manque d'indépendance vis-à-vis du pouvoir exécutif. En effet, ces derniers – en plus de leur nomination directement issue du pouvoir exécutif – sont placés « sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des sceaux, ministre de la justice¹⁶⁶⁷ ». Concrètement, le pouvoir exécutif peut nommer le PNAT, le muter, lui infliger des

¹⁶⁶⁵ *Ibid.*

¹⁶⁶⁶ Loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993 portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VIII, IX, X et XVI, JORF n° 172 du 27 juillet 1993.

¹⁶⁶⁷ Ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, JORF 23 décembre 1958, art. 5.

sanctions disciplinaires et le démettre de ses fonctions¹⁶⁶⁸. En ce qui concerne les affaires qu'il traite et même si depuis 2013¹⁶⁶⁹ le ministre de la justice ne peut plus adresser au parquet des instructions dans des affaires individuelles, il conserve la possibilité de lui adresser des instructions générales relatives à la bonne administration de la justice ou à la cohérence de la politique pénale. Or, ce lien avec le pouvoir exécutif fait craindre des décisions politiquement influencées.

320. Des craintes légitimes. Vient alors se poser la question de savoir si les décisions de poursuites ou non du PNAT relativement à l'exercice de la compétence universelle sont exemptes de toute influence du pouvoir exécutif ?

Le débat attrait ici à l'exercice de la compétence universelle qui est une compétence qui déjà, par nature, fait naître des « difficultés à équilibrer les impératifs de la justice et ceux de la politique sur la scène internationale [...] elle met en réalité en évidence une double tension : entre politique et droit d'une part et, au sein même du droit, entre la lutte contre l'impunité et le respect de la souveraineté et de la non-ingérence d'autre part. La compétence universelle, souvent accusée d'impérialisme judiciaire, est non seulement politiquement mais aussi juridiquement controversée¹⁶⁷⁰ ». La statut particulier des magistrats du parquet en France et leur manque d'indépendance à l'égard du pouvoir politique vient donc s'ajouter à des débats déjà existants au sujet de la compétence universelle mêlant considérations politiques et judiciaires. Le choix de cette attribution de compétence par le législateur fait naître des craintes de l'existence d'une instrumentalisation de la justice par le pouvoir politique par l'intermédiaire du parquet et de l'utilisation d'un outil procédural qui lui est confié.

N'est-ce pas le pouvoir exécutif qui en réalité décide de l'opportunité des poursuites ? En cantonnant l'exercice de la compétence universelle - en matière de crimes contre l'humanité, crimes et délits de guerre et génocide¹⁶⁷¹ - à la réunion de quatre conditions cumulatives¹⁶⁷² dont l'exigence

¹⁶⁶⁸ V. en ce sens : BEIGBEDER Y., *Judging War Crimes and Torture : French Justice Criminal Tribunals and Commissions (1940-2005)*, Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

¹⁶⁶⁹ L. n° 2013-669 du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et d'action publique, JORF 26 juillet 2013.

¹⁶⁷⁰ JEANGÈNE VILMER Jean-Baptiste, « La compétence universelle à l'épreuve des crises diplomatiques », RSC 2016/4, n°4, pp. 701-724.

¹⁶⁷¹ Seules trois conditions cumulatives sont requises pour les génocides. La condition de double incrimination n'est plus exigée depuis la Loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, *op. cit.*, p. 23.

¹⁶⁷² C. proc. pén., art. 689-11. Mais des modifications ont été entreprises en 2019 avec la suppression de l'une de ces conditions par la loi du 23 mars 2019 (L. n° 2019-222, *op. cit.*, p. 23) : l'inversion du principe de complémentarité. Plus récemment et à la suite des arrêts rendus par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 12 mai 2023 (Cass., Ass. plén., 12 mai 2023, n° 22-80.057 et 22-82.468, *op. cit.*, p. 12), des modifications sont envisagées visant à supprimer la condition de double incrimination et de résidence habituelle.

du déclenchement des poursuites uniquement par requête du ministère public, le législateur n'a-t-il pas entendu privilégier les relations diplomatiques aux considérations judiciaires ?

Autant de craintes qui sont justifiées puisque dès l'étude du projet de loi Sueur¹⁶⁷³ en 2012 visant à supprimer ces quatre verrous procéduraux, la doctrine a avancé l'idée qu'en réalité le pouvoir exécutif avait eu peur de la « politisation des procédures¹⁶⁷⁴ » et d'un « risque d'instrumentalisation politique des plaintes déposées sur ce fondement¹⁶⁷⁵ » pour justifier la mise en place du verrou du monopole des poursuites confié au parquet. Selon ce raisonnement, l'exercice des poursuites ainsi attribué au parquet permettrait de limiter le risque d'incidents diplomatiques qu'une plainte avec constitution de partie civile¹⁶⁷⁶ à l'encontre d'un chef d'État ami pourrait causer. Ou bien d'éviter tout risque de tensions diplomatiques entre États dès lors que par exemple des sanctions seraient prises à l'encontre de la France et de ses ressortissants en réponse à des poursuites déclenchées à l'encontre d'un dirigeant étranger. Or, si le législateur a vu en ce magistrat le seul capable de contenir ces risques de dérives, cela signifie donc bien que le parquet n'est pas hermétique aux considérations politiques du pouvoir exécutif.

Il semble que cela s'est avéré être le cas dans l'affaire *Ould Dah*¹⁶⁷⁷ où le Gouvernement Mauritanien avait réagit aux poursuites déclenchées par le procureur français à l'encontre du lieutenant en expulsant les ressortissants français effectuant leur service militaire en Mauritanie, en rapatriant les stagiaires mauritaniens effectuant leur stage militaire en France et en rétablissant l'obligation de visas pour les citoyens français en Mauritanie. En réponse à ces sanctions, le ministre des affaires étrangères français de l'époque¹⁶⁷⁸, avait alors transmis une note au procureur

¹⁶⁷³ SUEUR J.-P., *Projet de loi 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*, n° 753, 6 septembre 2012.

¹⁶⁷⁴ V. en ce sens : MARIAT K., « La compétence universelle peut attendre », *AJ pénal* 2022, p. 80 ; BECARTE C. et BAUDOIN P., « La proposition de loi Sueur : vers une mise en conformité du droit français avec les obligations de la France en termes de lutte contre l'impunité des crimes les plus graves », *AJ pénal* 2013, p. 257.

¹⁶⁷⁵ *Ibid.*

¹⁶⁷⁶ C. proc. pén., art. 85. La plainte avec constitution de partie civile a pour effet de mettre en mouvement l'action publique.

¹⁶⁷⁷ Cour d'assises du Gard, Arrêt de Condamnation de Ely Ould Dah, 1^{er} juillet 2005, n° 70/05 : Ely Ould Dah lieutenant des services de renseignement de l'ancienne colonie française de Mauritanie, poursuivi pour actes de tortures à l'encontre des membres de l'armée mauritanienne originaires d'Afrique noire et soupçonnés de coup d'État entre 1990 et 1991 avait, à l'occasion d'un voyage en France pour suivre une formation militaire, fait l'objet d'une plainte déposée contre lui par Ligue des droits de l'homme. Le procureur avait alors demandé l'ouverture d'une information judiciaire et il avait d'abord été placé en détention provisoire puis remis en liberté sous contrôle judiciaire, avant de prendre la fuite. Mais comme la France contrairement à la CPI juge même si l'accusé n'est pas présent au procès, il a été condamné à dix ans d'emprisonnement par la Cour d'assises du Gard le 1^{er} juillet 2005.

¹⁶⁷⁸ BEAUGE F., « Un militaire mauritanien mis en examen pour tortures a réussi à fuir la France », *Le Monde*, 9 avril 2000 ; AFP, « Un tribunal français condamne un officier mauritanien à 10 ans de réclusion », *Le Monde*, 2 juillet 2005.

« soulignant l'importance des relations diplomatiques et économiques entre la France et la Mauritanie [figurant] dans le dossier d'instruction¹⁶⁷⁹ » et « lui faisant part des dangers relatifs à une détérioration des relations franco-mauritanienne¹⁶⁸⁰ ». Le suspect avait ensuite été libéré et placé sous contrôle judiciaire et avait alors saisi cette occasion pour fuir la France avec – selon l'avocat de la LDH, partie civile au procès - « la complicité des autorités françaises¹⁶⁸¹ ». Cette affaire semble donc être le parfait exemple de l'intervention du pouvoir politique dans les affaires judiciaires puisque qu'il n'est pas invraisemblable de penser que la note envoyée par le Quai d'Orsay au parquet avait pour but de faire pression sur lui et d'influencer ainsi les suites de la procédure.

Or, dans le cadre d'exercice de la compétence universelle où il incombe à chaque État de faire primer les intérêts de la communauté internationale sur les siens, confier pareille mission au parquet – alors même que sa fonction première est de défendre les intérêts de l'État français – ne pouvait qu'être source de débats.

¹⁶⁷⁹ AFP, « Un tribunal français condamne un officier mauritanien à 10 ans de réclusion », *Le Monde*, 2 juillet 2005, *op. cit.*, p. 377.

¹⁶⁸⁰ COLSON M.-L., « Un présumé tortionnaire en liberté surveillée », *Libération*, 29 septembre 1999.

¹⁶⁸¹ CHATAIN J., « Dix ans de prison pour un bourreau », *L'Humanité*, Juillet 2005.

CONCLUSION DE LA SECTION I.

321. Une compétence extraterritoriale spécifique. La répression des infractions internationales les plus graves relève en France d'une compétence pas vraiment universelle. On aurait pu s'y tromper en raison de son champ matériel et des infractions expressément définies qu'elle vise : des crimes commis hors du territoire national, par un étranger et sur une victime étrangère. Tout est propice à s'en rapprocher, la répression étant fondée sur un instrument de droit international préexistant. Pourtant, l'amalgame est de courte durée dès lors que son exercice requiert l'exigence de l'existence d'un critère de rattachement au territoire national. La compétence ainsi exercée n'a alors plus rien d'universelle. Il s'agit plutôt d'une compétence extraterritoriale spécifique scindée en deux : d'un côté un régime de droit commun prévu aux articles 689 et suivants du Code de procédure pénale et de l'autre des régimes dérogatoires prévus aux articles 689-11 et 689-14 du Code de procédure pénale.

322. La position paradoxale du parquet. Quant à son exercice, le parquet bénéficie d'un rôle privilégié puisque, en raison de la charge de ce contentieux et l'ampleur qu'il a pris au fil des années, le législateur français a créé un parquet spécialisé qui a pour mission la répression des crimes les plus graves en application de cette compétence : il a légalisé la centralisation de leurs poursuites au sein du PNAT. De cette manière, il participe activement à l'objectif de lutte contre l'impunité de ces crimes.

Or, même si pareille attribution de compétence n'a pas été accordée au PNAT de manière exclusive, celui-ci ne détenant qu'une compétence concurrente – quand bien même prioritaire – à l'égard des parquets territorialement compétents, elle demeure confiée à un magistrat du parquet, PNAT ou non. En raison des difficultés liées à son manque d'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif résultant du statut particulier¹⁶⁸² du parquet français, il ne semble pas invraisemblable de penser que ses décisions pourraient être politiquement teintées et que donc, en tout état de cause, il est notamment paradoxal de lui avoir confié le monopole des poursuites des crimes les plus graves au titre des régimes dérogatoires de la compétence extraterritoriale spécifique de la France et ce, alors même que l'exercice de cette dernière implique de privilégier les intérêts de la communauté internationale sur tous les autres et qu'il est par essence lui, le défenseur des intérêts de l'État.

¹⁶⁸² V. *supra*, introduction générale, p. 20.

En donnant privilège au parquet de poursuivre les crimes les plus graves en application de ce chef de compétence, le législateur ne lui aurait-il pas plutôt confié le soin de les verrouiller à double tour ?

SECTION II.

DES POURSUITES DOUBLEMENT VERROUILLÉES PAR LE PARQUET

323. Création de régimes dérogatoires. Les lois des 9 août 2010¹⁶⁸³ et 13 juillet 2018¹⁶⁸⁴ ont ajouté deux régimes dérogatoires à la compétence extraterritoriale spécifique des juridictions nationales répressives qui vise à réprimer les crimes internationaux les plus graves conformément aux articles 689 et suivants du Code de procédure pénale. Le parquet s'est d'abord vu investi de la possibilité de poursuivre en vertu de l'article 689-11 du Code de procédure pénale les auteurs et/ou complice des crimes relevant de la CPI, puis il s'est vu ensuite investi en vertu de l'article 689-14 du Code de procédure pénale des poursuites des atteintes aux biens culturels lors de conflit armé, ces infractions étant jusqu'à lors ignorées par un tel chef de compétence.

324. Adaptation au Statut de la CPI. En ce qui concerne les crimes relevant de la CPI, cela a été rendu possible par l'adaptation du droit interne au Statut de la CPI. Mais cela n'a pas été sans difficultés puisque les conditions insérées par le législateur dans le droit interne ont fait l'objet de vifs débats, certains n'y voyant là qu'une manière de restreindre l'exercice de la compétence des juridictions nationales à l'égard de ces crimes. Ainsi, le cheminement législatif de la France pour adapter sa législation au Statut de Rome s'est fait en deux étapes.

Dans un premier temps, le législateur s'est concentré uniquement sur la coopération judiciaire entre la France et la CPI et a, par une loi du 26 février 2002 relative à la coopération avec la Cour pénale internationale¹⁶⁸⁵, adopté de nouvelles dispositions procédurales qu'il a insérées au Code de procédure pénale aux articles 627 et suivants.

¹⁶⁸³ L. n° 2010-930 du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale, JORF n° 0183 du 10 août 2010.

¹⁶⁸⁴ L. n° 2018-607 du 13 juillet 2018 relative à la programmation militaire pour les années 2019 à 2025 et portant diverses dispositions intéressant la défense, JORF n° 0161 du 14 juillet 2018.

¹⁶⁸⁵ L. n° 2002-268 du 26 février 2002 relative à la coopération avec la Cour pénale internationale, JO 27 févr. 2002, p. 3684 insère dans le C. proc. pén. aux articles 627 et suivants les règles relative à la coopération avec la CPI.

Dans un deuxième temps – huit ans après – le législateur français a pris la mesure de la nécessité de conformer son droit interne au Statut de Rome, par l'adoption de la loi du 9 août 2010¹⁶⁸⁶. Véritable innovation puisque jusque là - faute de disposition interne de fond - le parquet de Paris se contentait de coopérer avec la CPI. Avec cette loi, le parquet français est devenu un acteur à part entière de la lutte contre l'impunité des crimes les plus graves dans le sens où il peut désormais exercer des poursuites devant les juridictions pénales nationales pour la commission des crimes relevant de la compétence de la CPI.

La France a légiféré, mais le Statut de Rome – que la France a signé le 18 juillet 1998 puis ratifié le 9 juin 2000 - n'imposait nullement aux États signataires, de modifier leur propre législation en prévoyant dans leur droit interne des règles incriminant les infractions relevant de la compétence de la CPI. Aucune obligation en ce sens ne leur était expressément formulée. Tout au plus, seul le Préambule du Statut de Rome y faisait référence en « affirmant que les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis et que leur répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national¹⁶⁸⁷ » et en « rappelant qu'il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux¹⁶⁸⁸ ». C'est du principe de complémentarité qui régit le fonctionnement même de la Cour, que peut être déduite pareille exigence puisque la Cour « est complémentaire des juridictions pénales nationales¹⁶⁸⁹ ». En effet, le fonctionnement de la CPI repose sur ce principe car la gravité des crimes commis est telle qu'« un double niveau de répression, international et interne, est nécessaire afin de lutter contre l'impunité, aucune juridiction internationale n'étant de taille à accomplir seule pareille tâche¹⁶⁹⁰ ».

Or, pour pouvoir exercer leur compétence, les juridictions nationales doivent disposer d'un arsenal légal suffisant à ce que les poursuites puissent être légalement mises en œuvre en droit interne. Sans cela, aucune poursuite ne peut être engagée par le parquet. La seule solution s'offrant à lui étant de poursuivre sur le fondement de la compétence personnelle active¹⁶⁹¹ ou passive¹⁶⁹² à charge pour lui

¹⁶⁸⁶ L. n° 2010-930 du 9 août 2010, *op. cit.*

¹⁶⁸⁷ Statut de Rome, Préambule, p. 1.

¹⁶⁸⁸ *Ibid.*

¹⁶⁸⁹ *Ibidem.*

¹⁶⁹⁰ ASCENSIO H., « Crimes et délits - Une entrée mesurée dans la modernité du droit international pénal. - À propos de la loi du 9 août 2010 », *La Semaine Juridique*, Édition Générale n° 37, 13 septembre 2010, doct. 910, p. 2.

¹⁶⁹¹ C. pén., art. 113-6.

¹⁶⁹² C. pén., art. 113-7. C'est notamment sur ce fondement de la compétence personnelle passive que seront jugés en France à compter du 21 mai 2024, trois hauts responsables syrien pour complicité de crimes contre l'humanité et délit de guerre ayant causés la mort de deux franco-syriens en 2018. V. en ce sens : AFP, « Crimes contre l'humanité en Syrie : le premier procès en France se tiendra en mai 2024 », 11 septembre 2023. Disponible sur :

de prouver la nationalité française de l'auteur¹⁶⁹³ ou de la victime¹⁶⁹⁴. Un premier projet de loi prévoyant d'insérer en droit interne des dispositions permettant de réprimer les crimes les plus graves avait été déposé à l'Assemblée nationale en 2006. Mais l'étude du projet avait suscité de vifs débats.

325. Des conditions sujettes à débat. Dès le départ, le projet visait à insérer dans le Code de procédure pénale, l'article 689-11 prévoyant quatre conditions cumulatives, dont certaines se révèlent être directement inspirées des conditions d'application de la compétence personnelle active en matière délictuelle¹⁶⁹⁵ : une condition de résidence habituelle¹⁶⁹⁶ sur le territoire national, une condition de double incrimination¹⁶⁹⁷, l'exigence d'une requête du ministère public qui doit en outre

<https://www.justiceinfo.net/fr/121454-crimes-contre-lhumanite-en-syrie-le-premier-proces-en-france-se-tiendra-en-mai-2024.html> [consulté en ligne le 14 septembre 2023].

¹⁶⁹³ C'est la condition requise pour l'exercice de la compétence personnelle active.

¹⁶⁹⁴ C'est la condition requise pour l'exercice de la compétence personnelle passive.

¹⁶⁹⁵ C. pén., art. 113-6, al. 2 pour la condition de double incrimination et art. 113-8 pour l'exigence d'une requête du Ministère public.

¹⁶⁹⁶ V. *supra*, p. 11.

¹⁶⁹⁷ C. proc. pén., art. 689-11, 2° : Cette condition ne vaut que pour les crimes contre l'humanité mais pas pour le crime de génocide pour lequel elle a été supprimée par la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019, *op. cit.*, p. 23. La condition de double incrimination implique que « les faits soient également punis par la législation de l'État où ils ont été commis ou que cet État ou l'État dont la personne soupçonnée a la nationalité, soit un État partie au Statut de Rome ». Elle est identique au critère exigé pour l'applicabilité de la compétence personnelle active en matière délictuelle (C. pén., art. 113-6, al. 2). Mais dans ce cadre, le niveau de gravité des infractions en cause est substantiellement différent. Pour l'exercice de la compétence personnelle active l'exigence de double incrimination n'est requise que lorsqu'il s'agit de délits. Pour les crimes, pareille exigence n'est pas prévue. Or, l'article 689-11 du Code de procédure pénale ne vise que des crimes et les plus graves (la condition de double incrimination telle que prévue par l'article 689-11 du Code de procédure pénale vise les crimes contre l'humanité et les crimes et délits de guerre). Certes, ce critère « constitue une garantie pour les justiciables afin de lutter contre l'arbitraire de certains régimes » (v. en ce sens : Ass. N., 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, n° 1260, 23 mai 2023, p. 4.) et il se justifie très bien en matière délictuelle dès lors qu'il s'agit d'infractions de gravité moindre qu'il convient de préserver de toutes poursuites abusives, mais en matière de crimes internationaux - qui plus est qui sont d'une gravité telle qu'ils touchent la communauté internationale dans leur ensemble - des poursuites arbitraires ne sont, par principe, pas à craindre, la poursuite de ces crimes dans un objectif de lutte contre leur impunité devant nécessairement être du devoir de chaque État. En outre, cette condition est paradoxale en ce qu'elle est requise pour la répression des infractions relevant du Statut de la CPI, or, la CPI est régie par le Statut de Rome. Ce dernier énonçant dans son article 13, a) et c) que « la Cour peut exercer sa compétence à l'égard d'un crime visé à l'article 5, conformément aux dispositions du présent Statut : si une situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes paraissent avoir été commis est déférée au Procureur par un État Partie, comme prévu à l'article 14 ; [...] si le Procureur a ouvert une enquête sur le crime en question en vertu de l'article 15 » et ce quand bien même les faits auraient été commis dans un État non partie au Statut de Rome, son acception de la compétence de la Cour (Statut de Rome, art. 12.) suffisant à son applicabilité sans exigence de quelque double incrimination. Ainsi, requérir de l'État non partie de se conformer à l'exigence de double incrimination revient à conditionner à la répression de crimes relevant du Statut de Rome des exigences qui sont elles-mêmes contraire audit statut (V. en ce sens POISSONNIER G., « Mise en œuvre par la France du statut de la Cour pénale internationale : la compétence extraterritoriale menacée », *op. cit.*, p. 12.). Concernant l'interprétation de cette exigence les positions divergent. D'un côté la Commission des lois de l'Assemblée nationale et la Commission des affaires étrangères auprès de la même assemblée s'accordaient pour dire que la condition de double incrimination ne suppose pas que « les faits doivent recevoir une incrimination identique dans les deux États: les faits doivent être effectivement réprimés dans

s'assurer « 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 extradition¹⁶⁹⁸ ».

Lors des débats sur le texte devant l'Assemblée nationale, ces quatre conditions cumulatives avaient alors été qualifiées de « verrou¹⁶⁹⁹ » par « M. Collombat sénateur du groupe socialiste¹⁷⁰⁰ », l'expression ayant été reprise multiples fois depuis. Bon nombre d'acteurs de la société légale

l'autre pays, même s'ils y sont qualifiés différemment et si on leur applique des peines plus ou moins sévères » (Ass. N., 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, n° 1260, 23 mai 2023, *op. cit.* ; AMELINE N., Ass. N., 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, n° 1828, 8 juillet 2009, p. 55.) et de l'autre la Cour de cassation qui a deux reprises – réunie en chambre criminelle d'abord, puis en assemblée plénière - et au sujet de la même affaire : la commission de crimes contre l'humanité en Syrie, en fait une interprétation stricte considérant que la législation de l'État étranger doit réprimer de manière comparable à la législation française les infractions en cause ce qui selon elle « 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 (Cass. crim., 24 novembre 2021, n° 21-81.344, *D. actu étudiant*, 25 janvier 2022, note C. Ménabé ; *D.* 2022, p. 150, note G. Poissonnier ; *AJ pénal* 2022, p. 80, note K. Mariat ; *RSC* 2022, p. 41, obs. P. Beauvais ; *Ibid.*, p. 51, obs. Y. Mayaud) ou lors d'un conflit armé et en relation avec ce conflit » (Cass. Ass. plén., 12 mai 2023, n° 22-82.468, p. 52) de sorte que les mêmes éléments constitutifs de l'infraction que ceux de la législation française doivent être prévus par la législation étrangère et que « l'incrimination des faits par la loi étrangère, au sens de l'article 689-11 du code de procédure pénale, ne saurait résulter de la volonté affichée par un État de lutter contre des infractions » (*Ibid.*). Respecter cette exigence pour certains États paraît nécessairement compromis dès lors qu'il leur est demandé de prévoir dans leur propre législation des dispositions conformes à celle de la France, pays démocratique, patrie des droits de l'homme. Or, en pratique les États d'origine des auteurs et/ou complices présumés des infractions les plus graves se révèlent bien loin des standards démocratique et législatif français notamment en matière de respect des droits de l'homme et qu'ils « sont enclins à justement ne pas prévoir de disposition spécifique pour poursuivre les crimes concernés » (v. en ce sens : POISSONNIER G., « Cour pénale internationale : la France refuse de respecter l'ensemble de ses engagements internationaux », *Recueil Dalloz* 2010, *op. cit.*, p. 13.). Cette condition de double incrimination est donc en définitive en contradiction avec les exigences même du Statut de Rome et l'objectif de lutte contre l'impunité des crimes les plus graves et ne contribue, en pratique, qu'à participer à leur impunité. Cette question de l'idée d'un déni de Justice des crimes les plus graves est d'autant plus d'actualité que de pareilles infractions sont présumées avoir été commises dans le cadre de la guerre en Ukraine opposant cette dernière à la Russie et que les deux États ne sont pas des États parties au Statut de Rome. La question de l'exercice de la compétence universelle étant alors au cœur de ce contentieux si la communauté internationale ne veut pas les laisser impunis. Conditionner l'exercice de la compétence universelle à ce critère alors même que l'on sait pertinemment que les législations des pays en cause ne les incrimine généralement pas, revient à « tourner radicalement le dos à la logique d'internationalisation de ces crimes, [...] parce qu'ils portent atteinte à la communauté internationale toute entière, que de tolérer qu'ils échappent à la répression si le régime qui les a commis n'a pas prévu de les punir » (LE GALL E., « De la Cour d'assises de Paris à l'Assemblée nationale : retour sur la compétence universelle comme instrument de répression des crimes internationaux », *AJ Pénal* 2014, p. 148.).

¹⁶⁹⁸ C. proc. pén., ancien art. 689-11, al. 2.

¹⁶⁹⁹ AMELINE N., Ass. N., 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, n° 1828, 8 juillet 2009, p. 55.

¹⁷⁰⁰ *Ibid.*

s'accordaient sur cette position¹⁷⁰¹ ne voyant dans ces conditions rien d'autre qu'une manière de restreindre le champ d'application de la compétence universelle.

Mais le législateur ne s'est pas arrêté là et le texte a été modifié en 2019¹⁷⁰². Mais parmi les quatre conditions cumulatives prévues par l'ancien article 689-11 du Code de procédure pénale, trois ont été conservées¹⁷⁰³ et seulement une a été supprimée¹⁷⁰⁴. Parmi les trois conditions cumulatives ainsi prévues à l'article 689-11 du Code de procédure pénale, deux sont directement attachées au rôle du procureur : l'exigence d'une requête du ministère public (**paragraphe I**) pour déclencher les poursuites non seulement à l'égard des atteintes aux biens culturels en cas de conflits armés mais aussi à l'égard des crimes relevant de la compétence de la CPI, celui-ci devant en outre, s'assurer pour ces derniers et ce, jusqu'en 2019, « auprès de la Cour pénale internationale qu'elle décline expressément sa compétence » (**paragraphe II**), cette dernière condition ayant finalement été supprimée.

¹⁷⁰¹ Au sein de la doctrine certains auteurs ont qualifié l'article 689-11 du Code de procédure pénale de « fin de non recevoir française » créé uniquement « pour sauvegarder les apparences », la qualifiant de « verrue au sein de l'ensemble normatif consacrant les compétences extraterritoriales de la France » (V. en ce sens : BRACH-THIEL D., « Et toujours pas de vraie compétence universelle en matière de crimes contre l'humanité. À propos de l'article 689-11 du Code de procédure pénale », *AJ Pénal* avril 2019, p. 195) et l'érigeant « en compétence *sui generis* » et « light » : V. en ce sens : BRACH-THIEL D., « À propos de l'article 689-11 du Code de procédure pénale : entre apparence et réalité », *Rev. pénit.* 2011, p. 629. Les organisations non gouvernementales, les associations de défense des droits de l'homme, la Coalition française pour la CPI, le Conseil national consultatif des droits de l'homme (V. CNCDH, Avis des 15 mai 2003, 29 juin 2006, 6 novembre 2008), le Comité international de la Croix-Rouge (CICR) et certains magistrats s'accordent à dire que cet article traduit uniquement la volonté de l'État français de rendre la poursuite des crimes les plus graves impunissables en France et qu'il est « contraire tant au droit français qu'aux textes internationaux ratifiés par la France » (V. POISSONNIER G., « Mise en œuvre par la France du statut de la Cour pénale internationale : la compétence extraterritoriale menacée », *Gaz. Pal.*, n° 217, 5 août 2010, p. 6.). La Commission des affaires étrangères appelant le législateur à revoir ces critères (V. en ce sens : AMELINE N., Ass. N., 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, *op. cit.*).

¹⁷⁰² L. n° 2019-222 du 23 mars 2019, *op. cit.*, p.

¹⁷⁰³ Les conditions de double incrimination, de résidence habituelle et de requête du Ministère public ont été conservées.

¹⁷⁰⁴ La condition d'inversion du principe de complémentarité a été supprimée.

PARAGRAPHE I. L'EXIGENCE D'UNE REQUÊTE DU MINISTÈRE PUBLIC

Le législateur français a prévu que seul le ministère public peut déclencher l'action publique portant sur les crimes contre l'humanité, les crimes et délits de guerre et les génocides¹⁷⁰⁵ ainsi que toutes les atteintes aux biens culturels en cas de conflits armés¹⁷⁰⁶. Le parquet en a donc le monopole **(A)** ce qui est contraire à la tradition pénale française **(B)**.

A. UN MONOPOLE DE COMPÉTENCE

326. Les infractions visées. Seules les infractions expressément visées aux articles 689-11 et 689-14 du Code de procédure pénale sont soumises à l'exigence de l'existence d'une requête du ministère public pour déclencher les poursuites. Entendu que les tortures et traitement inhumains, cruels et dégradants ainsi que les disparitions forcées qui font pourtant partie intégrante du champ matériel de l'exercice de la compétence extraterritoriale spécifique des juridictions pénales françaises, ne sont pas visées par l'exigence de l'existence de cette requête. Cela s'explique par le fait que ces infractions relèvent du régime de droit commun d'exercice de cette compétence alors que les crimes contre l'humanité, les crimes et délits de guerre, les génocides et les atteintes aux biens culturels en cas de conflit armé relèvent des conditions dérogatoires de son exercice.

En cantonnant le déclenchement des poursuites au monopole du parquet, le législateur a institué un véritable verrou procédural **(1)** qui semble en théorie justifié **(2)** mais qui est en pratique infondé **(3)**.

1. Un verrou procédural

327. Un verrou procédural dérogatoire de droit commun. L'exigence de l'existence d'une requête du ministère public pour déclencher les poursuites des crimes les plus graves et des atteintes aux biens culturels en cas de conflits armés s'inspire directement des conditions d'applicabilité des compétences personnelles active¹⁷⁰⁷ et passive¹⁷⁰⁸ en matière délictuelle. En effet, l'article 113-8 du

¹⁷⁰⁵ C. proc. pén., art. 689-11.

¹⁷⁰⁶ C. proc. pén., art. 689-14.

¹⁷⁰⁷ C. pén., art. 113-6.

¹⁷⁰⁸ C. pén., art. 113-7.

Code pénal impose la même exigence pour la poursuite des délits dans le cadre de l'exercice des compétences personnelles. Mais la différence réside dans la gravité des infractions commises et qui sont soumises à cette exigence en tout cas pour ce qui est des crimes relevant de la compétence de la CPI puisque dans le cadre de l'exercice des compétences personnelles ce critère est fixé uniquement pour la poursuite des délits, la poursuite des crimes n'étant pas soumise à cette condition procédurale. Alors que pour l'exercice de cette compétence en vertu de l'article 689-11 du Code de procédure pénale uniquement, cette exigence conditionne la poursuite des crimes les plus graves. Les choses sont moins évidentes pour les atteintes aux biens culturels en cas de conflits armés puisqu'elles visent à la fois des crimes et des délits¹⁷⁰⁹. Pour ces atteintes, le législateur semble les avoir placées au même degré de gravité que les crimes les plus graves puisqu'il lui applique la même exigence. On peut donc penser qu'il a peut-être considéré que ces atteintes sont réalisées dans le cadre d'un conflit armé et que de fait elles pourraient être assimilées à des crimes et délits de guerre.

Or, le bon sens voudrait que la répression des crimes – d'autant plus lorsqu'il s'agit des plus graves¹⁷¹⁰ – puisse plus facilement être mise en œuvre que celles des délits qui, sur l'échelle des degrés de gravité des infractions, sont de gravité moindre. Mais par cette disposition, le législateur adopte la position contraire ou à tout le moins il place les crimes les plus graves à la même hauteur que les délits de droit commun en prévoyant une exigence identique à leur répression respective. Cela revient non seulement à dénier la logique même d'échelle de gravité des infractions établie en droit interne mais également à renier les dispositions légales de droit interne puisque pour les crimes de droit commun les poursuites ne relèvent pas du monopole de compétence du parquet. Les victimes peuvent librement se constituer partie civile pour mettre en mouvement l'action publique. Au-delà du fait de créer une distinction de traitement entre les crimes de droit commun et les crimes les plus graves¹⁷¹¹, cette condition vient, par définition, restreindre la mise en œuvre de la répression de ces derniers puisqu'elle n'est plus accessible à tous mais à vocation à être exercée uniquement par le parquet. Ce verrou a alors fait l'objet de vifs débats dès l'étude du projet de loi l'instaurant.

¹⁷⁰⁹ V. en ce sens, note 115, p. 20.

¹⁷¹⁰ Partant de la considération que le législateur aurait assimilé les atteintes aux biens culturels en cas de conflits armés à des crimes et délits de guerre.

¹⁷¹¹ *Ibid.*

328. Un verrou contesté. Cette restriction à la mise en œuvre de la répression des crimes les plus graves¹⁷¹² a suscité de vives contestations, que ce soit au sein de la doctrine, des acteurs de la société civile, des parlementaires et plus étonnant encore au sein même du Gouvernement.

329. La position de la doctrine. Pour la doctrine d'abord, l'exigence d'une requête du parquet « revient à verrouiller totalement le système¹⁷¹³ » de la compétence universelle dans sa globalité et ce, alors même que la France est un des cinq membres permanents au Conseil de sécurité des Nations Unies et qu'elle a signé¹⁷¹⁴ le Statut de Rome dès sa création par lequel elle s'est donc engagée à la lutte contre l'impunité de ces crimes. Mais cette condition constitue en réalité « un obstacle infranchissable¹⁷¹⁵ » à la répression des crimes les plus graves par les juridictions pénales nationales qui est en totale contradiction avec la position de la France à l'égard des victimes¹⁷¹⁶, désireuse de leur attribuer une place plus importante dans le procès pénal international¹⁷¹⁷. En effet, la France avait pris une part active dans les négociations du Statut de Rome notamment en militant pour « que les victimes se voient reconnaître un droit spécifique de participation à la procédure et puissent bénéficier d'un mécanisme de compensation¹⁷¹⁸ ». L'attitude de la France semble donc paradoxale. D'un côté, elle s'investit pour la création d'une CPI respectueuse des droits des victimes et de l'autre elle les exclut totalement de la répression des crimes les plus graves en confiant le monopole des poursuites au parquet. Le législateur français place ainsi le parquet dans une position d'entrave à la répression des crimes internationaux les plus graves puisque les poursuites doivent obligatoirement être décidées par lui, sans aucune autre voie procédurale possible pour pallier son inaction ou son refus de poursuivre. Il aurait alors été plus cohérent de conserver les règles applicables en droit commun en permettant aux victimes d'intervenir dans la procédure en leur

¹⁷¹² *Ibid.*, p. 387.

¹⁷¹³ BRACH-THIEL D., « 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* avril 2019, p. 195.

¹⁷¹⁴ La France a signé le Statut de Rome le 18 juillet 1998 et l'a ratifié le 9 juin 2000.

¹⁷¹⁵ BRACH-THIEL D., « À propos de l'article 689-11 du Code de procédure pénale : entre apparence et réalité », *Rev. pénit.* 2011, p. 629

¹⁷¹⁶ La France a milité pour que la victime devienne une véritable partie au procès pénal, elle a souhaité lui donner plus d'importance. Pour ce faire, elle lui a reconnu très tôt le pouvoir de déclencher l'action publique par voie d'action en se constituant partie civile (Cass. crim., 8 décembre 1906, Laurent Atthalin, *DP* 1907.1.207 ; C. proc. pén., art. 1^{er}, al. 2) devenant ainsi véritablement partie au procès pénal, elle lui a également reconnu le droit d'obtenir réparation devant le juge pénal via l'exercice de l'action civile devant les juridictions pénales (C. proc. pén., art. 2) ainsi que le droit à une indemnisation effective avec la création de plusieurs fonds de garantie pour les victimes d'infractions. La prise en compte du dommage subi par la victime du fait de la commission de l'infraction s'est accrue notamment avec la création d'un juge délégué aux victimes qui préside la Commission d'indemnisation des victimes d'infractions (CIVI) qui peut également présider les audiences du tribunal correctionnel statuant après renvoi sur les seuls intérêts civils ou bien encore la création de procédures alternatives aux poursuites.

¹⁷¹⁷ V. en ce sens : BAROUDY J., « La compétence universelle en mutation », *RSC* 2011, p. 228.

¹⁷¹⁸ *Ibid.*

autorisant la constitution de partie civile pour qu'elles puissent mettre en mouvement l'action publique, comme c'est le cas depuis plus d'un siècle¹⁷¹⁹ en droit commun.

330. La position des parlementaires et du ministre de la Justice. Mais cette vague de contestations n'est pas propre à la doctrine, les débats parlementaires se sont révélés être tout aussi réfractaires à cette exigence et encore plus étonnant, la Ministre de la Justice de l'époque¹⁷²⁰, elle-même, avait fait connaître son opposition à cette condition d'applicabilité en considérant que cette exigence « destinée à éviter que les juridictions ne soit submergées par des procédures internationales, [n'était] pas pleinement satisfaisante¹⁷²¹ » et en invitant les parlementaires à revenir sur ce critère et à émettre d'autres propositions que celle-là pour éviter les actions abusives et ainsi « encadrer l'engagement de l'action publique par des personnes physiques ou morales autres que le parquet¹⁷²² ».

Dans la même perspective, la Commission des affaires étrangères considérait que cette exigence était « ni nécessaire, ni pertinente¹⁷²³ » car le risque de constitution de parties civiles abusives est non seulement bien moindre au regard de l'importance de réprimer ces crimes mais aussi non avéré dès lors que lorsqu'on compare les chiffres et qu'on regarde les crimes relevant de la compétence des TPI n'ont donné lieu en pratique qu'à quatre¹⁷²⁴ condamnations pénales en l'espace de vingt ans. Mais encore et surtout parce qu'il existe en France, le filtre de l'information judiciaire menée par le juge d'instruction. En effet, si ce dernier considère que les crimes ne sont pas constitués, que l'auteur est inconnu ou que les charges ne sont pas suffisantes, il est libre de clôturer l'information judiciaire par une ordonnance de non-lieu¹⁷²⁵ mettant ainsi fin aux poursuites. Le rôle du juge d'instruction constitue donc une garantie suffisante au risque d'actions civiles abusives.

Tous s'accordaient donc pour le retrait de cette condition. Mais le législateur français n'en a eu que faire arguant que pareille exigence était justifiée.

¹⁷¹⁹ Cass. crim., 8 décembre 1906, Laurent Atthalin, *op. cit.*, p. 41.

¹⁷²⁰ Rachida Dati.

¹⁷²¹ ALLAIN E., « Compétence territoriale du juge français », *AJ pénal* 2013, p. 123.

¹⁷²² *Ibid.*

¹⁷²³ AMELINE N., Ass. N., 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, *op. cit.*, p. 40.

¹⁷²⁴ Cour d'assises du département du Gard, *aff. Ely Ould Dah*, Arrêt de condamnation, n° 70/05, 1^{er} Juillet 2005 ; Cour d'assises de Meurthe et Moselle siégeant en appel, *aff. Khaled Ben Saïd*, Arrêt criminel par défaut, n° 73/2010, 24 septembre 2010 ; Cour d'assises de la Seine-Saint-Denis statuant en appel, *aff. Simbikangwa*, Arrêt de condamnation, n° CA 51/2016, 3 décembre 2016 et Cour d'assises de Paris, *aff. Kunti Kamara*, Arrêt de condamnation, 2 novembre 2022.

¹⁷²⁵ C. proc. pén., art. 177.

2. Une exigence en théorie justifiée

331. Des leçons tirées des voisins européens. L'exigence d'une requête du Ministère public de nature à verrouiller les poursuites des crimes les plus graves devant les juridictions répressives internes aux mains du parquet, a été justifiée par le législateur français comme permettant d'éviter de reproduire les situations de nos voisins Belges et Espagnols où le nombre de plaintes déposées au titre de la compétence universelle a augmenté de manière exponentielle de sorte que ces deux États se sont retrouvés dans une situation de « *forum shopping* des victimes¹⁷²⁶ ». Tirant également des leçons des crises diplomatiques qui en ont suivis en Belgique et en Espagne, le législateur français s'est refusé à reproduire les mêmes erreurs et a préféré placer l'exclusivité du déclenchement des poursuites dans les mains du procureur.

332. L'exemple de la Belgique. La Belgique aura marqué l'histoire de l'exercice de la compétence universelle en ce qu'elle a été le premier État à adopter une compétence universelle absolue. En pratique, cela se traduisait par la possibilité de déposer plainte en Belgique contre n'importe qui pour des crimes commis à l'étranger sur une victime étrangère. Aucune condition de rattachement à l'État Belge n'était requise, aucune condition n'encadrait l'applicabilité de la compétence universelle par les juridictions nationales Belges et aucune immunité procédurale¹⁷²⁷ n'y faisait exception. Au départ réservée aux crimes de guerre¹⁷²⁸ cette compétence universelle absolue a ensuite été étendue aux crimes contre l'humanité et aux génocides¹⁷²⁹. Placée dans la position de « gendarme du monde¹⁷³⁰ », les plaintes se sont alors succédées en Belgique de 1999 à 2003 à l'encontre de dirigeants et hauts responsables politiques, dont certaines à l'encontre de dirigeants amis mais aussi pour la première fois contre une personne morale¹⁷³¹. À titre d'exemple, ont ainsi fait l'objet de poursuites les hauts responsables politiques: Abdoulaye Yerodia Nombassi¹⁷³², Ariel

¹⁷²⁶ BRACH-THIEL D., « À propos de l'article 689-11 du C. proc. pén. : entre apparence et réalité », *Rev. pén.* 2011, p. 629.

¹⁷²⁷ L. du 10 février 1999 relative à la répression des violations graves de droit international humanitaire, BEL-1999-L-52315, art. 5, par. 3.

¹⁷²⁸ L. du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977.

¹⁷²⁹ L. du 10 février 1999, *op. cit.*

¹⁷³⁰ BAILLEUX A., « L'histoire de la loi Belge de compétence universelle. Une valse à trois temps : ouverture, étroitesse, modestie », *Droit et société* 2005/1 n° 59, pp. 107-134.

¹⁷³¹ Une plainte a été déposée en Belgique en 2002 contre Total pour ses activités en Birmanie.

¹⁷³² Ministre des Affaires étrangères de la République démocratique du Congo de 1999 à 2000. Il a fait l'objet de poursuites en Belgique en 2000.

Sharon¹⁷³³, Amos Yaron¹⁷³⁴, Dick Cheney¹⁷³⁵, Colin Powell¹⁷³⁶, Norman Schwarzkopf¹⁷³⁷, Tommy Franks¹⁷³⁸ et Bryan P. McCoy¹⁷³⁹. Mais également des anciens chefs d'États ou chefs d'États en exercice au moment des poursuites : Hissène Habré¹⁷⁴⁰, Ali Akbar Hashemi Rafsanjani¹⁷⁴¹, Laurent Gbagbo¹⁷⁴², Denis Sassou Nguesso¹⁷⁴³, Saddam Hussein¹⁷⁴⁴, Fidel Castro¹⁷⁴⁵, Yasser Arafat¹⁷⁴⁶, Paul Biya¹⁷⁴⁷, Maaouya Ould Sid'Ahmed Taya¹⁷⁴⁸, George H. W. Bush¹⁷⁴⁹,

Au delà du chaos que le dépôt massif de plainte à engendrer en trois ans dans les tribunaux Belges, ce sont les incidents diplomatiques qu'elles ont produits qui ont causé le plus de difficultés. En effet, face à ces plaintes, les États étrangers ont réagis comme c'est le cas par exemple du gouvernement Américain qui avait menacé de « déplacer le siège de l'OTAN de Bruxelles, de boycotter le port d'Anvers et de faire et de faire s'effondrer le commerce du diamant¹⁷⁵⁰ » ou bien encore de l'Iran qui avait demandé une réparation financière et laissé sous entendre une possible attaque terroriste¹⁷⁵¹ à l'encontre de la Belgique. Face à ces menaces, le Gouvernement Belge a cédé et la loi du 16 juin 1993¹⁷⁵² est finalement abrogée par la loi du 5 août 2003¹⁷⁵³ relative aux violations graves du droit international humanitaire qui encadre l'applicabilité de la compétence universelle en impose notamment des critères de rattachement et en confiant le monopole des poursuites sur ce fondement au procureur fédéral Belge, excluant ainsi les victimes et les

¹⁷³³ Premier Ministre d'Israël de 2001 à 2006. Il a fait l'objet de poursuites en Belgique en 2001.

¹⁷³⁴ Général des Forces de Défense Israéliennes de 1999 à 2005. Il a fait l'objet de poursuites en Belgique en 2001.

¹⁷³⁵ Vice-Président des États-Unis de 2001 à 2009. Il a fait l'objet de poursuites en Belgique en 2003.

¹⁷³⁶ Secrétaire d'État dans l'administration de George W. Bush de 2001 à 2005. Il a fait l'objet de poursuites en Belgique en 2003.

¹⁷³⁷ Général de l'armée américaine de 1988 à 1991. Il fait l'objet de poursuites en Belgique en 2003.

¹⁷³⁸ Général de l'armée américaine de 2000 à 2003. Il a fait l'objet de poursuites en Belgique en 2003.

¹⁷³⁹ Colonel de l'armée américaine de 2002 à 2004. Il a fait l'objet de poursuites en Belgique en 2003.

¹⁷⁴⁰ Président de la République du Tchad de 1982 à 1990. Il a fait l'objet de poursuites en Belgique en 2000.

¹⁷⁴¹ Président de la République islamique d'Iran de 1989 à 1997. Il fait l'objet de poursuites en Belgique en 2000.

¹⁷⁴² Président de la République de Côte-d'Ivoire de 2000 à 2011. Il a fait l'objet de poursuites en Belgique en 2001.

¹⁷⁴³ Président de la République du Congo depuis 1997. Il a fait l'objet de poursuites en Belgique en 2001.

¹⁷⁴⁴ Président de la République d'Irak de 1979 à 2003. Il a fait l'objet de poursuites en Belgique en 2001.

¹⁷⁴⁵ Homme d'État, il dirige la République de Cuba comme Premier Ministre de 1959 à 1976, puis le Conseil d'État et le Conseil des Ministres de 1976 à 2008. Il a fait l'objet de poursuites en Belgique en 2001.

¹⁷⁴⁶ Président de l'État de Palestine de 1994 à 2004. Il a fait l'objet de poursuites en Belgique en 2001.

¹⁷⁴⁷ Président de la République du Cameroun depuis 1982. Il a fait l'objet de poursuites en Belgique en 2001.

¹⁷⁴⁸ Président de la République de Mauritanie de 1984 à 2005. Il a fait l'objet de poursuites en Belgique en 2002.

¹⁷⁴⁹ Président des États-Unis de 1989 à 1993. Il fait l'objet de poursuites en Belgique en 2003.

¹⁷⁵⁰ JEANGÈNE VILMER J.-B., « La compétence universelle à l'épreuve des crises diplomatiques », *RSC* 2016/4, n° 4, p. 708.

¹⁷⁵¹ SEROUSSI J., « La cause de la compétence universelle. Note de recherche sur l'implosion d'une mobilisation internationale », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 2008/3, n° 173, p. 109.

¹⁷⁵² L. du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977.

¹⁷⁵³ L. du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire, BEL-2003-L-64681.

organisations non gouvernementales ainsi que les associations de défense des droit de l'homme de toute possibilité de mettre en mouvement l'action publique en se constituant partie civile. Cette loi rétablit en outre, les exceptions d'immunités à l'égard des chefs d'État en exercice, conformément au droit international coutumier et les étend « à tout invité officiel du gouvernement ou d'une organisation internationale qui a conclu un accord de siège avec la Belgique¹⁷⁵⁴ ». Autre État voisin duquel la France a tiré les leçons : l'Espagne.

333. Le cas espagnol. Au même titre que la Belgique, l'Espagne avait adopté une compétence universelle absolue¹⁷⁵⁵. En 1998, l'Espagne triomphe grâce à l'arrestation de l'ancien dictateur chilien Augusto Pinochet pour génocide en application de cette même compétence. Mais le triomphe sera de courte durée puisque deux ans plus tard l'ancien dictateur est remis en liberté en accord avec le Royaume-Uni et le Chili, où il sera poursuivi avant son décès en 2006. Mais la législation Espagnole en faveur d'une compétence universelle perdure.

Dans les années 2000, les plaintes se succèdent dont les plus marquantes sont celles à l'encontre de l'ancien Président Chinois Jiang Zemin¹⁷⁵⁶, l'ancien Ministre de la Défense¹⁷⁵⁷ ainsi que sept hauts responsables chinois pour génocide et torture commis au Tibet ; une plainte a également été déposée à l'encontre de l'ancien Ministre Israélien Binyamin Ben-Eliezer¹⁷⁵⁸ pour crimes de guerre commis à Gaza et enfin une plainte avait aussi été déposée contre l'ancien Ministre de la Justice américain sous l'Administration de George W. Bush, Alberto R. Gonzales¹⁷⁵⁹ pour torture et traitements inhumains.

De la même manière qu'en Belgique, les réactions des États étrangers ne se font pas attendre en réponse à ces plaintes et alors que le Tribunal Constitutionnel Espagnol réaffirmait en 2005 « qu'il n'est pas nécessaire pour enquêter en présence de crimes internationaux qu'il y ait des victimes espagnoles. L'existence ou non d'intérêts nationaux touchés doit céder le pas devant le principe de

¹⁷⁵⁴ JEANGÈNE VILMER J.-B., *op. cit.*, p. 44.

¹⁷⁵⁵ La Loi organique n° 6/1985 du 1^{er} juillet 1985 relative au pouvoir judiciaire instaure une compétence universelle absolue dont l'article 23, 4°) dispose que [TRAD] « Les juridictions pénales espagnoles sont compétentes pour connaître des faits commis par des Espagnols ou par des étrangers hors du territoire national susceptibles d'être considérés, selon la loi espagnole, comme l'une des infractions suivantes : Génocide ; Terrorisme ; Piraterie et appropriation illicite d'aéronefs ; Falsification de monnaie étrangère ; les infractions relatives à la Prostitution ; Trafic illégal de stupéfiants ; Et toute autre infraction qui, selon les traités ou conventions internationaux, doit être poursuivie en Espagne ».

¹⁷⁵⁶ Président de la République populaire de Chine de 1993 à 2003. Il fait l'objet de poursuites en Espagne en 2003.

¹⁷⁵⁷ Liang Guanglie est poursuivi en Espagne suite à une plainte déposée en 2005.

¹⁷⁵⁸ Ministre des infrastructures nationales de 2006 à 2009, il a fait l'objet de poursuites en Espagne en 2008.

¹⁷⁵⁹ Ministre de la Justice de 2005 à 2007, il a fait l'objet de poursuites en Espagne en 2009.

la compétence universelle¹⁷⁶⁰», le Gouvernement fini par céder en 2009¹⁷⁶¹ et modifie sa législation qui restreint désormais l'exercice de la compétence universelle à l'exigence d'un lien de rattachement avec l'Espagne¹⁷⁶² et instaure un principe de subsidiarité, la compétence des juridictions Espagnoles ne s'exerçant que si des poursuites n'ont pas déjà été ouvertes pour les mêmes faits dans un autre État. Puis en 2014¹⁷⁶³, le législateur durcit encore un peu plus la loi en prévoyant que les juridictions pénales Espagnoles ne sont compétentes pour juger des crimes de torture et de disparition forcée qu'à la condition que l'auteur présumé des faits soit espagnol ou à défaut, qu'il se trouve sur le territoire national si la victime est espagnole. Il prévoit également que la poursuite des crimes contre l'humanité est conditionnée à l'exigence de la nationalité espagnole de la victime ou à défaut à la résidence en Espagne de l'auteur présumé des faits et pour la poursuite des actes de terrorisme elle n'est rendue possible que si l'auteur présumé est espagnol ou réside habituellement en Espagne ou si la victime est espagnole. Cette nouvelle loi a restreint encore un peu plus l'exercice de la compétence universelle en Espagne mais a été reconnue comme conforme à la Constitution en 2018¹⁷⁶⁴. Le modèle Espagnol s'inscrit donc dans la même dynamique que le modèle Belge : la législation ayant évolué d'une compétence universelle absolue à une compétence universelle relative. Mais le modèle britannique quant à lui diffère encore.

334. Le modèle britannique. Au Royaume-Uni, les règles sont différentes en ce que le législateur n'a pas instauré une compétence universelle absolue contrairement à la Belgique et à l'Espagne. En effet, dès le départ l'exercice de la compétence universelle est restreinte au consentement préalable du Procureur général pour le déclenchement des poursuites¹⁷⁶⁵. Elle est d'autant plus restreinte lorsqu'il s'agit des crimes relevant de la compétence de la CPI puisque les faits doivent avoir été commis par un anglais, une personne résident au Royaume-Uni ou une personne soumise à la compétence juridictionnelle des tribunaux britanniques¹⁷⁶⁶. Le Royaume-Uni a donc non seulement fait le choix de ne pas exercer de véritable compétence universelle pour les crimes relevant de la compétence de la CPI mais plus une compétence extraterritoriale¹⁷⁶⁷ - eu égard aux conditions

¹⁷⁶⁰ *Ibid.*, p. 392 ; Tribunal Constitucional, Resolución n° STC 237/2005 du 26 septembre 2005.

¹⁷⁶¹ La Loi de 1985 est modifiée par la Loi organique n° 1/2009 du 3 novembre 2009.

¹⁷⁶² Les juridictions pénales Espagnoles sont désormais compétentes au titre de la compétence universelle à condition que soit la victime est Espagnole, soit que le suspect se trouve sur le territoire national soit qu'il existe un autre lien de rattachement suffisamment important avec l'Espagne.

¹⁷⁶³ Loi organique n° 1/2014 du 13 mars 2014.

¹⁷⁶⁴ Cour Constitutionnelle d'Espagne, Communiqué de presse n° 132/2018, 21 décembre 2018.

¹⁷⁶⁵ International Criminal Court Act, 11 May 2001, Section 53, 3).

¹⁷⁶⁶ *Ibid.*, Sections 51, 2) ; 58, 2) et 59, 4).

¹⁷⁶⁷ V. en ce sens : R. W. D. JONES J., « Droit anglais » in : Juridictions nationales et crimes internationaux 2002, pp. 31-67 sous la direction de Antonio Cassese et Mireille Delmas-Marty, éd. PUF.

requis pour l'appliquer - et d'en confier directement le monopole des poursuites au pouvoir exécutif¹⁷⁶⁸ pour que [TRAD] « les poursuites tiennent compte d'importantes considérations de politique intérieure comme de relations internationales¹⁷⁶⁹ ». Le pouvoir exécutif constitue ainsi un filtre au procès pénal des crimes les plus graves. Pour autant, le pays a également connu des déboires diplomatiques liés à l'exercice de cette compétence dès lors qu'aucune condition n'était requise quant à l'émission d'un mandat d'arrêt international relativement à la commission des crimes les plus graves.

Ainsi par exemple, des mandats d'arrêt internationaux ont été émis à l'encontre de l'ancien ministre de la Défense Israélien Ehud Barak¹⁷⁷⁰ et l'ancienne ministre des Affaires étrangères Tzipi Livni¹⁷⁷¹ pour des crimes de guerre commis à Gaza. Les réactions diplomatiques ne se sont pas fait attendre et une réforme a finalement été entreprise en 2010. Désormais, l'émission de mandats d'arrêts internationaux pour la commission des crimes les plus graves requiert l'accord préalable du directeur des poursuites publiques.

C'est donc de ces trois modèles que le législateur français s'est inspiré pour encadrer l'exercice de la compétence de ses juridictions pénales à traiter de la répression des crimes internationaux les plus graves, la conditionner à l'exigence d'une requête du Ministère public et en faire ainsi un régime dérogatoire de sa compétence extraterritoriale spécifique. Bien que justifiée par la volonté de ne pas reproduire les erreurs de ses voisins européens, l'exigence de ce critère est en pratique infondée.

3. Une exigence en pratique infondée

335. Un argument erroné. L'argument avancé par le législateur français pour justifier de l'attribution du monopole des poursuites des crimes relevant de la CPI au parquet et tenant à la volonté de ne pas reproduire les situations chaotiques Belge et Espagnole d'une compétence universelle absolue et ainsi éviter des constitutions de parties civiles abusives est en réalité erroné. Si en Belgique et en Espagne pareilles situations ont été rendues possibles c'est notamment parce

¹⁷⁶⁸ Au Royaume-Uni, le Procureur Général est un Ministre à part entière du Gouvernement.

¹⁷⁶⁹ The Crown Prosecution Service, Consents to Prosecute, 31 October 2018, updated 19 June 2023 sur: http://www.cps.gov.uk/legal/a_to_c/consent_to_prosecute/ [consulté en ligne le 3 Mai 2023].

¹⁷⁷⁰ Ehud Barak est Ministre de la Défense de 2007 à 2013. Il fait l'objet d'un mandat d'arrêt international émis par le Royaume-Uni en 2009.

¹⁷⁷¹ Ministre des Affaires étrangères de 2006 à 2009. Elle a fait l'objet d'un mandat d'arrêt international émis par un Tribunal Britannique en 2009 pour des crimes de guerre commis durant l'opération Israélienne dans la bande de Gaza entre 2008 et 2009.

que ces deux États mettaient en œuvre une compétence universelle absolue sans reconnaître quelconques exceptions d'immunité. En France, en pratique, la compétence n'est pas vraiment universelle puisqu'elle impose un critère de rattachement au territoire national.

En outre, les plaintes avec constitution de partie civile à l'encontre de chef d'État en exercice et de certaines personnes exerçant des fonctions diplomatiques ne seraient pas admissibles en France dès lors que la chambre criminelle de la Cour de cassation¹⁷⁷² reconnaît expressément les exceptions d'immunité attachées aux fonctions. Grâce à l'application stricte de cette règle du droit international coutumier par les juridictions internes, les craintes liées aux tensions diplomatiques entre États résultant de possibles poursuites à l'encontre de dirigeants ou de hauts responsables étrangers ne sont pas justifiées.

336. Des chiffres contraires. En outre, il suffit de regarder les chiffres pour constater qu'en France le nombre de plaintes déposées pour la poursuite des crimes les plus graves est relativement faible avec en juin 2023 un bilan de quatre-vingt cinq enquêtes préliminaires, soixante-dix neuf ayant donné lieu à une information judiciaire et treize personnes seulement ont été mises en examen¹⁷⁷³. Quant aux condamnations, en vingt ans, elles se comptent au nombre de quatre¹⁷⁷⁴ dont une seule¹⁷⁷⁵ sur le fondement de l'article 689-11 du Code de procédure pénale. Cela démontre bien qu'en pratique le contentieux de la répression des crimes les plus graves n'est pas d'une telle ampleur et que les craintes du législateur français ne sont pas avérées. Une autre solution - que celle de confier le monopole des poursuites au parquet et ainsi exclure les victimes de la procédure - aurait pu être trouvée, d'autant plus qu'un tel monopole est contraire à la tradition pénale française de bien des manières.

¹⁷⁷² Cass. crim., 13 mars 2001, n° 00-87.215, *Bull. crim.*, 2001 n° 64, p. 218.

¹⁷⁷³ V. *supra*, p. 29 ; Cour de cassation, Avis oral de M. Molins, *op. cit.*, p. 29.

¹⁷⁷⁴ Cour d'assises du département du Gard, *aff. Ely Ould Dah*, Arrêt de condamnation, n° 70/05, 1^{er} Juillet 2005 ; Cour d'assises de Meurthe et Moselle siégeant en appel, *aff. Khaled Ben Saïd*, Arrêt criminel par défaut, n° 73/2010, 24 septembre 2010 ; Cour d'assises de la Seine-Saint-Denis statuant en appel, *aff. Simbikangwa*, Arrêt de condamnation, n° CA 51/2016, 3 décembre 2016 et Cour d'assises de Paris, *aff. Kunti Kamara*, Arrêt de condamnation, 2 novembre 2022.

¹⁷⁷⁵ Cour d'assises de Paris, *aff. Kunti Kamara*, *op. cit.* ; V. *supra*, pp. 25-26.

B. UN MONOPOLE CONTRAIRE À LA TRADITION PÉNALE FRANÇAISE

Au delà d'être contraire à l'objectif même de la lutte contre l'impunité des crimes les plus graves qui constitue la raison d'être de la CPI, le monopole des poursuites confié au parquet pour la répression de ces crimes en application de la compétence universelle se révèle être contraire à la tradition pénale française en ce que cette exigence - qui a pour conséquence d'exclure totalement la victime de la phase de poursuites - porte atteinte à leur droit à un recours effectif (1) mais également, et plus largement, à d'autres exigences constitutionnelles (2). Une prise de conscience semblait pourtant avoir eu lieu puisque les dispositions encadrant cette répression ont dès le début fait l'objet de nombreuses contestations et des tentatives de travaux législatifs sur la question avaient été amorcées. Pourtant, le monopole des poursuites du parquet bien qu'évoqué au titre des modifications à entreprendre, demeure jusqu'à présent (3). C'est donc le seul critère d'applicabilité de la compétence universelle par lequel le législateur semble être durablement convaincu, puisqu'il reste exclu de toute remise en question de sa part.

1. Une atteinte au droit à un recours effectif des victimes

337. Un droit jurisprudentiellement ancré. Lorsqu'un crime de droit commun a été commis, l'action publique peut aussi bien être mise en mouvement par le parquet¹⁷⁷⁶ qui détient l'opportunité des poursuites¹⁷⁷⁷ que par la victime¹⁷⁷⁸ qui a personnellement souffert d'un préjudice directement causé par la commission de l'infraction¹⁷⁷⁹ - par voie d'action¹⁷⁸⁰ et dans les conditions prévues à l'article 85 du Code de procédure pénale - pour pallier l'inaction du procureur. Mais avec les articles 689-11 et 689-14 du Code de procédure pénale, le législateur prive les victimes du droit de déclencher les poursuites pénales des crimes relevant de la compétence de la CPI et des atteintes aux biens culturels puisque seul le procureur a le pouvoir de déclencher ces poursuites et s'il ne le fait pas, lesdites infractions ne sont pas poursuivies.

En cas d'inaction du parquet, cela revient donc à priver les victimes du droit à un recours effectif tel que prévu à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC), à l'article

¹⁷⁷⁶ C. proc. pén., art. 1^{er}, al. 1.

¹⁷⁷⁷ C. proc. pén., art. 40-1.

¹⁷⁷⁸ Cass. crim., 8 décembre 1906, Laurent Atthalin, *DP* 1907.1.207 : Depuis plus d'un siècle, la jurisprudence a reconnu – sans jamais être remise en cause - que la plainte avec constitution de partie civile de la victime déclenche les poursuites pénales de la même manière qu'un réquisitoire du procureur.

¹⁷⁷⁹ C. proc. pén., art. 2, al. 1^{er}.

¹⁷⁸⁰ C. proc. pén., art. 1^{er}, al. 2.

13 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et à l'article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et alors même qu'il s'agit d'un principe général du droit de l'Union¹⁷⁸¹. Or, « les mesures envisageables pour cantonner les plaintes avec constitution de partie civile [...] ne doivent pas aboutir à priver la victime de l'accès au juge pénal¹⁷⁸² ». Mais c'est pourtant ce que fait le législateur français en confiant le monopole des poursuites au parquet, au motif qu'il s'agirait de la meilleure garantie face au risque de constitution de partie civile abusive. Le législateur aurait pu trouver un filtre à ces abus autre que celui de confier le monopole des poursuites au parquet. Il avait bien su le faire en matière délictuelle avec l'adoption de la loi du 5 mars 2007¹⁷⁸³ qui instaurait comme condition de recevabilité à la constitution de partie civile que la victime justifie de l'inaction du parquet depuis trois mois¹⁷⁸⁴. Le rapport parlementaire établi avant l'entrée en vigueur de cette loi faisait état qu'il s'agissait là d'un « "filtre" » [devant] permettre, sans jamais remettre en cause les droits des victimes, de rationaliser le recours à la plainte avec constitution de partie civile¹⁷⁸⁵ ». Ce qui rejoignait sur ce point le rapport de la Commission Magendie en ce qu'elle considérait que cette disposition visait à « éviter qu'une plainte avec constitution de partie civile soit déposée de manière précipitée, la solution conciliant à cet égard l'intérêt de la victime et celui d'une bonne administration de la justice¹⁷⁸⁶ ». Pareille solution aurait par exemple pu être étendue aux crimes relevant de la CPI¹⁷⁸⁷ et aux atteintes aux biens culturels en cas de conflits armés si le législateur désirait absolument instaurer un filtre à leur répression. Restreindre le rôle des victimes dans la procédure en les privant de ce droit est également incohérent puisque ce sont elles-même qui impulsent la volonté de poursuivre¹⁷⁸⁸ dans le cadre de l'exercice de la compétence universelle.

¹⁷⁸¹ CJUE, aff. 222/84, *Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, 15 mai 1986, ECLI:EU:C:1986:206 ; CJUE, aff. 222/86, *Unectef c. Heylens*, 15 octobre 1987, ECLI:EU:C:1987:442 ; CJUE, aff. C-97/91, *Borelli c. Commission des communautés européennes*, 3 décembre 1992, ECLI:EU:C:1992:491.

¹⁷⁸² MAGENDIE J.-C., « Célérité et qualité de la justice - la gestion du temps dans le procès », Rapp. fait à la demande du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, 1^{er} juin 2004, p. 96.

¹⁷⁸³ L. n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, JORF n° 55 du 6 mars 2007.

¹⁷⁸⁴ C. proc. pén., art. 85, al. 2.

¹⁷⁸⁵ ZOCCHETTO F., Rapp. fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, après déclaration d'urgence, tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, n° 177, 24 janvier 2007.

¹⁷⁸⁶ MAGENDIE J.-C., *op. cit.*

¹⁷⁸⁷ Dans la majorité des affaires portant sur des crimes relevant de la compétence de la CPI, ce sont les organisations non gouvernementales et les associations qui représentent les victimes. Peu important alors pour elles de justifier d'une inertie du parquet durant trois mois pour pouvoir se constituer partie civile.

¹⁷⁸⁸ V. *supra*, pp. 21-22 ; V. en ce sens : LE GALL É., « De la Cour d'assises de Paris à l'Assemblée nationale : retour sur la compétence universelle comme instrument de répression des crimes internationaux », *AJ Pénal* 2014 p. 148.

338. Une exigence incohérente. Il ressort des affaires qui ont été jugées par les juridictions pénales françaises en application de cette compétence – quand bien même la majorité ne l'a pas été sur le fondement de l'article 689-11 du Code procédure pénale mais sur le fondement de l'article 689-2 du même Code – que « jusqu'à présent ce n'est qu'à l'initiative des victimes ou des associations¹⁷⁸⁹ qui les soutiennent que des poursuites ont été engagées¹⁷⁹⁰ ». Le parquet s'étend contenté d'être inerte quant au déclenchement des poursuites des crimes relevant des TPI. Si les victimes et les associations ne s'étaient pas constituées parties civiles, ces crimes n'auraient pas été poursuivis et n'auraient pas été jugés par les juridictions pénales françaises. Leurs auteurs seraient donc restés impunis.

Du constat de cette inertie du parquet se pose alors la question de savoir si refuser de reconnaître le droit de se constituer parties civiles aux victimes des crimes les plus graves ne serait-ce pas assimilable à un déni de justice ?

339. Une exigence source de déséquilibre. L'exigence d'une requête du parquet au déclenchement des poursuites telle que requise par les articles 689-11 et 689-14 du Code de procédure pénale revient également à supprimer le contrepoids pourtant nécessaire au pouvoir d'opportunité des poursuites du procureur puisque dans la balance de la Justice, les pouvoirs des parties sont déséquilibrés : d'un côté un procureur qui détient tous les pouvoirs, de l'autre les victimes qui n'en n'ont aucun.

Toutefois cet argument et celui de dire que la victime est privée de tout recours effectif contre les décisions du parquet peuvent être tempérés par l'existence d'un recours possible¹⁷⁹¹, ouvert aux victimes, contre la décision de classement sans suite du procureur. Il doit alors être exercé auprès du procureur général près la cour d'appel de Paris en application de l'article 40-3 du Code de procédure pénale¹⁷⁹². Dans ce cas c'est le procureur général qui après entretien avec la personne, contraindra le procureur de la République à engager des poursuites « par des instructions écrites et versées au dossier de la procédure¹⁷⁹³ », s'il l'estime opportun. Ce recours a certes le mérite d'exister mais il n'est pas vraiment satisfaisant car il ne permet pas à la victime de mettre elle-même en mouvement l'action publique et elle reste liée par la décision du procureur général.

¹⁷⁸⁹ C. proc. pén., art. 2-4 : les associations peuvent se constituer partie civile.

¹⁷⁹⁰ *Ibid.*

¹⁷⁹¹ Ce recours possible ne vaut que pour les décisions de classement sans suite du procureur qui concernent les crimes relevant de la compétence de la CPI (C. proc. pén., art. 689-11) mais pas celles qui concernent les atteintes aux biens culturels en cas de conflit armé (C. proc. pén., art. 689-14).

¹⁷⁹² C. proc. pén., art. 689-11, al. 2, *in fine*.

¹⁷⁹³ C. proc. pén., art. 36.

Au delà du droit à un recours effectif, le monopole des poursuites confié au parquet porte plus largement atteinte à des exigences constitutionnelles.

2. Une atteinte à des exigences constitutionnelles

Le critère d'applicabilité de la compétence universelle - l'exigence d'une requête du ministère public pour poursuivre les crimes relevant de la compétence de la CPI et les atteintes aux biens culturels - constitue plus largement une atteinte à des exigences constitutionnelles.

340. Une atteinte au droit à l'égalité de tous devant la loi. Historiquement issu de la Révolution française et véritable pilier de l'État de droit, le droit à l'égalité de tous devant la loi est prévu par les articles 6 et 16 de la DDHC et est un principe à valeur constitutionnelle qui figure à l'article premier de la Constitution du 4 octobre 1958.

L'exigence d'une requête du parquet telle que prévu par les articles 689-11 et 689-14 du Code de procédure pénale porte atteinte à ce droit dès lors que pareille exigence n'est pas requise pour la poursuite des crimes relevant des TPI. La différence de traitement est admissible en ce qui concerne les atteintes aux biens culturels parce que leur répression est exclusivement encadrée par l'article 689-14 du Code de procédure pénale. Mais plus difficilement pour les crimes relevant de la compétence de la CPI puisque pour deux de ces crimes il s'agit fondamentalement des mêmes que ceux relevant de la compétence des TPI : les crimes contre l'humanité et les génocides. Pour ceux relevant de la CPI, l'article 689-11 du Code de procédure impose une requête du ministère public pour leurs poursuites devant les juridictions nationales alors que si le même crime contre l'humanité ou le génocide a été commis au Rwanda ou dans des États voisins par des citoyens rwandais et ce entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994, alors ladite requête du parquet n'est plus exigée. Pourtant il s'agit des mêmes crimes que ceux relevant de la CPI et entrant dans le champ d'application de l'article 689-11. La seule distinction réside dans le lieu de commission de l'infraction. Dans un cas il doit avoir été commis au Rwanda ou dans des États voisins alors que dans l'autre il peut avoir été commis n'importe où ailleurs. Les infractions pénales demeurent identiques. Les victimes des mêmes crimes sont donc traitées différemment selon le lieu de commission de l'infraction. Si c'est au Rwanda, elles ont le droit de se constituer partie civile pour

déclencher les poursuites devant les juridictions pénales nationales mais si c'est ailleurs elles n'en n'ont pas le droit. Le principe d'égalité est donc rompu.

De la même manière, l'exigence d'une requête du parquet n'est pas requise pour la poursuite des crimes de droit commun qui auraient été commis par un Français à l'étranger¹⁷⁹⁴, ni pour les crimes commis sur une victime française¹⁷⁹⁵, ou bien encore ni pour « les crimes qui portent atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation [...] à la falsification et à la contrefaçon du sceau de l'État, de pièces de monnaie, de billets de banque ou d'effets publics [...] et à tout crime [...] contre les agents ou les locaux diplomatiques ou consulaires français, commis hors du territoire de la République¹⁷⁹⁶ ». Ici le législateur crée donc une rupture d'égalité entre les victimes des crimes de droit commun et les victimes des crimes les plus graves dont la répression devant les juridictions nationales est soumise à des conditions restrictives que ne connaît pas la répression des crimes de droit commun. Les poursuites des crimes de droit commun peuvent être librement déclenchées par le parquet ou par la victime en se constituant partie civile alors que pour les crimes relevant de la compétence de la CPI, les plus graves donc, la victime est expressément exclue de la mise en œuvre de l'action publique qui revient exclusivement au procureur. Les victimes ne bénéficient pas des mêmes droits. Là encore, alors même qu'il s'agit d'infractions de degré de gravité identique, le principe d'égalité consacré par la Constitution est rompu.

Mais le monopole des poursuites ainsi confié au parquet porte également atteinte à d'autres exigences constitutionnelles.

341. Une atteinte au principe de sauvegarde de la dignité humaine. Contrairement au principe d'égalité de tous devant la loi qui est expressément consacré par la Constitution du 4 octobre 1958, le principe de sauvegarde de la dignité humaine ne l'est pas. Pour autant, il s'agit là d'un principe à valeur constitutionnelle à l'origine déduit, par le Conseil constitutionnel¹⁷⁹⁷, du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946¹⁷⁹⁸. Or, les crimes les plus graves : génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre sont des infractions qui touchent nécessairement à la dignité

¹⁷⁹⁴ C. pén., art. 113-6, al. 1^{er}.

¹⁷⁹⁵ C. pén., art. 113-7.

¹⁷⁹⁶ C. pén., art. 113-8.

¹⁷⁹⁷ Cons. constit., 27 juillet 1994, n° 94-343/344 DC dite « Bioéthique » : JO du 29 juillet 1994

¹⁷⁹⁸ Le premier paragraphe du Préambule de la Constitution de 1946 dispose qu'« au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés ».

humaine¹⁷⁹⁹ et c'est en outre, ce qui définit en partie leur gravité : ils atteignent l'Homme notamment dans sa dignité. L'inertie du parquet face à la commission de ces crimes porte donc atteinte au principe de sauvegarde de la dignité humaine puisque ne pas déclencher des poursuites revient à ne pas agir pénalement face à un acte qui atteint l'Homme dans sa dignité. Ne pas agir revient à ne pas préserver cette dignité qui a été criminellement touchée.

342. Une atteinte à l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions. Issus de la jurisprudence¹⁸⁰⁰ du Conseil constitutionnel, les objectifs de valeur constitutionnelle doivent être pris en compte par le législateur lorsqu'il promulgue une loi. Quatorze¹⁸⁰¹ objectifs de valeur constitutionnelle ont ainsi été consacrés en tant que tels par le Conseil constitutionnel parmi lesquels figure celui de la recherche des auteurs d'infraction¹⁸⁰².

La loi du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale et dont est issu l'article 689-11 du Code de procédure pénale a été soumise à l'examen du Conseil constitutionnel qui dans une décision rendue le 5 août 2010 a conclu à sa conformité à la Constitution. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel explique 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 France¹⁸⁰³ ». Or, il ne s'agit pas vraiment de dire si les juridictions nationales sont compétentes pour juger des crimes internationaux mais plutôt de dire si la répression effective de ces crimes est rendue possible en France. Mais il s'avère que les conditions d'exercice de cette compétence sont tellement restrictives que la répression effective de ces crimes est vouée à l'échec. Et c'est en particulier le cas du monopole du parquet qui en cas de refus de poursuivre ou d'inertie de sa part empêche toutes poursuites. Dans cette hypothèse, les crimes relevant de la compétence de la CPI ne seront pas poursuivis en France, ils ne feront l'objet d'aucune enquête et leurs auteurs resteront impunis. C'est en ce sens que l'exigence d'une requête

¹⁷⁹⁹ V. en ce sens : Cons. const., 5 août 2010, n° 2010-612 DC : JO du 10 août 2010 ; *Gaz. Pal.* 7 sept. 2010, p. 20, note G. Poissonnier.

¹⁸⁰⁰ Cons. const., 27 juillet 1982, n° 82-141 DC : JO du 27 juillet 1982.

¹⁸⁰¹ Le respect de la liberté d'autrui, la sauvegarde de l'ordre public, la préservation du pluralisme des courants d'expression socioculturels, la transparence financière des entreprises de presse, la protection de la santé publique, la possibilité de disposer d'un logement décent, l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi, la lutte contre la fraude fiscale, l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, l'équilibre financier de la sécurité sociale, l'égalité entre les collectivités territoriales, la bonne administration de la Justice et la protection de l'environnement.

¹⁸⁰² Cons. const., 16 juillet 1996, n° 96-377 DC : JO du 23 juillet 1996.

¹⁸⁰³ Cons. const., 5 août 2010, n° 2010-612 DC : JO du 10 août 2010, p. 12.

du parquet conditionnant l'existence des poursuites en France des crimes les plus graves en application de l'article 689-11 du Code de procédure pénale porte atteinte à l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions. Cet argument vaut également pour les poursuites des atteintes portées aux biens culturels en application de l'article 689-14 du Code de procédure pénale qui conditionne l'exercice des poursuites à la même exigence. Cela est d'autant plus problématique que dans le cas des crimes relevant de la compétence de la CPI, il s'agit de crimes qui portent atteinte à la communauté internationale dans son ensemble et qui sont d'une gravité telle qu'ils troublent à la fois l'ordre public international et à la fois l'ordre public national. Ne pas en rechercher les auteurs, « reviendrait à admettre qu'un criminel de guerre ou un génocidaire puisse passer ses vacances en toute tranquillité en France ou y séjourner pour ses affaires, sans que cela ne concerne les pouvoirs publics français et ne heurte l'ordre public national et international¹⁸⁰⁴ ».

Des travaux législatifs ont donc été entrepris pour tenter de conformer le droit interne à l'ensemble de ces exigences mais restent muets sur le critère du monopole des poursuites confié au parquet qui demeure en vigueur jusqu'à présent.

3. Des travaux législatifs vains

343. Des projets de lois qui se succèdent sans aboutir. À plusieurs reprises, des travaux législatifs ont été entrepris pour modifier les conditions d'applicabilité de la compétence universelle aux crimes relevant de la CPI. Tous portaient sur le critère de l'exigence d'une requête du ministère public pour déclencher les poursuites mais aucun n'a pour l'instant abouti.

En 2012, le projet de loi Sueur¹⁸⁰⁵ envisageait sérieusement de supprimer cette exigence mais n'a pas abouti. Les travaux législatifs qui ont suivis ne visaient, quant à eux, aucunement ce critère.

Ainsi, la loi du 23 mars 2019¹⁸⁰⁶ a supprimé la condition de double incrimination pour les génocides ainsi que l'inversion du principe de complémentarité entre les juridictions, mais sans même évoquer la condition de la requête du ministère public.

¹⁸⁰⁴ Cons. const., 5 août 2010, n° 2010-612 DC : JO du 10 août 2010 ; *Gaz. Pal.* 7 sept. 2010, p. 20, note G. Poissonnier, *op. cit.*, p. 55.

¹⁸⁰⁵ SUEUR J.-P., *Projet de loi tendant à modifier l'article 689-11 du code de procédure pénale*, *op. cit.*, p. 38.

¹⁸⁰⁶ L. n° 2019-222, *op. cit.*, p. 23.

344. Les dernières tentatives. Parmi les derniers projets de modification, d'abord la 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 M. Gouffier-Cha à l'Assemblée nationale le 7 juin 2022¹⁸⁰⁷. Elle fait suite à l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation rendu en date du 24 novembre 2021¹⁸⁰⁸ au sujet des crimes contre l'humanité commis en Syrie et vise à remplacer la condition de résidence habituelle en France par les termes « se trouve en France » et à supprimer les deux autres conditions nécessaires à l'exercice de la compétence universelle en ce qui concerne la poursuite des crimes relevant de la CPI : la condition de double incrimination et l'exigence de la requête du ministère public. Le député à l'origine de cette proposition de loi part du constat selon lequel « la République française a toujours joué un rôle déterminant pour la promotion des droits de l'homme et la lutte contre l'impunité [et qu'] elle ne doit pas affaiblir son rôle dans la justice pénale internationale ni sa crédibilité dans le concert des nations en devenant un refuge d'impunité pour les criminels internationaux¹⁸⁰⁹ ».

Ensuite, la proposition de loi poursuivant les mêmes objectifs que la première mais présentée par Mesdames et Messieurs Guillaume Gouffier Valente, Aurore Bergé, Sacha Houlié, Didier Paris, Christopher Weissberg et les membres du groupe Renaissance et apparentés, à l'Assemblée nationale le 23 mai 2023 faisant suite aux arrêts d'Assemblée plénière rendu par la Cour de cassation en date du 12 mai 2023¹⁸¹⁰ au sujet de la même affaire – les crimes contre l'humanité commis en Syrie – vise quant à elle à la suppression de la condition de résidence habituelle et de double incrimination mais au maintien de l'exigence d'une requête du ministère public pour le déclenchement des poursuites justifiée « au regard des expériences des états voisins, comme la Belgique, qui après une dizaine d'années de pratique, a fini par le rétablir¹⁸¹¹ ».

Les tentatives se multiplient et les projets de lois se succèdent mais à l'heure actuelle, le monopole des poursuites confié au parquet, dans ce domaine, demeure contrairement à la condition d'applicabilité relative à l'inversion du principe de complémentarité qui était en vigueur jusqu'en 2019 et qui a fini par être abandonnée.

¹⁸⁰⁷ GOUFFIER-CHA G., 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, n° 5256, 7 juin 2022.

¹⁸⁰⁸ Cass. crim., 24 novembre 2021, *op. cit.*, p. 16.

¹⁸⁰⁹ GOUFFIER-CHA G., Proposition de loi n° 5256, *op. cit.*, p. 4.

¹⁸¹⁰ Cass., Ass. plén., 12 mai 2023, n° 22-80.057 et 22-82.468, *op. cit.*, p. 12.

¹⁸¹¹ GOUFFIER VALENTE G., BERGÉ A., HOULIÉ S., PARIS D., WEISSBERG C. et les membres du groupe Renaissance et apparentés, 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, 23 mai 2023, p. 6.

PARAGRAPHE II. L'INVERSION DU PRINCIPE DE COMPLÉMENTARITÉ

Jusqu'en 2019¹⁸¹², l'article 689-11 du Code de procédure pénale dans son dernier alinéa disposait que « le Ministère public s'assure auprès de la Cour pénale internationale qu'elle décline expressément sa compétence ». Ce critère d'applicabilité revenait à inverser le principe de complémentarité alors même que ce dernier fonde toute la compétence de la CPI. Mais le législateur français avait fait le choix de prendre le contre-pied de ce principe et de l'ériger en condition préalable à l'exercice des poursuites des crimes relevant de la compétence de la CPI¹⁸¹³ **(A)**, alors même qu'il est en contradiction avec le droit international **(B)**.

A. UNE CONDITION PRÉALABLE À L'EXERCICE DES POURSUITES

345. Contenu du principe de complémentarité. La CPI est une juridiction pénale internationale « complémentaire des juridictions pénales nationales¹⁸¹⁴ ». Priorité est donc laissée aux juridictions répressives nationales pour juger des crimes les plus graves conformément au respect de la souveraineté des États et à l'obligation qui leur incombe de juger ou d'extrader¹⁸¹⁵. Cela signifie que la CPI est compétente pour juger les crimes qui entrent dans le champ matériel de sa compétence¹⁸¹⁶ mais uniquement lorsque les juridictions nationales sont défaillantes en ce qu'elles n'ont pas réellement eu la volonté de poursuivre ou en ce qu'elles n'ont pas les capacités nécessaires à l'exercice de telles poursuites¹⁸¹⁷.

346. Un manque de volonté à agir. Le Statut de Rome définit expressément les circonstances dans lesquelles elle a vocation à agir en complément des juridictions nationales. Pour ce qui est du manque de volonté de l'État d'exercer lui-même les poursuites, il s'agit des cas où soit « la procédure a été ou est engagée ou la décision de l'État a été prise dans le dessein de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale pour les crimes relevant de la compétence de la Cour visés à l'article 5 ; [soit] la procédure a subi un retard injustifié qui, dans les circonstances, est

¹⁸¹² L. n° 2019-222, *op. cit.*, p. 23.

¹⁸¹³ À l'exception du crime d'agression.

¹⁸¹⁴ Statut de Rome, Préambule et art. 1^{er}.

¹⁸¹⁵ *Aut dedere aut judicare* ; Statut de Rome, Préambule, par. 4 et 6.

¹⁸¹⁶ Statut de Rome, art. 5 : Crimes de génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre et crimes d'agression.

¹⁸¹⁷ Statut de Rome, arts. 17 et 53.

incompatible avec l'intention de traduire en justice la personne concernée ; [ou bien encore lorsque] la procédure n'a pas été ou n'est pas menée de manière indépendante ou impartiale mais d'une manière qui, dans les circonstances, est incompatible avec l'intention de traduire en justice la personne concernée¹⁸¹⁸ ». Mais le principe de complémentarité vise également le cas d'une incapacité à agir des États quant à la répression des crimes internationaux.

347. Une incapacité à agir. Pour ce qui est du manque de capacité à le faire, cela vise l'hypothèse dans laquelle l'État en question connaît « l'effondrement de la totalité ou d'une partie substantielle de son propre appareil judiciaire ou de l'indisponibilité de celui-ci, de se saisir de l'accusé, de réunir les éléments de preuve et les témoignages nécessaires ou de mener autrement à bien la procédure¹⁸¹⁹ ».

Que ce soit l'une ou l'autre des hypothèses de défaillances, la CPI doit s'assurer que les situations qui lui sont soumises entrent dans l'une d'elles pour qu'elle puisse exercer valablement sa compétence et traiter de l'affaire conformément au respect du principe de complémentarité.

348. Une inversion du principe en droit interne. Or, dans le cadre de la compétence extraterritoriale spécifique, le législateur avait initialement confié à la charge du parquet le soin de s'assurer que la CPI « décline expressément sa compétence¹⁸²⁰ » pour que les juridictions répressives nationales puissent juger des crimes internationaux. Il s'agit là d'une inversion du principe de complémentarité défini ci-dessus puisque dans pareil cas il n'appartenait plus à la Cour de s'assurer de la défaillance des États pour exercer sa compétence, mais il lui revenait de se mettre en retrait et de faire connaître de sa volonté de ne pas poursuivre pour que les juridictions internes puissent exercer leur compétence. Dans cette hypothèse, priorité était donnée à la compétence de la CPI qui devait alors expressément refuser de l'exercer pour que les juridictions nationales connaissent de l'affaire. Les juridictions nationales avaient alors une compétence subsidiaire à celle de la Cour. La CPI n'était plus complémentaire des juridictions nationales mais c'étaient les juridictions nationales qui étaient complémentaires de la CPI.

Le législateur inversait donc le principe de complémentarité et l'avait érigé en condition préalable à l'applicabilité de la compétence universelle. À charge pour le procureur de s'assurer du respect de cette condition avant de décider seul s'il y avait lieu à poursuivre. Mais cela ne faisait qu'alourdir et

¹⁸¹⁸ Statut de Rome, art. 17, 2).

¹⁸¹⁹ *Ibid.*, 3).

¹⁸²⁰ C. proc. pén., ancien art. 689-11.

retarder le travail du procureur puisque avant de poursuivre il devait s'adresser à la CPI pour vérifier qu'elle décline sa compétence et seulement ensuite il pouvait ouvrir son enquête. D'autant plus qu'en matière de crimes relevant de la compétence de la CPI, les enquêtes sont complexes en raison de la gravité des crimes, du nombre important de victimes ou bien encore de la technicité des affaires qui requièrent la mobilisation de connaissances spécifiques. Partant, les enquêtes sont longues et pareille exigence ne faisait que freiner le parquet dans ses investigations.

Mais cette inversion du principe de complémentarité n'est pas un fait propre au législateur français puisque en Espagne, on retrouvait une mesure similaire.

349. Le cas de l'Espagne. Le législateur espagnol a prévu une autre forme d'inversion du principe de complémentarité et l'a comme le législateur français érigé en condition d'applicabilité de la compétence universelle¹⁸²¹. Ainsi, l'article 7 alinéa 2 de la loi organique du 10 décembre 2003¹⁸²² sur la Coopération avec la Cour pénale internationale, dispose que [TRAD] « lorsqu'un organe judiciaire ou le ministère public est saisi d'une plainte ou d'une accusation [...] dont les auteurs présumés ne sont pas des ressortissants espagnols et pour la poursuite desquels la Cour peut être compétente, ces organes s'abstiennent de toute procédure et se limitent à informer le plaignant, la partie civile ou le requérant de la possibilité de s'adresser directement au procureur de la Cour, qui peut, le cas échéant, ouvrir une enquête [...] les organes judiciaires et le ministère public s'abstiennent de se saisir d'office ». Cela signifie donc que le législateur espagnol donne la priorité à la CPI pour la répression des crimes commis par des étrangers entrant dans le champ de compétence matérielle de la Cour, quand bien même le ministère public espagnol aurait été saisi des faits en premier. Cela revient également à inverser le principe de complémentarité qui régit le fonctionnement de la CPI, mais d'une manière différente de celle qui était initialement prévue par l'article 689-11 du Code de procédure pénale.

Comme cela était le cas de la législation Espagnole, le législateur français a entendu faire fi de sa souveraineté judiciaire en ce qui concerne l'exercice de compétence universelle au profit de la CPI. Or, inverser un principe qui constitue « la pierre angulaire du système de la CPI¹⁸²³ » pour l'ériger en condition d'applicabilité à la mise en œuvre de la répression nationale des crimes relevant de sa

¹⁸²¹ V. en ce sens : BLANCO CORDERO I., « Compétence universelle – Rapport général », *RIDP* 2008/1 vol. 79, p. 34.

¹⁸²² LO 18/2003 du 10 décembre 2003 relative à la coopération avec la CPI, BOE n° 296 du 11 décembre 2003.

¹⁸²³ PHILIPPE X., DESMARET A., « 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 », *RFDC* 2010/1, n° 81, p. 55.

compétence, apparaît comme « un pas qu'il est impossible de franchir¹⁸²⁴ », cette disposition étant fondamentalement contraire au droit international.

B. UNE CONDITION CONTRAIRE AU DROIT INTERNATIONAL

Conditionner l'exercice de la compétence universelle à l'inversion du principe de complémentarité était contraire au droit international et en particulier au Statut de Rome. Dès l'étude du projet de loi portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale, la Commission des affaires étrangères¹⁸²⁵ faisait part de son scepticisme quant à ce critère qui ne faisait que traduire un peu plus la volonté de la France de ne pas juger des crimes les plus graves. Mais la loi fut votée telle qu'elle par l'Assemblée nationale et il aura ensuite fallu attendre presque dix ans pour que cette condition finisse par être supprimée par le législateur.

350. Une condition contraire au Statut de Rome. La France a signé le Statut de Rome dès sa création - le 18 juillet 1998 - l'a ratifié dans la foulée, le 9 juin 2000 et a reconnu l'institution de la CPI dans sa Constitution¹⁸²⁶. De cette manière, la France s'est donc engagée à la lutte contre l'impunité des crimes les plus graves, objectif poursuivi par ladite Cour.

Or, prévoir comme condition préalable d'applicabilité à l'exercice de la compétence universelle l'inversion du principe de complémentarité, était contraire au Statut de Rome qu'elle s'est pourtant engagée à respecter. En effet, non seulement le Préambule et l'article premier du Statut de Rome édicte que la CPI est simplement « complémentaire des juridictions nationales » mais en outre, aucune disposition dans le Statut de Rome ne prévoit que les juridictions nationales doivent solliciter de la Cour qu'elle décline expressément sa compétence pour pouvoir agir.

Ledit Statut prévoit même des dispositions qui sont contraires à cette mesure de droit interne puisque l'article 18, 1) dispose que « lorsqu'une situation a été déférée à la Cour [...] et que le Procureur a déterminé qu'il y aurait une base raisonnable pour ouvrir une enquête, ou lorsque le Procureur a ouvert une enquête [...] le Procureur le notifie à tous les États Parties et aux États qui, selon les renseignements disponibles, auraient normalement compétence à l'égard des crimes dont il s'agit ». Le Statut de Rome est très clair, il prévoit expressément que ce sont les États qui ont « normalement compétence » et pas l'inverse. L'article suivant, quant à lui, offre la possibilité de

¹⁸²⁴ *Ibid.*

¹⁸²⁵ AMELINE N., *op. cit.*, p. 40.

¹⁸²⁶ Constitution du 4 octobre 1958, *op. cit.*, p. 20, art. 53-2.

contester la compétence de la Cour à « l'État qui est compétent à l'égard du crime considéré du fait qu'il mène ou a mené une enquête, ou qu'il exerce ou a exercé des poursuites en l'espèce ». Cela démontre bien que le Statut de Rome instaure une compétence de la CPI qui est subsidiaire et non pas prioritaire et qu'il revient en premier lieu aux États d'ouvrir une enquête et d'engager des poursuites. La Cour n'intervient qu'en cas de défaillance¹⁸²⁷ desdits États.

En inversant le principe de complémentarité, « l'article 689-11 du Code de procédure pénale est inspiré par une interprétation erronée du principe¹⁸²⁸ » qui le place dans une position de dernier recours judiciaire n'agissant que si la CPI se déclare incompétente¹⁸²⁹, sous-entendu alors que les juridictions nationales ne jugeraient que les affaires que la CPI n'a pas elle-même jugées. Cette dernière condition nécessaire à l'exercice de la compétence universelle Française traduisait donc une forme de réticence de la France à ce que les crimes les plus graves soient jugés par les juridictions pénales nationales. Le cheminement législatif aura été long - presque dix ans - mais le critère relatif à l'inversion du principe de complémentarité a finalement été supprimé.

351. Une condition finalement supprimée. La condition prévue par l'ancien article 689-11 du Code de procédure pénale et relative à l'inversion du principe de complémentarité dont le parquet devait s'assurer de l'effectivité pour pouvoir engager des poursuites à l'encontre des auteurs présumés des crimes les plus graves, a fait l'objet d'un long parcours législatif avant d'être finalement supprimée.

Bien que dès le dépôt du projet de loi, la Commission des affaires étrangères avait recommandé de modifier cette disposition¹⁸³⁰, la loi avait été adoptée telle qu'elle. Puis, la chambre criminelle de la Cour de Cassation¹⁸³¹ avait apporté, en 2011, une précision quant à la conformité de ce critère au Statut de Rome. En l'espèce, il s'agissait d'une affaire pour laquelle un mandat d'arrêt avait été délivré à l'encontre d'un rwandais suspecté d'avoir commis au Congo des crimes contre l'humanité et crimes de guerre. Ce dernier étant réfugié politique en France, il faisait l'objet d'une demande d'arrestation et de remise adressée par la CPI à la France. Contestant cette remise, le suspect s'était pourvu en cassation et c'est à cette occasion que la Chambre criminelle avait précisé que « l'article

¹⁸²⁷ V. *supra*, p. 61.

¹⁸²⁸ POISSONNIER G., « Mise en œuvre par la France du statut de la Cour pénale internationale : la compétence extraterritoriale menacée », *op. cit.*, p. 12.

¹⁸²⁹ C. proc. pén., ancien art. 689-11.

¹⁸³⁰ AMELINE N., *op. cit.*, p. 40.

¹⁸³¹ Cass. crim., 4 janvier 2011, n° 10-87.760, *Bull. crim.* 2011 n° 2 ; note P. Gréciano, *D.* 2011, p. 716.

689-11 du code de procédure pénale respecte le Statut de la Cour pénale internationale ». Ce faisant, le législateur n'avait donc entrepris aucune modification concernant ledit article.

Mais en 2012, la question est revenue sur le devant de la scène avec une nouvelle proposition de loi Sueur¹⁸³² tendant à modifier l'article 689-11 du Code de procédure pénale. Cette nouvelle proposition visait une nouvelle fois la suppression des quatre verrous procéduraux. Mais ce fut une nouvelle fois un échec. Il aura alors fallu attendre 2019 pour que l'article soit modifié et que le critère reprenant l'inversion du principe de complémentarité soit supprimé. L'article 689-11 du Code de procédure pénale dispose ainsi désormais que « le Ministère public s'assure de l'absence de poursuite diligentée par la Cour pénale internationale¹⁸³³ ». Certes, la disposition a été modifiée et l'inversion du principe de complémentarité supprimé mais l'effectivité de la mesure ainsi modifiée est toujours à la charge du parquet et son monopole en matière de poursuites demeure.

¹⁸³² SUEUR J.-P. Et plusieurs de ses collègues, Proposition de loi proposition de loi de 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, n° 753, 6 septembre 2012.

¹⁸³³ C. proc. pén., art. 689-11.

CONCLUSION DE LA SECTION II.

352. Des poursuites toujours verrouillées. Le parquet a pendant longtemps doublement verrouillé l'exercice de la répression des crimes internationaux les plus graves¹⁸³⁴. Le législateur lui a confié le monopole des poursuites de ces crimes, soucieux de ne pas reproduire les tumultes Belge et Espagnol liés à l'exercice d'une compétence universelle absolue. Mais en réalité pareille mesure n'était pas nécessaire en raison de l'existence, en droit interne, de dispositions suffisantes à empêcher toute constitution de parties civiles abusives, particulièrement en ce qui concerne le respect des immunités diplomatiques et d'autant plus que les chiffres démontrent bien qu'en pratique, la répression de ce type d'infraction constitue un contentieux relativement minime. Mais en confiant ce monopole des poursuites de ces crimes au parquet, le législateur était peu scrupuleux d'entacher la tradition pénale française en privant les victimes de leur droit à un recours effectif contre l'inaction du parquet, ce qui a eu pour effet de les exclure totalement du déclenchement des poursuites des crimes les plus graves et en portant atteinte à des exigences constitutionnelles que sont le droit à l'égalité de tous devant la loi, le principe de sauvegarde de la dignité humaine et l'objectif de valeur constitutionnelle de recherche des auteurs d'infractions.

De nombreuses voix se sont élevées à l'encontre de ce verrou du parquet et les tentatives de légiférer se sont succédées en demeurant, jusqu'à présent, vaines.

353. Un espoir de changement. Mécontent de lui confier le monopole des poursuites, le législateur lui avait également confié jusqu'en 2019 le soin de veiller au désistement préalable de la compétence de la CPI allant ainsi à l'encontre du principe de complémentarité qui fonde son existence même. Mais là où les débats législatifs sont demeurés sans succès en ce qui concerne le monopole des poursuites confié au parquet, les débats législatifs autour de cette inversion du principe de complémentarité ont fini par porter leurs fruits, conduisant à une suppression pure et simple de ce critère. Tout espoir de faire entendre raison au législateur sur l'exigence d'une requête du parquet n'est donc pas anéanti, peut-être sera-t-il plus enclin à supprimer également l'ensemble des critères restrictifs à l'exercice de la répression de ces crimes, suite aux arrêts d'Assemblée plénière de la Cour de cassation du 12 mai 2023¹⁸³⁵, et ainsi enfin faire de la lutte contre l'impunité

¹⁸³⁴ Entendu que les atteintes aux biens culturels en cas de conflits armés sont assimilées aux crimes et délits de guerre.

¹⁸³⁵ Cass., Ass. plén., 12 mai 2023, n° 22-80.057 et 22-82.468, *op. cit.*, p. 12.

des crimes les plus graves une priorité Française. Faut-il encore espérer que cela ne lui prenne pas dix ans de plus.

CONCLUSION DU CHAPITRE II.

354. L'absence de compétence universelle française. Il n'y a pas de véritable compétence universelle en France puisqu'il ne s'agit pas pour les juridictions nationales de juger d'une infraction commise à l'étranger par un étranger et sur une victime étrangère en dehors de tout lien de rattachement avec l'État Français. Il s'agit plus d'une compétence extraterritoriale, que ce soit en ce qui concerne les conditions générales d'exercice de la répression des crimes internationaux en application de Conventions internationales préexistantes et fixées aux articles 689-1 et suivants du Code de procédure pénale puisqu'elle nécessite un lien de rattachement avec le territoire national - l'auteur devant obligatoirement se trouver en France pour pouvoir être poursuivi au titre de cette compétence - ou des conditions dérogatoires - prévues aux articles 689-11 et 689-14 du Code de procédure pénale - qui prévoient également une condition de rattachement consistant a minima en la résidence habituelle sur le territoire national de l'auteur présumé des faits pour pouvoir l'exercer. Le législateur Français n'a donc pas mis en œuvre de véritable compétence universelle de nature à lutter de manière effective contre l'impunité des crimes les plus graves. Il s'est contenté d'un arsenal législatif de textes qui se succèdent n'ayant vocation qu'à restreindre l'applicabilité de la compétence des juridictions pénales nationales.

355. Une répression exclusivement aux mains du parquet. Il a en outre érigé le parquet en véritable chef d'orchestre de la répression des crimes internationaux les plus graves en attribuant le monopole des poursuites au PNAT. Mais cela n'a rien de surprenant puisque lorsqu'il s'agit d'atteinte aux personnes - comme ici la commission des crimes les plus graves - ou d'atteinte aux intérêts financiers de l'État, le législateur n'hésite pas à attribuer ces contentieux à un parquet spécialisé.

Dans ce cadre, le parquet s'impose en réalité comme une véritable entrave à la répression des crimes internationaux les plus graves puisque les poursuites ne peuvent être déclenchées que par lui et qu'il n'est pas vraiment possible de passer outre son inertie ou sa décision de refus de poursuivre. Or, le parquet n'est pas le mieux à même pour défendre les intérêts fondamentaux de la communauté internationale dès lors qu'il a déjà à charge de défendre ceux de l'État français. Faire du procureur la clé de voûte de la lutte contre l'impunité des crimes les plus graves, contrevient à son rôle premier et ne fait qu'ouvrir une porte supplémentaire à une possible ingérence du pouvoir exécutif dans les affaires judiciaires en raison du statut particulier et du manque d'indépendance du

Ministère public vis-à-vis du Ministre de la justice auquel il est hiérarchiquement subordonné¹⁸³⁶ et le place donc en véritable metteur en scène d'une forme d'instrumentalisation.

Mais le législateur ne s'est pas contenté d'ériger le parquet en véritable chef d'orchestre de la répression des crimes internationaux les plus graves, il lui a confié pareille place en ce qui concerne la répression des infractions de droit commun.

¹⁸³⁶ V. *supra*, introduction générale, p. 20.

CONCLUSION DU TITRE I.

356. Un véritable chef d'orchestre de la répression des crimes internationaux. Que ce soit le parquet international devant les juridictions pénales internationales ou le PNAT devant les juridictions de droit interne, le Ministère public est le chef d'orchestre de la répression des crimes internationaux. Il détient un véritable pouvoir discrétionnaire pour mener des enquêtes et décider des poursuites à en donner dont il dispose du monopole, puisque les victimes sont totalement exclues du déclenchement des poursuites. Ces dernières ne peuvent être mises en œuvre que par le parquet de sorte que s'il ne les requiert pas, les crimes les plus graves restent impunis sans aucune véritable voie de recours possible pour les victimes à l'encontre de ses décisions de classement sans suite et sans possibilité non plus de passer outre son inertie. Son pouvoir est donc véritablement de nature à entraver la répression des crimes les plus graves.

357. Un chef d'orchestre controversé. Mais son pouvoir est controversé. Il est perçu comme un instrument du pouvoir politique en droit interne en raison de son statut singulier qui le lie de manière fonctionnelle et hiérarchique au garde des Sceaux, ministre de la Justice et donc de fait au pouvoir exécutif. Mais ce débat autour du lien controversé entre le procureur et le pouvoir exécutif n'est pas propre au droit interne, il est également transposé en droit pénal international en ce qui concerne le procureur international qui mène des enquêtes et décide des poursuites au sein des juridictions pénales internationales. Devant les juridictions de cet ordre, la controverse concerne le lien entre le procureur international et le Conseil de sécurité des Nations-Unies – organe politique par nature - qui le nomme ou participe à sa procédure de nomination au sein de certaines de ces juridictions et qui participe au financement de ses enquêtes lui conférant les moyens économiques et financiers nécessaires à ses investigations. Cela laisse au pouvoir politique une porte ouverte pour s'ingérer dans les décisions d'enquête et de poursuite du procureur international – aussi bien celui des TPI que celui de la CPI - faisant de lui le procureur des grandes puissances occidentales – que sont les États-Unis, le Royaume-Uni et la France en tant que membres permanents du Conseil de sécurité – qui mène des enquêtes manquant d'impartialité en ne prenant pas en compte l'impact que peuvent avoir les crimes sur l'opinion publique. Cette dernière les perçoit alors comme utopiques et déconnectées des réalités nationales contribuant ainsi à décrédibiliser le mandat du procureur en matière de répression des crimes internationaux au sein des juridictions pénales internationales. Mais bien que le mandat du procureur international soit ainsi entaché, la dualité de fonctions qui fait la particularité du parquet national ne lui est pas transposée au sein des juridictions pénales

internationales où il exerce l'action publique en défense des intérêts de la communauté internationale dans son ensemble - en ce qu'elle est atteinte par la commission des crimes internationaux les plus graves - sans veiller au respect de la liberté individuelle.

Partant, il convient alors de déterminer le rôle du Ministère public en matière de répression des infractions de droit commun.

TITRE II.
DE LA RÉPRESSION DES INFRACTIONS DE
DROIT COMMUN

Titre II. De la répression des infractions de droit commun

Le droit pénal¹⁸³⁷ distingue trois types d'infractions selon leur degré de gravité : les crimes, les délits et les contraventions. L'ancien article 1^{er} de l'ancien Code pénal¹⁸³⁸ les définissait selon la nature des peines qui leur était infligée. Ainsi, « l'infraction que les lois punissent de peines de police est une contravention, l'infraction que les lois punissent de peines correctionnelles est un délit [et] l'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamante est un crime¹⁸³⁹ ». En ce qui concerne le droit pénal international, il s'agit des crimes et des délits commis hors du territoire de la République, présentant un élément d'extranéité « qui fait rencontrer une souveraineté étrangère¹⁸⁴⁰ » et un élément de rattachement au droit national de sorte que le parquet dirige et exerce les poursuites concernant la commission des infractions de ce type en application de dispositions de droit national exerçant ainsi les chefs de compétences personalistes – compétence active¹⁸⁴¹ et passive¹⁸⁴² – tels que prévus par le Code pénal. Notre étude inclura également les crimes de droit commun propres au domaine militaire – qui sont des « infractions de droit commun qui justifient l'application de règles spécifiques de compétence et de procédure » - en ce qu'ils demeurent par nature des infractions de droit commun et constituent une exception au monopole des poursuites du Ministère public trouvant en principe à s'exercer uniquement en matière délictuelle et non en matière criminelle.

Partant, en matière de répression des infractions de droit commun, les poursuites sont exclusivement initiées par le Ministère public (**Chapitre I**) et certaines procédures sont entièrement dépendantes des autorités de poursuites (**Chapitre II**).

¹⁸³⁷ C. pén., art. 111-1.

¹⁸³⁸ L'ancien Code pénal est le Code pénal de 1810, issu de la loi n°1810-02-12 du 22 février 1810.

¹⁸³⁹ C. pén. ancien, art. 1^{er}.

¹⁸⁴⁰ LOMBOIS C., *op. cit.*, p. 23, n° 17.

¹⁸⁴¹ C. pén., art. 113-6.

¹⁸⁴² C. pén., art. 113-7.

CHAPITRE I.

DES POURSUITES EXCLUSIVEMENT INITIÉES PAR LE PROCUREUR

En matière de répression des infractions de droit commun entièrement commises à l'étranger, le Ministère public est compétent pour initier seul les poursuites à l'encontre des auteurs présumés des délits dès lors qu'ils présentent un élément d'extranéité permettant de les rattacher au territoire national – nationalité de l'auteur ou de la victime – de sorte que la loi pénale française puisse s'appliquer. Le procureur agit alors comme un véritable modérateur¹⁸⁴³ des poursuites délictuelles (**Section I**) en ce se voyant confier le monopole des poursuites de ces délits permettant ainsi d'éviter pléthore de plaintes intempestives dans la perspective d'une bonne administration de la justice pénale mais également pour des raisons diplomatiques et politiques – les poursuites sont ainsi exercées dans le respect de la souveraineté nationale des États sur lesquels les faits ont été commis – ou plus pragmatiques concernant la matière probatoire. Néanmoins, pareil pouvoir aux mains exclusives du parquet constituent une limite au droit d'agir des victimes (**Section II**).

¹⁸⁴³ GIRAC-MARINIER C. (dir.), Dictionnaire Maxipoche Larousse, Dictionnaires généralistes, Larousse, 2022. Le dictionnaire Larousse définit un modérateur comme étant une « personne qui, par son action, tend à tempérer ce qu'il peut y avoir d'excessif ».

SECTION I.

UN MODÉRATEUR DES POURSUITES DÉLICTUELLES

Les poursuites des délits commis à l'étranger, présentant un élément d'extranéité et de rattachement au droit national ne peuvent être exercées qu'à l'initiative du parquet de sorte qu'il en détient le monopole. Mais ce monopole propre à la matière délictuelle (**paragraphe I**), n'est pas pour autant absolu, les poursuites ne pouvant être exercées par le Ministère public qu'à condition que « la requête du Ministère public [soit] précédée d'une plainte de la victime ou de ses ayants droit ou d'une dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis¹⁸⁴⁴ ». Pareil monopole étant néanmoins justifié (**paragraphe II**).

PARAGRAPHE I. UN MONOPOLE PROPRE À LA MATIÈRE DÉLICTUELLE

Les articles 113-6 et 113-7 du Code pénal prévoient la compétence personnelle active et passive de la loi pénale française. En matière délictuelle, la loi pénale française est applicable dès lors que le délit commis hors du territoire de la République est le fait d'un français¹⁸⁴⁵ ou d'un étranger mais que la victime est elle-même française¹⁸⁴⁶. En outre, le législateur prévoit une condition supplémentaire qui encadre plus strictement l'application de la compétence personaliste en matière délictuelle¹⁸⁴⁷, en disposant que « dans les cas prévus aux articles 113-6 et 113-7, la poursuite des délits ne peut être exercée qu'à la requête du Ministère public¹⁸⁴⁸ ». Ainsi, pour que la loi pénale française soit applicable selon ce chef de compétence¹⁸⁴⁹, la condition *sine qua non* est que l'initiative des poursuites des délits commis soit uniquement le fait du parquet. Il s'agit là d'une condition express d'applicabilité, propre à la matière délictuelle, à laquelle il ne peut en principe aucunement être dérogé. Lorsqu'en l'espèce l'infraction commise est un délit, qui certes entre dans le champ de compétence des articles 113-6 et 113-7 du Code pénal, mais que cette condition n'est

¹⁸⁴⁴ C. pén., art. 113-8.

¹⁸⁴⁵ C. pén., art. 113-6, al. 2.

¹⁸⁴⁶ C. pén., art. 113-7.

¹⁸⁴⁷ La condition n'est pas requise en matière de crimes.

¹⁸⁴⁸ C. pén., art. 113-8.

¹⁸⁴⁹ Compétence personnelle aussi bien active que passive.

pas remplie, alors la loi pénale française ne sera pas applicable auxdits délits. Et cette condition ne vaut qu'en matière délictuelle.

A contrario, en matière criminelle, nul besoin que les poursuites soient exclusivement initiées par le procureur de la République pour que la compétence personaliste s'applique. Les crimes sont en principe exclus du champ d'application de l'article 113-8 du Code pénal (**A**), mais des cas particuliers existent et certaines infractions présentent des spécificités requérant l'application de règles différentes (**B**).

A. L'EXCLUSION DES CRIMES

La différence de traitement entre les délits et les crimes, quant à l'application des chefs de compétences personalistes prévus aux articles 113-6 et 113-7 du Code pénal, est ancienne (**1**). Elle figurait déjà dans le Code d'instruction criminelle de 1808 et a été conservée depuis en raison de la gravité des actes commis et des apports jurisprudentiels en la matière (**2**).

1. Une disposition ancienne

358. Une disposition conforme à l'opportunité des poursuites du parquet. En matière de compétence personnelle active¹⁸⁵⁰ et passive¹⁸⁵¹, seule la matière délictuelle est exclusivement aux mains du parquet. La règle est la suivante : il détient seul, le pouvoir de décider du déclenchement ou non des poursuites pour les infractions commises hors du territoire de la République dès lors que l'auteur des faits est français ou que la victime est française. Cette faculté est en soi strictement conforme au pouvoir qu'il lui est attribué en droit commun, en ce qu'il détient l'opportunité des poursuites¹⁸⁵². Or, pour ce chef de compétence, un tel pouvoir de décision lui est accordé de manière exclusive. Le procureur détient le monopole des poursuites en la matière. Seule une requête du Ministère public autorise les poursuites des délits commis à l'étranger. Et ce, quand bien même sa requête doit, en tout état de cause, « être précédée d'une plainte de la victime ou de ses ayants droit ou d'une dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis¹⁸⁵³ » car cela

¹⁸⁵⁰ C. pén., art. 113-6.

¹⁸⁵¹ C. pén., art. 113-7.

¹⁸⁵² C. proc. pén., art. 40-1.

¹⁸⁵³ C. pén., art. 113-8, *in fine*.

« constitue un symptôme évocateur de la gravité du délit perpétré à l'étranger¹⁸⁵⁴ », la décision finale lui revient.

359. Des précisions concernant l'exigence d'une plainte préalable. L'exigence de plainte préalable prévue par l'article 113-8 du Code pénal vise une « plainte de la victime ou de ses ayants droit¹⁸⁵⁵ », une plainte simple suffit mais en pratique, la jurisprudence¹⁸⁵⁶ ne s'oppose pas aux plaintes avec constitution de partie civile dès lors que le procureur a pris au préalable un réquisitoire aux fins d'informer.

360. Des précisions concernant l'exigence de la requête du parquet. Pour ce qui est de « l'exigence d'une requête du Ministère public¹⁸⁵⁷ », elle est satisfaite par l'existence d'un réquisitoire introductif, et il n'y a nul besoin d'une requête particulière¹⁸⁵⁸ ».

Si plainte de la partie lésée ou dénonciation officielle des autorités étrangères il y a, mais que le procureur ne requiert pas les poursuites, alors les délits commis ne donnent lieu à aucune poursuite - et donc aucune sanction - sur le territoire de la République. Le procureur ne peut nullement y être obligé et il n'existe aucun moyen de passer outre sa décision. Ainsi par exemple, ont été jugées irrecevables « la plainte adressée au doyen des juges d'instruction ou la citation directe délivrée devant le tribunal correctionnel¹⁸⁵⁹ ». Les réquisitions de non-informer du procureur peuvent donc paralyser toute la procédure.

361. Une exigence datant de 1866. L'article 113-8 du Code pénal a été introduit par la loi du 27 juin 1866¹⁸⁶⁰ et figurait donc déjà dans le Code d'instruction criminelle de 1808. L'article 5 dudit Code disposait ainsi qu'« en cas de délit commis contre un particulier français ou étranger, la poursuite ne peut être intentée qu'à la requête du Ministère public », l'article 6 du même Code

¹⁸⁵⁴ MERLE R., VITU A., *op. cit.*, p. 24.

¹⁸⁵⁵ C. pén., art. 113-8.

¹⁸⁵⁶ Cass. Crim., 11 juin 2003, n° 02-83.576 : *Bull. crim.*, n° 119, p. 455.

¹⁸⁵⁷ C. pén., art. 113-8.

¹⁸⁵⁸ DE LAMY B., « Délit commis à l'étranger : déclenchement des poursuites », *D.* 2004, p. 308.

¹⁸⁵⁹ Cass. crim., 24 février 2010, n° 09-82.857 : *Bull. crim.*, n° 37 ; *Dr. Pén.* 2010, comm. 42, obs. M. Véron ; Cass. crim., 8 déc. 2009, n° 09-82.120 ; 09-82.135 : *Bull. crim.*, n° 206.

¹⁸⁶⁰ Loi du 27 juin 1866 concernant les crimes, les délits et les contraventions commis à l'étranger, JORF 20 août 1944, codifiée par la loi n° 92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du Code pénal, JORF n°169, 23 juillet 1992.

venant préciser que « la poursuite est intentée à la requête du Ministère public du lieu où réside le prévenu, ou du lieu où il peut être trouvé ».

La condition a ensuite été réaffirmée dans l'ancien article 691 du Code de procédure pénale qui imposait également les exigences préalables d'une plainte de la partie lésée ou d'une dénonciation officielle. Il disposait ainsi qu' « en cas de délit commis contre un particulier, la poursuite ne peut être intentée qu'à la requête du Ministère public ; elle doit être précédée d'une plainte de la partie offensée ou d'une dénonciation officielle à l'autorité française par l'autorité du pays où le fait a été commis ». L'article a été abrogé¹⁸⁶¹ avec l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal en 1994 puis repris dans ledit Code à l'article 113-8. Et la jurisprudence a toujours fait une stricte application de cette exigence¹⁸⁶².

Ainsi par exemple, dans un arrêt de la chambre criminelle rendu en date du 19 mai 1971¹⁸⁶³, la Cour de cassation fait une application rigoureuse de cette disposition.

En l'espèce, il s'agissait d'un délit d'abus de confiance commis par un français au Maroc. La Cour de cassation a alors cassé et annulé l'arrêt de la cour d'appel de Toulouse rendu le 4 juin 1968 qui condamnait le prévenu à huit mois d'emprisonnement avec sursis, aux motifs que les juges du fond n'avaient pas établi avec certitude que les poursuites à son encontre avaient bien été intentées à la requête du Ministère public. Or, il leur appartenait de faire état du respect de cette condition avant d'entrer en voie de condamnation. La Cour de cassation y veille. L'application est scrupuleuse car il s'agit finalement « de s'assurer du bien-fondé de la saisine des juridictions pénales dans une hypothèse où elles n'exercent pas une compétence territoriale¹⁸⁶⁴ ».

Par cette prérogative, instituée comme véritable exigence procédurale que le législateur lui a confié dès 1866, le procureur a donc toujours été un modérateur de la poursuite des délits commis hors du territoire de la République par un Français ou à l'encontre d'un Français.

¹⁸⁶¹ L'ancien article 691 du Code de procédure pénale a été abrogé par la loi n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur, JORF n° 0298, 23 déc. 1992.

¹⁸⁶² Cass. crim., 13 juin 1974, n° 72-91.231 : *Bull. crim.*, n° 219, p. 564 ; Cass. crim., 8 déc. 2009, n° 09-82.120 et 09-82.135 : *Bull. crim.*, n° 206.

¹⁸⁶³ Cass. crim., 19 mai 1971, n° 68-92.041 : *Bull. crim.*, n° 164, p. 409.

¹⁸⁶⁴ REBUT D., *op. cit.*, p. 25, n° 175.

2. Les raisons d'une telle exclusion

La nécessité d'une requête du parquet qui conditionne les poursuites délictuelles dans le cadre de la compétence personaliste, n'est pas requise pour le même chef de compétence en matière criminelle. Cette différence de traitement résulte à la fois de la gravité de l'infraction et de la jurisprudence dans le domaine.

362. La gravité de l'infraction comme jauge de distinction. Pour les crimes, il ne saurait communément exister quelques hésitations quant à l'opportunité de poursuivre de telles infractions, il n'y a donc pas lieu de restreindre le déclenchement de leurs poursuites à une seule des parties au procès pénal. Les crimes « échappent naturellement à ces réserves, relevant d'une nature qui ne saurait faire douter de la nécessité de les poursuivre et de les sanctionner¹⁸⁶⁵ ». La classification tripartite des infractions fait des crimes les infractions les plus graves. Leur gravité rend leur poursuite non équivoque car elle est telle qu'ils sont par nature une cause de trouble à l'ordre public qu'il convient de faire cesser puis de réprimer. À charge et indifféremment donc, pour le Ministère public ou la victime, de déclencher l'action publique pour ce type d'infractions. Les crimes laissent peu de place, en général, à l'ouverture d'actions qui pourraient être abusives, contrairement à la matière délictuelle où la possibilité existe puisque « [...] la victime peut exagérer le mal que lui a causé l'infraction¹⁸⁶⁶ ». Il peut alors être déduit d'une telle affirmation qu'en matière délictuelle, le procureur, lui, n'exagère pas l'atteinte subie par la société - dont il a la charge de défendre les intérêts en exerçant l'action publique - puisque il lui a été confié le soin de décider des suites à en donner. En matière criminelle, les choses sont différentes : c'est la « gravité objective¹⁸⁶⁷ » des faits et le refus d'impunité qui en découle qui expliquent que la victime est autant à même que le Ministère public - pourtant légalement seul détenteur de l'opportunité des poursuites¹⁸⁶⁸ - de jauger de l'intérêt de déclencher l'action publique en pareil cas.

De cette manière, le législateur fait en quelque sorte plus confiance à la partie lésée et à sa capacité de décider qu'il est opportun de poursuivre en matière criminelle qu'en matière délictuelle où il préfère laisser l'initiative aux mains du procureur – qui n'est cependant pas absolue en raison des

¹⁸⁶⁵ MAYAUD Y., *Droit pénal général*, 4^e éd., PUF, 2013, n°102, p. 120.

¹⁸⁶⁶ MERLE R., VITU A., op. cit., p. 24, n° 309.

¹⁸⁶⁷ MAYAUD Y., *Droit pénal général*, 7^e éd., PUF, 2021, n° 103.

¹⁸⁶⁸ C. proc. pén., art. 40-1.

exigences prévues à l'article 113-8 du Code pénal - des incertitudes pouvant émaner dans certains cas quant à la nécessité de déclencher les poursuites et déboucher alors sur des actions qui pourraient être qualifiées d'abusives s'il revenait à la victime de décider des suites à leur donner. Incertitudes que la victime ne serait pas en mesure de mettre objectivement en perspective avec son propre intérêt, celle-ci ayant personnellement souffert du dommage causé par l'infraction. Pour le législateur, il s'agit là « de mieux contrôler les poursuites, afin d'en admettre le principe sur des données sûres, permettant de se convaincre de leur opportunité, à la mesure de la gravité des faits¹⁸⁶⁹ ». La gravité des actes commis sert donc en quelque sorte de baromètre aux attributions du Ministère public en matière de compétence personnelle active¹⁸⁷⁰ et passive¹⁸⁷¹ en ce qu'elle permet finalement de jauger de l'étendue de ses pouvoirs de poursuite selon le type d'infraction qui aura été commis. D'autant plus qu'il est relativement aisé en pratique de passer d'une qualification pénale de délit à celle de crime selon que des circonstances aggravantes sont ou non retenues et que le choix de la qualification pénale des faits relève de la compétence du Ministère public, son réquisitoire introductif devant en faire état.

Pour autant, la gravité des actes commis n'est pas le seul critère qui justifie cette différence de traitement dans le cadre de ce champ de compétence, la jurisprudence en la matière en fait également partie.

363. Les apports de la jurisprudence. La jurisprudence a joué un rôle historique dans l'exclusion des crimes, du monopole de compétence du Ministère public à déclencher les poursuites pour des faits commis hors du territoire de la République selon les règles de compétence personnelle active¹⁸⁷² et passive¹⁸⁷³. C'est ce que soutient une partie de la doctrine et Didier Rebut¹⁸⁷⁴ en particulier qui fait état du rôle et des apports de la jurisprudence de la chambre criminelle de la Cour de cassation dans le domaine.

En effet, il considère que le célèbre arrêt Laurent-Atthalin¹⁸⁷⁵ est involontairement à l'origine de cette distinction de traitement. Selon lui, « la possibilité pour les victimes de faire poursuivre les

¹⁸⁶⁹ MAYAUD Y., *Droit pénal général*, 4e éd., *op. cit.*, n° 102.

¹⁸⁷⁰ C. pén., art. 113-6.

¹⁸⁷¹ C. pén., art. 113-7.

¹⁸⁷² C. pén., art. 113-6.

¹⁸⁷³ C. pén., art. 113-7.

¹⁸⁷⁴ REBUT D., *op. cit.*, p. 25, n° 175.

¹⁸⁷⁵ Cass. crim., 8 décembre 1906, Placet dit Laurent-Atthalin, *Bull. crim.* n° 443, *D.* 1907, p. 207 et s., *S.* 1907, p. 377, note R. Demogue.

crimes commis contre elles à l'étranger est en fait une conséquence fortuite de l'arrêt Laurent-Atthalin du 8 décembre 1906 ayant considéré que la plainte avec constitution de partie civile met l'action publique en mouvement¹⁸⁷⁶ ».

En l'espèce, une plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction près le Tribunal de la Seine avait été déposée le 24 février 1906 pour faux et complicité de faux. Le procureur de la République de l'époque avait alors fait part de son refus d'informer à la suite duquel le juge d'instruction en charge du dossier s'était aligné sur la position du Ministère public et avait rendu une ordonnance déclarant « n'y avoir lieu à poursuivre¹⁸⁷⁷ ». La partie civile avait alors formé opposition à l'exécution de cette ordonnance devant la Chambre des mises en accusation. Puis, le Procureur général avait ensuite formé un pourvoi en cassation au moyen que « la plainte de la partie civile ne met pas en mouvement l'action publique¹⁸⁷⁸ » et que de fait, le juge d'instruction ne pouvait que se conformer aux réquisitions de non-informer du procureur de la République. La chambre criminelle de la Cour de cassation avait alors rejeté le pourvoi du procureur général aux motifs que « la poursuite suscitée par la partie civile devant le juge d'instruction offre nécessairement [...] les mêmes caractères que si elle avait été requise par le Ministère public » et que « quelles que soient les réquisitions prises par le Ministère public [...] le juge d'instruction, saisi [...] d'une plainte avec constitution régulière de partie civile [...] a [...] le devoir d'informer sur la plainte¹⁸⁷⁹ ».

Les juges ont donc considéré dans cet arrêt, que la plainte avec constitution de partie civile déposée par la partie lésée devant le juge d'instruction, conformément au Code de l'instruction criminelle de 1808¹⁸⁸⁰, déclenchait l'action publique et donc les poursuites.

Pour la première fois, la jurisprudence reconnaissait à la plainte de la victime avec constitution de partie civile, les mêmes effets qu'un réquisitoire introductif aux fins d'informer du parquet: les deux permettent de déclencher les poursuites pénales.

Didier Rebut déduit alors de cet arrêt et plus précisément de l'inertie du législateur à la suite de cette décision, l'analyse selon laquelle la poursuite des crimes - selon les chefs de compétences personalistes - est exclue du monopole de compétence du Ministère public « dès lors que le

¹⁸⁷⁶ Cass. crim., 8 décembre 1906, Placet dit Laurent-Atthalin, Bull. crim. n° 443, D. 1907, *op. cit.*, p. 426.

¹⁸⁷⁷ Cass. crim., 8 décembre 1906, *op. cit.*

¹⁸⁷⁸ *Ibid.*

¹⁸⁷⁹ La solution est de jurisprudence constante depuis. V. Cass. crim., 4 janv. 2005, n° 03-84.652 : *Bull. crim.*, n°1, p.1.

¹⁸⁸⁰ Code d'instruction criminelle, art. 63.

législateur n'a pas réagi à l'arrêt Laurent-Atthalin en prévoyant que leur poursuite était subordonnée à une requête du Ministère public¹⁸⁸¹ ». C'est du silence du législateur – l'article 113-8 du Code pénal ne visant expressément que les délits - qu'est déduit la règle selon laquelle la poursuite des crimes échappe à l'exigence d'une requête préalable du Ministère public. Si le législateur avait voulu que ce soit le cas, il aurait, comme pour la matière délictuelle, inséré la disposition dans le Code pénal. Or, ce n'est pas le cas. C'est donc valablement qu'en est déduit que la matière criminelle échappe au monopole du Ministère public quant au déclenchement des poursuites relevant des compétences personnelles active et passive.

Pour autant, des cas particuliers existent. Les crimes de droit commun spécifiques au domaine militaire restent soumis à ce monopole tandis que des difficultés se posent quant à la mise en œuvre de la poursuite d'infractions qui par principe semblent remplir toutes les conditions nécessaires à l'applicabilité de cette exigence, mais qui en pratique se révèlent difficiles à mettre en œuvre en raison de leur domaine de spécificité qui ne s'y prête pas.

B. L'EXISTENCE DE CAS PARTICULIERS

Certains crimes propres au domaine militaire font figurent d'exception et sont également soumis au pouvoir exclusif du procureur pour mettre en mouvement l'action publique (1) tandis que la poursuite des délits propres à un domaine particulier que constituent les délits environnementaux transnationaux, relevant par principe de ce monopole, présentent des particularités telles qu'elle peut s'avérer en pratique difficile à mettre en œuvre (2).

1. L'exception des crimes propres au domaine militaire

364. L'instauration d'un régime dérogatoire de droit commun pour les crimes propre au domaine militaire. La loi du 18 décembre 2013¹⁸⁸² a inséré une nouvelle disposition à l'article 698-2 du Code de procédure pénale : un deuxième alinéa y a été ajouté. Il dispose que « l'action publique ne peut être mise en mouvement que par le procureur de la République lorsqu'il s'agit de faits commis dans l'accomplissement de sa mission par un militaire engagé dans le cadre d'une

¹⁸⁸¹ REBUT D., *op. cit.*, p. 25.

¹⁸⁸² L. n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale, JORF n° 0294 du 19 décembre 2013.

opération mobilisant des capacités militaires, se déroulant à l'extérieur du territoire français ou des eaux territoriales françaises, quels que soient son objet, sa durée ou son ampleur, y compris la libération d'otages, l'évacuation de ressortissants ou la police en haute mer ». Ce nouvel alinéa créé ainsi un régime dérogatoire de droit commun pour les crimes commis hors du territoire de la République par un militaire en mission et soumet leurs poursuites à l'exigence d'une requête du Ministère public.

365. Des poursuites criminelles exclusivement aux mains du parquet. Dans le cadre de l'article 698-2 alinéa 2, le procureur de la République est de nouveau, et au même titre que pour les délits commis dans le cadre des compétences personnelles active¹⁸⁸³ et passive¹⁸⁸⁴, seul détenteur de l'initiative des poursuites. Seul le procureur de la République a le pouvoir de mettre en mouvement l'action publique dans ce domaine. La partie lésée ne peut donc le faire en se constituant partie civile alors qu'auparavant¹⁸⁸⁵ elle y était habilitée. Le texte fait référence aux « faits commis¹⁸⁸⁶ » sans apporter plus de précisions. Ce terme volontairement générique vise les infractions dans leur ensemble sans distinguer selon leur nature. Il peut donc en être valablement déduit que la requête du Ministère public est exigée aussi bien pour les poursuites des délits que pour celles des crimes « commis dans l'accomplissement de sa mission par un militaire¹⁸⁸⁷ ». Si tel n'en n'avait pas été le cas, le législateur aurait pris soin d'en apporter la précision, or il ne l'a pas fait. Donc selon le même raisonnement que pour déduire l'exclusion des crimes du champ d'application de l'article 113-8 du Code pénal, il est vrai d'affirmer que l'alinéa 2 de l'article 698-2 du Code de procédure pénale vise les crimes.

366. Une disposition légale en réaction à une décision de la jurisprudence. Contextuellement, la loi du 18 décembre 2013 ayant abouti à l'alinéa 2 à l'article 698-2 du Code de procédure pénale, fait suite à une décision rendue par la chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 10 mai 2012¹⁸⁸⁸.

¹⁸⁸³ C. pén., art. 113-6.

¹⁸⁸⁴ C. pén., art. 113-7.

¹⁸⁸⁵ C. proc. pén., ancien art. 698-2, *in fine* : la partie lésée était habilitée à mettre en mouvement l'action publique en se constituant partie civile devant le juge d'instruction.

¹⁸⁸⁶ C. proc. pén., art. 698-2, al. 2.

¹⁸⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸⁸ Cass. crim., 10 mai 2012, n° 12-81.197, RSC 2012. 353, note P.-J. Delage.

En l'espèce, des militaires français avaient été tués en Afghanistan en 2008 dans le cadre de la Guerre opposant les États-Unis au régime taliban et pour laquelle la France avait apporté son support aux américains en tant qu'allié. Leurs ayants droit ont déposé plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction près le tribunal aux armées de Paris pour les délits de « mise en danger de la vie d'autrui et non-empêchement d'un crime¹⁸⁸⁹ ». Le parquet quant à lui, avait pris des réquisitions aux fins de non-informer. Le juge d'instruction avait alors décidé d'aller à l'encontre de ces réquisitions et rendu une ordonnance aux fins d'informer en requalifiant les faits « du chef d'homicides involontaires¹⁸⁹⁰ ».

Le procureur de la République près le tribunal des armées de Paris avait alors fait appel de l'ordonnance du juge d'instruction aux moyens notamment qu'une telle décision violait l'article 113-8 du Code pénal, considérant que la poursuite des délits commis à l'étranger par des français relevait exclusivement de sa propre décision. Ordonnance ensuite confirmée par la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris, dans un arrêt rendu en date du 30 janvier 2012. Les juges du fond considéraient que la plainte avec constitution de partie civile des ayants droit des militaires victimes, avait valablement mis en mouvement l'action publique aux motifs que « l'application de l'article 113-8 du Code pénal [revenait] à vider de sa substance le second alinéa de l'article 698-2 du Code de procédure pénale prévoyant que l'action publique peut être mise en mouvement par la partie lésée et que le refus du Ministère public d'engager les poursuites [privait] les plaignants du droit de faire décider d'une contestation sur leurs droits à caractère civil¹⁸⁹¹ ».

Le procureur avait alors formé un pourvoi en cassation donnant lieu à l'arrêt de rejet rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 10 mai 2012, celle-ci considérant entre autre qu' « aucune fin de non-recevoir ne [pouvait] être opposée à la mise en mouvement de l'action publique par la partie lésée, autre que celles prévues par les articles 85 et suivants du code de procédure pénale¹⁸⁹² » conformément à ce qui était énoncé par l'ancien article 698-2 du Code de procédure pénale.

367. Des explications confuses. C'est donc en réaction à cette décision que le législateur est intervenu en insérant un deuxième alinéa à l'article 698-2 du Code de procédure pénale. Selon le projet de loi, il s'agissait de permettre « un retour au droit commun de l'article 113-8 du Code pénal

¹⁸⁸⁹ *Ibid.*

¹⁸⁹⁰ *Ibid.*

¹⁸⁹¹ *Ibid.*

¹⁸⁹² *Ibid.*

pour les militaires : le parquet [trouvant] ainsi son monopole, écarté par l'arrêt de la Cour de cassation [...] pour la mise en mouvement de l'action publique en cas de délit commis par un militaire à l'étranger [et] aussi de confier également au parquet ce même monopole d'engagement des poursuites pour les infractions, y compris criminelles, commises par les militaires à l'étranger mais cette fois dans le strict cadre d'une opération militaire et dans l'accomplissement de leur mission¹⁸⁹³ ». L'explication est quelque peu confuse dès lors que le droit commun de l'article 113-8 du Code pénal c'est la matière délictuelle et non criminelle. Or, là l'article 698-2 alinéa 2 du Code de procédure pénale vise également les crimes en raison du silence du législateur à ce sujet.

368. Les conditions de mise en œuvre des poursuites. L'exigence de la requête du parquet pour déclencher valablement les poursuites criminelles en matière militaire en temps de paix est donc conditionnée à la réunion de deux éléments cumulatifs : d'une part, que le crime ait été commis par un militaire dans l'accomplissement de sa mission¹⁸⁹⁴ et d'autre part, que le militaire soit « engagé dans le cadre d'une opération mobilisant des capacités militaires, se déroulant à l'extérieur du territoire français ou des eaux territoriales françaises¹⁸⁹⁵ ». Ce sont notamment les infractions d'homicides qui sont en pratique visées et « les opérations du commandement des opérations spéciales (COS) ou celles menées dans le cadre de la lutte contre la piraterie par exemple¹⁸⁹⁶ ».

Le législateur a justifié le choix de cet ajout en expliquant que « la finalité poursuivie, justifiant cette restriction aux droits de la partie lésée, est la recherche d'une protection efficace des militaires contre une judiciarisation excessive de leur action, au cœur de leur métier et des risques qu'ils acceptent d'assumer en s'engageant¹⁸⁹⁷ » et que « cette dérogation du droit commun [est] limitée et justifiée, d'une part, par le caractère particulier des missions exécutées par les militaires et, d'autre part, par la nécessité d'éviter des mises en cause qui seraient injustifiées de décisions prises dans le cadre des missions que le pouvoir exécutif a assignées aux autorités militaires¹⁸⁹⁸ ». Le législateur

¹⁸⁹³ Le DRIAN J.-Y., *Projet de Loi relatif à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale*, n° 822, 2 août 2013, art. 18, p. 9.

¹⁸⁹⁴ C. proc. pén., art. 698-2, al. 2.

¹⁸⁹⁵ *Ibid.*

¹⁸⁹⁶ ADAM P.; GOSSELIN-FLEURY G., *Rapport au nom de la commission de la défense nationale et des forces armées sur le projet de loi (n° 1473) adopté par le Sénat, relatif à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale*, n° 1551, Tome 1, 14 novembre 2013 art. 18, par. 1, c), *in fine*.

¹⁸⁹⁷ CARRÈRE J.-L., *Rapport au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur le projet de loi relatif à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale*, n° 50, 8 octobre 2013, p. 202.

¹⁸⁹⁸ SUEUR J.-P., *Avis présenté au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi relatif à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale*, n° 56, art. 18,

considère donc que le procureur est le seul à même à déterminer de la juste mesure à donner aux faits qui ont été commis en pareil cas et dire s'ils sont constitutifs ou non d'une infraction. Il est le seul à pouvoir distinguer - en toute objectivité - les faits commis conformément au cadre spécifique d'exercice des missions militaires et ceux qui l'ont dépassé. La victime ayant un intérêt personnel à l'affaire, elle n'a pas la neutralité suffisante pour en déterminer. En l'instituant comme filtre aux poursuites de ces crimes, le procureur en est donc le modérateur. Fonction cohérente avec la spécificité du domaine - les fonctions militaires conduisant par nature à la commission de crimes de droit commun mais avec pour particularité d'être justifiée par les contours de la mission militaire et dans le respect de l'exercice de cette mission de sorte que si pareil monopole n'était pas attribué au Ministère public les plaintes avec constitution de partie civile des ayants droit des victimes se multiplieraient de manière indénombrable - et ce conformément à la Constitution¹⁸⁹⁹.

Si le domaine militaire constitue un cas particulier d'application de l'article 113-8 du Code pénal, il existe des infractions pour lesquelles ce sera la mise en œuvre de ce même principe qui posera des difficultés pratiques et qui en fait un cas particulier : il s'agit des infractions environnementales transnationales.

2. La particularité des infractions environnementales transnationales

Il existe des infractions qui par nature entrent dans le champ de compétence personnaliste tel que prévu aux articles 113-6 et 113-7 du Code pénal et par conséquent soumis à l'exigence de l'article 113-8 du même Code. Ce sont les délits commis hors du territoire de la République soit par un auteur français soit à l'encontre d'une victime française. Le cas le plus basique renvoie à celui d'un délit de droit commun avec l'existence d'un élément d'extranéité dans sa commission en raison de sa localisation en ce qu'il est commis à l'étranger. Le législateur règle la situation par l'application de dispositions propres à la personne de l'auteur ou de la victime, en l'occurrence sa nationalité, rendant ainsi la loi pénale française compétente.

par. 4, p. 59.

¹⁸⁹⁹ Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel s'est prononcé le 27 septembre 2019 (Cons. const., DC QPC n° 2019-803, 27 septembre 2019) sur la conformité de l'alinéa 2 de l'article 698-2 du Code de procédure pénale. Il a notamment conclu à sa conformité au droit à un recours juridictionnel effectif en se fondant sur sa jurisprudence antérieure et abondante en la matière sur laquelle le Conseil constitutionnel s'est aligné pour décider que le monopole des poursuites ainsi confié au procureur « ne privent pas la partie lésée de la possibilité d'obtenir réparation du dommage que lui ont personnellement causé les faits commis par le militaire devant, selon le cas, le juge administratif ou le juge civil » (*Ibid.*, par. 5).

Mais il existe des domaines dans lesquels les choses ne sont pas aussi simples. C'est le cas des délits environnementaux transnationaux. Dans ce cas, c'est le caractère transnational du délit qui constitue l'élément d'extranéité faisant émerger le doute quant à la compétence territoriale de principe de la loi pénale française. Ainsi par exemple, il peut s'agir d'un délit de pollution tel que celui créé par la loi du 22 août 2021¹⁹⁰⁰, consistant soit en la « violation manifestement délibérée d'une obligation particulière de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, d'émettre dans l'air, de jeter, de déverser ou de laisser s'écouler dans les eaux superficielles ou souterraines ou dans les eaux de la mer dans la limite des eaux territoriales, directement ou indirectement, une ou plusieurs substances dont l'action ou les réactions entraînent des effets nuisibles graves et durables sur la santé, la flore, la faune [...] ou des modifications graves du régime normal d'alimentation en eau¹⁹⁰¹», soit en « le fait d'abandonner, de déposer ou de faire déposer des déchets [...] sans satisfaire aux prescriptions concernant les caractéristiques, les quantités, les conditions techniques de prise en charge des déchets et les procédés de traitement mis en œuvre [...] lorsqu'ils provoquent une dégradation substantielle de la faune et de la flore ou de la qualité de l'air, du sol ou de l'eau¹⁹⁰² » ou bien encore d'un délit d'écocide¹⁹⁰³ lorsque ces mêmes faits sont commis de manière intentionnelle.

369. Une répression en théorie simple. En théorie et en application de la compétence personaliste, la situation pourrait être réglée aussi facilement que pour les délits de droit commun : en tenant compte de la nationalité de l'auteur des faits ou de la victime – si l'un ou l'autre est français – la loi pénale française s'applique et l'exigence d'une requête du Ministère public « précédée d'une plainte de la victime ou de ses ayants droit ou d'une dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis¹⁹⁰⁴ » pour déclencher les poursuites aussi, celle-ci constituant la condition préalable nécessaire à l'applicabilité d'une telle compétence. Mais tout cela ne fonctionne bien entendu que si ladite infraction environnementale est entièrement commise à l'étranger. Si elle ne l'est que partiellement, c'est la compétence territoriale de principe des juridictions françaises qui s'applique.

¹⁹⁰⁰ L. n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, JORF n° 0196 du 24 août 2021.

¹⁹⁰¹ Code de l'environnement, art. L. 231-1.

¹⁹⁰² Code de l'environnement, art. L. 231-2.

¹⁹⁰³ Code de l'environnement, art. L. 231-3.

¹⁹⁰⁴ C. pén., art. 113-8.

370. Une répression en pratique complexe. Néanmoins, concernant ces types de délits, la mise en œuvre de la répression s'avère en pratique complexe car « les infractions environnementales font rarement des victimes au sens strict du terme, leur résultat légal ne coïncidant pas, en principe, avec un préjudice subi par une personne¹⁹⁰⁵ ». L'hypothèse de l'existence d'une plainte préalable de la victime nécessaire au déclenchement des poursuites par le procureur est donc à écarter ici. Reste alors la possibilité de se fonder sur une dénonciation officielle de l'État étranger pour que le procureur puisse valablement poursuivre de tels faits. Or, lesdits États ne sont pas nécessairement dans la même dynamique que la France au sujet de la répression des atteintes à l'environnement, sa protection n'étant pas vraiment au cœur de leurs débats législatifs et sociétaux de sorte qu'une absence de réciprocité incrimination à l'étranger de ces infractions est à craindre rendant alors l'hypothèse d'une plainte de la victime ou d'une dénonciation officielle des faits par l'État étranger où ils ont été commis, compromise.

Or, au moins l'un de ces éléments est exigé pour que le parquet - par le biais d'un réquisitoire aux fins d'informer - déclenche valablement l'action publique. La répression de ces délits serait donc, en pratique, condamnée à l'échec.

Bien que les poursuites des délits présentant un élément d'extranéité et relevant du champ de compétence personaliste de l'application de la loi pénale française dépendent donc de la volonté d'agir ou non du parquet, ce pouvoir confié entre ses seules mains est justifié.

¹⁹⁰⁵ LAGOUTTE J., « L'application dans l'espace de la loi pénale environnementale », *Gaz. Pal.* n°16, 16 mai 2023, p. 62.

PARAGRAPHE II. UN MONOPOLE JUSTIFIÉ

Le pouvoir souverain de décider des suites à donner aux infractions en application des compétences personnelles active¹⁹⁰⁶ et passive¹⁹⁰⁷ - donc infractions commises à l'étranger - s'explique par des raisons pratiques et pragmatiques (A) et des raisons diplomatiques et politiques (B).

A. DES RAISONS PRATIQUES ET PRAGMATIQUES

371. Un monopole relatif. Confier au parquet le pouvoir de décider du déclenchement des poursuites des délits commis hors du territoire de la République dès lors que l'auteur des faits est français¹⁹⁰⁸ ou que la victime est française¹⁹⁰⁹, c'est lui donner le monopole¹⁹¹⁰ de décider du déclenchement ou non de l'action publique relativement à ces mêmes faits.

Pour autant, ce pouvoir discrétionnaire est à relativiser car le législateur n'a pas donné toute puissance au procureur, il a jugé utile pour le tempérer, de le soumettre à l'exigence d'une condition préalable d'applicabilité consistant soit en l'existence d'une plainte de la victime, soit en l'existence d'une dénonciation officielle des autorités étrangères¹⁹¹¹.

372. Une garantie à la bonne administration de la justice. Or, si un tel pouvoir a été confié au parquet par le législateur, ce n'est pas un hasard. Cette décision est justifiée notamment parce que de cette manière, il garantit une « bonne administration de la justice en évitant que l'action publique soit mise en mouvement sur la base d'accusations fantaisistes, laissant au Ministère public la liberté d'en apprécier le sérieux¹⁹¹² ». En effet, par nature la répression des infractions présentant un élément d'extranéité est délicate. Il s'agit en tout état de cause d'une infraction, en l'occurrence un délit¹⁹¹³, qui a été commise sur un territoire étranger, hors des frontières nationales. Partant de ce premier constat, la souveraineté de la France est donc par principe écartée au profit de celle du pays où les faits ont été commis. Mais les choses ne sont pas aussi simples lorsque ledit délit commis au-delà du territoire national est le fait d'un Français ou est commis à l'encontre de nationaux. Dans ce

¹⁹⁰⁶ C. pén., art. 113-6.

¹⁹⁰⁷ C. pén., art. 113-7.

¹⁹⁰⁸ C. pén., art. 113-6.

¹⁹⁰⁹ C. pén., art. 113-7.

¹⁹¹⁰ V. *supra*, par. I, p. 393 et s.

¹⁹¹¹ C. pén., art. 113-8.

¹⁹¹² MERLE R., VITU A., *op. cit.*, p. 24.

¹⁹¹³ L'infraction doit être un délit pour que la requête du Ministère public soit requise conformément à l'art. 113-8 C. pén..

cas là, la souveraineté de la France ne peut plus être écartée - celle-ci ayant été atteinte indirectement - mais doit être rétablie tout en tenant compte du lieu de commission de l'infraction. Il s'agit de concilier ces deux éléments. Or, « le Ministère public, représentant des intérêts de la société, est le mieux à même d'apprécier l'opportunité de poursuivre en France des agissements dont les effets se répercutent plus immédiatement sur un ordre public étranger¹⁹¹⁴ ».

373. Des raisons relatives au domaine probatoire. En outre, l'élément d'extranéité peut être problématique en pratique lorsqu'il s'agit de mener une enquête - concernant la commission du délit - directement sur le territoire étranger où il a été commis parce les poursuites impliquent des actes d'enquête et d'investigations sur le place. Les enquêteurs peuvent alors être directement confrontés à des difficultés matérielles telles que des contraintes linguistiques - certains pays ne parlant pas nécessairement l'anglais ou les enquêteurs ne parlant pas la langue du pays en question - ou des contraintes coutumières - qu'il convient alors de respecter au risque de créer des incidents diplomatiques. Mais au-delà de ces difficultés, le parquet peut être confronté à des difficultés « en matière d'entraide pénale internationale¹⁹¹⁵ » particulièrement lorsqu'il s'agit d'agir en dehors de l'Union européenne dès lors que pour la réalisation des actes d'enquêtes en territoire étranger, le parquet dépend entièrement du bon vouloir des autorités judiciaires étrangères. Ces dernières pouvant tout bonnement émettre des refus d'autorisation à réaliser des actes d'enquête sur leur territoire. Les enquêteurs se retrouvent alors paralysés dans leurs investigations et les poursuites sont vouées à l'échec, la charge de la preuve appartenant au Ministère public - son but étant d'obtenir une condamnation lors du procès pénal - décidera alors de manière pragmatique de ne pas poursuivre en raison d'une insuffisance des éléments de preuve.

Là où la victime est inexpérimentée, le parquet, en tant que magistrat déjà détenteur de l'opportunité des poursuites en droit commun¹⁹¹⁶, détient l'avantage de connaître les rouages de telles poursuites et peut anticiper les obstacles qui se dresseront devant lui. Il est alors le plus à même de décider de manière objective et en toute connaissance de cause du déclenchement ou non de l'action publique. Cela a été rappelé récemment par la Conseil constitutionnel qui s'est prononcé en faveur de la conformité à la Constitution de l'article 113-8 du Code pénal dans sa décision du 18 novembre 2022¹⁹¹⁷. Si par avance le parquet sait, par expérience, que les poursuites n'aboutiront pas

¹⁹¹⁴ BESSE T., « Conformité à la Constitution de l'article 113-8 du code pénal », *D. actu.*, 1er décembre 2022.

¹⁹¹⁵ *Ibid.*

¹⁹¹⁶ C. proc. pén., art. 40-1.

¹⁹¹⁷ Cons. const., décision n° 2022-1023, QPC du 18 novembre 2022, *D. étudiants*, note D. Brach-Thiel.

dans tel État, il lui revient de décider qu'il n'y a pas lieu à poursuivre. Et pour la Cour européenne des droits de l'homme, c'est en cela qu'il participe à la bonne administration de la Justice. Dans l'arrêt *Laudette* contre France rendu le 11 juin 2009¹⁹¹⁸, « la Cour constate [...] que cette disposition, applicable seulement en matière délictuelle, tient compte des difficultés auxquelles se heurtent les enquêteurs pour diligenter des investigations en territoire étranger. Pour la Cour, il ne fait pas de doute que cette exclusivité de compétence concourt à la bonne administration de la Justice dans la mesure où elle vise à éviter que l'action publique ne soit mise en mouvement pour des faits dont l'élucidation ou la poursuite s'avèrent compromis ». La position du Conseil constitutionnel est ainsi en adéquation avec celle de la Cour européenne des droits de l'homme : les deux juridictions s'accordent pour dire que, pour des raisons pratiques, le monopole des poursuites délictuelles confié au parquet dans le cadre de l'exercice des compétences personalistes en vertu de l'article 113-8 du Code pénal, est pleinement justifié.

B. DES RAISONS POLITIQUES ET DIPLOMATIQUES

Le pouvoir exclusif du parquet peut s'expliquer également par des raisons diplomatiques (1) et politiques (2).

1. Les raisons diplomatiques

Le choix du législateur de conditionner le déclenchement de l'action publique à la décision du parquet dans le cadre de l'application des compétences personalistes peut être justifié par la volonté de respecter la souveraineté des États étrangers atteint directement dans leur ordre public par la commission de l'infraction sur leurs territoires et celle de conserver de bonnes relations diplomatiques avec eux.

374. Le respect de la souveraineté étrangère. Lorsque le législateur a confié au Ministère public l'exclusivité de pouvoir déclencher les poursuites pénales en application des articles 113-6 et 113-7 du Code pénal, il a également encadré son intervention en exigeant au préalable une plainte de la partie lésée ayant directement et personnellement souffert du dommage causé par l'infraction ou bien une dénonciation officielle du pays sur le territoire duquel l'infraction a été réalisée¹⁹¹⁹. Seul

¹⁹¹⁸ CEDH 11 juin 2009, n° 19/05, *Laudette c. France*, par. 32, pp. 7-8.

¹⁹¹⁹ C. pén., art. 113-8.

l'un de ces deux éléments est requis. Il ne s'agit aucunement de conditions cumulatives. La rédaction du texte étant telle que les deux éléments sont juxtaposés par la locution « ou » et non pas « et ». Ce qui ne laisse place à aucun doute sur le fait qu'il suffit de l'un de ces éléments pour déclencher valablement les poursuites.

Pour ce qui est, en particulier, de l'exigence de la dénonciation officielle de l'État sur le territoire duquel l'infraction a été commise, elle peut s'expliquer par la volonté de respecter la souveraineté de l'État étranger qui a été atteint par la commission de ces faits. En lui laissant le soin de pouvoir dénoncer officiellement ces actes, quand bien même le déclenchement des poursuites revient ensuite à l'État français en raison de sa compétence personnelle - qu'elle soit active¹⁹²⁰ ou passive¹⁹²¹ - le législateur a entendu accorder une place dans la procédure pénale à l'État étranger. De cette manière, il s'agit de ne pas renier le trouble à l'ordre public qu'il a directement subi du fait de la réalisation de l'infraction sur son territoire - là où l'État français n'a été qu'indirectement impacté par la nationalité de l'auteur ou de la victime - et par là même de respecter sa souveraineté en lui donnant un droit de regard sur la situation et en se conformant à sa décision de dénoncer ou non les faits. Généralement, et en pratique, la décision des autorités étrangères est intimement liée avec le point de savoir si les faits constituent également ou non une infraction dans leur pays. Mais si ce dernier ne le fait pas et que la victime ne dépose pas non plus une plainte : le Ministère public français n'a d'autres choix dans ce cas, que d'écarter son impossibilité à poursuivre valablement. Certes, il a seul le pouvoir d'en décider, mais sa marge de manœuvre est restreinte par l'existence au moins de l'une de ces exigences.

La France - en donnant cette possibilité à l'État étranger - montre donc qu'elle est un État respectueux de la souveraineté nationale de ses homologues étrangers ce qui participe au maintien de bonnes relations diplomatiques interétatiques.

375. La volonté de conserver des bonnes relations diplomatiques. L'article 113-8 du Code pénal permet au parquet de décider seul s'il est opportun de poursuivre ou non les infractions relevant des chefs de compétences personalistes. Par ce pouvoir qui lui est octroyé, le législateur lui permet donc de tenir compte, dans sa décision, d'éléments de nature à permettre à la France de conserver de bonnes relations diplomatiques avec des États étrangers dans le sens où, le procureur, lorsqu'il

¹⁹²⁰ C. pén., art. 113-6.

¹⁹²¹ C. pén., art. 113-7.

fait connaître sa décision de ne pas poursuivre, peut avoir été influencé par la volonté de maintenir des bonnes relations diplomatiques avec l'État en cause. Ou bien alors son réquisitoire aux fins de refus d'informer peut être un moyen pour lui « d'écarter des actions intempestives qui pourraient affecter les relations diplomatiques de la France avec l'État sur le territoire duquel l'infraction a été commise¹⁹²² ».

Ainsi par exemple, l'État français a certes fait une application stricte de l'article 113-8 du Code pénal dans un arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation en date du 8 décembre 2009¹⁹²³, mais cette affaire illustre également bien l'influence que les relations diplomatiques peuvent avoir sur la décision du procureur de la République de ne pas déclencher les poursuites.

En l'espèce, il s'agissait du Président de la République croate qui, à l'occasion d'une conférence de presse publique se déroulant en Croatie, avait menacé un avocat français. Ce dernier en a eu connaissance, parce que les menaces ont été prononcées publiquement puis relayées et diffusées par les médias. Le parquet avait alors refusé d'engager des poursuites sur le fondement des articles 113-7 et 113-8 du Code pénal. Désireux de voir son action aboutir, l'avocat avait déposé plainte avec constitution de partie civile auprès d'un juge d'instruction français à l'encontre du dirigeant croate pour menaces de mort et actes d'intimidation. Le juge d'instruction s'était alors aligné sur la position du procureur de la République et avait rendu une ordonnance de refus d'informer. La victime avait fait appel de cette ordonnance et la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris dans un arrêt rendu en date du 11 mars 2009 avait confirmé l'ordonnance de refus d'informer du juge d'instruction. L'avocat s'était alors pourvu en cassation.

La chambre criminelle de la Cour de cassation dans son arrêt rendu le 8 décembre 2009, rejeta le pourvoi aux motifs que la chambre de l'instruction de la cour d'appel n'avait fait qu'une exacte application de l'article 113-8 du Code pénal en confirmant l'ordonnance de refus d'informer du juge d'instruction, « dès lors qu'il résulte de l'article 113-8 du code pénal que la poursuite d'un délit puni de l'emprisonnement, commis par un étranger hors du territoire de la République, lorsque la victime est française au moment de l'infraction, ne peut être exercée qu'à la requête du Ministère public » et que ce dernier avait fait connaître sa volonté de ne pas poursuivre sur le fondement des compétences personalistes.

¹⁹²² DREYER E. *Droit pénal général*, 6e éd., LexisNexis, 2021, par. 2046, p. 1523.

¹⁹²³ Cass. crim., 8 décembre 2009, n° 09-82.135 et 09-82.120, *Bull. crim.* 2009, n° 206.

Cet arrêt illustre bien l'exacte application faite par les juridictions françaises de l'article 113-8 du Code pénal, le parquet étant seul à détenir le pouvoir de déclencher les poursuites dans pareil cas : il appartient seulement à la victime et aux juridictions de jugement de se conformer à sa décision. Pour autant, toutes les conditions de mise en œuvre de la compétence personnelle passive¹⁹²⁴ étaient remplies : les menaces de mort et actes d'intimidation constituent un délit puni d'emprisonnement¹⁹²⁵, l'auteur des faits étaient Croate, la victime était un avocat français et les faits ont bien eu lieu hors du territoire de la République, les menaces ayant été proférées lors d'une conférence de presse en Croatie. Toutes les conditions requises par l'article 113-7 du Code pénal étaient donc remplies. Certes, il n'y avait pas de dénonciation officielle de la Croatie – cela n'est nullement étonnant dès lors que les faits impliquent directement son président – mais une plainte de la victime avait bien été déposée – ce qui coche toutes les conditions de l'article 113-8 du Code pénal - et *a priori* le président de la République croate n'avait pas déjà été définitivement condamné dans son pays pour ces faits conformément à l'article 113-9 du Code pénal.

Tous les éléments étaient donc, en l'espèce, bien réunis pour aboutir à une décision de poursuivre du procureur français. Pourtant cela n'a pas été le cas. Et logiquement puisque la Cour de cassation juge du droit et non des faits, l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation ne fait pas état des raisons à l'origine de cette décision. Pour avoir une réponse, il faut se référer à la décision de la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Paris rendue en date du 11 mars 2009 de laquelle peut être déduit que « l'explication de ce refus [...] tient à l'immunité de l'auteur des faits, pris en sa qualité de chef d'État étranger¹⁹²⁶ ».

376. Une décision politiquement teintée ? Dans cette affaire, le parquet a fait usage de son pouvoir souverain de décider du déclenchement des poursuites pénales en refusant de le faire alors même que toutes les conditions étaient réunies et ce, en considération de l'immunité présidentielle accordée au chef d'État croate auteur des faits et qui l'empêche d'être poursuivi pénalement pour des délits qu'il aurait commis durant la période d'exercice de ses fonctions présidentielles.

Or, aucune disposition légale ne fonde cette immunité. Le procureur de la République français n'était pas tenu par une obligation légale de ne pas poursuivre un président étranger en exercice. Il s'agit là d'une obligation issue du droit international coutumier. La décision de ne pas poursuivre du

¹⁹²⁴ C. pén., art. 113-7.

¹⁹²⁵ C. pén., art. 222-17.

¹⁹²⁶ MAYAUD Y., « Menaces de mort proférées par un chef d'État étranger contre un Français : éléments constitutifs et conditions de poursuites », *RSC* 2010, p.133.

parquet dans cette affaire est donc justifiée par une application de la coutume internationale et de fait, peut être analysée comme traduisant la volonté du procureur de la République de ne pas créer d'incident diplomatique et ainsi de conserver de bonnes relations diplomatiques avec la Croatie.

Ce qui pose alors plus largement question de l'indépendance et de l'impartialité des magistrats du parquet. Certes, une telle qualité leur a été expressément reconnue par le Conseil constitutionnel¹⁹²⁷, mais en pratique il s'avère que les choses sont moins évidentes puisqu'ils peuvent être influencés par des préoccupations diplomatiques et qu'ils préféreront ne pas poursuivre que risquer d'entacher les relations diplomatiques de la France avec un État étranger.

Certain pourrait y voir un manque d'impartialité dans ce type de décision, l'indépendance du parquet serait alors à nouveau remise en cause puisque si le Ministère public n'était pas lié au pouvoir exécutif par le biais du garde des Sceaux, ministre de la Justice, les préoccupations diplomatiques de la France avec les États étrangers lui importeraient peu.

Par ailleurs, cette disposition restrictive laissant l'exclusivité du pouvoir de décider des poursuites relevant des chefs de compétences personnelles ne vaut que pour les délits. Sauf exception, les crimes en sont exclus¹⁹²⁸. Or, par nature les crimes sont les infractions les plus graves et leur commission cause nécessairement un trouble grave à l'ordre public de l'État dans lequel il a eu lieu. Soit dans cette hypothèse : un État étranger. Mais si on part du postulat selon lequel les poursuites des délits commis à l'étranger par un auteur français ou à l'encontre d'une victime française sont de nature à entacher les relations diplomatiques de la France avec lesdits États, et que c'est pour cette raison qu'un filtre a été institué en la compétence exclusive du Ministère public d'en décider, cela reviendrait à dire que la poursuite non plus des délits mais désormais des crimes qui eux ne relèvent pas de cette compétence exclusive du parquet - qui peuvent être poursuivis à l'initiative de la victime qui se constitue partie civile - est alors de nature à entacher systématiquement les relations diplomatiques de la France avec l'État étranger sur le territoire duquel il a été commis. L'argument avancé semble alors perdre en crédibilité. Ou alors ne serait-ce pas une manière de dire qu'en matière de crime, les relations diplomatiques peuvent bien être entachées – en raison de la gravité de l'infraction - mais en matière de délit, la gravité de l'infraction étant moindre, elle ne constitue pas une infraction suffisante pour rendre cela acceptable. Il convient alors de faire primer les

¹⁹²⁷ Cons. const., décision n° 2017-680 QPC du 8 décembre 2017 : *GPL*, 6 février 2018, n° GPL312x6, note V. Duval ; *JCPG* 2018, note H. Matsopoulou, p. 50.

¹⁹²⁸ *V. supra*, par. I, p. 394 et s.

relations diplomatiques sur la répression, peu important que cela laisse place à une certaine impunité en matière délictuelle.

Néanmoins, et au-delà de quelconque considérations diplomatiques et politiques, pareille exclusivité de compétence peut également et simplement s'expliquer par seul souci de pragmatisme dont fait preuve le Ministère public – en tant que professionnel du droit contrairement à la victime - en matière délictuelle notamment quand il peut ne pas obtenir de condamnation car il sait qu'il ne dispose pas de moyens de preuves suffisants ou qu'il ne réussira pas à les rassembler il préférera alors ne pas poursuivre plutôt que engager en vain des moyens matériels et financiers qui font défaut à la Justice.

En outre, des raisons d'ordre politique semblent également pouvoir justifier ce monopole de compétence.

2. Les raisons politiques

377. Les raisons d'extension au domaine militaire. Il existe un domaine singulier pour lequel les dispositions ont été modifiées en ce qui concerne le déclenchement des poursuites pénales et qui sont depuis¹⁹²⁹, elles aussi, soumises à la seule volonté du Ministère public : il s'agit du domaine militaire¹⁹³⁰. Il est alors opportun de chercher à comprendre pourquoi le législateur a fait du domaine militaire une sorte d'extension du champ d'application de l'article 113-8 du Code pénal alors que ce n'était pas le cas au départ, en conditionnant à l'article 698-2 du Code de procédure pénale, le déclenchement des poursuites des infractions commises dans ce domaine, à la requête du Ministère public.

Il semble que ce choix puisse s'expliquer par la volonté d'écarter les actions émanant de la partie lésée et qui pourraient, une fois de plus, être qualifiées d'intempestives mais non plus cette fois-ci car elles seraient commises au préjudice des relations diplomatiques de la France avec les États étrangers, mais au préjudice de la stratégie militaire de la France à l'étranger¹⁹³¹. Les deux allant cependant nécessairement de paire.

¹⁹²⁹ Depuis la loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013, *op. cit.*, p. 400.

¹⁹³⁰ V. *supra*, par. I, p. 400 et s.

¹⁹³¹ CARRÈRE J.-L., Rapport au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur le projet de loi relatif à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale, n° 50, 8 octobre 2013, p. 202.

Concrètement, bloquer l'action de la partie lésée en instaurant le même filtre – en la personne du Ministère public - que pour les infractions de droit commun relevant des champs de compétences personalistes permet d'éviter que d'éventuels opposants à la politique militaire française expriment leurs revendications et leur opposition en intentant des procédures via le biais de la plainte avec constitution de partie civile qui permet de déclencher les poursuites. Les actions ne viseraient pas seulement à obtenir réparation du préjudice direct et personnel subi par la commission de l'infraction mais trouverait sa raison d'être dans l'opposition à la politique du Gouvernement dans le domaine militaire¹⁹³².

Partant de ce constat, le monopole du Ministère public ne serait donc en définitive que « le gage de l'absence d'instrumentalisation de l'action judiciaire par des acteurs qui auraient intérêt à contester par ce biais la politique militaire française¹⁹³³ ». Mais analysé différemment en prenant le contre-pied de cette affirmation, il convient essentiellement de conclure que là où le pouvoir discrétionnaire du parquet de décider du déclenchement des poursuites semble plus militer pour la préservation des bonnes relations diplomatiques avec les États étrangers que pour la répression des délits commis sur leurs territoires, il convient de constater qu'il vient également servir de parapet à la politique militaire nationale menée par le pouvoir exécutif afin de limiter au mieux toute forme d'opposition judiciaire.

¹⁹³² *Ibid.*

¹⁹³³ CARRÈRE J.-L., *op. cit.*

CONCLUSION DE LA SECTION I.

378. Un filtre aux actions intempestives. Depuis près de deux siècles¹⁹³⁴, le parquet détient le monopole des poursuites¹⁹³⁵ des délits commis hors du territoire de la République par un Français ou sur une victime française en application des compétences personnelles actives¹⁹³⁶ et passives¹⁹³⁷. La requête du Ministère public devant nécessairement faire suite à « une plainte de la victime ou de ses ayants droits ou à une dénonciation officielle par l'autorité du pays où les faits ont été commis¹⁹³⁸ » permettant ainsi le respect de la souveraineté étrangère, ce qui participe au maintien des bonnes relations diplomatiques entre États. Ce monopole des poursuites est propre à la matière délictuelle : il ne concerne en principe pas les crimes dont les poursuites ne sont pas conditionnées à l'exigence de pareille requête puisque la gravité de ces infractions justifie de les poursuivre automatiquement. Mais certains crimes propres au domaine militaire lorsqu'ils sont commis « dans l'accomplissement de sa mission par un militaire engagé dans le cadre d'une opération mobilisant des capacités militaires, se déroulant à l'extérieur du territoire français ou des eaux territoriales françaises, quels que soient son objet, sa durée ou son ampleur, y compris la libération d'otages, l'évacuation de ressortissants ou la police en haute mer¹⁹³⁹ » font figurent d'exception et leurs poursuites sont conditionnées à l'exigence d'une requête du Ministère public afin d'éviter « une judiciarisation excessive de leur action¹⁹⁴⁰ » et ainsi préserver la stratégie militaire de la France à l'étranger : la requête du Ministère public sert alors de filtre aux « actions intempestives », visant à remettre en cause la politique militaire du Gouvernement¹⁹⁴¹.

379. Une garantie à la bonne administration de la justice. Pareille monopole est confié au Ministère public, car en tant que défenseur des intérêts de la société – en qu'il exerce l'action publique en tout en veillant au respect de la liberté individuelle - il détient les compétences requises pour déterminer s'il est opportun qu'un délit qui porte atteinte à un ordre public étranger - en ce qu'il est commis hors du territoire national - soit poursuivi en France, en prenant notamment en

¹⁹³⁴ L' article 5 du Code d'instruction criminelle de 1808 issu de la loi du 27 juin 1866 disposait qu'« en cas de délit commis contre un particulier français ou étranger, la poursuite ne peut être intentée qu'à la requête du Ministère public », *op. cit.*, p. 395.

¹⁹³⁵ C. pén., art. 113-8.

¹⁹³⁶ C. pén., art. 113-6.

¹⁹³⁷ C. pén., art. 113-7.

¹⁹³⁸ C. pén., art. 113-8, *op. cit.*, *in fine*.

¹⁹³⁹ C. proc. pén., art. 698-2, al. 2.

¹⁹⁴⁰ CARRÈRE J.-L., *op. cit.*, p. 413.

¹⁹⁴¹ *Ibid.*

compte les difficultés pratiques que peut soulever la mise en œuvre d'enquêtes en territoire étranger garantissant ainsi une « bonne administration de la Justice¹⁹⁴² ». En outre, il est certes, le mieux à même de décider s'il est nécessaire de mobiliser des ressources humaines, matérielles et financières dans le cadre d'enquêtes pour lesquelles il sait qu'il n'obtiendra pas de condamnation mais c'est au détriment de la victime qui se voit limitée dans son droit d'agir.

¹⁹⁴² MERLE R., VITU A., *op. cit.*, p. 24 ; CEDH 11 juin 2009, n° 19/05, *Laudette c. France*, *op. cit.*, p. 407.

SECTION II.

UNE LIMITE AU DROIT D'AGIR DES VICTIMES

En matière délictuelle, concernant l'application des compétences personalistes de la loi pénale française, l'article 113-8 du Code pénal confie l'initiative des poursuites aux seules mains du procureur. Certes, il y associe la victime en prévoyant que sa requête « doit être précédée d'une plainte de la victime ou de ses ayants droit¹⁹⁴³ » mais de manière limitée. L'action de la victime se résume à l'existence de cette plainte préalable sans même en faire une condition obligatoire dès lors que le même article dispose qu' « une dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis » suffit également à la validité de la requête du Ministère public. Ces conditions ne sont pas cumulatives mais alternatives : il doit s'agir de l'une « ou¹⁹⁴⁴ » de l'autre. La locution a son importance puisqu'il suffit qu'une seule de ces conditions soit remplie pour que le procureur engage valablement les poursuites. Ainsi, peu importe s'il n'y a pas de plainte de la victime dès lors qu'il y a une dénonciation officielle de l'État étranger : la victime peut donc être totalement exclue du processus initial pour des poursuites délictuelles relevant des chefs de compétences personalistes. Mais cela signifie alors que la voie d'action lui est fermée (**paragraphe I**) et que la voie d'intervention est suffisante (**paragraphe II**).

PARAGRAPHE I. UNE VOIE D'ACTION FERMÉE

La victime est exclue du processus de mise en mouvement de l'action publique contrairement au droit commun où elle peut se constituer partie civile par voie d'action¹⁹⁴⁵. En effet, en matière délictuelle, la victime peut déclencher les poursuites soit par le biais d'une citation directe devant le tribunal correctionnel¹⁹⁴⁶ soit par le biais d'une plainte avec constitution de partie civile directement devant le juge d'instruction¹⁹⁴⁷. Cette possibilité lui permet ainsi de pallier soit à la carence du procureur de la République qui « lui a fait connaître, à la suite d'une plainte déposée devant lui ou un service de police judiciaire, qu'il n'engagera pas lui-même des poursuites¹⁹⁴⁸ », soit à son inaction

¹⁹⁴³ C. pén., art. 113-8, *in fine*.

¹⁹⁴⁴ *Ibid.*

¹⁹⁴⁵ C. proc. pén., art. 1^{er}, al. 2.

¹⁹⁴⁶ C. proc. pén., arts. 392 et 392-1.

¹⁹⁴⁷ C. proc. pén., art. 85.

¹⁹⁴⁸ *Ibid.* al. 2.

dès lors qu'« un délai de trois mois s'est écoulé depuis qu'elle a déposé plainte devant ce magistrat, [...] ou depuis qu'elle a adressé [...] copie à ce magistrat de sa plainte déposée devant un service de police judiciaire¹⁹⁴⁹ » et qu'il n'a engagé aucune poursuite.

Or, en matière de compétence personnelle active¹⁹⁵⁰ et passive¹⁹⁵¹ de la loi pénale française, la victime est privée de cette voie d'action, son rôle pouvant finalement être qualifié d'accessoire (**A**), quand elle ne vient pas à être tout simplement évincée, l'exigence d'une plainte préalable de la victime n'étant plus requise pour certains types de délits (**B**).

A. UN RÔLE ACCESSOIRE

380. Une exigence simplement alternative. Dans le cas des infractions présentant un élément d'extranéité en ce qu'elles sont commises à l'étranger et qui relèvent de la compétence de la loi pénale française en application des compétences personnelles active¹⁹⁵² et passive¹⁹⁵³, le rôle de la victime est moindre en comparaison avec celui qui est le sien en droit commun. Il se limite à déposer une plainte. Plainte qui n'est au demeurant pas une condition indispensable puisqu'elle n'est requise que de manière alternative et non cumulativement eu égard à l'existence d'une dénonciation officielle de l'État étranger sur le territoire duquel l'infraction a été commise¹⁹⁵⁴. C'est donc d'abord en cela que le rôle de la victime n'est qu'accessoire.

381. Une plainte simple satisfaisant à l'exigence de l'article 113-8 du Code pénal. En outre, une plainte simple suffit dès lors que la plainte de la victime ne permet pas, dans ce cadre de compétence¹⁹⁵⁵, de mettre en mouvement l'action publique¹⁹⁵⁶ et donc par conséquent, de déclencher les poursuites pénales. Le lieu de dépôt de la plainte est également indifférent puisque selon la jurisprudence peu importe « que la plainte ait été déposée en France ou à l'étranger, dès lors que, dans ce second cas, elle a été transmise aux autorités judiciaires françaises¹⁹⁵⁷ » mais plainte il doit y avoir afin de s'« assurer que, malgré l'éloignement géographique de la commission des faits, le délit

¹⁹⁴⁹ C. proc. pén., art. 85.

¹⁹⁵⁰ C. pén., art. 113-6.

¹⁹⁵¹ C. pén., art. 113-7.

¹⁹⁵² C. pén., art. 113-6.

¹⁹⁵³ C. pén., art. 113-7.

¹⁹⁵⁴ C. pén., art. 113-8, *in fine*.

¹⁹⁵⁵ Il s'agit des compétences personnelles active et passive.

¹⁹⁵⁶ Cass. crim., 7 avril 1967, n° 66-92.531, *Bull. crim.* N°107, *D.* 1967, p. 90 ; Cass. crim., 11 juin 2003, n° 02-83.576, *Bull. crim.*, n°119, *D.* 2004, p. 308.

¹⁹⁵⁷ Cass. crim., 24 nov. 1998, n° 98-80.048, *Bull. crim.*, n° 312; *D.* 1999, p. 37.

- infraction de moyenne importance - présente une certaine gravité réclamant l'intervention du juge répressif¹⁹⁵⁸ ».

Ainsi, la victime n'a pas besoin de se constituer partie civile puisque même si elle le fait avant que le procureur de la République ne mette en mouvement l'action publique¹⁹⁵⁹, sa plainte avec constitution de partie civile ne produira pas les effets qui sont par nature attachés à ce type de plainte : elle ne met pas en mouvement l'action publique et est reléguée au titre de plainte simple. L'article 113-8 du Code pénal a donc pour effet de priver la plainte avec constitution de partie civile de ses effets « usuels » en fermant - à la victime d'une infraction commise à l'étranger - la voie de d'action.

382. Une voie d'intervention ouverte. Pour autant, l'article 113-8 du Code pénal n'empêche pas la partie lésée de se constituer partie civile *stricto sensu*. C'est là toute la subtilité de la disposition. La victime est toujours libre de le faire – elle n'en est pas expressément empêchée - mais elle est alors seulement indemnitaire : elle doit intervenir en cours de procédure, c'est-à-dire, une fois que l'action publique a déjà été mise en mouvement par le procureur de la République. Ce qui suppose alors que le parquet ait pris en amont des réquisitions aux fins d'informer.¹⁹⁶⁰

La victime peut donc toujours agir par voie d'intervention¹⁹⁶¹ après que les poursuites pénales aient été déclenchées par le parquet, conformément à ce qui est prévu par le droit commun. La victime ne bénéficie donc pas de l'amplitude des avantages que la constitution de partie civile vient offrir à la partie lésée en droit commun et notamment le droit d'option qui lui est laissé de choisir le moment de sa constitution de partie civile, ni des avantages d'une telle constitution lorsqu'elle survient en amont du déclenchement des poursuites par le Ministère public. C'est donc en cela que son rôle n'est, une fois de plus, qu'accessoire. Elle n'a pas un rôle actif sur les poursuites pénales en ce qu'elle ne met pas en mouvement l'action publique mais elle vient se greffer à une action publique déjà ouverte. Pour autant, elle bénéficie des avantages qu'une telle position lui accorde et qui - même s'ils sont moindre par rapport à ceux que confère la constitution de partie civile par voie d'action – n'en demeurent pas moins négligeables: elle a accès au dossier d'instruction¹⁹⁶²; en phase

¹⁹⁵⁸ DONNEDIEU DE VABRES H., *Les principes modernes du droit pénal international*, Sirey, 1928, p. 71.

¹⁹⁵⁹ C. proc. pén., art. 1^{er}, al. 2.

¹⁹⁶⁰ Cass. crim., 11 juin 2003, n° 02-83.576 : *Bull. crim.*, n° 119 ; Cass. crim., 20 octobre 2020, n° 20-81673 : *Gaz. Pal.*, 16 février 2021, p. 51, obs. S. Detraz.

¹⁹⁶¹ C. proc. pén., art. 87, al. 1^{er}.

¹⁹⁶² C. proc. pén., art. 114, al. 4.

de jugement, elle peut faire citer des témoins¹⁹⁶³, participer au débat contradictoire sur les éléments de preuves et bénéficie également des voies de recours.

Cette restriction de la place de la victime dans la poursuite des infractions commises à l'étranger permet non seulement de réguler le nombre d'actions en justice en écartant celles qui seraient intempestives¹⁹⁶⁴ et/ou abusives, mais également le nombre de victimes. Il s'agit là d'un garde-fou visant à limiter les risques de dérives liés à la finalité même de l'action en justice qui se traduiraient par des actions en justice qui non pas pour but premier d'obtenir réparation du préjudice subi. Les victimes agiraient alors à des fins répressives dans une logique non plus de « Justice réparative mais dans celle d'une Justice rétributive uniquement pour obtenir une condamnation¹⁹⁶⁵ ».

Robert Badinter, alors ministre de la Justice de 1981 à 1986 sous le Gouvernement de François Mitterrand, s'était exprimé en ce sens à l'occasion du vote du projet de loi du 21 juillet 1982¹⁹⁶⁶, au sujet des infractions présentant un lien d'extranéité mais commises dans le domaine militaire, en expliquant que « si l'on reconnaissait à tous ceux qui s'affirment victimes, non seulement le droit de provoquer l'ouverture d'une information, mais – ce qui est beaucoup plus saisissant encore – celui de citer en correctionnelle, à leur gré, tout officier ou tout soldat, on ouvrirait aux fausses victimes, aucunement préoccupées de la sanction de la dénonciation calomnieuse qui n'interviendrait que des mois ou des années plus tard, la possibilité d'entreprises de déstabilisation de l'armée républicaine¹⁹⁶⁷ ».

Le rôle de la victime d'une infraction commise à l'étranger est donc doublement accessoire. Certes, une plainte de sa part est requise pour que le parquet puisse déclencher valablement les poursuites mais il ne s'agit que d'une condition alternative d'applicabilité et la partie lésée ne peut que se joindre à l'action du procureur de la République qui a déjà mis en mouvement l'action publique et non la déclencher elle-même.

¹⁹⁶³ C. proc. pén., art. 551.

¹⁹⁶⁴ V. *supra*, p. 18.

¹⁹⁶⁵ BADINTER R., Ass. nationale, JO, 2ème séance du 14 avril 1982, pp. 1128-1129.

¹⁹⁶⁶ Loi n° 82-621 du 21 juillet 1982 relative à l'instruction et au jugement des infractions en matière militaire et de sûreté de l'État et modifiant les codes de procédure pénale et de justice militaire.

¹⁹⁶⁷ BADINTER R., *op. cit.*

B. L'ÉVICTION DE L'EXIGENCE D'UNE PLAINTÉ DE LA VICTIME

383. Les domaines concernés par l'éviction. L'exigence d'une plainte de la victime comme condition alternative et préalable au déclenchement par le Ministère public des poursuites délictuelles a été supprimée par le législateur dans certains cas. Bien qu'une telle exception ne vait pas pour tous les délits, cela restreint encore un peu plus le rôle de la victime dans la poursuite pénale des infractions commises à l'étranger. Il en va ainsi des délits commis « à l'étranger par un Français [...] lorsqu'[ils] portent atteinte aux recettes perçues, aux dépenses exposées ou aux avoirs qui relèvent du budget de l'Union européenne, des budgets des institutions, organes et organismes de l'Union européenne ou des budgets gérés et contrôlés directement par eux¹⁹⁶⁸ » ; en matière de délits de violences volontaires « commises à l'étranger sur une victime mineure résidant habituellement sur le territoire français¹⁹⁶⁹ » ; en matière d'« agressions sexuelles commises à l'étranger contre un mineur par un Français ou par une personne résidant habituellement sur le territoire français¹⁹⁷⁰ » ; en matière de délit de corruption de mineur¹⁹⁷¹, de délit de fixation, enregistrement ou diffusion d'images à caractère pédopornographique¹⁹⁷² ou d'atteintes sexuelles sur mineur¹⁹⁷³ dès lors qu'ils sont commis « à l'étranger par un Français ou par une personne résidant habituellement sur le territoire français¹⁹⁷⁴ » ; en matière de délit de « prélèvement de cellules ou de gamètes, dans le but de faire naître un enfant génétiquement identique à une autre personne, vivante ou décédée¹⁹⁷⁵ » commis par un Français hors du territoire de la République¹⁹⁷⁶ ; en matière de proxénétisme commis à l'égard d'un mineur¹⁹⁷⁷ par un Français à l'étranger¹⁹⁷⁸ ; en matière de traite d'êtres humains¹⁹⁷⁹ ; en matière de délit de participation à une activité mercenaire commis à l'étranger par un Français¹⁹⁸⁰ et en matière de délit de terrorisme¹⁹⁸¹ .

¹⁹⁶⁸ C. pén., art. 113-14.

¹⁹⁶⁹ C. pén., art. 222-16-2.

¹⁹⁷⁰ C. pén., art. 222-22, al. 3.

¹⁹⁷¹ C. pén., art. 227-27.

¹⁹⁷² C. pén., art. 227-23.

¹⁹⁷³ C. pén., arts. 227-25 à 227-27.

¹⁹⁷⁴ C. pén., art. 227-27-1.

¹⁹⁷⁵ C. pén., art. 511-1.

¹⁹⁷⁶ C. pén., art. 511-1-1.

¹⁹⁷⁷ C. pén., art. 225-7, 1^o.

¹⁹⁷⁸ C. pén., art. 225-11-2, al. 1^{er}.

¹⁹⁷⁹ C. pén., art. 225-4-8.

¹⁹⁸⁰ C. pén., art. 436-3.

¹⁹⁸¹ C. pén., art. 113-13.

Pour toutes ces infractions, l'exigence d'une plainte préalable de la victime est donc évincée. Cela s'explique non seulement par la volonté de mettre en œuvre plus rapidement les poursuites pénales en se délestant de ce qui peut être qualifié d'obstacle - car conduisant à l'échec des poursuites lorsqu'elle fait défaut - mais également par la volonté de « rendre les poursuites effectives¹⁹⁸² » puisque lorsque la condition n'était pas remplie, le parquet n'avait d'autre choix que de prendre des réquisitions de refus d'informer. En prévoyant des délits pour lesquels l'exigence d'une plainte n'est pas requise le législateur a opéré une distinction informelle de gravité au sein de la matière délictuelle. Selon lui y a des délits qui nécessite de mettre en œuvre des poursuites plus rapidement que pour d'autres pour faire cesser le trouble à l'ordre public qu'ils causent dans les meilleurs délais. C'est pourquoi il a évincé l'exigence d'une plainte de la victime pour certains d'entre eux.

Le législateur a certes restreint un peu plus le rôle de la victime dans la mise en œuvre des poursuites pénales des délits commis à l'étranger pour privilégier la célérité de la Justice et l'effectivité de leurs poursuites mais c'est en raison de la gravité de certains délits qui le nécessite. L'objectif est atteint au détriment de la victime mais cette limite à son droit d'agir est à nuancer car celle-ci bénéficie toujours de la voie d'intervention pour agir. Mais est-elle suffisante ?

PARAGRAPHE II. UNE VOIE D'INTERVENTION SUFFISANTE ?

La victime d'un délit commis à l'étranger ne peut pas se constituer partie civile par voie d'action pour déclencher les poursuites. Certes, elle peut toujours le faire par voie d'intervention en se joignant à l'action publique au préalable déclenchée par le procureur de la République mais dans ce cas, elle ne bénéficie pas des avantages qu'offre la constitution de partie civile par voie d'action mais de moyens plus limités **(A)** pour étayer sa demande mais suffisants pour le Conseil constitutionnel **(B)**.

¹⁹⁸² MALABAT V., «infractions sexuelles – atteintes sexuelles », *RDPPP*, oct. 2002, par. 49.

A. DES MOYENS PLUS LIMITÉS

384. Les avantages de la constitution de partie civile par voie d'action. Lorsque la victime se constitue partie civile, elle bénéficie des avantages que confère une telle position. Par cette action, elle déclenche les poursuites pénales. Ce qui signifie qu'une enquête va être ouverte. Cette enquête est sous la responsabilité du procureur de la République qui dispose de l'ensemble des moyens mis à sa disposition par la puissance publique pour la réaliser. En termes de moyens humains et techniques, les avantages sont considérables. L'enquête est menée sur le terrain par des agents de police judiciaire (APJ) et des officiers de police judiciaire (OPJ) qui ont recours à des techniques d'enquête efficaces et perfectionnées. Ils ont à leur disposition – sous contrôle et direction du parquet¹⁹⁸³ – tout un arsenal d'actes d'enquête que sont les auditions¹⁹⁸⁴, garde à vue¹⁹⁸⁵, visites domiciliaires¹⁹⁸⁶, perquisitions¹⁹⁸⁷, saisies¹⁹⁸⁸, expertises¹⁹⁸⁹ scientifiques et techniques, etc. Tout ce qui permet de recueillir efficacement des preuves. La victime a alors accès à l'ensemble des éléments de preuves ainsi recueillis et peut les produire à l'appui de ses prétentions au procès pénal. Elle a également accès à l'ensemble de la procédure et peut elle-même demander l'accomplissement de tels actes.

385. Des difficultés probatoires. Mais quand ce n'est pas le cas, que la partie lésée est privée de ce droit d'agir, elle doit par elle-même mener des investigations pour rassembler des preuves. Il est évident que les moyens dont elle dispose - qu'ils soient humains, techniques ou financiers - sont bien moindres que ceux qu'utilisent les enquêteurs quand ils ne sont pas tout simplement inexistant. Dans cette situation, les preuves sont donc en pratique considérablement difficiles à obtenir et rassembler, ce qui contribue fortement à l'échec de l'action. Lorsque les infractions sont, commises à l'étranger les difficultés sont doubles puisqu'il s'agit de rassembler des éléments de preuve en menant des investigations en territoire étranger. Or, obtenir des autorisations pour effectuer des actes d'enquête au titre de la coopération internationale entre autorités judiciaires est parfois laborieux mais lorsque la partie lésée agit seule, rassembler des preuves dans ces circonstances relève de l'impossible. La victime est donc contrainte d'abandonner.

¹⁹⁸³ C. proc. pén., art. 12.

¹⁹⁸⁴ C. proc. pén., art. 61-1.

¹⁹⁸⁵ C. proc. pén., art. 62-2.

¹⁹⁸⁶ C. proc. pén., arts. 56 et 76.

¹⁹⁸⁷ *Ibid.* ; C. proc. pén., art. 94.

¹⁹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁹⁸⁹ C. proc. pén., arts. 156 et suiv.

386. Une absence de voie de recours contre les décisions du parquet. En outre, la privation de la partie lésée de l'option de se constituer partie civile par voie d'action pour déclencher les poursuites pénales la prive par conséquent de toutes voies de recours à l'encontre des décisions de classement sans suite du procureur de la République.

En effet, lorsque le parquet refuse de poursuivre, il prend des réquisitions de refus d'informer ce qui a pour effet de classer l'affaire sans suite, c'est-à-dire que l'action publique n'est pas exercée.

Or, en droit commun, les voies de recours possibles à l'encontre de la décision de classement sans suite du procureur sont la constitution de partie civile directement devant le juge d'instruction¹⁹⁹⁰ et la citation directe devant le tribunal correctionnel¹⁹⁹¹.

Mais en matière de délit commis à l'étranger, ces deux voies sont fermées à la partie lésée. La victime se retrouve donc privée de voie de recours à l'encontre des décisions du procureur. Et le législateur n'a prévu aucune autre forme de recours possible qui serait propre aux cas des infractions commises à l'étranger pour lesquelles la loi pénale française est exceptionnellement – le juge naturel étant le juge étranger - applicable en raison des chefs de compétences extraterritoriales personalistes. Les décisions de refus de poursuivre du procureur prises dans ce cadre - étant insusceptibles de voies de recours de la partie lésée - peuvent donc conduire à des situations de véritable déni de Justice.

Pour pallier cette carence, des propositions ont été faites. Ainsi par exemple, et relativement aux infractions qui peuvent être commises par des entreprises françaises ou leurs filiales à l'étranger, la France - en tant qu'adhérente aux principes directeurs des Nations-Unies pour les droits de l'homme et les entreprises, approuvés par consensus par le Conseil des droits de l'homme des Nations-Unies (CDH) dans sa résolution 17/4 du 16 juin 2011 et en réponse à la demande de la Commission européenne adressée à chaque État membre d'élaborer un plan d'action pour les droits de l'homme, intégré ou complémentaire au plan d'action pour la responsabilité sociale des entreprises (RSE), et articulé avec ce dernier - a établi un plan national d'action pour la mise en œuvre des principes directeurs des Nations-Unies relatifs aux droits de l'homme et aux entreprises. Dans ce plan, elle propose de « compléter l'article 113-8 du Code pénal afin que la décision du parquet de ne pas ouvrir d'enquête à la suite d'une plainte déposée par une victime d'un délit commis par un français

¹⁹⁹⁰ C. proc. pén., art. 85.

¹⁹⁹¹ C. proc. pén., art. 551.

à l'étranger puisse faire l'objet d'un véritable recours¹⁹⁹² » et de « poursuivre l'examen des solutions - au plan national et international - répondant au problème du déni de justice que connaissent les plaignants qui cherchent à introduire des procédures judiciaires en vue d'une réparation des préjudices qu'ils ont subis contre des entreprises filiales de groupes dans des pays où les tribunaux ne disposent pas de l'indépendance nécessaire à la manifestation de la justice, voire où ces plaignants sont menacés¹⁹⁹³ ». La proposition date de 2017, mais depuis rien n'a été entrepris par le législateur pour s'y conformer.

Force est de constater que le législateur français semble donc se satisfaire de la situation et n'entend pas pour le moment modifier le monopole du Ministère public en matière de poursuites délictuelles des infractions commises à l'étranger d'autant plus que pour le Conseil constitutionnel, la voie indemnitaire laissée à la victime pour agir est suffisante.

B. UNE VOIE INDEMNITAIRE SUFFISANTE SELON LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Le Conseil constitutionnel a été saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) par la chambre criminelle de la Cour de cassation dans un arrêt rendu en date du 13 septembre 2022¹⁹⁹⁴ relative à la conformité de l'article 113-8 du Code pénal à la Constitution.

En l'espèce, il s'agissait d'un couple de ressortissants français mariés dont l'épouse souhaitait divorcer. Cette dernière avait alors saisi le tribunal rabbinique de Tel-Aviv pour contraindre son époux au divorce. À l'occasion d'un voyage de l'époux en Israël, ce dernier s'était vu confisquer son passeport et interdit de sortie du territoire en application des mesures prononcées par le tribunal rabbinique de Tel-Aviv. À son retour en France, l'époux avait alors déposé plainte mais le procureur de la République avait classé l'affaire sans suite. Pour passer outre le refus de poursuivre du parquet, l'époux avait déposé plainte avec constitution de partie civile devant le juge d'instruction des chefs d'atteinte arbitraire à la liberté individuelle par dépositaire de l'autorité publique et extorsion. Le juge d'instruction s'était aligné sur la décision du Ministère public et avait rendu une ordonnance d'incompétence dont l'époux avait fait appel. La chambre de l'instruction de la cour

¹⁹⁹² Ministère des affaires étrangères et du développement international, Plan national d'action pour la mise en œuvre des Principes directeurs des Nations-Unies relatifs aux droits de l'homme et aux entreprises, 26 avril 2017, p. 58.

¹⁹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁹⁴ Cass. crim., n° 22-81.973 du 13 septembre 2022.

d'appel de Lyon dans un arrêt rendu en date du 18 janvier 2022 avait confirmé l'ordonnance du juge d'instruction. L'époux s'était alors pourvu en cassation et à cette occasion avait formulé la QPC relative à l'article 113-8 du Code pénal et sur laquelle le Conseil constitutionnel s'est prononcé le 18 novembre 2022¹⁹⁹⁵.

La QPC soulevait d'abord l'idée que le monopole des poursuites délictuelles attribué au parquet par l'article 113-8 du Code pénal réduisait de fait les possibilités pour la victime d'obtenir réparation du préjudice subi et causé du fait de la commission de l'infraction, dès lors que privée de la possibilité de se constituer partie civile par voie d'action, il lui était difficile d'en rapporter la preuve ce qui portait nécessairement atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif.

En outre, la QPC faisait état de « l'incompatibilité de l'article 113-8 du Code pénal avec le principe d'égalité devant la justice, ceci en raison de la possibilité dont dispose la victime d'une infraction commise en France ou d'un crime qui relève de la compétence personnelle de mettre en mouvement l'action publique¹⁹⁹⁶ ».

Dans cette décision, le Conseil constitutionnel a alors conclu à la conformité à la Constitution de l'article 113-8 du Code pénal considérant que d'une part, « même en l'absence d'engagement de poursuites par le Ministère public, ni les dispositions contestées ni aucune autre disposition législative ne privent la partie lésée de la possibilité d'obtenir réparation du dommage que lui ont personnellement causé les faits délictueux devant le juge civil¹⁹⁹⁷ » et que donc l'article 113-8 du Code pénal ne porte pas atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif et que d'autre part, cet article ne méconnaît pas le principe d'égalité devant la justice car « en confiant au procureur de la République le monopole des poursuites à l'égard de certains délits commis à l'étranger, le législateur a entendu, en raison de la difficulté de mener des investigations à l'étranger, laisser à cette autorité le soin d'apprécier l'opportunité de poursuivre des infractions de cette gravité. Ce faisant, les dispositions contestées n'instaurent de distinction injustifiée ni entre les victimes d'infractions commises à l'étranger selon le caractère délictuel ou criminel de l'infraction, ni entre les victimes de délits selon qu'ils ont été commis sur le territoire français ou à l'étranger. En outre,

¹⁹⁹⁵ Cons. const., décision n° 2022-1023 QPC du 18 novembre 2022, *D. actu.* 1^{er} décembre 2022, note D. Brach-Thiel.

¹⁹⁹⁶ MÉSA R., « Conformité à la Constitution de l'article 113-8 du Code pénal : entre confusion des genres et confirmation du rôle de correctif de la compétence personnelle », *Gaz. Pal.* n° 6, 21 février 2023, p. 19.

¹⁹⁹⁷ Cons. const., décision n° 2022-1023 QPC du 18 novembre 2022, par. 7, *op. cit.*

les victimes françaises de délits commis à l'étranger peuvent obtenir réparation du dommage causé par ces délits devant le juge civil. Elles peuvent également, dans le cas où l'action publique a été mise en mouvement par le procureur de la République, se constituer partie civile au cours de l'instruction ou devant la juridiction de jugement. Leur sont ainsi assurées des garanties équivalentes pour la protection de leurs intérêts¹⁹⁹⁸ ».

Pour le Conseil constitutionnel, la voie indemnitaire ouverte à la victime d'un délit commis à l'étranger lui permet d'exercer un recours juridictionnel effectif suffisant en ce qu'elle lui assure le droit de demander et obtenir réparation du dommage causé par l'infraction devant le juge civil français : peu importe donc les difficultés pratiques que cela implique pour la partie lésée quant au rassemblement des éléments de preuves par exemple. Le raisonnement du Conseil constitutionnel est ici pragmatique.

Le monopole des poursuites délictuelles confié aux mains du procureur de la République a trouvé une assise constitutionnelle en droit interne au détriment de la victime reléguée à une place accessoire. Pour autant cela ne vaut que pour les infractions de moindre gravité – les délits - commises à l'étranger sur une victime française et se justifie d'une part en raison de la nécessité de respecter le principe de souveraineté de l'État étranger sur le territoire duquel l'infraction a été commise et d'autre part en raison des difficultés qui peuvent se poser pour rassembler des éléments de preuves en raison du lieu de commission de l'infraction se situant hors du territoire de la République et où il n'est pas toujours aisé – notamment hors de l'UE - de mettre en œuvre des procédés de coopération internationale.

¹⁹⁹⁸ *Ibid.*, par. 10-11-12.

CONCLUSION DE LA SECTION II.

387. Une exclusion du déclenchement des poursuites pénales. La victime est exclue du déclenchement des poursuites des délits commis à l'étranger en application des chefs de compétences extraterritoriales personnelles. Contrairement au droit commun où elle peut pallier l'inertie du procureur ou passer outre sa décision de ne pas poursuivre en se constituant partie civile par voie d'action¹⁹⁹⁹ pour déclencher elle-même l'action publique. Toutefois elle peut toujours se constituer partie civile par voie d'intervention²⁰⁰⁰ en cours de procédure à des fins indemnitaires.

388. Un rôle limité. Son rôle se limite à déposer une plainte préalablement à la requête du Ministère public pour que le parquet puisse déclencher les poursuites. Cette plainte ne constituant pas une condition obligatoire à leur mise en œuvre puisqu'elle est requise que de manière alternative au même titre que la dénonciation officielle du pays dans lequel les faits ont été commis suffit pour que le procureur engage valablement les poursuites. L'exigence de la plainte de la victime est en outre exclue pour de nombreux délits dont ceux commis à l'étranger par un Français et portant « atteinte aux recettes perçues, aux dépenses exposées ou aux avoirs qui relèvent du budget de l'Union européenne, des budgets des institutions, organes et organismes de l'Union européenne ou des budgets gérés et contrôlés directement par eux²⁰⁰¹ ; les délits de violences volontaires « commises à l'étranger sur une victime mineure résidant habituellement sur le territoire français²⁰⁰² » ; les « agressions sexuelles commises à l'étranger contre un mineur par un Français ou par une personne résidant habituellement sur le territoire français²⁰⁰³ » ; les délits de corruption de mineur²⁰⁰⁴, de fixation, enregistrement ou diffusion d'images à caractère pédopornographique²⁰⁰⁵ ou d'atteintes sexuelles sur mineur²⁰⁰⁶ dès lors qu'ils sont commis « à l'étranger par un Français ou par une personne résidant habituellement sur le territoire français²⁰⁰⁷ » ; les délits de « prélèvement de cellules ou de gamètes, dans le but de faire naître un enfant génétiquement identique à une autre

¹⁹⁹⁹ C. proc. pén., art. 1^{er}, al. 2.

²⁰⁰⁰ C. proc. pén., art. 87, al. 1^{er}.

²⁰⁰¹ C. pén., art. 113-14.

²⁰⁰² C. pén., art. 222-16-2.

²⁰⁰³ C. pén., art. 222-22, al. 3.

²⁰⁰⁴ C. pén., art. 227-27.

²⁰⁰⁵ C. pén., art. 227-23.

²⁰⁰⁶ C. pén., arts. 227-25 à 227-27.

²⁰⁰⁷ C. pén., art. 227-27-1.

personne, vivante ou décédée²⁰⁰⁸ » commis par un Français hors du territoire de la République²⁰⁰⁹ ; le délit de proxénétisme commis à l'égard d'un mineur²⁰¹⁰ par un Français à l'étranger²⁰¹¹ ; les délits de traite d'êtres humains²⁰¹² ; le délit de participation à une activité mercenaire commis à l'étranger par un Français²⁰¹³ et en les délits de terrorisme²⁰¹⁴. Pareille exclusion permet ainsi une mise en œuvre plus rapide et plus efficace des poursuites pénales. La victime est donc écartée au profit de l'efficacité et de la célérité de la justice pénale en matière internationale, le procureur ayant seul la charge d'exercer l'action publique dans ce cadre tout en veillant au respect de la liberté individuelle.

²⁰⁰⁸ C. pén., art. 511-1.

²⁰⁰⁹ C. pén., art. 511-1-1.

²⁰¹⁰ C. pén., art. 225-7, 1^o.

²⁰¹¹ C. pén., art. 225-11-2, al. 1^{er}.

²⁰¹² C. pén., art. 225-4-8.

²⁰¹³ C. pén., art. 436-3.

²⁰¹⁴ C. pén., art. 113-13.

CONCLUSION DU CHAPITRE I.

389. Un avantage pour la Justice pénale. La poursuite des délits commis hors du territoire de la République en application des compétences personalistes²⁰¹⁵ de la loi pénale française relève du monopole du parquet²⁰¹⁶, les crimes en étant exclus en raison de leur gravité qui nécessite l'exercice automatique de l'action publique. Seule une requête du Ministère public précédée d'« une plainte de la victime ou d'une dénonciation officielle du pays dans lequel les faits ont été commis²⁰¹⁷ » permet l'exercice de pareilles poursuites. Le parquet intervient donc comme un véritable modérateur de l'exercice des poursuites délictuelles qui veille au respect de la liberté individuelle tout en exerçant l'action publique devant les juridictions nationales permettant ainsi « une bonne administration de la justice²⁰¹⁸ » dans le respect de la souveraineté étrangère.

390. Des conséquences pour la victime. Mais l'exclusivité des poursuites aux mains du parquet n'est pas sans conséquences sur la place de la victime dans la procédure pénale. La victime est reléguée à une place accessoire ne pouvant pas déclencher l'action publique elle-même par voie d'action et pouvant seulement se joindre par voie d'intervention à une action publique déjà ouverte par le parquet, la privant ainsi de tout recours contre les décisions de ne pas poursuivre du parquet. Pour autant, le législateur n'a pas entrepris quelconques modifications pour améliorer sa situation, la voie indemnitaire ainsi ouverte à la victime étant suffisante pour le Conseil constitutionnel. Le législateur semble alors préférer favoriser le maintien des bonnes relations diplomatiques de la France avec les États étrangers et la bonne exécution de ses stratégies politiques en fermant toute voie de contestation et d'opposition possible. Prime alors l'État étranger et les relations diplomatiques avec ce dernier sur la place de la victime dans la procédure.

En matière de répression des infractions de droit commun et au-delà des poursuites des délits commis à l'étranger par un auteur français ou sur une victime française exclusivement confiées aux mains du procureur, le parquet est le véritable maître d'œuvre de certaines procédures qui intéressent les relations interétatiques et sont susceptibles de bousculer les relations diplomatiques que sont la procédure d'extradition et la procédure prévue à l'article 113-14 du Code de procédure

²⁰¹⁵ C. pén., arts. 113-6 et 113-7.

²⁰¹⁶ C. pén., art. 113-8.

²⁰¹⁷ *Ibid.*, *in fine*.

²⁰¹⁸ MERLE R. VITU A., *op. cit.*, p. 24 ; CEDH 11 juin 2009, n° 19/05, *Laudette c. France*, *op. cit.*, p. 407.

pénale permettant la répression des délits portant atteinte aux intérêts financiers de l'UE commis à l'étranger qui dépendent entièrement du parquet en tant qu'autorité de poursuite.

CHAPITRE II.

DES PROCÉDURES ENTIÈREMENT DÉPENDANTES DES AUTORITÉS DE POURSUITES

391. Le Ministère public : autorité de poursuite de droit interne. La notion d'autorité est définie comme détenant « le pouvoir de décider ». L'acte de poursuite quant à lui vise « l'acte de mise en mouvement de l'action publique²⁰¹⁹ ». De ces définitions peuvent alors être déduite celle d'autorité de poursuite en ce qu'elle détient le pouvoir de décider de la mise en mouvement de l'action publique. En France, l'autorité de poursuite est le Ministère public, il détient l'opportunité des poursuites²⁰²⁰ c'est-à-dire le pouvoir de décider de poursuivre ou non une affaire qu'il a à connaître. S'il décide de poursuivre dans ce cas, il exerce l'action publique en défense des intérêts de la société et en veillant au respect de la liberté individuelle en tant qu'autorité judiciaire²⁰²¹. Dualité de fonctions qui fait la particularité du parquet français. *A contrario*, s'il décide de ne pas poursuivre, il classe l'affaire sans suite²⁰²².

Or il existe des domaines que le législateur a placé au centre des préoccupations de la justice pénale internationale : les atteintes aux personnes et aux biens punies de peines criminelles et correctionnelles. Ainsi lorsque l'auteur d'un crime ou d'un délit commis à l'étranger se trouve sur le territoire national, le législateur a érigé le parquet - en tant qu'autorité judiciaire de poursuite nationale - en véritable maître d'œuvre de la procédure d'extradition passive (**Section I**) dont l'État français est l'État requis pour procéder à l'extradition de la personne concernée à la demande de l'État étranger. De la même manière, le législateur n'est pas en reste lorsqu'il s'agit de réprimer les atteintes économiques et financières en particulier celles relatives aux intérêts financiers de l'UE qui ont pris une ampleur considérable depuis quelques années justifiant la création d'un parquet supranational entièrement spécialisé à ce contentieux²⁰²³. Le législateur a donc adapté le droit interne pour faire face à ce phénomène, la répression des délits portant atteinte aux intérêts

²⁰¹⁹ BOULOC B., *Procédure pénale*, 28e éd., D., 2021, n° 251.

²⁰²⁰ C. proc. pén., art. 40-1.

²⁰²¹ Constitution du 4 octobre 1958, *op. cit.*, p. 20, art. 66.

²⁰²² C. proc. pén., art. 40-1.

²⁰²³ V. *supra*, partie I, titre II, chap. II, section II., p. 230 et s.

financiers de l'Union européenne commis à l'étranger (**Section II**) par un auteur principal français a donc été entièrement confiée au parquet national. Qu'il s'agisse des crimes ou des délits relevant de la procédure d'extradition passive ou des atteintes portées aux intérêts financiers de l'UE, dans les deux cas ces infractions intéressent les relations interétatiques en ce qu'elles sont susceptibles de bousculer les relations diplomatiques, et le parquet en est le maître d'œuvre.

SECTION I.

L'EXTRADITION PASSIVE

392. Définition générale. L'extradition est un mécanisme de coopération judiciaire internationale interétatique²⁰²⁴. Outil d'entraide pénale par excellence, elle permet à l'État requérant de demander à l'État requis de lui remettre une personne qui a commis une infraction et qui se trouve sur son territoire, soit pour la juger²⁰²⁵, soit pour qu'elle exécute la peine à laquelle elle a été condamnée²⁰²⁶. Il s'agit d'« une procédure de remise coercitive d'une personne à des autorités étrangères [...] qui trouve [...] sa légitimité dans la souveraineté de l'État requis, lequel tire de celle-ci son droit de procéder à cette remise²⁰²⁷ ».

393. Distinction extradition active et passive. L'extradition active vise la procédure d'extradition du point de vue de l'État requérant qui émet la demande d'extradition et d'extradition passive lorsqu'on se place du point de vue de l'État requis qui reçoit pareille demande. La présente étude se concentrera sur la procédure d'extradition passive : l'exécution de la demande d'extradition repose sur la souveraineté²⁰²⁸ de l'État Français requis par la demande et donc sur la procédure qu'il a mis en place en droit interne²⁰²⁹ et non pas sur l'extradition active dont la demande émane certes du procureur de la République, mais l'exécution relève souverainement²⁰³⁰ de la procédure de l'État étranger.

²⁰²⁴ Cass. crim., 14 février 2012, n° 11-87. 679, *Bull. crim.* 2012, n° 41. En l'espèce, la Cour de cassation avait refusé de valider l'arrêt rendu par la chambre de l'instruction de la CA de Paris qui donnait un avis favorable à la demande d'extradition émise par les autorités judiciaires de la région administrative spéciale de Hong-Kong car « la demande d'extradition ne peut émaner que d'un État souverain » mais que « la région administrative spéciale de Hong-Kong de la République populaire de Chine ne constitue pas un État souverain ».

²⁰²⁵ Extradition aux fins de jugement.

²⁰²⁶ Extradition aux fins d'exécution.

²⁰²⁷ REBUT D., *op. cit.*, p. 25.

²⁰²⁸ Cass. crim., 4 mai 1865, *Bull. crim.* n° 5, p. 187 : La Cour de cassation énonce dans cet arrêt que « le Gouvernement qui fait arrêter sur son territoire le prévenu d'un crime commis sur un autre territoire, et le livre à la puissance qui le réclame pour le juger et le punir, use d'un droit qu'il puise dans sa propre souveraineté, et non dans les traités qu'il aurait pu conclure avec la puissance à laquelle ce prévenu appartient ».

²⁰²⁹ Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957, art. 22.

²⁰³⁰ Cass. crim., 4 mai 1865, *op. cit.*

394. Nature. L'extradition a pour particularité de présenter une nature hybride : à la fois judiciaire - en ce que sa mise en œuvre relève des autorités judiciaires respectives des États requis et requérants et qu'elle constitue un mécanisme de coopération judiciaire puisqu'elle est « l'expression de la participation des États à la bonne administration de la justice pénale [qui] est pour l'humanité tout entière une source de devoirs et d'intérêts respectifs et communs²⁰³¹» - et administrative, en ce que son exécution donne lieu à l'établissement d'un décret d'extradition. Enfin politique, en ce que la décision finale d'extrader ou non revient au seul pouvoir exécutif de l'État requis, qui, en vertu du droit international, est libre de le faire ou non. Pour autant, cette souveraineté étatique n'est pas absolue en ce que les États peuvent consentir, par le biais d'une Convention, à une obligation d'extrader²⁰³² : c'est le cas de la France qui a notamment consenti à cette obligation en 1986²⁰³³. Dans ce cas, à l'égard des États signataires, si les conditions sont remplies, la personne réclamée doit être extradée. Si les conditions ne sont pas remplies, l'extradition est refusée, à charge pour les États d'apprécier souverainement si les conditions sont remplies ou non. À l'égard des États tiers et à défaut de Convention, le Gouvernement conserve toute appréciation souveraine

395. Les personnes visées par la procédure. Le Code de procédure pénale²⁰³⁴ prévoit le principe²⁰³⁵ selon lequel la France n'extrade pas ses nationaux²⁰³⁶. Cela signifie que dans le cadre d'une extradition passive, lorsque la France est l'État requis, l'extradition peut être refusée au motif que la personne concernée par la demande est de nationalité française²⁰³⁷.

²⁰³¹ Institut de droit international, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 1, Bruxelles et Paris : ed. nouvelle abrégée, 1928, p. 415.

²⁰³² Par exemple, c'est le cas de la Convention européenne d'extradition signée à Paris le 13 décembre 1957 par laquelle les États membres du Conseil de l'Europe - ainsi que Israël, l'Afrique du Sud et la Corée du Sud depuis 2012 - s'engagent à « se livrer réciproquement [...] les individus qui sont poursuivis pour une infraction ou recherchés aux fins d'exécution d'une peine ou d'une mesure de sûreté par les autorités judiciaires de la Partie requérante » (art. 1^{er}).

²⁰³³ La France a ratifié la Convention européenne d'extradition *op. cit.*, le 10 février 1986 et est entrée en vigueur le 10 mai 1986.

²⁰³⁴ C. proc. pén., art. 696-4, 1^o. Cet article ne fait que reprendre le principe déjà prévu à l'article 5 de la loi du 10 mars 1927.

²⁰³⁵ Ce n'est pas un principe à valeur constitutionnelle. V. en ce sens : CE, avis n° 356-641 du 24 novembre 1994 où le Conseil d'État considère que « cette pratique ininterrompue ne trouve cependant pas de fondement dans un principe de valeur constitutionnelle. Aucun des droits et libertés du citoyen, tels qu'ils ont été proclamés par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et par le Préambule de la Constitution de 1946, n'implique que les nationaux ne puissent être extradés ».

²⁰³⁶ Pour une critique du principe, V. DESESSARD L., *L'extradition des nationaux*, Thèse de doctorat, droit, Université de Poitiers, 1999.

²⁰³⁷ C. proc. pén., art. 696-4, 1^o, *in fine* : La nationalité est appréciée au jour de commission de l'infraction pour laquelle la demande d'extradition est formulée. V. aussi en ce sens : Cass. crim., 27 mars 2001, n° 01-80.275, Bull. crim. 2001, n° 81, p. 265. La Cour de cassation fait une stricte application de ce principe au sujet d'une demande d'extradition émise par le Gouvernement Autrichien et rappelle que « la nationalité française de la personne réclamée ne fait obstacle à l'extradition que si elle était possédée par l'intéressé au moment des faits visés par la

Pour autant la position de la France n'est pas aussi tranchée qu'elle ne le semble au premier abord. En effet, la France a apporté quelques précisions quant à la portée de ce principe qui diffère selon que la demande d'extradition émise par l'État étranger vise à juger ou à faire exécuter une décision de condamnation déjà existante. Elle a ainsi précisé « qu'elle n'accorde pas d'extradition de ses nationaux aux fins d'exécution d'un jugement rendu par un autre État membre [mais] qu'elle autorise l'extradition des nationaux aux fins de jugement, à la condition qu'ils soient transférés, en cas de condamnation, sur le territoire français pour qu'ils exécutent la peine privative de liberté qui a été prononcée contre eux²⁰³⁸ ». Les nationaux - qui ont commis une infraction à l'étranger n'étant pas extradés - seront poursuivis et jugés par les juridictions répressives nationales en vertu de l'exercice de la compétence personnelle active telle que prévue à l'article 113-6 du Code pénal.

396. Les infractions visées par la procédure. L'article 696-3 du Code de procédure pénale fixe le champ matériel de la procédure d'extradition. Sont ainsi susceptibles de faire l'objet d'une demande d'extradition « tous les faits punis de peines criminelles par la loi de l'État requérant [et] 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'emprisonnement²⁰³⁹ ». Le législateur français pose notamment une condition supplémentaire qui concerne les infractions visées par la demande d'extradition qui n'a vocation à s'appliquer que lorsqu'il s'agit d'une extradition passive : les faits doivent être punis par la loi française d'une peine criminelle ou correctionnelle. Pour que la demande d'extradition soit recevable en France, elle doit porter sur une infraction commise dans l'État requérant qui répond à l'exigence d'une double incrimination de la loi pénale française²⁰⁴⁰.

397. Le lieu de commission de l'infraction. Pour pouvoir être exécutée, la demande d'extradition doit viser une infraction commise « soit sur le territoire de l'État requérant par un ressortissant de cet État ou par un étranger ; soit en dehors de son territoire par un ressortissant de cet État ; soit en dehors de son territoire par une personne étrangère à cet État, quand l'infraction est au nombre de

demande de l'État étranger ».

²⁰³⁸ REBUT D., *op. cit.*, p 25, n° 2.

²⁰³⁹ C. proc. pén., art. 696-3, 1° et 2°.

²⁰⁴⁰ C. proc. pén., art. 696-3, al. 2.

celles dont la loi française autorise la poursuite en France, alors même qu'elles ont été commises par un étranger à l'étranger²⁰⁴¹ ».

398. Origines historiques. Le terme extradition est relativement récent, il remonte à la fin du XVIII^e siècle où il apparaît pour la première fois dans le décret du 19 février 1971 qui « proposait de régler législativement la remise des auteurs de certains crimes entre la France et les autres puissances de l'Europe²⁰⁴² ». Avant ce décret, tous les textes préexistants se contentaient de parler de « restituer ou de remettre les malfaiteurs en fuite²⁰⁴³ » sans jamais employer le terme d'extradition. À l'origine, il ne s'agissait pas d'un mécanisme de droit international légalement encadré, « la remise d'un malfaiteur entre les mains d'un gouvernement étranger [...] n'était qu'un fait accidentel obtenu généralement par la force ou par la ruse²⁰⁴⁴ ». Le décret du 19 février 1971 a donc amorcé son encadrement légal.

Mais bien qu'au départ, la procédure d'extradition ne fasse l'objet d'aucune lois, dès le XVIII^e siècle, l'importance de l'autorité judiciaire dans la procédure d'extradition ne fait aucun doute. La doctrine s'accorde sur l'utilité de la création d'une loi dans chaque pays²⁰⁴⁵ qui viserait à « ménager un rôle à l'autorité judiciaire [à laquelle] il peut être utile et sage de recourir²⁰⁴⁶ » de sorte que « l'extradition [prenne] dans le projet de loi le caractère d'un acte de la justice²⁰⁴⁷ ». Dès le départ donc, la place de l'autorité judiciaire dans la procédure d'extradition est centrale que ce soit pour son exécution (**paragraphe I**) ou à l'issue de la procédure (**paragraphe II**).

²⁰⁴¹ C. proc. pén., art. 696-3.

²⁰⁴² SAINT-AUBIN J., *L'extradition et le droit extraditionnel théorique et appliqué*, t. I, Paris : A. Pedone, 1913, p. 2.

²⁰⁴³ *Ibid.*

²⁰⁴⁴ *Ibidem.*, p. 1.

²⁰⁴⁵ RENAULT L., « Rapport de M. Renault sur l'extradition », *Annuaire I. D. I.*, vol. 5, 1882, p. 74.

²⁰⁴⁶ FÉRAUD-GIRAUD L.-J.-D., *De l'extradition. Projet et notes présentés à la commission du comité du contentieux du ministère des Affaires étrangères*, Paris, s.e., 1890, p. 46.

²⁰⁴⁷ *Ibid.*

PARAGRAPHE I. L'EXÉCUTION DE LA PROCÉDURE D'EXTRADITION PASSIVE

399. Une procédure en plusieurs phases. La procédure d'extradition passive peut se scinder en trois phases principales. Une phase diplomatique d'abord qui débute par la transmission de la demande d'extradition de l'État requérant soit au ministre des affaires étrangères²⁰⁴⁸ qui la transmettra à son tour au ministre de la Justice²⁰⁴⁹ si ledit État n'est pas membre de l'Union européenne, soit directement au ministre de la Justice²⁰⁵⁰, si l'État requérant est un État membre de l'Union européenne.

Une phase judiciaire ensuite, lorsque le ministre de la Justice transmet l'intégralité du dossier de demande d'extradition au Procureur général²⁰⁵¹ avant que la chambre de l'instruction ne soit saisie de la procédure pour donner acte de l'extradition à la personne réclamée si elle y a consenti et que les conditions légales sont remplies²⁰⁵², ou à défaut, pour donner son avis sur la demande²⁰⁵³.

Une phase administrative enfin, puisque l'extradition est autorisée par décret du Premier ministre²⁰⁵⁴.

La procédure d'extradition est donc une procédure complexe scindée en plusieurs phases, mais la présente étude ne portera que sur la phase judiciaire de la procédure d'extradition passive, le parquet n'ayant compétence pour intervenir que durant cette phase.

À l'origine, la procédure d'extradition plaçait le procureur de la République comme premier interlocuteur de la phase judiciaire (**A**). Le Procureur général, lui, intervenait dans un second temps. La procédure était instituée de sorte qu'elle faisait intervenir successivement le procureur de la République puis le procureur général. L'uniformisation de la procédure d'extradition autour du parquet général (**B**) s'est faite de manière progressive pour finalement aboutir à une compétence qui lui est entièrement confiée.

²⁰⁴⁸ C. proc. pén., art. 696-8, al. 1^{er}.

²⁰⁴⁹ C. proc. pén., art. 696-9.

²⁰⁵⁰ *Ibid*, al. 4. Entres États membres de l'Union européenne, la procédure d'extradition est simplifiée.

²⁰⁵¹ C. proc. pén., art. 696-9, *op. cit.*

²⁰⁵² C. proc. pén., art. 696-14.

²⁰⁵³ C. proc. pén., art. 696-15.

²⁰⁵⁴ C. proc. pén., art. 696-18.

A. LE PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE : À L'ORIGINE, PREMIER INTERLOCUTEUR DE LA PHASE JUDICIAIRE

Dès 1875, le procureur de la République est l'autorité de poursuite à laquelle la personne faisant l'objet d'une demande d'extradition, est confrontée durant la phase judiciaire de la procédure. Il demeure ce premier interlocuteur jusqu'en 2004 (1) où la loi Perben II²⁰⁵⁵ (2) confie ce rôle au Procureur général, le procureur de la République intervenant *a posteriori*.

1. Avant 2004

400. Circulaire ministérielle du 12 octobre 1875. En 1875, une circulaire ministérielle²⁰⁵⁶ complétée par une note du ministère de la Justice du 6 décembre 1876 érigeait le procureur de la République comme premier interlocuteur auquel la personne concernée par une demande d'extradition était confrontée. Elle prévoyait en effet que, « aussitôt qu'un individu a été arrêté en France, soit sur la demande directe d'un Gouvernement étranger, et avant que les pièces diplomatiques aient été produites, soit à la suite d'une demande régulière, formulée avec pièces à l'appui, il doit être immédiatement conduit devant le Procureur de la République de l'arrondissement où son arrestation a eu lieu ». À charge pour lui alors, de « procéder d'urgence à une enquête à l'effet de vérifier l'identité de l'individu arrêté et contrôler, s'il y a lieu, ses allégations tendant à établir son innocence. Il termine son interrogatoire en demandant à l'inculpé, s'il consent ou non à être livré aux autorités du pays requérant, sans attendre l'accomplissement des formalités de l'extradition. Si l'individu refuse d'être livré sans formalités, le procureur de la République peut procéder à une enquête sommaire sur le mérite des allégations produites par l'inculpé ; il transmet ensuite, avec son avis motivé, le procès-verbal d'interrogatoire du Procureur général, qui le fait parvenir à la Chancellerie. Si l'inculpé, au contraire, déclare consentir à être livré sans formalités au Gouvernement qui le réclame, le procureur de la République doit immédiatement dresser un procès-verbal de son interrogatoire, en double exemplaire, dont l'un est transmis à la Chancellerie, par l'intermédiaire du Procureur général, le second est adressé à l'autorité administrative, qui rend immédiatement toutes les mesures nécessaires pour assurer le transfèrement

²⁰⁵⁵ L. n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JORF n° 59 du 10 mars 2004.

²⁰⁵⁶ Circulaire ministérielle du 12 octobre 1875 ; Instructions et circulaires du ministère de la Justice, t. III, p. 388.

de l'étranger à la frontière²⁰⁵⁷ ». Ce texte attribuait donc au procureur de la République l'essentiel de la tâche à accomplir et se contentait de reléguer le Procureur général à une fonction secondaire de contrôle et de relais avec la Chancellerie pour assurer la mise en œuvre des suites de la procédure d'extradition.

Le législateur français a défini en droit interne les règles encadrant la procédure d'extradition tout en conservant le rôle privilégié attribué, dans la circulaire, au procureur de la République.

401. Loi du 10 mars 1927. La loi du 10 mars 1927²⁰⁵⁸ est le premier texte légal qui encadre la procédure d'extradition : elle a unifié les règles en lui créant un régime de droit commun. À l'origine, elle prévoyait que la demande d'extradition était reçue par le ministre des affaires étrangères dont la tâche consistait à vérifier la recevabilité de la demande en s'assurant que la totalité des pièces justificatives y était jointe puis cette dernière était transmise au ministre de la Justice pour contrôle de sa régularité. Mais le premier interlocuteur auquel la personne concernée par la demande d'extradition était confrontée était toujours – comme en 1875 - le procureur de la République. L'article 11 de la loi du 10 mars 1927 disposait en effet que « dans les vingt-quatre heures de [son] arrestation, il [était] procédé, par les soins du procureur de la République ou d'un membre de son parquet, à un interrogatoire d'identité, dont il [était] dressé procès-verbal²⁰⁵⁹ » avant que l'intéressé ne soit transféré en maison d'arrêt²⁰⁶⁰. Le Procureur général n'intervenait qu'ensuite, celui-ci devant procéder, à son tour, à l'interrogatoire de l'intéressé dans un délai de vingt-quatre heures après avoir reçu du procureur de la République, l'ensemble des pièces jointes à la demande d'extradition²⁰⁶¹. Mais les règles ont évolué avec la loi Perben II du 9 mars 2004²⁰⁶².

2. Après 2004

402. Loi du 9 mars 2004. La loi Perben II²⁰⁶³ a codifié les dispositions de la loi du 10 mars 1927 dans le Code de procédure pénale. Elle a certes, repris l'essentiel des dispositions de cette loi, mais elle a également apporté des précisions. Elle a ainsi créé l'article 696-9 du Code de procédure pénale qui disposait qu'une fois transmise au ministre de la Justice, ce dernier devait alors adresser

²⁰⁵⁷ *Ibid.*

²⁰⁵⁸ L. du 10 mars 1927 relative à l'extradition des étrangers, JO 11 mars 1927, art. 10.

²⁰⁵⁹ *Ibid.*, art. 11.

²⁰⁶⁰ *Ibidem*, art. 12.

²⁰⁶¹ *Ibidem*, art. 13.

²⁰⁶² L. n° 2004-204 du 9 mars 2004, *op. cit.*, p. 157.

²⁰⁶³ *Ibid.*

la demande d'extradition au Procureur général territorialement compétent qui la transmettait à son tour et « pour exécution, au procureur de la République territorialement compétent²⁰⁶⁴ ». Cette loi avait donc modifié l'ordre d'intervention en comparaison avec ce qui était prévu par la loi de 1927 puisque désormais, la demande d'extradition était transmise des mains du Procureur général à celles du procureur de la République et non plus l'inverse. Mais les compétences en elles-mêmes demeuraient fondamentalement identiques puisque le Procureur général se contentait toujours du rôle de relais entre le pouvoir exécutif et le procureur de la République, le rôle privilégié de l'exécution de la demande étant toujours confié à ce dernier. Cette dernière disposition a été supprimée par la loi du 12 mai 2009²⁰⁶⁵.

403. Loi du 12 mai 2009. Dans un objectif d'uniformisation de la procédure, la loi du 12 mai 2009 a modifié l'article 696-9 du Code de procédure pénale. Il dispose désormais que le Procureur général est le seul et unique interlocuteur à recevoir la demande d'extradition. Il ne la transmet plus au procureur de la République territorialement compétent qui a été évincé à son profit. Lui revient donc la charge de l'exécuter lui-même.

En outre, une fois interpellée, avant la loi du 12 mai 2009, la personne était déférée devant le procureur de la République qui devait l'informer de la demande d'extradition émise à son encontre et de ses droits et pouvait décider de l'incarcérer²⁰⁶⁶. Le Procureur général se contentant de faire un contrôle du procès-verbal de comparution à charge pour lui ensuite de notifier à la personne concernée, dans un délai de sept jours après son premier défèrement devant le procureur de la République, « le titre en vertu duquel l'arrestation a eu lieu [...] sa faculté de consentir ou de s'opposer à son extradition ainsi que des conséquences juridiques [en] résultant²⁰⁶⁷ ». Désormais, la personne interpellée doit uniquement comparaître dans un délai maximal de quarante-huit heures²⁰⁶⁸ devant le Procureur général qui, lors de cette comparution, l'informerait de l'existence de cette procédure à son encontre ainsi que de ses droits, à charge pour lui également et sans distinction de ce qui était antérieurement prévu la loi, de l'informer du choix qui lui est laissé de consentir ou non

²⁰⁶⁴ C. proc. pén., ancien art. 696-9, *in fine*.

²⁰⁶⁵ L. n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, JORF n° 0110 du 13 mai 2009.

²⁰⁶⁶ C. proc. pén., ancien art. 696-10.

²⁰⁶⁷ C. proc. pén., ancien art. 696-12.

²⁰⁶⁸ Dans cet intervalle de maximum quarante-huit heures entre son interpellation et sa comparution devant le Procureur général, la personne peut faire l'objet d'une mesure de garde à vue conformément aux articles 63-3 à 63-7 du C. proc. pén.. Cette disposition a été insérée à l'article 696-10 du C. proc. pén. par la loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, JORF n° 0089 du 15 avril 2011.

à la demande d'extradition et le cas échéant d'en dresser un procès-verbal²⁰⁶⁹. Depuis 2009, la procédure a été uniformisée autour du Procureur général qui est donc le premier interlocuteur de la phase judiciaire de la procédure d'extradition, la seule autorité de poursuite à laquelle la personne qui fait l'objet de cette demande, est confrontée.

B. UNE PROCÉDURE UNIFORMISÉE AUTOUR DU PROCUREUR GÉNÉRAL

La loi du 12 mai 2009²⁰⁷⁰ a uniformisé la procédure d'extradition passive autour du Procureur général pour simplifier une procédure qui, jusqu'à lors, était longue et complexe. Le législateur a donc vu dans le Procureur général une garantie de célérité et d'efficacité de la coopération judiciaire (1) de sorte que toutes les attributions nécessaires à l'exécution de la procédure d'extradition lui ont désormais été confiées (2).

1. Une garantie de célérité et d'efficacité de la coopération judiciaire.

La loi du 12 mai 2009²⁰⁷¹ a permis de simplifier la procédure d'extradition en confiant au seul Procureur général l'ensemble des attributions jusqu'alors confiées au procureur de la République. Il ressort des travaux législatifs d'adoption de la loi du 12 mai 2009²⁰⁷² que « cette intervention successive du procureur de la République et du Procureur général [était] source de perte de temps, voire, dans certains cas, de pratiques divergentes préjudiciables à l'efficacité des procédures de coopération judiciaire ». Sa suppression avait donc pour but de « créer, au profit du Procureur général près la cour d'appel, un bloc de compétence en matière de coopération judiciaire [...] de nature à uniformiser les pratiques et à accélérer le traitement des dossiers²⁰⁷³ ». Le Procureur général a donc été érigé de cette manière, par le législateur, comme garant de la célérité et de l'efficacité de la coopération judiciaire en matière d'extradition.

²⁰⁶⁹ C. proc. pén., art. 696-10.

²⁰⁷⁰ L. n° 2009-526 du 12 mai 2009, *op. cit.*, p. 173.

²⁰⁷¹ *Ibid.*

²⁰⁷² *Ibidem.*

²⁰⁷³ BLANC É., Ass. N., Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi de M. Jean-Luc Warsmann (n°1085) de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, n° 1145, 8 octobre 2008.

2. Les attributions.

404. Distinction procédure simplifiée et procédure de droit commun. Lorsque la France est l'État requis par une demande d'extradition et que l'État requérant est un État membre de l'Union européenne, une procédure simplifiée²⁰⁷⁴ est mise en œuvre. Si ce n'est pas le cas, la procédure de droit commun a vocation à s'appliquer. L'une des différences entre les deux procédures vise le cas où la personne réclamée est en fuite sur le territoire national. Dans ce cas, la procédure simplifiée permet à l'État requérant de ne plus avoir à transmettre une demande d'extradition pour qu'elle soit interpellée. Ensuite tout se passe comme dans la procédure d'extradition de droit commun. Le Procureur général en a la charge et bénéficie des mêmes attributions²⁰⁷⁵.

405. Personne en fuite. Lorsque la personne réclamée est toujours en fuite sur le territoire de la République, le Procureur général peut, aux fins de la rechercher, recourir aux mesures de contraintes habituellement mises en œuvre par le procureur de la République dans le cadre d'une enquête de flagrance. Il peut ainsi ordonner²⁰⁷⁶ qu'il soit procédé à des perquisitions²⁰⁷⁷, saisies²⁰⁷⁸, constatations ou examens techniques ou scientifiques²⁰⁷⁹, auditions²⁰⁸⁰, comparutions par la force publique²⁰⁸¹, confrontations²⁰⁸², reconstitutions²⁰⁸³ et géolocalisations²⁰⁸⁴. Il peut aussi requérir non seulement la remise d'informations sous forme numérique « notamment celles issues d'un système informatique ou d'un traitement de données nominatives²⁰⁸⁵ », la remise de données techniques de connexion, de trafic et de localisation²⁰⁸⁶ mais aussi l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des télécommunications²⁰⁸⁷. Il a également le

²⁰⁷⁴ La procédure simplifiée est issue de la Convention relative à la procédure simplifiée d'extradition entre les États membres de l'Union européenne du 10 mars 1995. Elle simplifie et complète les dispositions déjà prévues par la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957. La procédure simplifiée s'applique si la personne réclamée consent à son extradition et que l'État requis donne son accord ; C. proc. pén., arts. 696-25 à 696-33.

²⁰⁷⁵ C. proc. pén., arts. 696-25 et 696-26 ; V. *infra.*, p.

²⁰⁷⁶ C. proc. pén., art. 696-9-1.

²⁰⁷⁷ C. proc. pén., arts. 56, 56-1, 56-2, 56-3, 56-4, 56-5

²⁰⁷⁸ *Ibid.*

²⁰⁷⁹ C. proc. pén., art. 60.

²⁰⁸⁰ C. proc. pén., art. 62.

²⁰⁸¹ C. proc. pén., art. 61.

²⁰⁸² C. proc. pén., art. 61-2.

²⁰⁸³ C. proc. pén., art. 61-3.

²⁰⁸⁴ C. proc. pén., art. 230-33. Ce pouvoir confié au Procureur général d'ordonner la mise en œuvre d'une opération de géolocalisation dans le cadre d'une procédure d'extradition passive est récent, il est issue de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice, JORF n° 0071 du 24 mars 2019.

²⁰⁸⁵ C. proc. pén., arts. 60-1, 60-1-1

²⁰⁸⁶ C. proc. pén., art. 60-1-2.

²⁰⁸⁷ C. proc. pén., arts. 100, 100-1, 100-3 à 100-7.

pouvoir de requérir l'ouverture de scellés pour l'exploitation des données qui en font l'objet²⁰⁸⁸. Le Procureur général bénéficie d'autres attributions une fois la personne interpellée.

406. Personne interpellée. La personne concernée par la demande d'extradition doit comparaître devant le Procureur général dans un délai maximal de quarante-huit heures²⁰⁸⁹ après son interpellation. Le Procureur général doit, durant cette comparution, vérifier son identité, l'informer de la demande d'extradition émise à son encontre, de ses droits, ainsi que du choix qui lui revient de consentir ou non à son extradition²⁰⁹⁰. À la suite de cette comparution, le Procureur général a le pouvoir de décider de laisser la personne libre ou non en attendant la décision sur son extradition. S'il refuse, la personne est présentée au Premier président de la cour d'appel ou au magistrat du siège qu'il a désigné qui décideront soit de son placement en détention sous écrou extraditionnel²⁰⁹¹, soit de la soumettre à un contrôle judiciaire²⁰⁹² ou de l'assigner à résidence avec surveillance électronique²⁰⁹³.

Que la personne concernée par la demande d'extradition consente ou non à sa remise, et qu'il s'agisse de la procédure simplifiée ou non, c'est la chambre de l'instruction²⁰⁹⁴ qui prend ensuite le relais du Procureur général pour la deuxième étape de la phase judiciaire. Si elle consent, la chambre de l'instruction, après avoir entendu le Ministère public au même titre que la personne concernée²⁰⁹⁵, rend un arrêt lui donnant acte de son extradition²⁰⁹⁶. Si la personne n'y consent pas, la chambre de l'instruction rendra alors un avis²⁰⁹⁷ favorable ou défavorable lors d'une audience au cours de laquelle est également entendu le Ministère public. Ce dernier concourt donc également à forger l'avis que rend la chambre de l'instruction. Il est certes le premier interlocuteur de la personne réclamée durant la phase judiciaire, mais il a également un rôle devant la chambre de l'instruction où il est entendu pour que ladite chambre puisse rendre sa décision²⁰⁹⁸ et se forger un

²⁰⁸⁸ C. proc. pén., art. 60-3.

²⁰⁸⁹ C. proc. pén., art. 696-10, al. 1^{er}. Dans l'intervalle entre son interpellation et sa comparution devant le Procureur général, la personne qui fait l'objet de la demande d'extradition peut être placée en garde à vue conformément aux dispositions prévues par les articles 63-1 à 63-7 du Code de procédure pénale.

²⁰⁹⁰ C. proc. pén., art. 696-10, al. 2 et 3.

²⁰⁹¹ C. proc. pén., art. 696-11, al. 1 et 2.

²⁰⁹² *Ibid.* ; C. proc. pén., art. 138

²⁰⁹³ *Ibidem.* ; C. proc. pén., art. 142-5.

²⁰⁹⁴ C. proc. pén., arts. 696-13 et 696-27.

²⁰⁹⁵ C. proc. pén., arts. 696-13 et 696-28, al. 7.

²⁰⁹⁶ C. proc. pén., art. 696-14.

²⁰⁹⁷ C. proc. pén., arts. 696-15 et 696-28, al. 3.

²⁰⁹⁸ C. proc. pén., arts. 696-13 et 696-28, al. 7.

avis²⁰⁹⁹. On le retrouve donc à toutes les étapes de la phase judiciaire de la procédure d'extradition y et compris à son issue qui mobilise encore le parquet.

PARAGRAPHE II. L' ISSUE DE LA PROCÉDURE D'EXTRADITION PASSIVE

407. La décision de la chambre de l'instruction. À l'issue de la procédure d'extradition, deux situations peuvent se présenter : soit la personne réclamée par l'État requérant consent à son extradition, les conditions légales de la procédure sont réunies et dans ce cas la chambre de l'instruction constate par écrit son extradition en rendant un arrêt insusceptible de recours²¹⁰⁰ ; soit la personne refuse de consentir à être extradée et dans ce cas, la chambre de l'instruction ne rend plus une décision juridictionnelle définitive mais un avis motivé²¹⁰¹ sur la demande d'extradition qui sera « défavorable si la cour estime que les conditions légales ne sont pas remplies ou qu'il y a une erreur évidente²¹⁰² ». Cet avis peut alors faire l'objet d'un pourvoi en cassation, voie de recours ouverte au Procureur général (A). Mais il faudra attendre l'arrêt de la Cour de cassation pour que la décision de la chambre de l'instruction sur l'extradition soit définitive. Cette dernière aura donc valeur contraignante pour le Gouvernement Français si l'État requérant est un État membre de l'Union européenne en application de l'obligation d'extrader à laquelle les États signataires se sont engagés²¹⁰³. À défaut s'il s'agit d'un État tiers et qu'il n'existe pas de Convention, le Gouvernement Français conservera le pouvoir discrétionnaire de décider de suivre l'avis de la chambre de l'instruction ou non. Dans les deux cas, si la France refuse d'extrader la personne réclamée, elle a l'obligation de la juger en application du principe coutumier *aut dedere, aut judicare*²¹⁰⁴ palliant

²⁰⁹⁹ C. proc. pén., arts. 696-15 et 696-28, al. 3.

²¹⁰⁰ C. proc. pén., art. 696-14, *op. cit.*

²¹⁰¹ C. proc. pén., art. 696-15, al. 1^{er}.

²¹⁰² *Ibid.*, al. 4.

²¹⁰³ Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957, art. 1^{er}.

²¹⁰⁴ GUILLAUME G., « La compétence universelle, formes anciennes et nouvelles » in *Mélanges Levasseur, droit pénal, droit européen*, Paris, Litec, 1992, n° 6, p. 22 : Covarruvias énonçait au XVII^e siècle que le juge « devait pouvoir punir ou extradier tous les malfaiteurs dangereux ». Un siècle plus tard Hugo de Grotius en précisait les contours, considérant que « lorsqu'il en est requis, un État doit soit punir le coupable comme il le mérite, soit le remettre entre les mains de l'État requérant » : V. GROTIUS H., *Le droit de la guerre et de la paix*, Nouvelle traduction par Jean Barbeyrac, Amsterdam, Pierre de Coud, 1724, vol. 1, p. 640. Le principe est ensuite devenu : *aut dedere aut judicare*, le terme « punir » ayant été remplacé par celui de « poursuivre » ; Pour une critique, V. BECCARIA C., *Traité des délits et des peines*, traduction de l'Italien par M. Chaillou de Lisy, Paris, J.-Fr. Bastien, 1773.

ainsi au risque d'impunité des auteurs des infractions commises. À ce titre, les poursuites sont exclusivement mises en œuvre par le Ministère public (**B**).

A. UNE VOIE DE RECOURS OUVERTE AU PROCUREUR GÉNÉRAL

L'article 696-15, alinéa 5 du Code de procédure pénale offre au Procureur général une voie de recours possible à l'encontre des avis rendus par la chambre de l'instruction sur la demande d'extradition. Cette possibilité trouve son origine dans une jurisprudence constante de la chambre criminelle de la Cour de cassation qui a interprété l'article 696-15 du Code de procédure pénale (**1**). Mais pareille voie de recours ainsi exercée par le Procureur général n'est-elle pas politiquement teinte ? (**2**)

1. L'interprétation de l'article 696-15 du Code de procédure pénale

408. Une disposition exempte de toute précision. L'article 696-15, alinéa 5 du Code de procédure pénale offre implicitement une voie de recours contre l'avis rendu par la chambre de l'instruction sur la demande d'extradition lorsque la personne réclamée n'a pas consenti à son extradition. L'article ne formule pas expressément la possibilité d'un recours²¹⁰⁵ mais évoque « le pourvoi formé contre un avis de la chambre de l'instruction ». Il peut donc en être facilement déduit qu'un pourvoi en cassation peut être formé à l'encontre desdits avis, précision faite, expressément cette fois-ci, qu'il « ne peut être fondé que sur des vices de forme de nature à priver cet avis des conditions essentielles de son existence légale²¹⁰⁶ ». Aucune précision supplémentaire n'étant apportée par le législateur à l'article 696-15, alinéa 5 du Code de procédure pénale concernant les personnes ayant qualité à agir et les effets de ce recours, c'est du côté de la jurisprudence qu'il faut se tourner pour les appréhender : cette disposition s'avère être une nouveauté légale puisque la loi du 10 mars 1927²¹⁰⁷ ne prévoyait aucun recours possible contre les avis de la chambre de l'instruction, considérant que ce n'était qu'un avis et non une décision juridictionnelle contraignante²¹⁰⁸.

²¹⁰⁵ Pour un exemple contraire, l'article 696-14, al. 2 du Code de procédure pénale dispose expressément que les arrêts de la chambre de l'instruction sont insusceptibles de recours.

²¹⁰⁶ C. proc. pén., art. 696-15, al. 5, *in fine*.

²¹⁰⁷ L. du 10 mars 1927 relative à l'extradition des étrangers, *op. cit.*, p. 437, art. 16.

²¹⁰⁸ V. en ce sens POITTEVIN G., « Extradition », *Rép. intern.* 1930, Sirey, n° 203.

409. Des réponses jurisprudentielles. Cette voie de recours est issue de la jurisprudence de la Cour de cassation²¹⁰⁹ qui a considéré que « si aux termes de l'article 16 de la loi du 20 mars 1927, l'avis motivé de la chambre d'accusation sur la demande d'extradition est rendu sans recours, il résulte des principes généraux du droit que cette disposition n'exclut pas le pourvoi en cassation lorsque celui-ci est fondé sur une violation de la loi qui, à la supposer établie serait de nature à priver la décision rendue des conditions essentielles de son existence légale²¹¹⁰ ». Constante sur cette solution et sur la qualité du Ministère public à l'exercer²¹¹¹, le législateur a donc décidé d'entériner légalement la solution dans le Code de procédure pénale²¹¹². Le Conseil d'État de son côté, a précisé que pareille voie de recours, en matière d'extradition, était suspensive de décision²¹¹³.

410. Des solutions *contra legem* ? La jurisprudence²¹¹⁴ n'en est pas restée là, puisqu'elle est venue ensuite étendre le champ d'application du pourvoi et établir que le pourvoi en cassation - limité par le Code de procédure pénale aux « vices de formes²¹¹⁵ » - peut également porter sur des vices de fond au motif que « leur absence de contrôle par la chambre de l'instruction prive son avis des conditions essentielles à son existence légale²¹¹⁶ ». Or, en procédant de la sorte, la jurisprudence va à l'encontre même des dispositions légales. D'abord en allant à l'encontre des dispositions de la loi du 10 mars 1927 - conduisant à l'insertion dans le Code de procédure pénale d'une disposition contraire – mais aussi de l'article 695-15, alinéa 5 lui même en sanctionnant les chambres d'instructions qui n'auraient pas procédé à l'examen des conditions de fond de la procédure

²¹⁰⁹ Cass. crim., 17 mai 1984, n° 83-92.068, *Bull. crim.* 1984, n° 183.

²¹¹⁰ *Ibid.*

²¹¹¹ Cass. crim., 17 septembre 1984, n° 84-92.930, *Bull. crim.* 1984 n° 273 ; Cass. crim., 7 octobre 1986, n° 86-94.107, *Bull. crim.* 1984, n° 272 ; Cass. crim., 2 octobre 1987, n° 87-84.290, *Bull. crim.* 1987, n° 329.

²¹¹² C. proc. pén., art. 696-15, al. 5, *op. cit.*

²¹¹³ CE, 7 février 1986, *Lebon* n° 35. Le Premier ministre ne peut rendre un décret d'extradition qu'une fois la décision de la Cour de cassation rendue.

²¹¹⁴ Cass. crim., 15 septembre 2010, n°10-84.449 : en l'espèce, la Cour de cassation considère que la chambre de l'instruction aurait du vérifier que l'extradition n'était pas « contraire à l'ordre public français et international » ; Cass. crim., 14 octobre 2015, n° 15-84.426 : la Cour de cassation considère ici que la chambre de l'instruction aurait du « vérifier si les faits justifiant l'extradition étaient punis par la loi française à la date à laquelle ils [ont] été commis » ; Cass. crim., 4 janvier 2006, n° 05-86.258, *Bull. crim.* 2006, n° 6, p. 17 : la Cour de cassation considère qu'il « appartenait à la chambre de l'instruction de vérifier, au regard du droit espagnol, si la prescription était acquise ou si elle avait été régulièrement interrompue » ; Cass. crim., 11 décembre 2019, n° 19-81.092 : la Cour de cassation a rejeté le pourvoi considérant que « la chambre de l'instruction ayant recherché, comme elle le devait, si la personne réclamée bénéficierait, en cas d'extradition, de la garantie de ne pas être soumise à un traitement inhumain et dégradant, et ayant examiné les engagements pris à cet égard par l'État requérant, son arrêt satisfait en la forme aux conditions essentielles de son existence légale » ; Cass. crim., 25 mars 2020, n° 19-82.236 : ici, la chambre de l'instruction aurait du demander « à l'État requérant des garanties effectives permettant de s'assurer que la personne réclamée n'encourt pas le risque de se voir appliquer une peine contraire à l'ordre public français ».

²¹¹⁵ C. proc. pén., art. 696-15, al. 5.

²¹¹⁶ REBUT D., *op. cit.*, p. 25, n° 309.

d'extradition avant de rendre leur avis. La chambre criminelle de la Cour de cassation outrepassa les pouvoirs qui lui sont légalement octroyés et « s'approprie l'ensemble du contentieux de l'extradition en violation de la compétence qui lui est formellement dévolue par la loi²¹¹⁷ ». Le recours ainsi octroyé au Procureur général n'est-il pas en réalité un moyen de détourner un outil de coopération internationale au profit du pouvoir politique ?

2. Un recours politiquement teinté ?

Une affaire en particulier illustre parfaitement toutes les complexités de la procédure d'extradition, l'exercice de cette voie de recours par le Parquet général et les colorations politiques dont elle peut se teinter: c'est celle des « Brigades Rouges ».

411. L'affaire des « Brigades Rouges ». En l'espèce, il s'agissait d'un groupuscule italien d'extrême gauche qui menait des actions violentes²¹¹⁸ en opposition à l'extrême droite durant une période de crise sociale dite des « années de plomb²¹¹⁹ ». Poursuivis en Italie pour ces faits, six anciens membres des Brigades Rouges ainsi que quatre anciens membres d'une autre milice d'extrême gauche ont pris la fuite et trouvé refuge en France. Le Gouvernement Italien avait alors demandé leur extradition à la France. Mais le Président François Mitterrand²¹²⁰ avait refusé de les extraditer affirmant ce qui restera comme la doctrine Mitterrand que « tout crime de sang sur lequel on nous demande justice, de quelque pays que ce soit, mais particulièrement l'Italie, justifie l'extradition dès lors que la Justice française en décide [mais que] même s'ils se sont rendus coupables auparavant, ce qui dans de nombreux cas est probable, ils ont été reçus en France [...] ils se sont imbriqués dans la société française, ils y vivent en tous cas avec la famille qu'ils ont choisie, ils exercent des métiers, la plupart ont demandé la naturalisation. Ils posent un problème particulier sur lequel j'ai déjà dit qu'en dehors de l'évidence - qui n'a pas été apportée - d'une participation directe à des crimes de sang, ils ne seront pas extradés²¹²¹ ». L'Italie les avait donc condamnés en leur absence à des peines de réclusion criminelle allant jusqu'à la réclusion criminelle à perpétuité. L'affaire était ensuite restée latente au fil des mandats présidentiels se succédant jusqu'à ce que le

²¹¹⁷ V. en ce sens : REBUT D., « Le nouveau contrôle de l'arrêt de la chambre de l'instruction en matière d'extradition », in : *Mélanges R. Koering- Joulin*, Anthemis, 2014, p. 635.

²¹¹⁸ Assassinats, enlèvements, violences.

²¹¹⁹ Les années de plomb se déroulent des années 1968 à 1982.

²¹²⁰ François Mitterrand était Président de la République de 1981 à 1995.

²¹²¹ Conférence de presse conjointe de M. François Mitterrand, Président de la République, et de M. Bettino Craxi, Président du Conseil italien, Paris, Palais de l'Élysée, vendredi 22 février 1985.

28 janvier 2020, le Gouvernement italien émette à nouveau une demande d'extradition et d'arrestation provisoire aux fins d'exécution des jugements rendus en 1985. Le Président Emmanuel Macron bien décidé, en 2021, à mettre fin à ce contentieux vieux de plus de quarante ans avec nos voisins italiens avait fait procéder à l'arrestation de sept des dix anciens militants ayant trouvé refuge en France. Successivement présentés au Procureur général de la Cour d'appel de Paris et à la chambre de l'instruction de la même cour, cette dernière avait fini par émettre un avis défavorable à leur remise le 29 juin 2022, les réclamés refusant de consentir à leur extradition et considérant que les conditions légales de l'extradition n'étaient pas réunies en s'appuyant sur le respect du droit à la vie privée et familiale prévu à l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme - les anciens militants avaient leur vie bien ancrée sur le territoire nationale depuis plus de quarante ans - ainsi que sur le droit à un procès équitable – les anciens militants avaient été jugés en Italie en leur absence ce qui portait en partie atteinte à l'article 6 de la CEDH. Le Procureur général s'était alors pourvu en cassation. Mais la Cour de cassation a rejeté son pourvoi aux motifs « que son pouvoir se limite à vérifier l'absence de motivation insuffisante ou contradictoire, sans qu'elle soit compétente pour se substituer à l'appréciation souveraine des juges du fond²¹²² », qu'en l'occurrence, l'avis de la chambre d'instruction était exempt d'insuffisance et de contradiction : « la procédure [était] régulière²¹²³ », la chambre de l'instruction était « régulièrement composée²¹²⁴ » et souveraine pour juger de ces motifs et que son avis « [répondait], en la forme aux conditions essentielles de son existence légale²¹²⁵ ».

412. Une voie de recours politiquement teintée ? Or, l'exercice de cette voie de recours par le Procureur général n'est-elle pas une porte ouverte au pouvoir exécutif pour contrer la décision judiciaire de la chambre de l'instruction de la cour d'appel ? Il n'est pas invraisemblable de se poser la question étant donné que le Procureur général est nommé par décret en Conseil des ministres, qu'il est placé sous le contrôle et l'autorité du garde des Sceaux, ministre de la Justice²¹²⁶ et donc du pouvoir exécutif. Dans cette affaire, pendant près de quarante ans, la situation n'a pas évolué. La France a refusé d'extrader les anciens militants. La situation a commencé à se débloquer avec le Président Emmanuel Macron en 2021 qui a déclaré avoir « appuyé la demande du gouvernement

²¹²² NICAUD B., « Extradition : appréciation souveraine du respect de la CEDH par la chambre de l'instruction », *D. actu.*, 12 mai 2023.

²¹²³ Cass. crim., 28 mars 2023, n° 22-84.382, *Bull. crim.*, n° 28.

²¹²⁴ *Ibid.*

²¹²⁵ *Ibidem.*

²¹²⁶ Ord. n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, art. 5.

italien pour ces brigadistes²¹²⁷ ». Puis, à la suite de l'avis défavorable rendu par la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris le 29 juin 2022, c'est le Président lui-même qui a déclaré « voir si un recours en cassation est possible ou s'il y a encore des voies juridictionnelles qui nous permettraient d'aller plus loin²¹²⁸ ». Cette affaire illustre bien l'influence du pouvoir politique et son ingérence dans la procédure d'extradition puisque le Président de la République est intervenu deux fois dans cette affaire. Si la procédure d'extradition latente depuis quarante ans a de nouveau été amorcée c'est parce que – et il le dit lui-même - le chef d'État Français a appuyé la demande d'extradition de l'État Italien. Si le Procureur général a formé un pourvoi en cassation, c'est là encore, parce que le Président Français entendait exercer tous les recours possibles pour passer outre la décision de la chambre d'instruction, bien décidé à remettre au Gouvernement Italien les anciens militants réclamés, convaincu que « ces gens-là ont été impliqués dans des crimes de sang et méritent d'être jugés sur le sol italien. C'est le respect que nous devons aux familles des victimes et à la nation italienne²¹²⁹ ». Il n'est donc pas invraisemblable, encore une fois, de penser que dans cette affaire, le Procureur général ait pu recevoir des instructions du ministre de la Justice, ayant lui-même reçu des instructions en ce sens du Président de la République, pour qu'il exerce cette voie de recours. Le pouvoir exécutif s'ingérant alors dans le pouvoir judiciaire. Pourtant cet argument est à tempérer puisque quand bien même le Procureur général aurait été fortement incité par le pouvoir exécutif à exercer cette voie de recours, la décision de la Cour de cassation vaut décision définitive d'extrader. Celle-ci ne revient pas de manière discrétionnaire au Gouvernement Français, en vertu de l'article premier de la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957 que la France a ratifié²¹³⁰ et par laquelle elle s'est engagée à une obligation d'extrader à l'égard des États signataires dont fait partie l'Italie. Que l'exercice de cette voie de recours puisse être politiquement teinté, le doute est admis, mais que son issue et la décision finale d'extradition relève du pouvoir judiciaire, c'est une certitude.

Le Procureur général a donc également une place privilégiée dans l'issue de la procédure d'extradition. Mais le rôle du Ministère public ne s'arrête pas là : une fois la décision de refus d'extradition définitive rendue, la France a l'obligation de poursuivre les personnes réclamées

²¹²⁷ AFP, « Emmanuel Macron souhaite toujours que les ex-militants d'extrême gauche italiens soient jugés en Italie », *La Croix* [en ligne], publié le 30 juin 2022, [consulté le 6 août 2023].

²¹²⁸ *Ibid.*

²¹²⁹ AFP, « Emmanuel Macron souhaite toujours que les ex-militants d'extrême gauche italiens soient jugés en Italie », *La Croix*, *op. cit.*, p. 478.

²¹³⁰ La France a ratifié la Convention le 10 février 1986.

qu'elle a refusé d'extrader. C'est l'application du principe coutumier *aut dedere aut judicare*²¹³¹. Les poursuites sont alors exclusivement exercées non pas par le Procureur général mais par le procureur de la République.

B. LE PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE : AUTORITÉ EXCLUSIVE DE POURSUITES EN CAS DE REFUS D'EXTRADITION

413. Une procédure par nature politique. La procédure d'extradition est une procédure qui entremêle pouvoir judiciaire et pouvoir exécutif. Elle est, par nature, déjà politiquement teintée puisque « toute demande d'extradition est adressée au Gouvernement français par voie diplomatique²¹³² ». Dans la procédure d'extradition de droit commun – entre États non membres de l'Union européenne - c'est le Premier ministre qui prend la décision d'extradition « par décret sur rapport du ministre de la Justice²¹³³ ». Il s'appuie respectivement sur l'avis rendu par la chambre de l'instruction et le rapport du ministre de la Justice. Dans la procédure simplifiée, c'est le ministre de la Justice qui informe l'État requérant de la décision finale prise par la chambre de l'instruction²¹³⁴. Dans ce cas, le ministre de la Justice assurerait les relations diplomatiques, il aurait un rôle pouvant s'assimiler en quelque sorte à celui d'un intermédiaire qui avise l'État requérant de la décision prise par l'autorité judiciaire.

Au delà de la nature hybride de cette procédure, il ressort de certaines règles légales qui l'encadrent que le pouvoir politique s'entremêle au pouvoir judiciaire faisant naître des inquiétudes quant au risque d'ingérence du pouvoir exécutif et d'instrumentalisation d'une telle procédure à des fins politiques. Il en va ainsi des décisions de refus d'extradition pour des motifs politiques (1) et de l'exclusivité des poursuites confiées au procureur de la République en cas de refus d'extradition (2).

²¹³¹ GUILLAUME G., *op. cit.*, p. 442 ; GROTIUS H., *op. cit.*, p. 442.

²¹³² C. proc. pén., art. 696-8 ; Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957, art. 12, par. 1.

²¹³³ C. proc. pén., art. 696-18.

²¹³⁴ C. proc. pén., art. 696-31.

1. Les cas de refus

414. Le refus d'extrader pour des motifs politiques. Le législateur a inséré dans le Code de procédure pénale des motifs justifiant un refus de la France d'extrader la personne réclamée. Parmi eux figurent les infractions politiques et les mobiles politiques qui fondent la demande de l'État requérant²¹³⁵.

415. Les infractions politiques et connexes. La nature politique²¹³⁶ de l'infraction commise par la personne réclamée justifie, en France, la décision de refus de l'extrader permettant ainsi « aux États démocratiques d'ajuster leur coopération pénale aux régimes politiques des États qui les sollicitent²¹³⁷ ».

416. L'origine de la disposition. Cette disposition du Code de procédure pénale prend le contre-pied de ce qui était la raison d'être originelle de ce mécanisme puisque « la remise à des puissances étrangères concernait principalement [...] des opposants politiques, les infractions politiques [ayant] été exclues à partir du XIXe siècle du champ d'application de l'extradition²¹³⁸ ». Mais le Code de procédure pénale ne fait que reprendre ce qui était déjà expressément prévu non seulement par la loi du 10 mars 1927²¹³⁹ mais aussi par la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957²¹⁴⁰ et par de nombreuses Conventions internationales d'extradition²¹⁴¹ signées avec la France. Mais d'autres l'érigent comme un cas d'exclusion facultatif : c'est le cas par exemple de la Convention d'extradition signée entre la France et le Tchad le 6 mars 1976 dont l'article 46 est rédigé en les termes suivants : « l'extradition peut être refusée si l'infraction pour laquelle elle est demandée est considérée par la Partie requise comme une infraction politique ou comme une infraction connexe à une telle infraction ». Il en est de même pour le Gabon²¹⁴². Les infractions

²¹³⁵ C. proc. pén., art. 696-4, 2°.

²¹³⁶ *Ibid.*

²¹³⁷ REBUT D., *op. cit.*, p. 25, n° 309.

²¹³⁸ REBUT D., *op. cit.*, p. 25, n° 309 ; V. en ce sens : LE POITEVIN G., « Extradition », *Rép. Intern.* 1930, Sirey, n° 203 ; LEVASSEUR G., « Les avatars du droit et de la pratique de l'extradition », *RFDA* 1985, n° 2, p. 145.

²¹³⁹ L. du 10 mars 1927 relative à l'extradition des étrangers, *op. cit.*, p. 437, art. 5, 2°.

²¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 2, art. 3.

²¹⁴¹ Par exemples : Convention d'extradition du 2 mai 2007 entre la France et les Émirats arabes unis, art. 5 ; Convention d'extradition entre la France et le Brésil du 28 mai 1996, art. 4 ; Convention d'extradition entre la France et le Canada du 17 novembre 1988, art. 4 ; Convention d'extradition entre la France et la République populaire de Chine du 20 mars 2007, art. 3 ; Convention d'extradition entre la France et la République dominicaine du 1^{er} mai 2002, art. 3...etc.

²¹⁴² Convention d'extradition entre la France et le Gabon du 23 juillet 1963, art. 47.

politiques sont donc envisagées ici non pas comme une cause absolue de refus d'extradition mais comme une possibilité. Qu'elle soit une cause absolue ou facultative du refus d'extradition, le Conseil d'État de son côté, en a fait un principe fondamental reconnu par les lois de la République²¹⁴³ « eu égard à la constance et à l'ancienneté de la règle exprimée par la loi du 10 mars 1927 et par les conventions signées par la France [...] ayant à ce titre valeur constitutionnelle en vertu du Préambule de la Constitution de 1946²¹⁴⁴ ».

417. L'absence de définition légale. En outre, le législateur les a érigées - depuis la loi du 10 mars 1927²¹⁴⁵ - en cas de refus d'extradition mais n'a jamais pris le soin de les définir. La doctrine et la jurisprudence s'en sont donc chargées. Il s'agit des « infractions qui portent objectivement atteinte aux institutions et aux organes politiques de l'État²¹⁴⁶ », « qui sont dirigées contre la constitution du gouvernement et contre la souveraineté, qui troublent l'ordre établi par les lois fondamentales de l'État et la distribution des pouvoirs²¹⁴⁷ », des « délits purement politiques²¹⁴⁸ », des infractions de droit commun commises dans un but politique²¹⁴⁹ à condition que ces dernières soient de « faible gravité²¹⁵⁰ » et des infractions qui leur sont connexes²¹⁵¹.

²¹⁴³ CE, Avis n° 357344 du 9 novembre 1995.

²¹⁴⁴ *Ibid.*

²¹⁴⁵ L. du 10 mars 1927 relative à l'extradition des étrangers, art. 5, *op. cit.*, p. 437.

²¹⁴⁶ REBUT D., *op. cit.*, p. 25, n° 309. Il s'agit de la conception objective des infractions politiques.

²¹⁴⁷ CA de Grenoble, ch. acc., 13 janvier 1947, *JCP* 1947, II, 3664, note Magnol.

²¹⁴⁸ DONNEDIEU DE VABRES H., « Réunion commune de la Société d'Études Législatives et de la Société générale des Prisons et de Législation criminelle tenue le 20 mars 1925, Discussion du projet de loi sur l'extradition », *Bull. soc. étud. lég.* 1925, p. 262.

²¹⁴⁹ C'est la conception subjective des infractions politiques. La doctrine classique les désigne comme des infractions dites « complexes » : HÉLIE F., *Traité de l'instruction criminelle*, Henri Plon, 2^e éd., 1866, t. II, n° 710 ; BILLOT A., *Traité de l'extradition*, Henri Plon, 1874, p. 104 ; TRAVERS M., *Le droit pénal international et sa mise en œuvre en temps de paix et en temps de guerre*, Sirey, 1921, t. IV, n°2066 ; DONNEDIEU DE VABRES H., *op. cit.*, p. 263.

²¹⁵⁰ CE, arrêt n° 10079, 7 juillet 1978, *Lebon* n° 292. Dans cet arrêt, le Conseil d'État considère qu'il est reproché à Klaus Croissant d'avoir « fourni des moyens de correspondance à des détenus qui étaient poursuivis pour s'être associé dans le but de commettre des crimes contre les personnes et pour avoir effectivement commis plusieurs crimes de cette nature ; que la circonstance que ces crimes, qui ne sont pas politiques par leur objet, auraient eu pour but, selon le mandat d'arrêt précité "de renverser l'ordre établi en République fédérale d'Allemagne" ne suffit pas, compte tenu de leur gravité, à les faire regarder comme ayant un caractère politique ».

²¹⁵¹ Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957, art. 3.

En l'absence de définition légale, les juridictions de fonds apprécient librement et au cas par cas la nature politique ou non de l'infraction²¹⁵² : « c'est une question d'espèce dont la chambre des mises en accusation [est] juge²¹⁵³ ».

Toutefois, la Convention européenne d'extradition²¹⁵⁴ et de nombreuses Conventions internationales²¹⁵⁵ d'extradition précisent que ne sont pas considérées comme des infractions politiques, les infractions d'atteintes volontaires à l'intégrité physique d'un chef d'État ou des membres de sa famille²¹⁵⁶ - mais la France a quant à elle décidé de ne pas en faire une exception absolue préférant se réserver « le droit d'apprécier en fonction des circonstances particulières de chaque affaire, si l'attentat à la vie d'un chef d'État ou d'un membre de sa famille revêt ou non un caractère politique²¹⁵⁷ » - ainsi que toute une liste d'infractions expressément énumérées par l'article premier de la Convention européenne pour la répression du terrorisme du 27 janvier 1977²¹⁵⁸.

²¹⁵² Les juridictions de fond ont adoptées une appréciation extensive de la notion d'infraction politique. Elles ont ainsi qualifiés de politique : l'assassinat et vol avec arme d'un véhicule commis par un basque espagnol membre d'un commando militaire de l'ETA car « ces infractions ont été perpétrées dans le cadre de la lutte menée par une partie de la population des provinces basques espagnoles dans le but d'obtenir son autonomie politique. Qu'ainsi les infractions visées doivent être considérées comme des crimes politiques. » (CA d'Aix-en-Provence, ch. acc., 6 avril et 16 mai 1979) ; l'attaque de la Banque du Portugal par un militant de la Ligue d'union et d'action révolutionnaire, organisation politique ayant pour objectif le renversement par la force du régime de Salazar, considérant que l'auteur était « bien connu pour son activité politique militante ; qu'il apparaît [...] que les faits imputés [...] se rattachent à cette activité politique, ont bien été accomplis pour un motif politique et uniquement dans un but politique. » (CA de Paris, ch. acc., 4 décembre 1967, *JCP G* 1968, II, 15387) ou bien encore des faits d'incendies commis par un opposant au Conseil d'exécutif du Canton de Berne considérant qu'il n'y avait « certainement pas chez lui de bas motifs personnels [...] ; que les faits imputés [...] si regrettables et blâmables qu'ils soient, ont bien été accomplis pour un motif politique et dans un but politique. » (CA de Paris, ch. acc., 3 juillet 1967, *JCP G* 1967, II, 15274, note A. P.).

²¹⁵³ VALLIER J., Rapp. Sénat, JO 10 décembre 1926, p. 1735.

²¹⁵⁴ Convention du 13 décembre 1957, art. 3.

²¹⁵⁵ C'est le cas par exemple de la nouvelle Convention d'extradition entre la France et l'Algérie du 27 janvier 2019 dont l'article 4 dispose que « ne seront pas considérés comme infractions politiques : l'attentat à la vie, à l'intégrité physique d'un chef d'État ou des membres de sa famille ; les infractions, notamment celles à caractère terroriste, à l'égard desquelles les Parties ont l'obligation, en vertu d'un accord multilatéral, d'extrader la personne réclamée ou de porter l'affaire devant leurs autorités compétentes pour qu'elles décident de la procédure à suivre » ; la Convention d'extradition du 31 août 1988 entre la France et l'Australie, art. 3 ; la Convention d'extradition du 23 avril 1996 entre la France et les États-Unis, art. 4 ; la Convention d'extradition entre la France et le Tchad du 6 mars 1976, *op. cit.*, art. 46.

²¹⁵⁶ Cette disposition résulte à l'origine de la loi Belge du 22 mars 1856 définissant les délits politiques. Cette clause Belge dite d'attentat a été insérée dans la législation Belge en réaction à la décision rendue par la chambre des mises en accusation Belge de refus d'extrader l'auteur d'un attentat visant Napoléon III en raison de son mobile politique.

²¹⁵⁷ VALLIER J, Rapp. Sénat, *op. cit.*, p. 482.

²¹⁵⁸ Il s'agit « des infractions comprises dans le champ d'application de la Convention pour la répression de la capture illicite d'aéronefs, signée à La Haye le 16 décembre 1970; les infractions comprises dans le champ d'application de la Convention pour la répression d'actes illicites dirigés contre la sécurité de l'aviation civile, signée à Montréal le 23 septembre 1971; les infractions graves constituées par une attaque contre la vie, l'intégrité corporelle ou la liberté des personnes ayant droit à une protection internationale, y compris les agents diplomatiques ; les infractions comportant l'enlèvement, la prise d'otage ou la séquestration arbitraire ; les infractions comportant l'utilisation de bombes, grenades, fusées, armes à feu automatiques, ou de lettres ou colis piégés dans la mesure où cette utilisation

Mais les infractions politiques et celles qui leurs sont connexes ne sont pas les seules à constituer des cas de refus d'extradition. C'est également le cas lorsqu'il « résulte des circonstances que l'extradition est demandée dans un but politique²¹⁵⁹ ».

418. Les demandes d'extradition formulées dans un but politique²¹⁶⁰. La loi du 10 mars 1927 prévoyait déjà le refus d'extradition « lorsqu'il résulte des circonstances que l'extradition est demandée dans un but politique²¹⁶¹ ». Ce cas de refus d'extradition a alors été inséré dans le Code de procédure pénale²¹⁶², il constitue « la clause Française²¹⁶³ » et a valeur constitutionnelle puisqu'il s'agit d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République²¹⁶⁴. Il est repris par la Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957²¹⁶⁵ et la plupart des Conventions internationales d'extradition²¹⁶⁶. Ce cas de refus vise à limiter les cas de fraude à l'extradition consistant pour l'État requérant à demander la remise de la personne réclamée pour un motif autre que celui véritablement poursuivi et qu'il aura pris le soin de dissimuler en la fondant par exemple sur une infraction de droit commun de sorte que l'État requis ne lui oppose pas un refus d'extradition. Cela vise en particulier les personnes ayant le statut de réfugiés politiques en France qui, « craignant avec raison d'être persécutés du fait de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un groupe social ou de leurs opinions politiques, se trouvent hors du pays dont elles ont la nationalité et qui ne peuvent ou, du fait de cette crainte, ne veulent se réclamer de la protection de ce pays²¹⁶⁷ » et que l'État requérant souhaite poursuivre pour ces mêmes raisons qui ont justifiées leurs fuites.

Ce cas de refus d'extradition est délicat à mettre en œuvre, car d'une part il requiert d'identifier les motifs politiques pour lesquels l'extradition est en réalité demandée sous couvert de la commission d'une infraction de droit commun. Même si l'État requis arrive à les identifier, il préférera peut-être

présente un danger pour des personnes ; la tentative de commettre une des infractions précitées ou la participation en tant que coauteur ou complice d'une personne qui commet ou tente de commettre une telle infraction ».

²¹⁵⁹ C. proc. pén., art. 696-4, 2°.

²¹⁶⁰ *Ibid.*

²¹⁶¹ L. du 10 mars 1927 relative à l'extradition des étrangers, *op. cit.*, p. 437, art. 5, 2°.

²¹⁶² C. proc. pén., art. 696-4, 2°.

²¹⁶³ BRACH-THIEL D., « Extradition », *Rép. pén. Dalloz* 2018, spéc. n° 166.

²¹⁶⁴ CE, arrêt n° 169219 du 3 juillet 1996, *Koné, D.* 1996. Jur. 509 note F. Julien- Laferrière ; *RFDA* 1997, p. 870, notes L. Favoreu, P. Gaïa, H. Labayle et P. Delvolvé.

²¹⁶⁵ Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957, art. 3.

²¹⁶⁶ Par exemple : Convention internationale d'extradition entre la France et l'Uruguay du 5 novembre 199-, art. 5, 2) ; Convention d'extradition entre la France et le Canada du 1^{er} novembre 1988, art. 4, 2) ; Convention d'extradition entre les États-Unis et la France du 23 avril 1996, art. 4, 4).

²¹⁶⁷ Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés, art. 1^{er}.

fermer les yeux plutôt que de prendre le risque de créer de vives tensions diplomatiques avec l'État requérant en l'accusant d'être l'auteur d'une fraude à l'extradition.

Ainsi par exemple, le Gouvernement Français a déjà pu accorder la remise de la personne réclamée à l'État requérant alors même que les circonstances de la demande faisaient état d'un mobile politique, avant que cette décision ne soit annulée par le Conseil d'État pour excès de pouvoir. C'est ce qui s'est passé pour le décret d'extradition rendu par le Premier ministre français le 17 septembre 2015 en application duquel il accordait la remise d'un ressortissant Kazakh aux autorités requérantes Russes. La demande faisait état d'une extradition aux fins de poursuites pour des faits d'escroquerie, abus de confiance et blanchiment commis en bande organisée ; tentative d'abus de pouvoir par une personne exerçant la gestion d'une société commerciale et falsification de documents officiels destinés à accorder un droit ou à libérer d'une obligation en vue de dissimuler un autre crime.

Mais il s'est avéré que la personne réclamée était un opposant au régime politique du Kazakhstan ayant, pour cette raison, la qualité de réfugié politique britannique. Le Conseil d'État²¹⁶⁸ a donc annulé le décret d'extradition rendu par le Premier ministre, considérant qu'il ressortait des faits et des circonstances de l'affaire que la demande d'extradition émise par les autorités russes l'avait été dans un but politique.

Or, on comprend mal comment ni la chambre d'instruction ni le Premier ministre n'aient pas eu de doutes quant à l'existence de mobiles politiques à l'origine de la demande d'extradition dès lors que la personne réclamée bénéficiait du statut de réfugié politique au Royaume-Uni en raison de son opposition au régime politique Kazakh. Ni comment ils n'ont pu considérer comme constituant un faisceau d'indices le fait que les autorités dudit régime « avaient précédemment fait pression sur les autorités ukrainiennes pour qu'elles demandent [son] extradition [...] ont cherché à exercer une influence sur l'engagement en Russie de poursuites pénales [à son encontre] et sur [...] la demande d'extradition de l'intéressé vers la Russie [et] que la procédure d'extradition a été suivie par les autorités kazakhes et a fait l'objet d'une concertation réitérée entre les autorités russes et kazakhes au cours de son instruction²¹⁶⁹ ». On le voit bien donc, la procédure d'extradition est un mécanisme pouvant être détourné et instrumentalisé pour des mobiles politiques. Mais le législateur français a

²¹⁶⁸ CE, arrêts n° 394399 et n° 400239 du 9 décembre 2016, *D. actu.* 14 décembre 2016, obs. Montecler.

²¹⁶⁹ CE, 9 décembre 2016, n° 394399, *Lebon.*

instauré des filtres efficaces²¹⁷⁰ afin que la procédure puisse finalement aboutir à un refus d'extradition.

Lorsque pareille décision est rendue, en application du principe coutumier *aut dedere aut judicare*²¹⁷¹ et que les conditions légales sont réunies, la France doit déclencher des poursuites à l'encontre de la personne réclamée pour les faits commis dans l'État étranger si elle ne l'extrade pas. La charge exclusive de cette tâche a été confiée au procureur de la République²¹⁷².

2. L'exclusivité des poursuites confiée au Ministère public

419. A priori une garantie contre l'impunité. Les refus d'extradition pour motifs politiques, conformément à l'article 696-4, 2° du Code de procédure pénale, soulèvent une interrogation quant à la répression de ces infractions et à l'impunité de leurs auteurs. Pareilles exclusions ne permettent-elles pas aux auteurs de ces infractions d'échapper à toutes poursuites et ainsi de rester impunis sur le territoire national ? En effet cette interrogation est légitime puisque la France refuse de les extraditer et qu'elle n'exerce pas de véritable compétence universelle²¹⁷³ mais uniquement une compétence extraterritoriale spécifique applicable pour des infractions strictement définies. Mais l'article 113-8-2 du Code pénal permet de pallier cette carence répressive et d'éviter tout « conflit négatif de compétence²¹⁷⁴ » en disposant que « la loi pénale française est applicable à tout crime ou tout délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement commis hors du territoire de la République par un étranger dont l'extradition ou la remise a été refusée à l'État requérant par les autorités françaises aux motifs [...] que le fait considéré revêt le caractère d'infraction politique », la charge des poursuites revenant exclusivement au Ministère public²¹⁷⁵. Ce monopole des poursuites alors confié au parquet, dont la victime est exclu²¹⁷⁶, s'explique par le caractère interétatique de la procédure d'extradition et par la volonté « à la fois de respecter la souveraineté dudit État et de

²¹⁷⁰ En l'occurrence en l'espèce, le recours pour excès de pouvoir exercé devant le juge administratif contre le décret d'extradition du Premier ministre.

²¹⁷¹ GUILLAUME G., *op. cit.*, p. 442 ; GROTIUS H., *op. cit.*, p. 442.

²¹⁷² C. pén., art. 113-8-2, al. 1^{er}.

²¹⁷³ V. *supra*, chap. préc.

²¹⁷⁴ BRACH-THIEL D., *Conflits positifs et conflits négatifs en droit pénal international*, Thèse de doctorat, droit, Université de Metz, 2000, p. 10. Le conflit négatif de compétence consiste en « l'absence de lois pénales édictant la compétence d'un État de répression [et] implique le non-respect d'*aut dedere, aut punire* ».

²¹⁷⁵ *Ibid.*

²¹⁷⁶ La victime ne peut pas déclencher les poursuites par voie d'action en se constituant partie civile conformément à l'article 1^{er}, al. 2 du Code de procédure pénale.

permettre aux autorités françaises d'apprécier l'opportunité d'engager des poursuites pénales en une telle circonstance²¹⁷⁷».

420. Une disposition cohérente. Cet article a été créé par loi du 24 décembre 2020²¹⁷⁸. Il a seulement transféré l'ancien article 113-8-1 du Code pénal à l'article 113-8-2 du Code pénal. L'ancien article réglait déjà cette situation en créant « une nouvelle compétence juridictionnelle française [...] précisément là où l'extradition est impossible²¹⁷⁹ », compétence qui a été reprise à l'article 113-8-2 du Code pénal. L'ancien article 113-8-1 du Code pénal avait déjà modifié les conditions qui avaient à l'origine été fixées par la loi Perben II²¹⁸⁰ étant ainsi moins restrictif que le précédent. L'ancien article issu de la loi Perben II prévoyait des conditions de mise en œuvre de la répression similaires à celles requises au titre de l'exercice des compétences personalistes²¹⁸¹. Il disposait en effet que le monopole des poursuites était confié au parquet en requérant en sus l'exigence préalable « d'une dénonciation officielle, transmise par le ministre de la Justice, de l'autorité du pays où le fait a été commis et qui avait requis l'extradition²¹⁸² ». Désormais seul le monopole des poursuites confié au parquet a été repris par l'article 113-8-2 du Code pénal, la loi du 5 août 2013 ayant déjà supprimé l'exigence d'une dénonciation officielle comme condition préalable à sa mise en œuvre avant qu'il ne soit transféré sous ce nouveau numéro. Cette suppression est cohérente notamment dans l'hypothèse où la France refuse d'extrader la personne réclamée au motif que la demande de l'État requérant se fonde en réalité sur des mobiles politiques puisque cela n'avait aucun sens de prétendre que l'État qui vient d'être accusé de fraude à l'extradition en raison de la dissimulation des vraies raisons de sa demande, puisse émettre une dénonciation officielle afin que la France exerce sa propre compétence répressive. Pareille condition devait donc nécessairement être abrogée²¹⁸³.

421. Une disposition suffisante ? Désormais, la seule condition requise pour que des poursuites puissent être engagées contre les auteurs d'infractions politiques que la France refuse d'extrader est

²¹⁷⁷ GARDE DES SCEAUX, Circulaire présentant les dispositions de la loi du 9 mars 2004 concernant le mandat d'arrêt européen et l'extradition, 11 mars 2004.

²¹⁷⁸ L. n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée, JORF n° 0312 du 26 décembre 2020.

²¹⁷⁹ BRACH-THIEL D., « De la nécessaire réécriture de l'article 113-8-1 du Code pénal », RSC 2009, p. 523.

²¹⁸⁰ L. n° 2004-204 du 9 mars 2004, *op. cit.* p. 157.

²¹⁸¹ C. pén., arts. 113-6 et 113-7.

²¹⁸² C. pén., ancien art. 113-8-1 issu de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004, *op. cit.*, p. 157.

²¹⁸³ C. proc. pén., ancien art. 113-8-1, al. 2, *in fine* a été abrogé par la loi n° 2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France, JORF n° 0181 du 6 août 2013.

l'exigence d'une requête du procureur de la République²¹⁸⁴. Pour autant, cette disposition ne permet pas de satisfaire entièrement au principe coutumier *aut dedere aut judicare* en ce que la formulation de celui-ci présente l'exercice des poursuites comme obligatoire en cas de refus d'extradition mais que la disposition prévue par l'article 113-8-2 du Code de procédure pénale réinstaure la possibilité que les poursuites ne soient pas déclenchées puisqu'elles reposent exclusivement sur le bon vouloir du parquet qui en détient seul, l'opportunité²¹⁸⁵ quand bien même la décision ne serait pas vraiment volontaire mais résulterait du constat qu'il ne dispose pas d'assez de preuves pour poursuivre. Or, si le procureur de la République ne déclenche pas lesdites poursuites - par manque de preuve par exemple - ou refuse de le faire, les faits demeureront impunis puisque la victime est expressément exclue de le faire elle-même en se constituant partie civile²¹⁸⁶ et qu'aucun autre moyen n'a été prévu par le législateur pour pallier soit à l'inertie du parquet soit à son refus d'intervention. La solution aurait alors été de ne pas restreindre l'exercice de pareilles poursuites au monopole du Ministère public. Là où au premier abord, la disposition paraît lutter contre l'impunité, en y regardant de plus près, la répression ainsi envisagée n'est pas totalement efficace et des lacunes persistent.

²¹⁸⁴ C. pén., art. 113-8-2.

²¹⁸⁵ C. proc. pén., art. 40-1.

²¹⁸⁶ C. proc. pén., art. 1^{er}, al. 2.

CONCLUSION DE LA SECTION I.

422. Un parquet omnipotent. Le Ministère public a une place privilégiée dans la procédure d'extradition passive, lorsque la France est l'État requis d'une demande d'extradition, en ce qui concerne son exécution mais également son issue. Premier interlocuteur de la phase judiciaire de l'exécution de la procédure, cette dernière ayant été uniformisée autour du parquet général par la loi du 12 mai 2009²¹⁸⁷, il assure de cette manière, la célérité et l'efficacité de la coopération judiciaire internationale par l'exécution de ce mécanisme. Mais il a également un rôle prépondérant à l'issue de la procédure d'extradition parce qu'il peut former un pourvoi en cassation contre les avis de la chambre de l'instruction et qu'il détient le monopole des poursuites en cas de refus d'extradition.

423. Une place controversée. Pareilles attributions laissent entrevoir une possibilité pour le pouvoir exécutif de s'ingérer dans les affaires judiciaires en s'opposant à la chambre de l'instruction par l'intermédiaire du Parquet général auquel l'exercice de cette voie de recours est confié, alors même que son lien hiérarchique avec le pouvoir exécutif est incontestable.

De la même manière, lorsque le législateur a créé un chef de compétence spécifique pour lutter contre l'impunité des auteurs d'infractions que la France refuse d'extrader et a confié le soin de sa mise en œuvre au seul procureur de la République, le parquet a été, une fois de plus, présenté comme la solution infaillible à tous les maux, alors qu'en réalité, le monopole des poursuites qui lui a été confié, ne permet pas de lutter de manière absolue contre l'impunité.

À l'image de la procédure d'extradition dans laquelle le Ministère public est omniprésent de son exécution à son issue, la répression des délits portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne commis à l'étranger est, elle aussi, entièrement dépendante des autorités de poursuites.

²¹⁸⁷ L. n° 2009-526 du 12 mai 2009, *op. cit.*, p. 173.

SECTION II.

LA RÉPRESSION DES DÉLITS PORTANT ATTEINTE AUX INTÉRÊTS FINANCIERS DE L'UNION EUROPÉENNE COMMIS À L'ÉTRANGER

424. Définition. La protection des intérêts financiers est devenue, depuis quelques années, une priorité de l'Union européenne (UE) qui a pris la mesure de la montée en puissance de la délinquance financière et de l'ampleur du préjudice causé à l'UE par la fraude qui atteignait en 2016 « plus de 600 millions d'euros par an, et [portait] tant sur les recettes que sur les dépenses²¹⁸⁸ ». Pour lutter efficacement contre ce phénomène, le Parlement européen et le Conseil de l'UE ont créé la directive du 5 juillet 2017 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal²¹⁸⁹, dite directive « PIF » qui énonce « des règles minimales relatives à la définition des infractions pénales et des sanctions en matière de lutte contre la fraude et les autres activités illégales portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union, afin de renforcer efficacement la protection contre les infractions pénales qui portent atteinte à ces intérêts financiers, conformément à l'acquis de l'Union dans ce domaine²¹⁹⁰ » et que les États signataires s'engagent à mettre en œuvre dans leur droit interne. La directive « PIF » définit alors les atteintes aux intérêts financiers de l'UE comme celles qui concernent « les recettes perçues, les dépenses exposées et les avoirs qui relèvent du budget de l'Union ; des budgets des institutions, organes et organismes de l'Union institués en vertu des traités ou des budgets gérés et contrôlés directement ou indirectement par eux²¹⁹¹ ».

425. Un contentieux national. Face au constat du préjudice colossal que représentent les atteintes portées aux intérêts financiers de l'UE en raison des pertes financières subies mais aussi des

²¹⁸⁸ Rapp. au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2019-963 du 18 septembre 2019 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne au moyen du droit pénal, JORF n° 0218 du 19 sept. 2019.

²¹⁸⁹ Dir. (UE) 2017/1371 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal : JOUE, L. 198/29.

²¹⁹⁰ *Ibid.*, art. 1^{er}.

²¹⁹¹ *Ibid.*, art. 2, par. 1, a).

répercussions que cela a engendré sur « la confiance des citoyens, entre eux et envers la collectivité²¹⁹² », la France, membre fondateur de l'Union européenne²¹⁹³, a fait de leur protection une de ses priorités. Pour ce faire, elle a transposé en droit interne la directive « PIF » par l'ordonnance du 18 septembre 2019 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne au moyen du droit pénal²¹⁹⁴. Cette dernière a ainsi créé l'article 113-14 du Code pénal qui instaure un nouveau titre de compétence extraterritoriale répressive propre aux infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'UE (**paragraphe I**) en vertu duquel elles relèvent des juridictions pénales Françaises lorsqu'elles sont commises par un Français à l'étranger et dont l'exercice des poursuites est strictement réservé au Ministère public (**paragraphe II**).

PARAGRAPHE I. UNE COMPÉTENCE EXTRATERRITORIALE RÉPRESSIVE PROPRE

426. Une compétence personnelle active étendue²¹⁹⁵. L'article premier de l'ordonnance du 18 septembre 2019²¹⁹⁶ qui a transposé la directive « PIF » en droit interne a créé l'article 113-14 du Code pénal qui insère un nouveau chef de compétence extraterritoriale. Ce chef de compétence n'est pas sans rappeler celui de la compétence personnelle active²¹⁹⁷ puisqu'il repose en partie sur la nationalité Française de l'auteur des faits. La distinction avec la compétence personnelle active réside dans le fait que ce nouveau chef de compétence est non seulement applicable lorsqu'un Français a commis les faits mais également lorsque c'est « une personne résidant habituellement ou exerçant tout ou partie de son activité économique sur le territoire français²¹⁹⁸ ». Ce nouveau chef de compétence peut donc être apprécié comme une extension de la compétence personnelle active.

427. Une compétence personnelle active simplifiée. Le chef de compétence créé à l'article 113-14 du Code pénal n'opère pas de distinction selon la nature criminelle ou délictuelle des faits là, où la

²¹⁹² Rapp. au Président de la République, *op. cit.*

²¹⁹³ La France est un des six États fondateurs de l'UE, elle a signé le Traité de Rome en 1957.

²¹⁹⁴ Ord. n° 2019-963 du 18 septembre 2019 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts de l'Union européenne au moyen du droit pénal, JORF n° 0218 du 19 septembre 2019.

²¹⁹⁵ V. en ce sens, JEANDIDIER W., « Corruption et trafic influence », *Rép. Pén.* Dalloz, 2018, p. 548.

²¹⁹⁶ *Ibid.*

²¹⁹⁷ C. pén., art. 113-6.

²¹⁹⁸ C. pén., art. 113-14.

compétence personnelle active s'accordait à opérer cette distinction en prévoyant une condition supplémentaire à l'applicabilité de la loi pénale Française en matière délictuelle qui n'était rendue possible que si « si les faits [étaient] punis par la législation du pays où ils ont été commis²¹⁹⁹ ». Pareille condition de double incrimination n'est pas requise par l'article 113-14 du Code pénal. Il simplifie donc la répression, la loi pénale Française étant « applicable en toutes circonstances²²⁰⁰ ». Toutefois, même si ce chef de compétence peut, de cette manière, être rapproché de la compétence personnelle active, il n'en demeure pas moins qu'il s'agit d'une compétence propre dont le champ d'application est strictement délimité **(A)** et dont la poursuite des infractions qui en relèvent s'en trouve facilitée **(B)**.

A. UN CHAMP D'APPLICATION STRICTEMENT DÉLIMITÉ

L'article 113-14 du Code pénal dispose que « la loi pénale française est applicable en toutes circonstances [...] aux infractions [...] commises à l'étranger par un Français ou par une personne résidant habituellement ou exerçant tout ou partie de son activité économique sur le territoire français, lorsqu'elles portent atteinte aux recettes perçues, aux dépenses exposées ou aux avoirs qui relèvent du budget de l'Union européenne, des budgets des institutions, organes et organismes de l'Union européenne ou des budgets gérés et contrôlés directement par eux » avant d'énumérer expressément la liste des infractions visées **(1)** entrant dans son champ d'application ainsi que les personnes concernées **(2)** par une telle répression.

1. Les infractions visées

428. Une liste semblable à la directive « PIF ». L'article 113-14 du Code pénal énumère expressément les infractions portant atteinte aux intérêt financiers de l'État qui, lorsqu'elles sont « commises à l'étranger par un Français ou par une personne résidant habituellement ou exerçant tout ou partie de son activité économique sur le territoire français²²⁰¹ » sont réprimées par les juridictions pénales Françaises en application du droit interne.

²¹⁹⁹ C. pén., art. 113-6, *op. cit.*, *in fine*.

²²⁰⁰ C. pén., art. 113-14, *op. cit.*

²²⁰¹ *Ibid.*

Au même titre que cette disposition reprend la définition²²⁰² des atteintes aux intérêts financiers de l'UE donnée par la directive « PIF », l'article 113-14 du Code pénal énumère une liste d'infractions semblable à celle déjà donnée dans ladite directive²²⁰³. Sont ainsi expressément visées : les délits d'escroquerie²²⁰⁴, abus de confiance²²⁰⁵, soustraction, détournement ou destruction de fonds ou de biens publics ou privés²²⁰⁶, corruption active et passive publique nationale²²⁰⁷, étrangère et internationale²²⁰⁸, trafic d'influence actif et passif d'agents publics nationaux et internationaux²²⁰⁹, blanchiment de ces délits²²¹⁰.

429. Exclusions. Toutefois, certaines infractions énoncées par la directive « PIF » comme portant atteinte aux intérêts financiers de l'UE n'ont pas été reprises par l'article 113-14 du Code pénal. Il en va ainsi des infractions de faux et d'usage de faux qui ne figurent aucunement dans la liste donnée par cet article alors que l'article 3 de ladite directive fait expressément référence à « l'utilisation ou à la présentation de déclarations ou de documents faux, inexacts ou incomplets ». Certaines autres infractions qui n'étaient déjà pas visées par la directive « PIF » ne relèvent pas non plus du champ d'application de l'article 113-14 du Code pénal alors même qu'elles portent atteinte aux intérêts financiers de l'UE : il s'agit de la fraude fiscale. Mais cette exclusion peut se justifier parce qu'elle relève de la compétence des juridictions interrégionales spécialisées²²¹¹ (JIRS) et du parquet national financier²²¹² (PNF).

430. Nouveautés. L'article 113-14 du Code pénal renvoie à de nouveaux délits douaniers, les délits de contrebande, importation ou exportation sans déclaration²²¹³ ou frauduleuse²²¹⁴ qui n'étaient jusqu'alors pas prévus par la directive « PIF ». L'intégration de ces nouvelles infractions avait pour objectif de rassembler « au sein d'un même article les comportements intentionnels frauduleux

²²⁰² Dir. (UE) 2017/1371 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017, *op. cit.*, p. 457, art. 2, par. 1, a).

²²⁰³ *Ibid.*, art. 4.

²²⁰⁴ C. pén., art. 313-1 et s.

²²⁰⁵ C. pén., art. 314-1 et s.

²²⁰⁶ C. pén., arts. 432-15 et 433-4.

²²⁰⁷ C. pén., arts. 432-11 et 433-1.

²²⁰⁸ C. pén., art. 435-3.

²²⁰⁹ C. pén., arts. 435-1 et 435-3.

²²¹⁰ C. pén., art. 324-1 et s.

²²¹¹ *V. infra*, p. 42.

²²¹² Le PNF a été créé par la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, JORF n° 0284 du 7 décembre 2013 ; pour plus de développements *V. infra*, p. 41.

²²¹³ C. douanes, art. 414-2, al. 1^{er}.

²²¹⁴ *Ibid.*, al. 2.

jusqu'ici réprimés par des textes épars²²¹⁵», permettant ainsi une mise en œuvre plus rapide et efficace de la répression. Le législateur leur a également prévu une aggravation de peine « de dix ans d'emprisonnement et d'une amende pouvant aller jusqu'à dix fois la valeur de l'objet de la fraude lorsqu'ils sont commis en bande organisée²²¹⁶ ».

En outre, le législateur a entendu réprimer les infractions déjà existantes plus sévèrement. Il avait ainsi créé deux circonstances aggravantes au délit d'abus de confiance, l'une consistant en l'atteinte aux intérêts financiers de l'UE²²¹⁷ portant la peine de trois ans à cinq ans d'emprisonnement lorsque pareille circonstance était remplie et l'autre consistant en la commission des faits en bande organisée²²¹⁸. Depuis, seule la seconde circonstance aggravante a été conservée²²¹⁹, la première a quant à elle été supprimée par la loi du 24 décembre 2020²²²⁰ qui a fait le choix de sanctionner plus sévèrement la peine d'emprisonnement de l'abus de confiance dépourvu de toute circonstance aggravante de cinq ans d'emprisonnement au lieu de trois ans comme prévu initialement.

Quant aux autres infractions, cette circonstance aggravante de bande organisée leur est également applicable mais elle n'aggrave non pas leurs peines d'emprisonnement mais uniquement leurs peines d'amende. Pour ces infractions, la démarche du législateur a d'abord été de leur apposer cumulativement les deux circonstances aggravantes avant de supprimer celle relative à l'atteinte portée aux intérêts financiers de l'UE pour ne conserver que celle de bande organisée. Ainsi par exemple, les délits de corruption active et passive nationale, étrangère et internationale étaient jusqu'en 2020²²²¹, punies de peine d'amende de « 2 000 000 d'euros ou, s'il excède ce montant, au double du produit de l'infraction, lorsque les infractions prévues au présent article portent atteinte aux recettes perçues, aux dépenses exposées ou aux avoirs qui relèvent du budget de l'Union européenne, des budgets des institutions, organes et organismes de l'Union européenne ou des budgets gérés et contrôlés directement par eux et qu'elles sont commises en bande organisée²²²² » pour désormais être sanctionnées de la même peine d'amende dès lors qu'elles sont uniquement

²²¹⁵ Rapport au Président de la République, *op. cit.*, p. 457.

²²¹⁶ C. douanes, art. 414-2, al. 3.

²²¹⁷ C. pén., ancien art. 314-1-1.

²²¹⁸ *Ibid.*

²²¹⁹ C. pén., art. 314-1-1.

²²²⁰ L. n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au Parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée, JORF n° 0312 du 26 décembre 2020.

²²²¹ *Ibid.*

²²²² C. pén., anciens arts. 432-11, al. 2, ; 433-1, al. 3 et 435-3, al. 3.

commises en bande organisée²²²³. Il en est de même pour les délits de trafic d'influence actif et passif d'agents publics nationaux et internationaux²²²⁴ et soustraction et détournement de fonds publics ou privés²²²⁵ mais pour le délit de destruction de biens publics, le montant de l'amende diffère et il s'élève à 750 000 euros²²²⁶. L'instauration de ces circonstances aggravantes traduit une volonté de réprimer plus sévèrement ces types d'infractions ce qui s'inscrit parfaitement dans l'objectif de lutte contre la criminalité financière poursuivi par le Gouvernement.

Mais l'article 113-14 du Code pénal ne s'est pas contenté d'énumérer les infractions visées par la compétence extraterritoriale propre aux intérêts financiers de l'État, il a également déterminé les personnes concernées par la répression au titre de cette compétence.

2. Les personnes concernées

L'article 113-14 du Code pénal prévoit l'applicabilité de la loi pénale française aux infractions entrant dans son champ d'application dès lors qu'elles sont commises « à l'étranger par un Français ou par une personne résidant habituellement ou exerçant tout ou partie de son activité économique sur le territoire français ». Sont visés à cet alinéa les auteurs de l'infraction. Mais ledit article prévoit également que la loi pénale française s'applique – sur ce fondement - à l'égard des complices de ces infractions en précisant que « les conditions prévues à l'article 113-5 ne sont pas applicables²²²⁷ ».

431. Les auteurs des faits. Pour que la loi pénale française s'applique aux auteurs d'infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'UE conformément à l'article 113-14 alinéa premier du Code pénal, il est nécessaire soit qu'ils soient de nationalité française, soit qu'ils résident habituellement en France ou bien encore qu'ils exercent tout ou partie de leur activité économique sur le territoire français²²²⁸. Le critère de nationalité française de l'auteur des faits n'est pas s'en rappeler celui exigé pour l'exercice de la compétence personnelle active²²²⁹ tandis que celui de la

²²²³ C. pén., arts. 423-11, al. 2 ; 433-1, al. 3 et 435-3, al. 3.

²²²⁴ C. pén., ancien art. 435-1, al. 2 et ancien art. 435-3, al. 3 ; 435-1, al. 2 et 435-3, al. 3.

²²²⁵ C. pén., ancien art. 432-15, al. 2 et nouveau.

²²²⁶ C. pén., ancien art. 433-4, al. 2 et nouveau.

²²²⁷ C. pén., art. 113-14, al. 2, *in fine*.

²²²⁸ *Ibid.*

²²²⁹ C. pén., art. 113-6.

résidence habituelle se rapproche de celui exigé pour l'exercice de la compétence extraterritoriale spécifique propre à la répression des crimes supranationaux les plus graves²²³⁰. La résidence habituelle n'est pas un critère nouveau²²³¹, il permet l'application de la loi pénale Française au titre de l'exercice d'une compétence personaliste quand bien même l'auteur serait lui de nationalité étrangère car il établit un lien de rattachement avec le territoire national, ce critère « ne traduit [...] pas un affaiblissement du lien national entre la France et sa population. Il exprime [...] un véritable droit que se reconnaît la France de demander aux personnes résidant sur son territoire qu'elles lui rendent compte de certains de leurs agissements à l'étranger [...] subordonné à la condition que leur résidence en France soit habituelle²²³² ».

La condition de rattachement de l'activité économique au territoire national quant à elle est une exigence inédite encore jamais requise jusqu'alors par le législateur. C'est une condition qui a « l'avantage de la souplesse, étant donné qu'il n'est pas formel²²³³ ». Pour que la responsabilité de la personne morale soit engagée sur ce fondement il suffit donc qu'il s'agisse d'« une entreprise [qui] exerce une activité en France [...] sans qu'il importe que cette activité soit faible au regard de l'ensemble de son activité économique²²³⁴ ». En ajoutant cette condition, le législateur s'est inspiré des lois anglo-saxonnes de lutte contre la corruption prévues aux *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) - adopté en 1977 aux États-Unis - et *UK Bribery Act* (UKBA) - adopté en Grande Bretagne en 2010 - et dont la loi Sapin II²²³⁵ reprend déjà l'essentiel des recommandations. Pareille condition peut donc renvoyer « aux entreprises étrangères ayant seulement en France des succursales, bureaux commerciaux ou autres établissements sans personnalité²²³⁶ » mais aussi celles qui y ont une filiale²²³⁷ conformément à l'esprit des *Foreign Corrupt Practices Act* et *UK Bribery Act*.

²²³⁰ V. chap. préc.

²²³¹ Le critère de résidence habituelle avait déjà été institué comme permettant l'application de la loi pénale Française au titre de la compétence personnelle active par la loi n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, JORF n° 0139 du 18 juin 1998 pour certaines infractions sexuelles commises sur des mineurs : C. pén., arts. 227-27-1 et 222-22 ; d'atteintes à la dignité de la personne comme le proxénétisme : C. pén., arts. 225-11-2 et 225-12-3 ; ou bien encore pour certaines infractions d'atteinte à l'autorité de l'État comme la participation à des activités mercenaires : C. pén., art. 436-3 ; CHRISTIENNE M., *Le critère de la résidence en droit pénal international*, Thèse de doctorat, droit, Université de Poitiers, 2023.

²²³² REBUT D., *op. cit.*, p. 25, n° 48.

²²³³ *Ibid.*, p. 132.

²²³⁴ *Ibid.*

²²³⁵ L. n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, JORF n° 0287 du 10 décembre 2016.

²²³⁶ *Ibid.*

²²³⁷ Ord. n° 2019-963 du 18 septembre 2019, *op. cit.*, p. 458, RSC 2019, obs. M. Segonds, p. 890.

Mais les complices peuvent aussi se voir appliquer la loi pénale française en application du chef de compétence régi par l'article 113-14 du Code pénal.

432. Les complices des faits. Les dispositions de l'article 113-14 du Code pénal sont également applicables aux complices des infractions entrant dans son champ d'application. C'est à dire toutes les personnes qui soit ont « sciemment, par aide ou assistance [...] facilité la préparation ou la consommation²²³⁸ » de l'infraction d'atteinte aux intérêts financiers de l'UE expressément énumérée à l'article 113-14 du Code pénal ou qui ont « par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir [...] provoqué [l'] infraction ou donné des instructions pour la commettre²²³⁹ ». L'article 113-14 du Code pénal ayant précisé, en outre, qu'à leur égard les dispositions de l'article 113-5 du même code étaient exclues. Cela signifie donc qu'aucune double incrimination n'est requise et qu'il n'est pas nécessaire que le fait principal soit « constaté par une décision définitive de la juridiction étrangère²²⁴⁰ ».

Les dispositions de l'article 113-14 du Code pénal contribuent ainsi à l'effectivité de la répression en matière économique et financière de sorte que les poursuites en sont facilitées.

B. DES POURSUITES FACILITÉES

La compétence extraterritoriale propre aux atteintes portées aux intérêts financiers de l'UE érigée par l'article 113-14 du Code pénal facilite l'exercice des poursuites des auteurs et complices des infractions qui entrent dans son champ d'application en supprimant « des entraves à la répression des infractions d'affaires internationales²²⁴¹ » requises pour l'exercice d'autres chefs de compétences extraterritoriales.

L'objectif du législateur est de lutter efficacement contre la délinquance économique et financière. Or, bien qu'il se soit inspiré des autres chefs de compétences extraterritoriales déjà existants, il a su prendre la mesure de cet objectif et là où des conditions étaient exigées par exemple pour la mise en œuvre de la compétence personnelle active, le législateur a décidé d'en faire fi pour la répression des infractions commises à l'étranger et portant atteinte aux intérêts financiers de l'UE. Outre la

²²³⁸ C. pén., art. 121-7, al. 1^{er}.

²²³⁹ *Ibid.*, al. 2.

²²⁴⁰ C. pén., art. 113-5, al. 1^{er}, *in fine*. V. en ce sens : DESESSARD L., « Art. 113-1 à 113-14 - Fasc. 10 : Application de la loi pénale dans l'espace. – Infractions commises ou réputées commises sur le territoire de la République » – *JurisClasseur Pénal*, 31 octobre 2022, p. 86.

²²⁴¹ Ord. n° 2019-963 du 18 septembre 2019, op. cit., p. 458, RSC 2019, obs. M. Segonds, p. 890.

levée du verrou visant à poursuivre le complice, il a supprimé les conditions de double incrimination²²⁴² (1) et de dénonciation officielle ou plainte de la victime²²⁴³ (2) nécessaires à l'applicabilité de la loi pénale française au titre de la compétence personnelle active en matière délictuelle pour l'auteur principal.

1. Suppression de la condition de double incrimination

433. Contenu de l'exigence de double incrimination. La compétence personnelle active dont l'article 113-14 du Code pénal est directement inspiré puisqu'il en constitue une forme d'extension, bien qu'il vise exclusivement les délits portant atteinte aux intérêts financiers de l'UE, exige que les délits soient également « punis par la législation du pays où ils ont été commis²²⁴⁴ » pour que la loi pénale Française leur soit applicable. Cette condition de double incrimination en matière délictuelle est une condition d'ordre public dont la Cour de cassation fait, de manière constante, une application stricte en exigeant des juges du fond qu'ils constatent que « les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis²²⁴⁵ ». Mais cette condition de double incrimination ne requiert pas que la qualification pénale soit identique ni que sa peine soit identique à celle réprimée sur le territoire national, « point n'est besoin, dans les deux lois, d'une identité de termes et, pas même, d'une identité de structure de l'infraction²²⁴⁶ ».

434. Justification. En matière de compétence personnelle active cette exigence se justifie par le fait que si pareille condition n'était pas exigée, les faits seraient considérés comme ne portant pas atteinte à l'ordre public étranger alors même qu'ils ont été commis sur ce territoire et qu'ils constituent des infractions sur le territorial national. Quand bien même les délits sont de gravité moindre comparé aux crimes, ils sont considérés en droit interne comme portant atteinte à l'ordre public national. Or, pour que les mêmes délits, commis à l'étranger, puissent être poursuivis sur le territoire national, il est nécessaire qu'ils soient reconnus comme portant atteinte à l'ordre public étranger.

²²⁴² C. pén., art. 113-6, al. 2.

²²⁴³ C. pén., art. 113-8 *in fine*.

²²⁴⁴ C. pén., art. 113-6, al. 2, *op. cit.*

²²⁴⁵ Cass. crim., 27 juin 1984, n° 82-94.281, *Bull. crim.* 1984, n° 248 ; Cass. crim., 10 octobre 1988, n° 87-91.310, *Bull. crim.* 1988, n° 331 ; Cass. crim., 26 mai 2010, n° 09-86.499, *Bull. crim.* 2010, n°91.

²²⁴⁶ LOMBOIS C., *Droit pénal international*, 2^e éd. Dalloz, 1979, p. 485, n° 378 et s.

435. Une suppression usuelle. L'article 113-14 du Code pénal dispose que « par dérogation au deuxième alinéa de l'article 113-6, la loi pénale française est applicable en toutes circonstances ». Or, ce n'est pas la première fois que le législateur écarte cette exigence de double incrimination. Il l'avait déjà fait en ce qui concerne les infractions sexuelles sur mineurs²²⁴⁷ puisque l'article 227-27-1 du Code pénal prévoit la même dérogation. Cette exclusion est ancienne et avait été insérée par la loi du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs²²⁴⁸ pour permettre la répression du tourisme sexuel en France, quand bien même le pays dans lequel les auteurs Français se rendaient pour user de ces pratiques ne punissait pas ces infractions.

Il en va de même pour les délits portant atteinte à la défense nationale²²⁴⁹ et ceux relatifs à la traite des êtres humains²²⁵⁰. La non-exigence d'une double incrimination pour certains délits commis à l'étranger n'est donc pas une nouveauté qui est propre aux atteintes portées aux intérêts financiers de l'UE. Lorsque des atteintes sont portées aux personnes ou à des intérêts supérieurs²²⁵¹, le législateur évince les conditions de nature à restreindre l'exercice de la répression des juridictions nationales. Il en va de même pour l'exigence d'une plainte de la victime ou d'une dénonciation officielle de l'État requérant.

2. Suppression de la condition de dénonciation officielle de l'État requérant ou plainte de la victime

436. Contenu du critère. L'article 113-8 *in fine* du Code pénal dispose que la poursuite des délits commis à l'étranger en application de la loi pénale française au titre des compétences personalistes²²⁵² « doit être précédée d'une plainte de la victime ou de ses ayants droit ou d'une dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis ». En ce qui concerne la plainte de la victime, cette exigence ne requiert pas qu'elle ait été déposée sur le territoire national. La jurisprudence de la Cour de cassation a en effet précisé que peu importait « que la plainte ait été déposée en France ou à l'étranger, dès lors que, dans ce second cas, elle a été transmise aux

²²⁴⁷ Les infractions visées sont la corruption de mineurs : C. pén., art. 227-22 ; la fixation, enregistrement, diffusion et transmission d'images à caractère pédopornographique : C. pén., art. 227-23 ; les atteintes sexuelles : C. pén., arts. 227-25 à 227-27.

²²⁴⁸ L. n° 98-468 du 17 juin 1998, *op. cit.*, p. 462.

²²⁴⁹ Délits relatifs aux armes chimiques : C. défense, art. L2342-81 ; délits relatifs aux mines antipersonnel : C. défense, art. L2343-12.

²²⁵⁰ C. pén. art. 225-4-8.

²²⁵¹ La défense nationale ainsi que les intérêts financiers de l'UE.

²²⁵² C. pén., arts. 113-6 et 113-7.

autorités judiciaires françaises²²⁵³». Ce critère permet ainsi de ne poursuivre que les infractions de moindre gravité – les délits – de nature à avoir causé un préjudice à la victime ou porté atteinte à l'ordre public étranger. Et au même titre que pour la condition de double incrimination, la Cour de cassation²²⁵⁴ exige que les juges du fond constatent une application conforme de cette règle.

437. Une exclusion réitérée. Pour ce qui est des délits portant atteinte aux intérêts financiers de l'UE, le législateur a écarté ce critère. De la même manière que pour celui de double incrimination, la démarche n'est pas inédite puisqu'il avait fait de même pour les infractions sexuelles sur mineurs²²⁵⁵, les délits portant atteinte à la défense nationale²²⁵⁶ et les délits relatifs à la traite des êtres humains²²⁵⁷.

438. Justification. Cependant, l'exclusion de cette condition par l'article 113-14 du Code pénal s'explique dans ce cas simplement par le fait que la directive « PIF » ne prévoyait pas de telles conditions de mise en œuvre et invitait même expressément que dans de tels cas, « les États membres prennent les mesures nécessaires pour s'assurer que l'exercice de leur compétence n'est pas subordonné à la condition que des poursuites ne puissent être engagées qu'à la suite d'une plainte de la victime faite sur le lieu de l'infraction pénale ou d'une dénonciation émanant de l'État sur le territoire duquel l'infraction pénale a été commise²²⁵⁸ ». Or, l'article 113-14 du Code pénal étant le résultat de la transposition de cette directive en droit interne par l'ordonnance de 2019²²⁵⁹, le législateur s'est simplement conformé strictement aux exigences de ladite directive. L'objectif poursuivi par la directive « PIF » et l'article 113-14 du Code pénal étant la mise en œuvre d'une répression efficace, exclure ce critère permet de déclencher instantanément les poursuites sans avoir besoin d'attendre la dénonciation officielle de l'État requérant ou une plainte de la victime. Les poursuites sont donc facilitées et peuvent ainsi être déclenchées, dans les meilleurs délais, par le Ministère public.

²²⁵³ Cass. crim., 24 nov. 1998, n° 98-80.048, *Bull. crim.* n° 312 ; *D.* 1999, p. 37 ; *Rev. crit. DIP* 2000, p. 744, note D. Brach-Thiel.

²²⁵⁴ Cass. crim., 27 juin 1984, n° 82-94.281 ; Cass. crim., 26 mai 2010, n° 09-86.499, préc. p. 33.

²²⁵⁵ *V. supra*, p. 34.

²²⁵⁶ *Ibid.*

²²⁵⁷ *Ibid.*

²²⁵⁸ Dir. (UE) 2017/1371 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017, *op. cit.*, p. 457, art. 11, par. 4.

²²⁵⁹ Ord. n° 2019-963 du 18 septembre 2019, *op. cit.*, p. 458.

PARAGRAPHE II. L'EXERCICE DES POURSUITES STRICTEMENT RÉSERVÉ AU MINISTÈRE PUBLIC

439. Une compétence conditionnée. L'article 113-14 du Code pénal créé une compétence extraterritoriale propre aux délits commis à l'étranger « par un Français ou par une personne résidant habituellement ou exerçant tout ou partie de son activité économique sur le territoire français, lorsqu'[ils] portent atteinte aux recettes perçues, aux dépenses exposées ou aux avoirs qui relèvent du budget de l'Union européenne, des budgets des institutions, organes et organismes de l'Union européenne ou des budgets gérés et contrôlés directement par eux²²⁶⁰ ». La répression de ces délits se fait alors en application de la loi pénale française au titre de cette compétence, l'exercice de celle-ci étant conditionnée à l'exigence d'une requête du Ministère public (**A**) dont la compétence est partagée (**B**) entre le parquet national et le parquet européen.

A. L'EXIGENCE D'UNE REQUÊTE DU MINISTÈRE PUBLIC

Le législateur fixe à l'article 113-14 du Code pénal, l'application de la loi pénale française « en toutes circonstances ». Mais à y regarder de plus près et au même titre que les poursuites délictuelles exercées en application des compétences personalistes traditionnelles²²⁶¹, l'exercice des poursuites des délits qui entrent dans le champ d'application de cet article, sont une nouvelle fois verrouillées (**1**), pareille exigence étant alors sujette à discussion (**2**).

1. Des poursuites une nouvelle fois verrouillées

440. Une exigence conforme aux compétences personalistes. Le législateur a encadré l'exercice des compétences personalistes²²⁶² en matière délictuelle à l'exigence d'une requête du Ministère public²²⁶³ nécessaire au déclenchement des poursuites²²⁶⁴. Le monopole des poursuites ainsi confié au parquet n'est donc pas propre aux atteintes portées aux intérêts financiers de l'UE²²⁶⁵, il n'est que

²²⁶⁰ C. pén., art. 113-14, al. 1^{er}.

²²⁶¹ C. pén., arts. 113-6, 113-7 et 113-8.

²²⁶² C. pén., arts. 113-6 et 113-7.

²²⁶³ C. pén., art. 113-8.

²²⁶⁴ *Ibid.*

²²⁶⁵ C. pén., art. 113-14.

le résultat de l'extension de la compétence personnelle active à ce type de délits. Le procureur, alors seul autorisé à les déclencher, en conserve toute l'opportunité conformément à l'article 40 du Code de procédure pénale. Certes, il s'agit « de s'assurer du bien-fondé de la saisine des juridictions pénales dans une hypothèse où elles n'exercent pas une compétence territoriale²²⁶⁶ » mais les poursuites s'en trouvent verrouillées puisque si le parquet ne les déclenche pas ou conclu à un refus d'information, la procédure sera paralysée et les délits portant atteinte aux intérêts financiers de l'UE ainsi commis à l'étranger resteront impunis. Sous couvert d'efficacité de la répression de la délinquance économique et financière, le législateur a restreint le déclenchement des poursuites aux seules mains du procureur de la République sans prévoir les cas où la procédure se retrouverait ainsi paralysée. Pareil monopole agissant une fois de plus comme un véritable verrou aux poursuites judiciaires.

441. Une exigence paradoxale. En transposant la directive « PIF²²⁶⁷ » en droit interne²²⁶⁸, la volonté du législateur était de s'allier aux objectifs de l'UE de lutte pour la protection des ses intérêts financiers et contre l'impunité des délits leur portant atteinte et ainsi faire de la répression de la délinquance économique et financière une priorité. Or, pour lutter contre l'impunité de ce type de délits pourquoi fermer le déclenchement des poursuites à la victime ? Puisqu'en cas de refus d'informer du procureur ou de son inertie à déclencher les poursuites, la victime aurait eu le pouvoir de le faire elle-même écartant ainsi les risques de laisser les auteurs ou complices de ces délits impunis. Simplement parce qu'ici c'est l'UE la victime et non pas une personne physique. Mais le paradoxe transparait plutôt lorsque pour répondre à ces objectifs, d'un côté le législateur s'arme de tout un arsenal répressif plus sévère en créant de nouveaux délits²²⁶⁹ et de nouvelles circonstances aggravantes²²⁷⁰ propres à ce contentieux et applicables à des délits déjà existants et de l'autre il est près à prendre le risque que les poursuites ne soient pas déclenchées de manière systématique. La démarche est quelque peu paradoxale et cette exigence d'une requête du Ministère public ne fait donc que traduire l'ambivalence du législateur quant à la répression de ce contentieux. La volonté est certes exprimée²²⁷¹ mais les moyens procéduraux pour y parvenir efficacement ne sont pas mis à

²²⁶⁶ REBUT D., *op. cit.*, p. 25, n°175.

²²⁶⁷ Dir. (UE) 2017/1371 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017, *op. cit.*, p. 457.

²²⁶⁸ Par l'ordonnance n° 2019-963 du 18 septembre 2019, *op. cit.*, p. 458.

²²⁶⁹ V. *supra*, p. 29 ; C. douanes, art. 414-2 : les délits douaniers de contrebande, importation ou exportation sans déclaration ou frauduleuse.

²²⁷⁰ V. *supra*, pp. 29-30.

²²⁷¹ Rapp. au Président de la République, *op. cit.*, p. 457.

disposition et la victime se retrouve, une fois de plus, privée de l'exercice de ses droits²²⁷² quand son rôle aurait pu être déterminant pour atteindre les objectifs répressifs poursuivis, dans ce domaine, par l'UE.

442. L'exclusion logique de la victime. En confiant le monopole des poursuites au parquet, l'article 113-14 du Code pénal exclut de fait la victime du processus de déclenchement des poursuites. La victime ne peut, en effet, ni saisir directement le tribunal correctionnel par voie de citation directe²²⁷³ ni déclencher l'action publique en se constituant partie civile²²⁷⁴ pour les délits d'atteintes aux intérêts financiers de l'UE. Elle ne peut donc pallier ni à l'inertie du parquet ni à son refus d'intervention dans pareils cas. Mais cette exclusion est logique puisque la victime dans ce cas c'est l'UE. Elle n'a donc pas vocation à saisir quelque juridiction par voie de citation directe ou en se constituant partie civile. Cette exclusion est parfaitement en adéquation avec le contentieux visé par l'article 113-14 du Code pénal.

2. Une exigence sujette à discussion

L'exigence d'une requête du Ministère public pour poursuivre les délits d'atteintes aux intérêts financiers de l'UE commis à l'étranger - au titre de la compétence érigée à l'article 113-14 du Code pénal - prête à discussion, notamment lorsqu'on met en parallèle la répression des délits de trafic d'influence et corruption actifs et passifs d'agents publics²²⁷⁵ entrant dans son champ d'application²²⁷⁶ avec celle des mêmes délits mais qui ne portent pas atteinte à ces mêmes intérêts.

443. Une différence de traitement. Les délits de trafic d'influence et corruption actifs et passifs d'agents publics nationaux²²⁷⁷, étrangers²²⁷⁸ et internationaux²²⁷⁹ entrent dans le champ d'application de l'article 113-14 du Code pénal dès lors qu'ils « portent atteinte aux recettes perçues, aux dépenses exposées ou aux avoirs qui relèvent du budget de l'Union européenne, des budgets des

²²⁷² V. en ce sens *supra*, chap. préc.

²²⁷³ C. proc. pén., art. 551, al. 1.

²²⁷⁴ C. proc. pén., art. 1^{er}.

²²⁷⁵ Les agents publics visent les personnes dépositaires de l'autorité publique, chargées d'une mission de service public, ou investies d'un mandat électif public.

²²⁷⁶ L'article 113-14, 4^o du Code pénal vise non seulement les agents publics nationaux mais également les agents publics étrangers et internationaux c'est à dire ceux qui exercent les mêmes fonctions mais dans un État étranger ou au sein d'une organisation internationale publique.

²²⁷⁷ C. pén., art. 113-14, 4^o.

²²⁷⁸ *Ibid.*

²²⁷⁹ *Ibid.*

institutions, organes et organismes de l'Union européenne ou des budgets gérés et contrôlés directement par eux²²⁸⁰ ». L'article 113-14 du Code pénal renvoie expressément à leur incrimination en droit interne puisqu'il énumère les articles 433-1²²⁸¹, 432-11²²⁸², 435-1²²⁸³ et 435-3²²⁸⁴ du même code.

Pourtant, l'article 113-14 du Code pénal confie les poursuites de ces délits – lorsqu'ils sont commis en portant atteinte aux intérêts financiers de l'UE – au monopole du Ministère public en énonçant que « la seconde phrase de l'article 113-8 [ne leur est] pas applicable²²⁸⁵ ». Alors que le législateur en a décidé autrement pour la poursuite des mêmes délits dès lors qu'ils ne portent pas atteinte à ces dits intérêts, l'article 435-6-2 du Code pénal énonçant que dans les mêmes circonstances, c'est-à-dire « dans le cas où les infractions [...] sont commises à l'étranger par un Français ou par une personne résidant habituellement ou exerçant tout ou partie de son activité économique sur le territoire français, la loi française est applicable en toutes circonstances [...] et l'article 113-8 n'est pas applicable ».

444. Une différence justifiée ? Comment alors justifier cette différence de traitement alors que les infractions commises sont intrinsèquement les mêmes et qu'elles le sont dans les mêmes circonstances ? La seule différence réside dans le fait que dans le cadre de l'article 113-14 du Code pénal où les poursuites peuvent exclusivement être exercées par le parquet, ces délits portent atteintes aux intérêts financiers de l'UE. Le législateur semble donc justifier cette différence procédurale par la nature des atteintes portées par les délits en question. Dès lors que cela touche aux intérêts financiers de l'UE, les poursuites sont verrouillées par le parquet. Lorsque ce n'est pas le cas, le verrou disparaît.

Mais l'explication ne tiendrait alors pas au fait que dans un cas, les retentissements causés par la commission de tels délits dépassent la sphère nationale puisque dans le cas des délits de corruption et de trafic d'influence actifs et passifs d'agents publics étrangers et internationaux, le cadre est nécessairement dépassé en raison du lieu d'exercice des fonctions des agents concernés.

²²⁸⁰ C. pén., art. 113-14, al. 1^{er} *in fine*.

²²⁸¹ Cet article réprime les délits de corruption active et trafic d'influence actif d'agents publics nationaux.

²²⁸² Cet article réprime les délits de corruption passive et trafic d'influence passif d'agents publics nationaux.

²²⁸³ Cet article réprime les délits de corruption passive et trafic d'influence passif d'agents publics étrangers et internationaux.

²²⁸⁴ Cet article réprime les délits de corruption active et trafic d'influence actif d'agents publics étrangers et internationaux.

²²⁸⁵ C. pén., art. 113-14, al. 1^{er}.

C'est donc uniquement le fait que ce soit les intérêts financiers de l'UE qui soient atteints par la commission de tels délits qui justifie le monopole des poursuites confié aux mains du parquet. Sous entendu qu'il serait la seule garantie à une répression effective de ces atteintes. Plus clairement encore, sous entendu que seul le parquet voit si c'est opportun ou pas. Mais tel n'est pas le cas puisque, comme expliqué dans les développements précédents²²⁸⁶, il conserve l'opportunité de décider de ne pas poursuivre²²⁸⁷.

Poussons encore un peu la réflexion : ne serait-ce alors pas plutôt un moyen de s'assurer que justement certaines poursuites ne soient pas déclenchées ou que des relaxes soient accordées? Prenons l'hypothèse d'un agent public qui, en tant que tel, serait investi d'un mandat public électif et exercerait des fonctions politique et européenne en tant qu'agent de l'Union²²⁸⁸ à savoir, soit un membre du Parlement européen, soit un membre du Conseil européen. Tour à tour - et peu important - il aurait été soit auteur de délits de corruption et de trafic d'influence actifs²²⁸⁹ portant atteinte aux intérêts financiers de l'UE, soit sollicité au titre de délits de corruption et de trafic d'influence passifs²²⁹⁰ portant atteinte aux mêmes intérêts. Les poursuites à son encontre pourraient alors uniquement être déclenchées par le Ministère public. Mais il n'est pas invraisemblable de s'interroger sur le fait de savoir si ce dernier prendrait effectivement la décision de poursuivre un membre du Parlement européen ou du Conseil européen pour la commission de délits portant atteinte aux intérêts financiers de l'UE, alors même, que ce sont ces institutions, au sein desquelles l'auteur des faits exerce son mandat, qui ont pour objectif premier la lutte contre ces atteintes et qui sont à l'origine de la directive « PIF²²⁹¹ ». La commission de pareilles infractions viendraient entacher le rôle de ces institutions et décrédibiliser les objectifs qu'elles prônent. Le verrou du Ministère public ne servirait-il pas, dans pareil cas, à s'assurer que l'affaire soit classée sans suite ? Dans ce cas, l'existence de ce monopole serait justifiée par la capacité de contrôle opérée par le parquet au regard des retentissements politiques qu'une telle affaire pourrait avoir au niveau de la sphère européenne. Il semble donc que l'article 113-14 du Code pénal ne soit finalement qu' « une

²²⁸⁶ V. *supra*, 1), p. 36.

²²⁸⁷ C. proc. pén., art. 40.

²²⁸⁸ Dir. (UE) 2017/1371 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017, *op. cit.*, p. 457, art. 4, par. 4, a), i.

²²⁸⁹ C. pén., arts. 433-1 et 435-1.

²²⁹⁰ C. pén., arts. 432-11 et 435-3.

²²⁹¹ Dir. (UE) 2017/1371 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017, *op. cit.*, p. 457.

compétence juridictionnelle vitrine²²⁹² » au titre de laquelle aucunes véritables poursuites ne puissent réellement être mises en œuvre.

Bien que l'exigence d'une requête du parquet conditionnant l'exercice des poursuites au titre de l'article 113-14 du Code pénal reste difficile à appréhender, il n'en demeure pas moins qu'une fois déclenchées, les poursuites relèvent d'une compétence partagée entre le procureur de la République territorialement compétent et le parquet spécialisé.

B. UNE COMPÉTENCE PARTAGÉE

En matière de délinquance économique et financière portant atteinte aux intérêts financiers de l'UE, le PNF et les JIRS sont exclus de l'exercice de leurs poursuites (1) qui s'articulent entre le parquet national territorialement compétent²²⁹³ et le parquet européen (2) spécialement créé pour la mise en œuvre des enquêtes et des poursuites de ce type d'infraction²²⁹⁴.

1. L'exclusion du PNF et des JIRS

445. Le PNF. Le PNF a été créé par la loi du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière²²⁹⁵. Rattaché au Tribunal judiciaire de Paris et composé de dix-huit magistrats avec à sa tête le procureur de la République financier²²⁹⁶. C'est un parquet spécialisé qui a la charge de la poursuite de certaines infractions à la probité²²⁹⁷, certaines atteintes à l'autorité de l'État²²⁹⁸, de pratiques anticoncurrentielles²²⁹⁹ et de la fraude fiscale²³⁰⁰ dès lors que ces infractions apparaissent « d'une grande complexité, en raison notamment

²²⁹² BRACH-THIEL D., « La répression des délits commis à l'étranger de corruption d'agent public étranger ou international, À propos du nouvel article 113-14 du Code pénal », in *Mélanges en mémoire de Frédéric Stasiak*, 2023, à paraître.

²²⁹³ Conformément au respect des dispositions prévues par les articles 43 et 43-1 du Code de procédure pénale.

²²⁹⁴ V. en ce sens *supra*, p. 230 et s.

²²⁹⁵ L. n° 2013-1117 du 6 décembre 2013, *op. cit.*, p. 29.

²²⁹⁶ Jean-François Bohnert est le procureur de la République financier depuis le 7 octobre 2019.

²²⁹⁷ C. pén., arts. 432-10 à 432-15, 433-1 à 433-2, 445-1 à 445-2-1, 435-1 à 435-10 ; C. électoral, arts. L.106 à L. 109 ; blanchiment : C. pén., arts. 324-1 s. et association de malfaiteurs de ces délits : C. pén., art. 450-1.

²²⁹⁸ C. pén., arts. 434-9, 434-9-1, 434-43-1.

²²⁹⁹ C. com., art. L420-6.

²³⁰⁰ C. pén., arts. 313-1 et 313-2 quand ces délits portent sur la taxe sur la valeur ajoutée ; CGI, arts. 1741 et 1743

du grand nombre d'auteurs, de complices ou de victimes ou du ressort géographique sur lequel elles s'étendent²³⁰¹ ». Le PNF détient une compétence concurrente de celle des JIRS.

446. Les JIRS. Les JIRS ont été créées par la loi Perben II²³⁰² au sein de huit²³⁰³ tribunaux judiciaires répartis sur l'ensemble du territoire national au sein desquelles sont regroupées l'exercice des enquêtes, des poursuites, de l'instruction et des jugements. Elles sont compétentes pour certaines infractions économiques et financières énumérées à l'article 704 du Code de procédure pénale dès lors qu'elles « sont ou [apparaissent] d'une grande complexité, en raison notamment du grand nombre d'auteurs, de complices ou de victimes ou du ressort géographique sur lequel elles s'étendent²³⁰⁴ ». Les magistrats du parquet des JIRS exercent une compétence concurrente au PNF notamment en ce qui concerne certains délits électoraux et fiscaux²³⁰⁵ et certaines infractions à la probité²³⁰⁶.

Mais ni le PNF ni les JIRS n'ont la charge des enquêtes et des poursuites des délits portant atteinte aux intérêts financiers de l'UE. Cette tâche est partagée entre le parquet européen²³⁰⁷ spécialement créé pour traiter de ce contentieux et le procureur de la République territorialement compétent²³⁰⁸.

2. L'articulation des compétences entre parquet européen et parquet national

L'articulation des compétences entre parquet national et parquet européen pour enquêter et poursuivre les délits portant atteinte aux intérêts financiers de l'UE se fait en fonction de seuils de répartitions selon les montants des préjudices subis²³⁰⁹ par la Communauté européenne du fait de la commission des infractions portant atteinte à ces dits intérêts et selon que lesdites infractions portent ou non sur la taxe à la valeur ajoutée²³¹⁰ (TVA).

²³⁰¹ C. proc. pén., art. 705.

²³⁰² L. n° 2004-204 du 9 mars 2004, *op. cit.*, p. 157.

²³⁰³ Bordeaux, Fort-de-France, Lille, Lyon, Marseille, Nancy, Paris et Rennes.

²³⁰⁴ C. proc. pén., art. 704, al. 1^{er}.

²³⁰⁵ Les escroqueries à la taxe sur la valeur ajoutée.

²³⁰⁶ Corruption et trafic d'influence actifs et passifs.

²³⁰⁷ V. en ce sens la section entièrement dédiée, *supra*, p.

²³⁰⁸ C. proc. pén., arts. 43 et 43-1.

²³⁰⁹ Étude d'impact sur le Projet de loi relatif au Parquet européen et à la justice pénale spécialisée, 27 janvier 2020, p. 15 et 16.

²³¹⁰ *Ibid.*

447. Les préjudices d'un montant inférieur à 10 000 euros. Ainsi, pour un préjudice subi par l'UE dont le montant est compris entre 0 et 100 000 euros et que les infractions commises portent sur la TVA, le parquet national sera compétent pour mener l'enquête et engager les poursuites. Il en va de même si les infractions commises portent sur des recettes autres que la TVA et que le préjudice subi par l'UE est d'un montant inférieur à 10 000 euros : le parquet national est par principe compétent sauf lorsque les auteurs et/ou complices de ces infractions sont des fonctionnaires, agents ou membres de l'UE.

448. Les préjudices d'un montant compris entre 10 000 et 100 000 euros. En outre, quand le préjudice de l'UE s'élève à un montant compris entre 10 000 et 100 000 €, le parquet européen est par principe compétent à condition que les infractions commises et portant atteinte aux intérêts financiers de l'UE soient suffisamment graves et la procédure suffisamment complexe.

449. Les préjudices d'un montant supérieur à 100 000 euros. Enfin, quand le préjudice de l'UE est d'un montant supérieur à 100 000 euros ou que le préjudice total est supérieur à 10 000 000 euros et que les infractions commises ne portent pas sur la TVA, le parquet européen est par principe toujours compétent. Pour les mêmes montants mais si l'infraction porte sur la TVA, le parquet européen sera compétent uniquement si les infractions commises sont en lien avec le territoire d'au moins deux États membres de l'UE.

450. Les exclusions de principe de la compétence du parquet européen. Mais il existe deux cas où le Parquet européen s'abstient d'exercer sa compétence à l'égard de toutes les infractions portant atteinte aux intérêts de l'UE : il s'agit d'abord du cas où la peine encourue pour ce type d'infraction et qui ne porte pas sur la TVA est équivalente ou moins sévère que celle encourue pour une infraction connexe qui n'a pas contribué à la commission de l'infraction PIF ; ou que le préjudice subi par l'UE du fait de la commission de ces infractions n'excède pas celui causé à une autre victime, sauf si, avec le consentement des autorités nationales, le Parquet européen apparaît comme étant le mieux placé pour ouvrir une enquête ou engager des poursuites. Il s'agit ensuite, du cas où la peine encourue pour ce type d'infraction et qui porte sur la TVA est équivalente ou moins sévère que celle encourue pour une infraction indissociablement liée qui n'a pas contribué à la commission de de la première.

Dans ces deux cas, les poursuites sont alors exclusivement exercées par le parquet national territorialement compétent.

Les compétences sont donc ainsi réparties et partagées entre le parquet national territorialement compétent et le parquet européen pour exercer le monopole des poursuites des infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'UE.

CONCLUSION DE LA SECTION II.

451. Un chef de compétence de plus. L'article 113-14 du Code pénal créé une nouvelle compétence extraterritoriale propre à la répression des infractions portant atteinte aux intérêts de l'UE dont il énumère expressément les infractions qui entrent dans son champ d'application. Elle peut être appréciée comme une extension de la compétence personnelle active en ce qu'elle est applicable lorsque les faits sont commis par des nationaux ou qu'ils présentent un élément de rattachement au territoire national comme une résidence habituelle ou le centre d'une activité économique en France. Mais la mise en œuvre de son exercice est bien moins contraignante que la compétence personnelle active en ce que le législateur a supprimé les conditions de double incrimination et de plainte de la victime ou de dénonciation officielle de l'État requérant. Ce qui facilite la mise en œuvre des poursuites au titre de cette compétence.

452. Des poursuites de nouveau cadencées. Pour autant, on comprend mal pourquoi le législateur ne s'est pas donné les moyens d'une répression inconditionnelle en matière d'atteinte aux intérêts financiers de l'UE en supprimant l'exigence d'une requête du Ministère public nécessaire au déclenchement des poursuites comme il l'avait fait par exemple « en matière de corruption transnationale en 2016²³¹¹ ». Sous couvert d'efficacité répressive contre la commission d'infractions dont le législateur a fait de la lutte contre leur impunité une de ses priorités, il verrouille, une nouvelle fois, les poursuites aux mains du parquet. Des interrogations émergent alors : la compétence extraterritoriale érigée à l'article 113-14 du Code pénal ne constitue-t-elle pas une « compétence juridictionnelle vitrine²³¹² », au titre de laquelle l'exercice des poursuites est partagé entre le parquet national et le parquet européen dont le rôle revient en réalité à « [tabler] au mieux sur l'impunité – absence de poursuites, non-lieu ou relaxe providentiels –, au pire sur une molle répression²³¹³ ».

²³¹¹ BRACH-THIEL D., *op. cit.*, p. 472.

²³¹² *Ibid.*

²³¹³ JEANDIDIER W., *op. cit.*, p. 458, n° 707.

CONCLUSION DU CHAPITRE II.

453. En apparence, un remède aux maux les plus importants. En matière d'atteintes aux personnes ou d'atteintes aux intérêts économiques et financiers de l'UE, le législateur n'est pas avare de création de nouveaux chefs de compétences et de spécialisation concernant des procédures déjà existantes. La priorité est ainsi donnée à la répression de ces contentieux. Pour y parvenir, le parquet s'est vu confier, par le législateur, une place prépondérante au sein de la procédure pénale, de sorte qu'il revient à être présenté comme la solution infaillible à une répression rapide et efficace permettant de lutter contre l'impunité de ces types de délinquance.

Il est la clé de voûte des procédures d'extradition passive et de compétence extraterritoriale propre aux atteintes portées aux intérêts financiers de l'UE. Dans la procédure d'extradition, lorsque la France est l'État requis, le parquet y est omnipotent : à la fois premier interlocuteur de la phase judiciaire qui a été uniformisée autour du parquet général, détenteur d'une voie de recours contre les décisions de la juridiction d'instruction, et seul habilité à déclencher les poursuites en cas de refus d'extradition, il est présent tout au long de la procédure et encore après.

Il en va de même pour la compétence extraterritoriale créée à l'article 113-14 du Code pénal au titre de laquelle il détient le monopole des poursuites.

454. En réalité, un outil d'instrumentalisation. Certes, présenté comme permettant d'atteindre les objectifs répressifs fixés par le pouvoir exécutif, il s'avère, en réalité, qu'il pourrait constituer une porte ouverte à l'ingérence de ce dernier dans les affaires judiciaires. Et lui confier le monopole des poursuites ne permettrait pas de lutter efficacement contre l'impunité, mais au mieux, de donner lieu à un semblant de poursuites, encore faut-il qu'il décide de les engager, le classement sans suite relevant également de son pouvoir d'opportunité.

CONCLUSION DU TITRE II.

455. Des attributions cohérentes avec son mandat. Le parquet est la clé de voûte de la répression des infractions de droit commun relevant du droit pénal international. Les poursuites des délits commis hors du territoire de la République et présentant un élément d'extranéité en application des compétences personnalistes de la loi pénale française sont exclusivement déclenchées par lui par voie de requête précédée d'une plainte de la victime ou d'une dénonciation officielle du pays étranger dans lequel les faits ont été commis. Cette dernière condition préalable n'est pas requise en matière d'atteinte aux intérêts économiques et financiers de l'UE où seule la requête du Ministère public conditionne l'exercice des poursuites permettant ainsi de mettre plus rapidement en œuvre une réponse pénale efficace à ce contentieux prioritaire. C'est en outre, dans cette perspective de répression rapide et efficace, que l'ensemble de la phase judiciaire de la procédure d'extradition passive lui a été confiée.

456. Des attributions source d'instrumentalisation. Le Ministère public est donc le mieux à même pour mettre en œuvre la politique pénale du Gouvernement et atteindre les objectifs répressifs qui lui sont fixés au nom d'une bonne administration de la justice. Peu importe que ce soit au détriment de la victime dont l'action est limitée à la seule voie d'intervention en cours de procédure une fois l'action publique mise en mouvement par le parquet. En matière de répression des infractions de droit commun commises à l'étranger et présentant un élément d'extranéité se rattachant à la loi pénale française en raison de la nationalité de l'auteur des faits ou de la victime, le législateur privilégie donc les intérêts de la société, en préservant les relations interétatiques et les bonnes relations diplomatiques de sorte que pareilles attributions ainsi réservées au parquet semblent au premier abord parfaitement cohérentes avec le mandat qui est le sien : défendre les intérêts de la société en veillant au respect de la liberté individuelle. En raison de son manque d'indépendance à l'égard du pouvoir exécutif résultant de son statut particulier, pareilles attributions peuvent laisser entrevoir une instrumentalisation politique des poursuites plaçant alors le Ministère public comme le metteur en scène de cette instrumentalisation.

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

457. Le spectre de l'influence du pouvoir politique sur les décisions du parquet. Que ce soit en matière de répression des crimes internationaux ou en matière de répression des infractions de droit commun relevant du droit pénal international – en raison de l'extraterritorialité de leur commission et de l'élément d'extranéité permettant de les rattacher à la France - le parquet est le chef d'orchestre en ce qu'il détient le monopole des poursuites de ces infractions.

En droit interne, le Ministère public est donc érigé comme véritable garantie à une bonne administration de la justice, la répression des délits commis à l'étranger et présentant un élément d'extranéité ne pouvant être mise en œuvre que par une requête du parquet. Cette attribution s'inscrit parfaitement dans le mandat qui est le sien de préserver la société de toutes actions intempestives ou abusives qui seraient contraires à ses intérêts. Le législateur accompagne l'exigence d'une requête du Ministère public aux fins de poursuites, d'une plainte préalable de la victime ou d'une dénonciation officielle du pays étranger sur le territoire duquel les faits ont été commis. De cette manière, le législateur entend alors privilégier les relations interétatiques évitant ainsi que l'État étranger en question ne considère la compétence du parquet français comme une ingérence dans sa souveraineté nationale, les faits s'étant déroulés sur son territoire. Pourtant, réserver le monopole des poursuites à un parquet fonctionnellement et hiérarchiquement lié au pouvoir exécutif peut être interprété comme une manière pour le Gouvernement d'interférer dans les affaires judiciaires plaçant alors le Ministère public comme le metteur en scène de cette instrumentalisation politique. L'argument étant également valable en ce qui concerne le procureur international en raison de ses liens avec le Conseil de sécurité des Nations-Unies, organe politique par excellence. Ce dernier est en effet habilité à participer à la nomination du procureur au sein des juridictions pénales internationales, à l'exception de la CPI, mais au sein de laquelle il peut influencer sur les poursuites. Aussi bien en matière de répression des crimes internationaux qu'en matière de répression des infractions de droit commun relevant du droit pénal international, le spectre de l'influence du pouvoir politique sur les décisions du parquet est tout aussi présent.

CONCLUSION GÉNÉRALE

458. Un rôle établi. Le Ministère public est la clé de voûte de la justice pénale internationale. Autorité judiciaire de poursuite par excellence en droit interne, caractérisée par son omniprésence tout au long de la procédure - de la phase préalable où il a la charge de diriger les enquêtes et les poursuites jusqu'au procès pénal où il soutient l'accusation – et par sa dualité de fonctions exerçant l'action publique en défense des intérêts de la société tout en veillant au respect de la liberté individuelle, son rôle est indéniable en droit pénal international où il s'est révélé être un véritable acteur de la coopération judiciaire. Que ce soit le parquet national qui mène les enquêtes et dirige les poursuites à l'encontre des auteurs d'infractions commises hors du territoire national - présentant un élément d'extranéité et un élément de rattachement à la loi pénale française - ou le procureur international qui participe à la répression des crimes internationaux les plus graves en dirigeant les enquêtes et les poursuites qui se rapportent à leur commission au sein des juridictions pénales internationales que sont : les TPI, les juridictions pénales internationalisées – TSSL et CETC - et la CPI, chacune disposant de son propre bureau du procureur respectivement dirigé par un procureur international œuvrant ainsi à la lutte contre l'impunité des crimes les plus graves. Néanmoins, la dualité de fonctions propre au parquet en droit interne lui conférant le mandat de représenter et défendre les intérêts de la société - en exerçant l'action publique en application de la loi et en soutenant l'accusation devant la juridiction de jugement – et de veiller au respect de la liberté individuelle – en exerçant un contrôle des mesures qui y sont attentatoires et qu'il décide pourtant lui-même de mettre en œuvre lors de ses investigations afin de s'assurer qu'elles ne sont pas exercées de manière totalement arbitraire à l'encontre de la personne qui fait l'objet de ladite mesure n'est aucunement transposée au procureur international exerçant au sein des juridictions pénales du même ordre. Devant les TPI, le TSSL, les CETC et la CPI, les parquets respectifs ne sont pas garant de la liberté individuelle de sorte que la dualité de fonctions qui fait la singularité du parquet national ne leur est pas confiée. Mais pareilles fonctions trouvent quand même à être exercées en droit pénal international puisque c'est le parquet national qui exerce les enquêtes et les poursuites des infractions commises à l'étranger pour la répression desquelles la loi pénale française à vocation à s'appliquer en raison de la nationalité française de la victime ou de l'auteur des faits ou en raison du lieu où ce dernier se trouve et qui se situe sur le territoire national ou s'il y exerce le centre de son activité économique.

En outre, le Ministère public est une autorité judiciaire de poursuite controversée en droit pénal international. Le statut particulier du parquet national qui le lie hiérarchiquement et

Conclusion générale

fonctionnellement au pouvoir exécutif - et alimente un débat lancinant en droit interne quant à son manque d'indépendance vis-à-vis de ce pouvoir - fait émerger des doutes quant à l'influence du pouvoir politique sur ses décisions d'enquêtes et de poursuites en droit pénal international dès lors que le législateur lui a attribué le monopole des poursuites délictuelles en application des chefs de compétences personalistes²³¹⁴ et des chefs de compétences extraterritoriales spécifiques propres à la répression des atteintes aux intérêts financiers de l'UE²³¹⁵ ou aux crimes relevant de la compétence de la CPI²³¹⁶ pour lesquels il constitue même un véritable verrou procédural.

Réserver ainsi le monopole de ces enquêtes et ces poursuites à un parquet lié au pouvoir exécutif contribue à percevoir ce manque d'indépendance comme une porte ouverte au Gouvernement pour interférer dans les affaires judiciaires, certaines de ses décisions pouvant alors être interprétées comme étant politiquement teintées.

Mais le spectre de l'influence politique pèse doublement sur le Ministère public en droit pénal international puisque au-delà de ce statut particulier du parquet national exerçant les enquêtes et les poursuites d'infractions relevant du droit pénal international devant les juridictions de droit interne, le procureur international - devant les TPI, les juridictions pénales internationalisées et la CPI - en fait également l'objet mais à un degré différent. Le procureur international - au sein de la CPI et des TPI à tout le moins - est totalement indépendant des Gouvernements des États. C'est son lien à l'égard du Conseil de sécurité des Nations-Unies qui alimente la controverse puisque cet organe politique par nature, participe à la procédure de nomination de ces parquets internationaux et dispose même du pouvoir d'intervenir dans les décisions d'enquêtes et de poursuites du procureur de la CPI de sorte que devant ces juridictions, certaines décisions desdits parquets ont pu être interprétées comme étant politiquement teintées allant même jusqu'à faire apparaître le procureur de la CPI comme les mains armées des grandes puissances occidentales - États-Unies, Royaume-Uni et France - siégeant comme membres permanents au Conseil de sécurité des Nations-Unies. La question de l'instrumentalisation du Ministère public n'est donc pas propre au droit national, le parquet pouvant aussi bien être considéré comme un instrument du pouvoir politique non plus seulement à l'égard du pouvoir exécutif en droit interne mais également en droit pénal international.

²³¹⁴ C. pén., arts. 113-6, 113-7 et 113-8.

²³¹⁵ C. pén., art. 113-14.

²³¹⁶ C. proc. pén., art. 689-11.

459. Des réponses apportées. Néanmoins, soulignons qu'une réforme – tant attendue - du statut du parquet en droit interne n'emporterait pas des conséquences sur les poursuites des crimes de droit international devant les juridictions pénales de cet ordre, de sorte qu'à cet égard il n'y aurait pas un véritable intérêt à y procéder. Mais pour que l'intérêt soit alors véritable en droit pénal international, il pourrait être envisagé de rendre le PNAT totalement indépendant, ce dernier devant faire face à un phénomène de criminalisation polymorphe d'une ampleur telle qu'il évolue de manière perpétuelle et exponentielle donnant lieu à des enquêtes techniques et complexes qui requiert la mise en œuvre de poursuites éloignées de toute suspicion de quelconque influence politique.

En outre, une nouvelle dualité de fonctions du Ministère public apparaît en droit pénal international. Celle d'un acteur indéniable de la coopération judiciaire sujet à instrumentalisation du pouvoir politique de sorte qu'il est condamné à décevoir au même titre qu'en droit interne où, étant gardien de la liberté individuelle alors même qu'il autorise lui-même la mise en œuvre de mesures qui y sont attentatoires, il est condamné à décevoir aussi.

Partant, la dualité de fonctions du Ministère public en droit pénal international n'est certes pas la même qu'en droit interne mais finalement les deux types de dualité conduisent à la même finalité : celle de décevoir.

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES GÉNÉRAUX, TRAITÉS, MANUELS ET DICTIONNAIRES

ARISTOTE, *Les Topiques*, t. I, Paris : Les belles Lettres, 2003.

BECCARIA C., *Traité des délits et des peines*, traduction de l'Italien par M. Chaillou de Lisy, Paris, J.-Fr. Bastien, 1773.

BEIGBEDER Y., *Judging War Crimes and Torture : French Justice Criminal Tribunals and Commissions (1940-2005)*, Martinus Nijhoff Publishers, 2006.

BILLOT A., *Traité de l'extradition*, Henri Plon, 1874.

BOULOC B., *Procédure pénale*, 28e éd., D. 2021.

BOULOC B., MASTOPOULOU H., *Droit pénal général et procédure pénale*, 23e éd., Sirey, 2022.

CHAUMETTE A.-L., PARIZOT R., *Les nouvelles formes de criminalité internationale - dialogue entre pénalistes et internationalistes*, éd. A. Pedone, 2021.

CORNU G., *Vocabulaire juridique*, 14e éd. Paris : PUF, 2022.

DEL PONTE C., *La Traque, les Criminels de guerre et Moi*, éd. Héloïse d'Ormesson, octobre 2009.

DONNEDIEU DE VABRES H., *Les principes modernes du droit pénal international*, Sirey, 1928.

DREYER E. *Droit pénal général*, 6e éd., LexisNexis, 2021.

FÉRAUD-GIRAUD L.-J.-D., *De l'extradition. Projet et notes présentés à la commission du comité du contentieux du ministère des Affaires étrangères*, Paris, s.e., 1890.

GIRAC-MARINIER C. (dir.), *Dictionnaire Maxipoche Larousse, Dictionnaires généralistes*, Larousse, 2022.

GLASER S., *Droit international pénal conventionnel*, Bruylant, 1970.

GROTIUS H., *Le droit de la guerre et de la paix*, Nouvelle traduction par Jean Barbeyrac, Amsterdam, Pierre de Coud, vol. 1, 1724.

GUINCHARD S., BUISSON J., *Procédure pénale*, 16^e éd., LexisNexis, 2023.

HARTMANN F., *Paix et châtement : les guerres secrètes de la politique et de la justice internationales*, Flammarion, 2007.

HÉLIE F., *Traité de l'instruction criminelle*, Henri Plon, 2^e éd., 1866.

HUET A., KOERING-JOULIN R., *Droit pénal international*, coll. « Thémis », 3^e éd., PUF, , 2005, n° 58.

JEANGÈNE VILMER J.-B., *Pas de paix sans justice ? Le dilemme de la paix et de la justice en sortie de conflit armé*, Sciences Po. Les Presses, 2011.

LA ROSA A.-M., *Dictionnaire de droit international pénal : Termes choisis*, coll. Études internationales, Publications de l'Institut universitaire de Hautes études internationales, PUF, 1998.

LOMBOIS C., *Droit pénal international*, 2^e éd. Dalloz, 1979.

MAYAUD Y., *Droit pénal général*, 4^e éd., PUF, 2013.

Droit pénal général, 7^e éd., PUF, 2021.

MERLE R., VITU A., *Traité de droit criminel*, 7^e éd., t. I, Cujas, 1997.

MORIN A., *Les lois relatives à la guerre selon le droit des gens modernes, le droit public et les droit pénal des pays civilisés*, Cosse, Marchal et Billard, 1872, t. II.

PERRIER J.-B., *Europe(s) et justice pénale*, 1^{ère} éd., Dalloz, 2023.

PRADEL J., *Procédure pénale*, 20^e ed., Cujas, 2019.

REBUT D., *Droit pénal international*, 3^e éd., Dalloz, 23 octobre 2019.

REBUT D., *Droit pénal international*, 4^e éd., Dalloz, 2022, note 979 , p. 631.

SAINT-AUBIN J., *L'extradition et le droit extraditionnel théorique et appliqué*, t. I, A. Pedone, 1913.

THE PRINCETON PROJECT ON UNIVERSAL JURISDICTION, *The Princeton Principles on Universal Jurisdiction*, Stephen Macedo, Project Chair and Editor, 2001.

TRAVERS M., *Le droit pénal international et sa mise en œuvre en temps de paix et en temps de guerre*, Sirey, 1921, t. IV, n°2066.

II. OUVRAGES SPÉCIAUX, MONOGRAPHIES ET THÈSES

BRACH-THIEL D., *Conflits positifs et conflits négatifs en droit pénal international*, Thèse de doctorat, droit, Université de Metz, 2000.

CHRISTIANNE M., *Le critère de la résidence en droit pénal international*, Thèse de doctorat, droit, Université de Poitiers, 2023.

DESESSARD L., *L'extradition des nationaux*, Thèse de doctorat, droit, Université de Poitiers, 1999.

Institut de droit international, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 1, Bruxelles et Paris : ed. nouvelle abrégée, 1928, p. 415.

ISAMBERT, DECRUSY, ARMET, *Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la révolution de 1789*, Tome XII, Paris, Belin-Le Prieur, 1828.

MANDEL M., *How America Gets Away With Murder: Illegal Wars, Collateral Damage and Crimes Against Humanity*, Londres, Pluto Press, 2004.

RASSAT M.-L. *Le Ministère public entre son présent et son avenir*, Thèse droit, Paris, LGDJ, 1967.

RENAULT L., « Rapport de M. Renault sur l'extradition », *Annuaire I. D. I.*, vol. 5, 1882, p. 74.

III. ARTICLES, ÉTUDES, CHRONIQUES ET FASCICULES

ACHAINTRE C., « La France face au mandat d'arrêt européen », in : ROSSETTO J., BERRAMDANE A., *Le droit pénal dans le IIIe pilier*, quatrième partie, pp. 265-294.

ALLAIN E., « Compétence territoriale du juge français », *AJ pénal* 2013, p. 123.

ASCENSIO H., « Crimes et délits - Une entrée mesurée dans la modernité du droit international pénal. - À propos de la loi du 9 août 2010 », *La Semaine Juridique*, Édition Générale n° 37, 13 septembre 2010, doctr. 910, p. 2.

AUBERT B., « De quelques évolutions en matière de mandat d'arrêt européen », *AJ pénal* 2017, p. 111.

BAILLEUX A., « L'histoire de la loi Belge de compétence universelle. Une valse à trois temps : ouverture, étroitesse, modestie », *Droit et société* 2005/1 n° 59, pp. 107-134.

BAROUDY J., « La compétence universelle en mutation », *RSC* 2011, p. 228.

BÉAL C., « Justice restaurative et justice pénale », *Rue Descartes* 2018/1, n° 93, pp. 58-71.

BECARTE C. et BAUDOUIN P., « La proposition de loi Sueur : vers une mise en conformité du droit français avec les obligations de la France en termes de lutte contre l'impunité des crimes les plus graves », *AJ pénal* 2013, p. 257.

BECHERAOUI D., « L'exercice des compétences de la cour pénale internationale », *RIDP* 2005/3-4, vol. 76, pp. 341-373.

BERGSMO M., PEJIC J., « Article 15 », in TRIFFTERER O. (dir. pub.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court : Observers' Notes, Article by Article*, 2^e ed. C.H. BECK, HART, NOMOS, 23 juin 2008.

BESSE T., « Conformité à la Constitution de l'article 113-8 du code pénal », *D. actu.*, 1er décembre 2022.

BISMUTH R., « Le *Cloud act* face au projet européen *e-evidence* : confrontation ou coopération ? », *Revue critique de droit international privé*, 2019/3, n° 3, pp. 681-694.

BITTI G. « Les victimes devant la Cour pénale internationale », *RSC* 2011, p. 293.

BLANCO CORDERO I., « Compétence universelle – Rapport général », *RIDP* 2008/1 vol. 79, p. 34.

BOULOC B., *Procédure pénale*, 28e éd., D. 2021, spéc. 56, p. 58.

BOURGUIBA Leïla, « Les crimes commis en Syrie dans les prétoires allemands : de l'échec de la justice universelle au renouveau de la compétence universelle de tribunaux européens », *Confluences Méditerranée* 2020/4 (N° 115), éd. L'Harmattan, pp. 63-74.

BRACH-THIEL D., « De la nécessaire réécriture de l'article 113-8-1 du Code pénal », *RSC* 2009, p. 523. « À propos de l'article 689-11 du Code de procédure pénale : entre apparence et réalité », *Rev. pénit.* 2011, p. 629.

« Et une compétence universelle de plus... », *AJ pénal* 2013, p. 520.

« Les Disparus du Beach », *AJ pénal* 2013, p. 597.

« Extradition », *Rép. pén. Dalloz* 2018, spéc. n° 166.

« Et toujours pas de vraie compétence universelle en matière de crime contre l'humanité – À propos de l'article 689- 11 du Code de procédure pénale », *AJ Pénal* avril 2019, p. 195.

« Compétence universelle, une décision pour l'Histoire », *Le billet D. actu.*, 22 mai 2023.

« La répression des délits commis à l'étranger de corruption d'agent public étranger ou international, À propos du nouvel article 113-14 du Code pénal », in : *Mélanges en mémoire de Frédéric Stasiak*, novembre 2023.

BROM B., « Pour un délit générique et autonome de mise en danger de l'environnement », *D. actu.*, 5 janvier 2023.

CAHN O., « Le jugement en France par délégation d'une juridiction pénale internationale », *Rev. sc. crim.* 2008, pp. 273 et s., spéc. p. 276.

CAPITANT S., Réponse judiciaire aux crimes contre l'humanité versus responsabilité de lutter contre leur commission ?, *Revue Tiers Monde* 2011/1, n° 205, pp. 7-27.

CATELAN N., « MAE, incarcération et réserves normatives », in : *Chronique de jurisprudence en matière pénale, Revue française de droit constitutionnel*, septembre 2017, n° 111, pp. 738-740.

CHILSTEIN D., *Droit pénal international et lois de police. Essai sur l'application dans l'espace du droit pénal accessoire*, coll. Nouvelle Bibliothèque des Thèses, vol. 24, *Dalloz* 2003.

CHRISTODOULOU H., « Le rôle de l'autorité de poursuite suspendu aux juges de l'Union européenne », *Rev. UE* 2022, p. 353.

COLLIN C., « Cour pénale internationale : les États-Unis font pression sur la procureure », *D. actu.*, 25 septembre 2020.

CONINSX M., « Eurojust une réponse judiciaire, plus solide que jamais de l'Union européenne », *Cahiers de la sécurité et de la Justice*, vol. 38, 2016, pp. 77- 80.

CPI, *Enquêtes financières et recouvrement des avoirs*, 1^{ère} éd., novembre 2017.

D'ALMEIDA N., « L'opinion publique », *Hermès, La Revue*, 2014/3, n° 70, pp. 88-92.

DE HEMPTINNE J. « Plaidoyer en faveur de l'institution de chambres d'instruction à la Cour pénale internationale », *Revue de droit pénal et criminologie*, Bruxelles, n° 6, 2008, p. 608.

« Pour des juges d'instruction internationaux », *Libération*, 16 avril 2009.

DE LAMY B., « Délit commis à l'étranger : déclenchement des poursuites », *D.* 2004, p. 308.

DEBACQ M., « Les vingt ans de la convention de Palerme », Observatoire des criminalités internationales, sous la dir. de GORCE G. ; WEINBERGER D., Institut de relations internationales et stratégiques, décembre 2020.

DEGUINE H., SMITH S., « Au mépris du droit et de la démocratie, retour sur la visite de Nicolas Sarkozy au Rwanda », *Le Débat* 2011/1, n° 163, pp. 126-141.

DELMAS-MARTY M., « *Corpus juris* portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne », *Economica*, 1997.

« Un exemple de décision nouvelle : la décision d'enquête européenne », *Jurisdoctoria*, 2011, n° 7, p. 105

« Propos introductifs. Le double contexte du règlement instituant le parquet européen », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 2018/3, n° 3, pp. 619-624.

DESESSARD L., « Art. 113-1 à 113-14 - Fasc. 10 : Application de la loi pénale dans l'espace. – Infractions commises ou réputées commises sur le territoire de la République » – *JurisClasseur Pénal*, 31 octobre 2022, p. 86.

« Art. 113-1 à 113-12 - Fasc. 20 : Application de la loi pénale dans l'espace. – Infractions commises hors du territoire de la République », *JurisClasseur Pénal*, 17 mai 2023, p. 97.

DÉTAIS J., « Article 94 : Sursis à exécution d'une demande à raison d'une enquête ou de poursuites en cours », in : FERNANDEZ J., PACREAU X. (dir. pub.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, éd. Pedone, Tome 1, 2012, p. 821.

DONNEDIEU DE VABRES H., « Réunion commune de la Société d'Études Législatives et de la Société générale des Prisons et de Législation criminelle tenue le 20 mars 1925, Discussion du projet de loi sur l'extradition », *Bull. soc. étud. lég.* 1925, p. 262.

DUFOUR O., « Polémique autour du parquet national antiterroriste », *Gaz. Pal.* n° 2, 16 janvier 2018, p. 10.

FLETCHER, G. P., « Against Universal Jurisdiction », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1, 2003, pp. 580-584.

GARRAUD R., « De l'application du droit pénal aux faits de guerre », *Rev. pénit.* 1916, p. 20.

GÉLINAS J., La responsabilité des États en matière de coopération avec la Cour pénale internationale : retour sur les discussions de la 12ème AEP, 12 décembre 2013.

GIUDICELLI A., « Compétence universelle : caractère suffisant de la présence en France de l'une des personnes soupçonnées d'avoir commis les faits », *RSC* 2007, p. 566.

« Le critère de la résidence habituelle en droit pénal international », in : *Humanisme et Justice - Mélanges offerts à Geneviève Giudicelli-Delage*, Dalloz, 2016, p. 371.

« Droit pénal international », *RSC* 2020/2, n° 2, pp. 443 à 466.

GUICHAOUA A., « L'instrumentalisation politique de la justice internationale en Afrique centrale », *Revue Tiers Monde* 2011/1, n° 205, pp. 65-83.

GUILLAUME G., « La compétence universelle, formes anciennes et nouvelles » in : *Mélanges Levasseur, droit pénal, droit européen*, Paris, Litec, 1992, n° 6, p. 22.

GUIRAULT P., « Interprétation souple des conditions de mise en œuvre de la compétence universelle – Cour de cassation, crim. 10 janvier 2007 », *Dalloz* 2007, p. 305.

HERZOG J.-B., « Les principes juridiques de la répression des crimes de guerre », *Rev. pén. Suisse* 1946, p. 277, spéc. p. 302 et 303.

HIGGINGS G., « Fair and Expeditious Pre-trial Proceedings : The future of International Criminal Trials », *Journal of International Criminal Justice*, Vol. 5, n°2, 2007, p. 396 et s.

JEANDIDIER W., « Corruption et trafic influence », *Rép. Pén.* Dalloz, 2018, p. 548.

JEANGÈNE VILMER J.-B., « Union africaine versus Cour pénale internationale : répondre aux objections et sortir de la crise », *Études internationales*, vol. 45, n°1, mars 2014, p. 14.

« La compétence universelle à l'épreuve des crises diplomatiques », *RSC* 2016/4, n° 4, pp. 701-724.

LA ROSA A., « Juridictions pénales internationales la procédure et la preuve », *RIDC* 2003, par. 63

LABORDE-BARBANÈGRE M., CASSEHGARI R., « Réflexions sur la jurisprudence de la CPI en République Démocratique du Congo : le bilan des premiers débuts de la Cour », *ICTJ*, septembre 2014.

LAFONTAINE F., AMOULGAM A. K., « Le système international pénal », *Revue québécoise de droit international*, 21 février 2022, spèc. 46.

LAGOUTTE J., « L'application dans l'espace de la loi pénale environnementale », *Gaz. Pal.* n°16, 16 mai 2023, p. 62.

LAMBERT-ABDELGAWAD E., « Les États face à l'obligation de dessaisissement de leurs organes judiciaires au profit des tribunaux pénaux internationaux, l'illusion d'un contrôle étatique ? », *RSC* 2004, p. 185.

LANGER M., « The Diplomacy of Universal Jurisdiction : The Political Branches and The Transnational Prosecution of International Crimes », *American Journal of International Law*, vol. 105, 2011 p. 1.

LARTIGUE M., « Juger les crimes de guerre en Ukraine : une mobilisation judiciaire sans précédent », *D. actu.*, 15 juin 2022.

LAVRIC S., « Crimes commis à l'étranger: compétence conditionnée des juridictions françaises », *Dalloz. actu.*, 26 février 2009.

Le Club des juristes, « Le droit pénal à l'épreuve des cyberattaques », Rapp. commission *ad hoc*, mars 2021, pp. 53-54.

LE FUR L., « Guerre juste et juste paix », *RGDIP* 1917, p. 9, 268 et 349.

LE GALL É., « L'opportunité des poursuites du procureur international : du pouvoir arbitraire au contrôle insuffisant », in : *RIDP*, 2013, vol. 84, p. 499, p. 502

« De la Cour d'assises de Paris à l'Assemblée nationale : retour sur la compétence universelle comme instrument de répression des crimes internationaux », *AJ Pénal* 2014 p. 148.

« *La poursuite des crimes internationaux : réflexions sur l'opportunité des poursuites du Procureur international*, Paris : IRJS éd., 2016, p. 481.

LE POITEVIN G., « Extradition », *Rép. Intern.* 1930, Sirey, n° 203.

LEVASSEUR G., « Les avatars du droit et de la pratique de l'extradition », *RFDA* 1985, n° 2, p. 145.

LELIEUR J., « La décision d'enquête européenne, nouvel instrument d'entraide judiciaire pour la mise en état des affaires pénales », *Cahiers de la sécurité et de la Justice, Revue de l'Institut national des hautes études de la sécurité et de la justice*, vol. 38, dossier 72, pp. 74-76.

« Mandat d'arrêt européen », *Rép. europ.* juin 2017, n° 40.

LEMASSON A., « Justice internationale pénale : institutions – Juridictions internationales pénales depuis la fin du xxe siècle », *Rép. pén.* 2019, par. 103.

LEMOINE P., « Art. 30 à 44 - Fasc. 20 : *Ministère public. – Organisation. Attributions du garde des Sceaux* », *Jcl Procédure pénale*, 25 oct. 2021, § 18.

Les Études de la Colline de la Bibliothèque du Parlement, « La cour pénale internationale : Histoire et rôle », publication n° 2002-11-F, 1^{er} décembre 2022, p. 13.

LEVASSEUR G, DECOCQ A., « Infractions internationales », *Rép. intern.* 1967., n° 2.

LEYTE G., « Les origines médiévales du ministère public », in : CARBASSE J.-M. (dir.), *Histoire du Parquet*, Paris : PUF, 2000.

LOMBOIS C., « De la compassion territoriale », *RSC* 1995, p. 399.

MALABAT V., « Infractions sexuelles – atteintes sexuelles », *RDPPP*, oct. 2002, § 49.

MAMELIN C., « Lois réformant la justice : une occasion manquée pour l'indépendance ! », 21 juillet 2023.

MANACORDA S. et WERLE G., « L'adaptation des systèmes pénaux nationaux au Statut de Rome. Le paradigme du Völkerstrafgesetzbuch allemand », *RSC* 2003, p. 501.

MANDEL M., *How America Gets Away With Murder: Illegal Wars, Collateral Damage and Crimes Against Humanity*, Londres, Pluto Press, 2004, p. 130.

MARCHAL R., « Justice internationale et réconciliation nationale », in : *Politique africaine*, 4/2003, n° 92, 2003 pp. 5-17.

MARIAT K., « Le principe de spécialité du mandat d'arrêt européen dans la jurisprudence de la chambre criminelle », *AJ pénal* 2021, p. 189.

« Quand l'Allemagne redonne ses lettres de noblesses à la compétence universelle », *D. actu.*, 17 mars 2021.

« La compétence universelle peut attendre », *AJ pénal* 2022, p. 80.

« La compétence universelle, à quel prix ? », *AJ pénal* 2023, p. 277.

MASSÉ M., « Des figures asymétriques de l'internationalisation du droit pénal », *RSC* 2006, p. 755.

MAYAUD Y., « Menaces de mort proférées par un chef d'État étranger contre un Français : éléments constitutifs et conditions de poursuites », *RSC* 2010, p.133.

MBOKANI J., « L'impact de la stratégie de poursuite du procureur de la Cour pénale internationale sur la lutte contre l'impunité et la prévention des crimes de droit international », *Droits fondamentaux*, n° 7, janvier 2008-décembre 2009, p.13.

MÉGIE A., « L'institutionnalisation d'un pouvoir judiciaire européen incertain en quête de légitimité : l'unité de coopération Eurojust », *Politique européenne*, 2007/3 n° 23, pp. 57-75.

MERON T., « Is International Law towards Criminalization ? » *E.J.I.L.*, vol. 9, 1998, p. 30.

MÉSA R., « Conformité à la Constitution de l'article 113-8 du Code pénal : entre confusion des genres et confirmation du rôle de correctif de la compétence personnelle », *Gaz. Pal.* n° 6, 21 février 2023, p. 19.

MESSINI S., « la reconnaissance mutuelle en matière pénale entre « efficacité » et « responsabilité » », in : *archives de politiques criminelles*, n°38, 2016, pp. 227-248.

MIANSONI Camille, « Redéfinir l'action publique et adapter le statut du ministère public », in : *Lexbase pénale* n° 50, 23 juin 2022, p. 5.

MOLINS F., « Le parquet européen : entre présent et avenir », *Les cahiers de la Justice* 2022/3, n°3, pp. 425-434.

NICAUD B., « Conformité au droit de l'Union de l'émission des mandats d'arrêt européens émis par le parquet français », *AJ pénal* 2020, p. 125.

« Extradition : appréciation souveraine du respect de la CEDH par la chambre de l'instruction », *D. actu.*, 12 mai 2023.

NOLLEZ-GOLDBACH R., « Article 15 : Le Procureur », in : FERNANDEZ J., PACREAU X. (dir. pub.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, éd. Pedone, Tome 1, 2012, p. 821.

OJONG T., « Réflexions sur les conditions de recevabilité devant la CPI : vers un régime commun ? ».

OLLARD R., « Comité de réflexion sur la justice pénale : présentation du rapport d'étape sur la phase préparatoire du procès pénal », *Lexbase Hebdo* n° 352 du 28 mai 2009.

P. PILLET A., « La guerre actuelle et le droit des gens », *RGDIP* 1916, p. 5, 203 et 423.

P. R. ROMANO C., BOUTRUCHE T., « Tribunaux pénaux internationalisés : état des lieux d'une justice "hybride" » *RGDIP* 2003, p. 109.

PAZARTZIS P., « Tribunaux pénaux internationalisés : une nouvelle approche de la justice pénale (inter)nationale ? », *A.F.D.I.*, 2003.

PHILIPPE X., DESMARET A., « 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 », *RFDC* 2010/1, n° 81, p. 55.

POISSONNIER G., « Cour pénale internationale : la France refuse de respecter l'ensemble de ses engagements internationaux », *Dalloz* 2010, pp. 27-28.

« Mise en œuvre par la France du statut de la Cour pénale internationale : la compétence extraterritoriale menacée », *Gaz. Pal.* n° 217, 5 août 2010, p. 6.

« Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens : quel bilan ? », *D. actu.*, 19 octobre 2022.

POITTEVIN G., « Extradition », *Rép. intern.* 1930, Sirey, n° 203.

PRADEL J., « Le mandat d'arrêt européen, Un premier pas vers une révolution copernicienne dans le droit pénal français de l'extradition », in : *Recueil Dalloz*, chron. 2004, p. 1392.

R. W. D. JONES J., « Droit anglais » in : *Juridictions nationales et crimes internationaux*, 2002, pp. 31-67 sous la direction de Antonio Cassese et Mireille Delmas-Marty, éd. PUF.

REBUT D., « Le nouveau contrôle de l'arrêt de la chambre de l'instruction en matière d'extradition », in : *Mélanges R. Koering- Joulin*, Anthemis, 2014, p. 635.

« L'ouverture d'enquêtes en France pour crimes de guerre en Ukraine : quels fondements et quelle perspective ? », *Le club des juristes*, 7 avril 2022.

RÉCOTILLET M., « Extension des effets du mandat d'arrêt européen : procédure irrégulière », *D. actu.*, 30 janvier 2018.

RENAULT L., « De l'application du droit pénal aux faits de guerre », *JDI* 1915, p. 313, *Rev. pénit.* 1915, p. 406 ; *RGDIP* 1918, p. 5.

RICOEUR P., *Le Monde des débats*, n° 17, septembre 2000.

RIVAUD J.-P., « Le magistrat de liaison, facilitateur de la coopération judiciaire », *AJ pénal* 2017, n°118.

ROQUES A., « Admission de la compétence universelle des juridictions françaises pour juger les actes de torture, les crimes de guerre et crimes contre l'humanité commis en Syrie », *RDS* n° 115, septembre 2023.

ROUX-DEMARE F.-X., « La décision d'enquête européenne ou l'adoption d'un instrument inédit de l'Europe pénale », *AJ pénal* 2017, p. 115.

RYGIEL P., « Extradition et droits des étrangers dans l'Europe de la fin du XIXe siècle », *Revue d'histoire moderne & contemporaine*, 2019/4 n° 66-4, pp. 121-140.

SEROUSSI J., « La cause de la compétence universelle. Note de recherche sur l'implosion d'une mobilisation internationale », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 2008/3, n° 173, p. 109.

STEGMILLER I., « Article 15 : Prosecutor », in : *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court*, part 2, CILRAP, Case Matrix Network, 30 juin 2016.

THELLIER DE PONCHEVILLE B., « Les autorités de poursuites : autorités judiciaires d'émission d'un mandat d'arrêt européen ? », *La lettre juridique* n° 791 du 18 juillet 2019.

TRIGEAUD L., « Article 19: Contestation de la compétence de la Cour ou de la recevabilité d'une affaire », in : FERNANDEZ J. et PACREAU X. (dir. pub.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article*, Paris, Éd. Pedone, Tome I, 2012, p. 725.

UBEDA-SAILLARD M., « Coopération avec les juridictions pénales internationales », in : ASCENDIO H., DECAUX E. et PELLET A. (dir.), *Droit international pénal*, 2e éd., Paris, Éd. Pedone, 2012, p. 1152.

IV. COLLOQUES, JOURNÉES D'ÉTUDES, CONFÉRENCES, SÉMINAIRES

BAAB F., procureur européen français, « Le parquet européen : entre présent et avenir », colloque, Cour de cassation, Paris, 16 mai 2022.

DE LA MATA AMAYA J., Conférence ministérielle « 20 ans de progrès de la coopération pénale au sein de l'Union européenne », Nancy, 18 février 2022.

DE PAS D., Conférence ministérielle, « 20 ans de progrès de la coopération pénale au sein de l'Union européenne », Nancy, 18 février 2022.

DEL PONTE C., Allocution principale de l'ancienne procureure près le TPIY lors de la Conférence internationale : « European Values and National Interests in the enlarging Europe », Tallinn, 30 octobre 2006.

RICARD J.-F., Conférence ministérielle « 20 ans de progrès de la coopération pénale au sein de l'Union européenne », Nancy, 18 février 2022.

SALOMON R., « La nécessité d'un parquet européen », Cour de cassation, colloque « le parquet européen entre présent et avenir », Paris, 16 mai 2022.

TOUVET David, procureur européen délégué français, Séminaire « Lutte contre le blanchiment », Université de Lorraine, Nancy, 6 janvier 2023.

V. PRESSES, DISCOURS

ABBAS M., President of the State of Palestine, « Declaration Accepting the Jurisdiction of the International Criminal Court », 31 December 2014.

ADI ZAKERHOSSEIN M., « Comments on the ICC OTP's draftpolicy paper on the case selection and prioritization », March 2016.

AFP, « Nicolas Sarkozy confirme qu'il veut supprimer le juge d'instruction », *Le Monde*, 7 janvier 2009.

« Génocide au Rwanda: deux acquittements en deux jours, dont celui de « Mr Z » », 17 nov. 2009.

« Marco Buschmann et Eric Dupond-Moretti pour l'extension de la compétence du parquet européen aux violations des sanctions », *Le Monde*, 30 novembre 2022.

« Crimes contre l'humanité en Syrie : le premier procès en France se tiendra en mai 2024 », 11 septembre 2023.

ALLIOT-MARIE M., Ass. N., XIIIe législature, session extraordinaire de 2009-2010.

AMNESTY INTERNATIONAL, « Special Court for Sierra Leone, Statement to the National Victims Commemoration Conference Freetown, 1 and 2 March 2005 », 1 March 2005.

BEAUGE F., « Un militaire mauritanien mis en examen pour tortures a réussi à fuir la France », *Le Monde*, 9 avril 2000; *Le Monde* avec AFP, « Un tribunal français condamne un officier mauritanien à 10 ans de réclusion », *Le Monde*, 2 juillet 2005.

BRODY R., « La CPI doit s'allier avec les victimes », *Openglobalrights*, 21 novembre 2016.

CHATAIN J., « Dix ans de prison pour un bourreau », *L'Humanité*, Juillet 2005.

CHICHIZOLA J., « Jean-François Ricard : "Il faut se donner les moyens de juger ces crimes" », interview d'Aurélie Belliot, vice-procureure et cheffe du pôle de lutte contre les crimes contre l'humanité, les crimes et délits de guerre au sein du PNAT, *Le Figaro*, n° 24171, 9 mai 2022, p. 10.

COLSON M.-L., « Un présumé tortionnaire en liberté surveillée », *Libération*, 29 septembre 1999.

Communiqué de presse de Jean-Jacques Urvoas, garde des Sceaux, ministre de la Justice, 16 mars 2016.

Communiqué de presse de Jean-Jacques Urvoas, garde des Sceaux, ministre de la Justice, 27 avril 2016

Communiqué de presse du Conseil des ministres du 3 mai 2023.

Conseil de l'UE, Communiqué de presse, « Le parquet européen », 19 décembre 2022.

« Preuves électroniques: le Conseil confirme l'accord intervenu avec le Parlement européen sur de nouvelles règles visant à améliorer l'accès transfrontière aux preuves électroniques », 25 janvier 2023.

Conseil de sécurité des Nations-Unies, Allocution de M. Hassan Bubacar Jallow, 2004.

Conseil des ministres du 3 mai 2023, Ouverture, modernisation et responsabilité du corps judiciaire et orientation et programmation du ministère de la justice 2023-2027.

Cour Constitutionnelle d'Espagne, Communiqué de presse n° 132/2018, 21 décembre 2018.

CPI, « Déclaration du Procureur de la Cour pénale internationale, Madame Fatou Bensouda, à propos du retrait des charges contre M. Uhuru Muigai Kenyatta », 5 décembre 2014.

CPI, « Déclaration du Procureur de la CPI, Karim A.A. Khan QC, sur la situation en Ukraine : « J'ai pris la décision d'ouvrir une enquête », 28 février 2022.

CPI, « Déclaration du Procureur de la CPI, Karim Khan KC, à propos de l'ouverture du procès relatif aux événements survenus en Guinée le 28 septembre 2009, de la signature d'un Accord portant sur la complémentarité et de la clôture de l'examen préliminaire », 29 septembre 2022.

CPI, « La Palestine déclare son acceptation de la compétence de la CPI à partir du 13 juin 2014 », Communiqué de presse du 5 janvier 2015.

CPI, « Le procureur de la Cour pénale internationale (CPI), Karim A.A. Khan KC, présente le Rapport annuel du Bureau du Procureur », Déclaration du 5 décembre 2022.

CPI, « Le procureur de la CPI ouvre une enquête au Darfour », Communiqué de presse, 6 juin 2005.

CPI, Déclaration officielle du Procureur Karim A. A. Khan KC, 27 septembre 2021.

DE WAAL A., FLINT J., PANTULIANO S. « ICC approach risks peacemaking in Darfur », *The Guardian*, 10 juin 2008.

DE WALL A., FLINT J., « Justice Off Course In Darfur », *The Washington Post*, 28 June 2008.

MACRON E., Discours du Président de la République, « Pour une Europe souveraine, unie, démocratique », Paris La Sorbonne, 26 septembre 2017.

MACRON E., Déclaration de M. Emmanuel Macron, Président de la République, sur l'Union européenne et la lutte contre le terrorisme, la question migratoire et sur les négociations concernant le Brexit, Salzbourg, 20 septembre 2018.

DUPONT-MORETTI E., Discours lors de la passation de pouvoir au ministère de la Justice, 7 juillet 2020.

EUROJUST, « Eurojust : un "guichet unique" pour lutter contre la forte criminalité transfrontalière dans l'Union européenne et au-delà », décembre 2018.

« ICC participates in joint investigation team supported by Eurojust on alleged core international crimes in Ukraine », 25 avril 2022.

EUROPEAN COMMISSION, « Security Union facilitating access to electronic evidence », April 2018.

FLEURY P., « Histoire vivante: Fronde africaine contre la Cour de La Haye », *La liberté*, 8 mai 2015.

GATHIÉ N., « Enquête : la Cour pénale internationale, une juridiction discréditée », in : *Le Parisien*, 31 août 2018.

GEDE T. « Universal Jurisdiction : The German Case Against Donald Rumsfeld », 3 juin 2007.

GUINCHARD S., « Le blog de Serge Guinchard, Vie et œuvre : du légalisme procédural à l'humanisme processuel.

HAYEK C., « Portrait. Soudan : Omar Al-Bachir, la quintessence du dictateur arabo-africain », *Courrier international*, 1 avril 2019.

HIETZ R., Allocution du procureur général lors de son audience de présentation à la Cour de cassation, 8 septembre 2023.

HOURS F., « Fraude au chômage partiel : la coopération judiciaire entre la France et Israël permet l'interpellation de plusieurs individus », *Gendinfo*, 18 août 2022

HUMAN RIGHTS WATCH, « La justice bradée, pourquoi la lutte contre l'impunité est importante pour la paix », juillet 2009.

INTERNATIONAL CENTER FOR TRANSITIONAL JUSTICE, « Étude de cas de tribunaux hybrides, Le tribunal spécial pour la Sierra Leone sur la sellette », 5 mars 2006.

IRINNEWS, « UGANDA: Amnesty and Peace groups urge ICC to probe government army too », 3 February 2004.

« UGANDA: Acholi leaders in The Hague to meet ICC over LRA probe », 16 March 2005.

JORDASH W., « Les informateurs : le linge sale du Tribunal spécial pour la Sierra Leone », 30 avril 2020.

MAHÉ A.-L., « Soudan : après la chute d'Omar el-Béchir, les défis de la transition », *Politique étrangère*, 2019/4, pp. 99-112.

MAUPAS S., « Coopération inédite du Soudan avec la Cour pénale internationale », in : *Le Monde*, 14 août 2021.

MERCIER O. « La CPI, condamnée à la critique? Le piège de la politisation de la Cour en matière de « sélection des cas », Blogue clinique de droit international pénal et humanitaire (CDPIH), Université Laval, 15 septembre 2015.

MOREL P., « *Trafficking in Human Beings: Modern Slavery* », Workshop 2-3 November 2013.

ONU, Conseil de sécurité, Couverture des réunions et communiqués de presse, CS/15280, 11 mai 2023.

PALLUET A., « Guerre en Ukraine : comment l'agence Eurojust participe aux enquêtes pour crimes de guerre », in : *touteurope.eu*, 31 mai 2022.

PASSILLY A., « Soudan : l'accord de paix de Juba toujours au point mort », *Le Point Afrique*, 11 octobre 2022.

PROST K., « Breaking down the barriers: international cooperation in combating transnational crime », 1998.

REYNDERS D., Conférence ministérielle « 20 ans de progrès de la coopération pénale au sein de l'Union européenne », Nancy, 18 février 2022

TPIY, Communiqué de presse, « Conclusion de l'enquête interne relative au décès de Slavko Dokmanović », n°CC/PIU/334-F, 23 juillet 1998.

« Milan Kovačević est décédé », n° CC/PIU/337f, 3 août 1998.

« le président Milošević et quatre autres hauts responsables de RFY mis en accusation pour meurtre, persécutions et expulsions au Kosovo », JL/PIU/403-F, 27 mai 1999.

UNTERSINGER M., « Une opération de police vise des pirates liés au rançongiciel Egregor », *Le Monde*, 17 février 2021.

VAILLANT G., « Instruction: Sarkozy fait sa loi », *Le Journal du Dimanche*, 7 janvier 2009.

VI. RAPPORTS

ADAM P., GOSSELIN-FLEURY G., Rapport au nom de la commission de la défense nationale et des forces armées sur le projet de loi (n° 1473) adopté par le Sénat, relatif à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale, n° 1551, Tome 1, 14 novembre 2013 art. 18, §1, c) *in fine*.

BADINTER R., Ass. nationale, Rapp., JO, 2ème séance du 14 avril 1982, pp. 1128-1129.

BLANC É., Ass. N., Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi de M. Jean-Luc Warsmann (n°1085) de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, n° 1145, 8 octobre 2008.

CARRÈRE J.-L., Rapport au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur le projet de loi relatif à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale, n° 50, 8 octobre 2013, p. 202.

Conseil de l'Union européenne, Rapport d'évaluation sur la quatrième série d'évaluations mutuelles « l'application pratique du mandat d'arrêt européen et des procédures correspondantes de remise entre États membres » - Rapport sur la France, n° 9972/2/07, 20 juillet 2007.

CPI, Bureau du Procureur, Rapport relatif à la stratégie en matière de poursuites, 14 septembre 2006.

CPI, Bureau du Procureur, Rapport relatif aux intérêts de la justice, septembre 2007.

CPI, Bureau du Procureur, Rapport relatif à la stratégie en matière de poursuites 2009-2012, 1 février 2010.

CPI, *Situation en République de Corée*, Rapport établi au titre de l'article 5 du Statut, 23 juin 2014.

CPI, Rapport sur les difficultés rencontrées par la Cour en matière de coopération dans le domaine des investigations financières, Séminaire tenu les 26 et 27 octobre 2015 à La Haye (Pays-Bas), Conclusions prospectives.

CPI, *Situation au Honduras*, Rapport établi au titre de l'article 5 du Statut, octobre 2015.

CPI, Rapport annuel de la Cour pénale internationale sur ses activités en 2016/17, 17 août 2017.

CPI, *Situation en République gabonaise*, Rapport établi au titre de l'article 5 du Statut, 21 septembre 2018.

CPI, Rapport annuel de la Cour pénale internationale sur les activités menées pendant la période 2018/19, A/74/324, 23 Août 2019.

CPI, Ass. des États parties, Examen de la Cour pénale internationale et du Système du Statut de Rome par des experts indépendants, Rapport final, 19e session, 30 septembre 2020.

CPI, Bureau du Procureur, Rapport sur les activités menées en 2020 en matière d'examen préliminaire, 14 décembre 2020.

CPI, Ass. des États parties, dix-neuvième session, New-York 7-17 décembre 2020, Rapport du Bureau sur la coopération.

DÉTRAIGNE Y., Rapp. fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi relatif à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, 30 mars 2011.

ICC, *Situation on Registered Vessels of Comoros, Greece and Cambodia*, Article 53(1) Report, 6 November 2014.

ICC, *Situation in Irak/UK*, Final Report, 9 December 2020.

ICC, *Situation in The Plurinational State of Bolivia*, Final Report, 14 February 2022.

MAGENDIE J.-C., « Célérité et qualité de la justice - la gestion du temps dans le procès », Rapp. fait à la demande du Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, 1^{er} juin 2004

ONU Ass. générale, Soixante-quinzième session, point 75 de l'ordre du jour provisoire, Rapport de la Cour pénale internationale sur ses activités en 2019/20, A/75/324, 24 août 2020.

Parquet européen, Rapport annuel 2022.

Parquet général, « Le traitement pénal du contentieux de l'environnement », Rapp. du groupe de travail relatif au droit de l'environnement présidé par François Molins, procureur général près la Cour de cassation, 7 décembre 2022.

Rapp. au président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-1636 du 1^{er} décembre 2016 relative à la décision d'enquête européenne en matière pénale, JORF n° 0280, 2 décembre 2016.

Rapport CGEDD/ IGJ « Une justice pour l'environnement. Mission d'évaluation des relations entre justice et environnement », n° 012671-01 ; n° 019-19, octobre 2019.

SÉNAT, Rapport d'information fait au nom de la Commission des affaires européennes sur la coopération judiciaire en matière pénale et la mise en œuvre du parquet européen, session ordinaire 2018-2019, enregistré à la présidence du sénat le 16 mai 2019.

SÉNAT, Rapport d'information, « Cybercriminalité : un défi à relever aux niveaux national et européen », 21 septembre 2022.

TERLIER J., BALANANT E., PRADAL P., Rapport fait au nom de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, sur le projet de loi, adopté par le Sénat après engagement de la procédure accélérée, d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027, 23 juin 2023.

ZOCCHETTO F., Rapport fait au nom de la commission des Lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée nationale, après déclaration d'urgence, tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, n° 177, 24 janvier 2007.

VII. PROJETS, AVANT-PROJETS, PROPOSITIONS

Ass. Nationale, proposition de loi de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures présentée par M. Jean-Luc WARSMANN, n° 1085, 22 juill. 2008.

Commission européenne, « Proposition de règlement du Conseil portant création du parquet européen », COM (2013), 17 juillet 2013.

Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif aux injonctions européennes de production et de conservation de preuves électroniques en matière pénale, COM (2018), 17 avril 2018.

CPI, Ass. des États parties, Projet de budget-programme de la Cour pénale internationale pour 2006, quatrième session, 24 août 2005.

CPI, Bureau du Procureur, Critères de sélection des situations et des affaires, avant-projet de document de politique générale du Bureau du Procureur, juin 2006.

CPI, Bureau du Procureur, Projet : document de politique générale relatif à la sélection et à la hiérarchisation des affaires, 29 février 2016.

GOUFFIER-CHA G., 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, n° 5256, 7 juin 2022.

GOUFFIER VALENTE G., BERGÉ A., HOULIÉ S., PARIS D., WEISSBERG C. et les membres du groupe Renaissance et apparentés, 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, 23 mai 2023.

Le DRIAN J.-Y., Projet de Loi relatif à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale, n° 822, 2 août 2013.

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la protection de l'environnement par le droit pénal et remplaçant la directive 2008/99/CE COM (2021) du 15 décembre 2021.

SÉNAT, Projet de loi autorisant la ratification de la convention des Nations-Unies contre la criminalité transnationale organisée, présenté au nom de M. Lionel Jospin, Premier ministre, par M. Hubert Védrine, ministre des Affaires étrangères, 5 décembre 2001.

SÉNAT, « Proposition de résolution européenne en application de l'article 73 quinquies du Règlement, tendant à la création d'un Tribunal pénal international chargé de juger les djihadistes européens ayant servi avec Daesh », 17 octobre 2017.

SUEUR J.-P., Projet de loi 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, n° 753, 6 septembre 2012.

VIII. AVIS

AMELINE N., Ass. N., 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, n° 1828, 8 juillet 2009.

CE, Ass. G., Avis sur un projet de loi de programmation pour la justice 2018-2022, 12 avril 2018, p. 94.

SUEUR J.-P., Avis présenté au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi relatif à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale.

IX. RÉOLUTIONS

Conseil de sécurité des Nations-Unies, Résolution n° 827 (1993) du 25 mai 1993, S/RES/827 (1993).

Conseil de sécurité des Nations-Unies, Résolution n° 955 (1994) du 8 novembre 1994, S/RES/955 (1994).

Conseil de sécurité des Nations-Unies, Résolution n°1503 (2003) du 28 août 2003, S/RES/1503 (2003).

Conseil de sécurité des Nations-Unies, Résolution n° 1505 (2003) du 28 août 2003, S/RES/1505 (2003).

Conseil de sécurité des Nations-Unies, Résolution n° 1534 (2004) du 26 mars 2004, S/RES/1534 (2004).

Conseil de sécurité des Nations-Unies, Résolution n° 1610 (2005) du 30 juin 2005, S/RES/1610 (2005).

CPI, Ass. des États parties, Résolution sur la coopération adoptée à la 8e séance plénière par consensus, 9 décembre 2021.

ONU, Ass. générale, 3ème session, Résolution A/RES/III/260 B, 9 décembre 1948.

ONU, Ass. générale, Résolution n° A/RES/217 A (III), 10 décembre 1948.

ONU, Ass. générale, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa deuxième session du 5 juin au 29 juillet 1950.

ONU, Ass. générale, 12ème session, Résolution A/RES/XII/1187 du 11 décembre 1957.

ONU, Ass. générale, Résolution n° A/RES/2200 A (XXI), 16 décembre 1966.

ONU, Ass. générale, 44ème session, Résolution A/RES/44/39 du 4 décembre 1989.

ONU, Ass. générale, 46ème session, Résolution A/RES/46/54 du 9 décembre 1991.

ONU, Conseil de Sécurité, résolution 1593 (2005), 31 mars 2005.

Parlement européen, Résolution contenant des recommandations à la Commission sur la révision du mandat d'arrêt européen, 27 février 2014, 2013/2109, Journal officiel de l'Union européenne, 2017/C 285/18.

Parlement européen, Résolution sur la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen et des procédures de remise entre États membres, 20 janvier 2021, 2019/2207, Journal officiel de l'Union européenne, 2021/C 456/01.

X. AMENDEMENTS

Ass. Nationale, Amendement présenté par le Gouvernement, n° 1662, art. 42, 23 novembre 2018.

XI. PLANS STRATÉGIQUES

CPI, Bureau du Procureur, Plan stratégique Juin 2012-2015, 11 octobre 2013.

CPI, Bureau du Procureur, Plan stratégique 2016-2018, 6 juillet 2015.

CPI, Bureau du Procureur, plan stratégique 2019/2021, 17 juillet 2019.

CPI, Bureau du Procureur, plan stratégique 2023-2025, 13 juin 2023

XII. CONVENTIONS ET TEXTES INTERNATIONAUX

Convention de New York pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées du 20 décembre 2006, art. 2.

Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, 4 novembre 1950.

Convention d'extradition entre la France et le Canada du 17 novembre 1988.

Convention d'extradition entre les États-Unis et la France du 23 avril 1996.

Convention d'extradition entre la France et le Brésil du 28 mai 1996.

Convention d'extradition entre la France et l'Uruguay du 5 novembre 1999.

Convention d'extradition entre la France et la République dominicaine du 1^{er} mai 2002.

Convention d'extradition entre la France et la République populaire de Chine du 20 mars 2007.

Convention d'extradition entre la France et les Émirats arabes unis du 2 mai 2007.

Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés.

Convention des Nations-Unies contre la criminalité transnationale organisée du 15 novembre 2000.

Convention européenne d'extradition du 13 décembre 1957.

Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, 7 décembre 2000, 2000/C 364/01.

Déclaration universelle des droits de l'homme, 10 décembre 1948.

XIII. ACCORDS INTERNATIONAUX

Accord entre les Nations-Unies et le Gouvernement Royal du Cambodge, concernant la poursuite, conformément au droit cambodgien, des auteurs des crimes commis pendant la période du Kampuchéa Démocratique, signé le 6 juin 2003.

XIV. CIRCULAIRES

Circulaire ministérielle du 12 octobre 1875.

Circulaire d'application du mandat d'arrêt européen, 11 mars 2004, CRIM-04-2/CAB-11.03.2004.

Circulaire du 13 juillet 2009 présentant les dispositions de la loi du 12 mai 2009 en matière d'entraide pénale internationale 30 août 2009, NOR : JUSD0912717C, JUSTICE 2009/4, texte 42/51.

Circulaire du 31 mai 2011 relative à la présentation des dispositions de la loi n°2011-392 du 14 avril 2011 autres que celles relatives à la garde à vue, NOR: JUSD1114853C, BOMJL n° 2011-06 du 30 juin 2011.

XV. DÉCISIONS-CADRE

Conseil de l'Union européenne, décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, 13 juin 2002, n° 2002/584/JAI.

Conseil de l'Union européenne, décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres, 13 juin 2002, n° 2002/584/JAI, JO 18 juillet 2002.

Conseil de sécurité des Nations Unies, résolutions n° 827 (1993) du 25 mai 1993, n° 955 (1994) du 8 novembre 1994 et n° 1966 (2010) du 22 décembre 2010.

XVI. CONSTITUTION

Constitution du 4 octobre 1958, JORF 5 octobre 1958.

XVII. ACCORDS ET DÉCISIONS-CADRE

ICC, Cooperation Agreement between The Office of The Prosecutor of The International Criminal Court and The Government of Colombia, 28 October 2021.

Décision-cadre relative au mandat d'arrêt européen et aux procédures de remise entre États membres du 13 juin 2002, n° 2002/584/JAI, JO 18 juillet 2002.

XVIII. RÈGLEMENTS, DÉCISIONS ET DIRECTIVES EUROPÉENNES

CPI, Règlement de la Cour, 26 mai 2004.

CPI, Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale.

CPI, Règlement du Bureau du Procureur, 23 avril 2009.

TPIR, Règlement de procédures et de preuves, 31 décembre 2015.

Règlement (UE) 2016/794 du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2016.

Règlement (UE) 2017/1939 du Conseil du 12 octobre 2017 mettant en œuvre une coopération renforcée concernant la création du Parquet européen.

Règlement (UE) 2018/1727 entré en vigueur le 12 décembre 2019.

Règlement (UE) 2022/838 du Parlement européen et du Conseil modifiant le règlement (UE) 2018/1727 en ce qui concerne la préservation, l'analyse et la conservation, au sein d'Eurojust, des éléments de preuve relatifs aux génocides, aux crimes contre l'humanité, aux crimes de guerre et aux infractions pénales connexes, 30 mai 2022.

Règlement (UE) 2023/1543 du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2023 relatif aux injonctions européennes de production et aux injonctions européennes de conservation concernant les preuves électroniques dans le cadre des procédures pénales et aux fins de l'exécution de peines privatives de liberté prononcées à l'issue d'une procédure pénale, 28 juillet 2023.

Décision (UE) 1999/352/CE de la Commission européenne du 28 avril 1999.

Décision (UE) du Conseil instituant Eurojust afin de renforcer la lutte contre les formes graves de criminalité, 2002/187/JAI, 28 février 2002.

Décision (UE) 2015/2418 de la Commission du 18 décembre 2015.

Directive (UE) 2014/41/UE du Parlement européen et du Conseil du 3 avril 2014 concernant la décision d'enquête européenne en matière pénale.

Dir. (UE) 2017/1371 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2017 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union au moyen du droit pénal : JOUE, L. 198/29.

Directive (UE) 2023/1544 du Parlement européen et du Conseil du 12 juillet 2023 établissant des règles harmonisées concernant la désignation d'établissements désignés et de représentants légaux aux fins de l'obtention de preuves électroniques dans le cadre des procédures pénales, 28 juillet 2023.

XIX. LOIS

L. organique n° 6/1985 du 1^{er} juillet 1985 relative au pouvoir judiciaire instaure une compétence universelle .

L. organique 18/2003 du 10 décembre 2003 relative à la coopération avec la CPI, BOE n° 296 du 11 décembre 2003.

L. organique n° 1/2009 du 3 novembre 2009.

L. organique n° 1/2014 du 13 mars 2014.

L. du 27 juin 1866 concernant les crimes, les délits et les contraventions commis à l'étranger, JORF 20 août 1944, codifiée par la loi n° 92-683 du 22 juillet 1992 portant réforme des dispositions du Code pénal, JORF n° 169, 23 juillet 1992.

L. du 10 mars 1927 relative à l'extradition des étrangers, JO 11 mars 1927.

L. n° 88-1416 du 15 septembre 1948 modifiant et complétant l'ordonnance du 28 août 1944 relative à la répression des crimes de guerre.

L. n° 53-32 du 31 janvier 1953, JORF, 31 janvier 1953.

L. n° 64-1326 du 26 décembre 1964, tendant à constater l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité, JO 29 décembre 1964, p. 11788.

L. n° 65-542 du 8 juillet 1965, portant institution d'un Code de la Justice militaire à compter du 1^{er} janvier 1966, JORF 9 juillet 1965.

L. n° 82-621 du 21 juillet 1982 relative à l'instruction et au jugement des infractions en matière militaire et de sûreté de l'État et modifiant les codes de procédure pénale et de justice militaire.

L. n° 85-1173 du 12 novembre 1985 autorisant la ratification d'une convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants adoptée à New York le 10 décembre 1984, JORF du 13 novembre 1985.

L. n° 92-1336 du 16 décembre 1992 relative à l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal et à la modification de certaines dispositions de droit pénal et de procédure pénale rendue nécessaire par cette entrée en vigueur, JORF 23 décembre 1992.

L. du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et aux Protocoles I et II du 8 juin 1977.

L. n° 95-1 du 2 janvier 1995 portant adaptation de la législation française aux dispositions de la résolution 827 du Conseil de sécurité des Nations Unies instituant un tribunal international en vue de juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, JO 3 janvier 1995, p. 71.

L. n° 96-432 du 22 mai 1996 portant adaptation de la législation française aux dispositions de la résolution 955 du Conseil de sécurité des Nations unies instituant un tribunal international en vue de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis en 1994 sur le territoire du Rwanda et, s'agissant des citoyens rwandais, sur le territoire d'États voisins, JO 23 mai 1996, p. 7695.

L. n° 98-468 du 17 juin 1998 relative à la prévention et à la répression des infractions sexuelles ainsi qu'à la protection des mineurs, JORF n° 0139 du 18 juin 1998 pour certaines infractions sexuelles commises sur des mineurs.

L. du 10 février 1999 relative à la répression des violations graves de droit international humanitaire, BEL-1999-L-52315.

L. n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale, JORF 24 juin 1999.

L. n° NS/RKM/0801/12 KRAM, relative à la création de chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchéa Démocratique du 2 janvier 2001.

L. n° 2002-268 du 26 février 2002 relative à la coopération avec la Cour pénale internationale, JO 27 févr. 2002, p. 3684 insère dans le CPP aux articles 627 et suivants les règles relative à la coopération avec la CPI.

L. du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire, BEL-2003-L-64681.

L. n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, JORF n° 59 du 10 mars 2004.

L. n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, JORF n° 55 du 6 mars 2007.

L. n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, JORF n° 0110 du 13 mai 2009.

L. n° 2010-930 du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale, JORF n° 0183 du 10 août 2010.

L. n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, JORF n° 0089 du 15 avril 2011.

L. n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, JORF n° 0289 du 14 décembre 2011.

L. n° 2013-669 du 25 juillet 2013 relative aux attributions du garde des sceaux et des magistrats du ministère public en matière de politique pénale et d'action publique, JORF 26 juillet 2013.

L. n° 2013-711 du 5 août 2013 portant diverses dispositions d'adaptation dans le domaine de la justice en application du droit de l'Union européenne et des engagements internationaux de la France, JOFR n° 0181 du 6 août 2013.

L. n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière, JORF n° 0284 du 7 décembre 2013.

L. n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale, JORF n° 0294 du 19 décembre 2013.

L. n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, JORF n° 0287 du 10 décembre 2016.

L. n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme de la justice, JORF n° 0071 du 24 mars 2019.

L. n° 2020-1672 du 24 décembre 2020 relative au parquet européen, à la justice environnementale et à la justice pénale spécialisée, JORF n° 0312 du 26 décembre 2020.

L. n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, JORF n° 0196 du 24 août 2021.

OLG Frankfurt, 30 novembre 2021, 5-3 StE 1/20 - 4 -1/20.

OLG Koblenz, 24 février 2021, Az. 1 StE 3/21.

XX. ORDONNANCES

Ord. de Philippe le Bel du 15 mars 1303.

Ord. du 28 août 1944 relative à la répression des crimes de guerre, JO 1944 n° 22 du 15 novembre 1944, p. 384.

Ord. n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, JORF 23 décembre 1958, art. 5.

Ord. n° 2006-637 du 1 juin 2006 portant refonte du code de justice militaire.

Ord. n° 2019-963 du 18 septembre 2019 relative à la lutte contre la fraude portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union européenne au moyen du droit pénal, JORF n° 0218 du 19 sept. 2019.

XXI. PROTOCOLES

Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations-Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes en particulier des femmes et des enfants, New York, 15 novembre 2000.

Protocole contre la fabrication et le trafic illicites d'armes à feu, de leurs pièces, éléments et munitions, additionnel à la Convention contre la criminalité transfrontalière organisée, New York, 31 mai 2001.

XXII. STATUTS

Statut du TPIR, 1994.

Statut du TPIY, 1991.

Statut de Rome, 17 juillet 1998.

Statut du TSSL, 2007.

Statut du Mécanisme international, 22 décembre 2010.

XXIII. TRAITÉS

Traité de Maastricht, 7 février 1992.

Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes, 2 octobre 1997, Journal officiel n° C 340 du 10 novembre 1997.

Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) du 13 décembre 2007.

IV. JURISPRUDENCES

A. Décisions de la Cour de cassation

- Chambre civile :

Cass. 1ère civ., 14 déc. 2005, n 05-10. 951 : *Bull. civ.* 2005, I, n° 506, p. 425.

- Assemblée plénière :

Cass., Ass. plén., 12 mai 2023, n° 22-80.057 et 22-82.468.

- Chambre criminelle :

Cass. crim., 4 mai 1865, *Bull. crim.* n° 5, p. 187.

Cass. crim., 8 décembre 1906, Placet dit Laurent-Atthalin, *Bull. crim.* n° 443, *D.* 1907, p. 207 et s., *S.* 1907, p. 377, note R. DEMOGUE.

Cass. crim., 24 juillet 1946, *Bull. crim.* n° 170.

Cass. crim., 3 juin 1950, *D.* 1950, Jur. 521, rapport Pépy, note H. Donnedieu de Vabres.

Cass. crim., 3 août 1950, *D.* 1950, Jur. 701, note H. Donnedieu de Vabres, S. 1.65, 1950, rapport M. Patin, note L. Ducom.

Cass. crim., 19 mai 1971, n° 68-92.041 : *Bull. crim.*, n° 164, p. 409.

Cass. crim., 13 juin 1974, n° 72-91.231 : *Bull. crim.*, n° 219, p. 564.

Cass. crim., 6 février 1975, *Touvier*, n° 74-91.949, *Bull. crim.*, n° 42

Cass. crim., 17 mai 1984, n° 83-92.068, *Bull. crim.* 1984, n° 183.

Cass. crim., 27 juin 1984, n° 82-94.281, *Bull. crim.* 1984, n° 248.

Cass. crim., 7 octobre 1986, n° 86-94.107, *Bull. crim.* 1984, n° 272.

Cass. crim., 2 octobre 1987, n° 87-84.290, *Bull. crim.* 1987, n° 329.

Cass. crim., 10 octobre 1988, n° 87-91.310, *Bull. crim.* 1988, n° 331.

Cass. crim., 24 novembre 1998, n° 98-80.048, *Bull. crim.* n° 312 ; *D.* 1999, p. 37 ; *Rev. crit. DIP* 2000, p. 744, note D. Brach-Thiel.

Cass. crim., 13 mars 2001, n° 00-87.215, *Bull. crim.*, 2001 n° 64, p. 218.

Cass. crim. 23 octobre 2002, n° 02-85.379, *Bull. crim.* n° 195, *JCP* 2003. II. 10078, note J.-F. Roulot.

Cass. crim., 23 oct. 2002, n° 02-85.379, *Bull. crim.* n° 195 ; *D.* 2004, p. 309, obs., M.-H. Gozzi ; *RSC* 2003, p. 425, obs. M. Massé.

Cass. crim., 11 juin 2003, n° 02-83.576 : *Bull. crim.*, n° 119.

Cass. crim., 4 janv. 2005, n° 03-84.652 : *Bull. crim.*, n°1, p.1.

Cass. crim., 4 janvier 2006, n° 05-86.258, *Bull. crim.* 2006, n° 6, p. 17.

Cass. crim., 10 janv. 2007, n° 04-87.245, *Bull. crim.* n° 7, p. 17.

Cass. crim., 9 avril 2008, n° 07-86.412

Cass. crim., 21 janvier 2009, n° 07-88.330.

Cass. crim., 8 décembre 2009, n° 09-82.135 et 09-82.120, *Bull. crim.* 2009, n° 206.

Cass. crim., 24 février 2010, n° 09-82.857 : *Bull. crim.*, n° 37 ; *Dr. Pén.* 2010, comm. 42, obs. M. Véron.

Cass. crim., 26 mai 2010, n° 09-86.499, *Bull. crim.* 2010, n°91.

Cass. crim., 15 décembre 2010, n° 10-83.674, *Bull. crim.* n° 207.

Cass. crim., 4 janvier 2011, n° 10-87.760, *Bull. crim.* 2011 n° 2 ; note P. Gréciano, *D.* 2011, p. 716.

Cass. crim., 18 janvier 2011, n° 10-84.980, *Bull. crim.* n° 8.

Cass. crim., 14 février 2012, n° 11-87. 679, *Bull. crim.* 2012, n° 41.

Cass. crim., 10 mai 2012, n° 12-81.197, RSC 2012. 353, note P.-J. Delage.
Cass. crim., 20 mars 2013, n° 12-82.112, inédit.
Cass. crim., 14 octobre 2015, n° 15-84.426.
Cass. crim., 10 janv. 2018, FS-P +B, n° 17-83.974.
Cass. crim. 24 mai 2018, n° 16- 87.622, *AJ pénal* 2018, p. 418, obs. J. Frinchaboy.
Cass. crim., 11 décembre 2019, n° 19-81.092.
Cass. crim., 25 mars 2020, n° 19-82.236.
Cass. crim., 17 juin 2020, n° 19-84.791.
Cass. crim., 20 octobre 2020, n° 20-81673 : *Gaz. Pal.*, 16 février 2021, p. 51, obs. S. Detraz.
Cass. crim., 24 novembre 2021, n° 21-81.344 :
- *D. actu étudiant*, 25 janvier 2022, note C. Ménabé
- *D.* 2022, p. 150, note G. Poissonnier
- *AJ pénal* 2022, p. 80, note K. Mariat
- *RSC* 2022, p. 41, obs. P. Beauvais
- *RSC* 2022, p. 51, obs. Y. Mayaud.
Cass. crim., 28 mars 2023, n° 22-84.382, *Bull. crim.*, n° 28.

B. Décisions des juges du fond

- Cour d'appel :

CA de Grenoble, ch. acc., 13 janvier 1947, *JCP* 1947, II , 3664, note Magnol.
CA de Paris, ch. acc., 3 juillet 1967, *JCP G* 1967, II, 15274, note A. P.
CA de Paris, ch. acc., 4 décembre 1967, *JCP G* 1968, II, 15387.
CA d'Aix-en-Provence, ch. acc., 6 avril et 16 mai 1979.

- Cour d'assises :

Cour d'assises du département du Gard, *aff. Ely Ould Dah*, Arrêt de condamnation, n° 70/05, 1^{er} Juillet 2005.
Cour d'assises de Meurthe et Moselle siégeant en appel, *aff. Khaled Ben Saïd*, Arrêt criminel par défaut, n° 73/2010, 24 septembre 2010.
Cour d'assises de la Seine-Saint-Denis statuant en appel, *aff. Simbikangwa*, Arrêt de condamnation, n° CA 51/2016, 3 décembre 2016.

Cour d'assises du Gard, Arrêt de Condamnation de Ely Ould Dah, 1^{er} juillet 2005, n° 70/05
Paris, 4 avril 2022, n° 2020/06201 ; *AJ pénal* 2022, note. K. MARIAT, p. 272.
Cour d'assises de Paris, *aff. Kunti Kamara*, Arrêt de condamnation, 2 novembre 2022.

C. Décisions du Conseil constitutionnel

Cons. const., 17 juillet 1980, n° 80-116 DC, JORF du 19 juillet 1980.

Cons. const.. 19 et 20 janvier 1981, n° 81-127 DC: *Rec. Cons const.* 1981, p. 15.

Cons. const., 27 juillet 1982, n° 82-141 DC : JO du 27 juillet 1982.

Cons. const., 28 juillet 1989, n° 89-260 DC : *Rec. Cons. const.* 1989, p. 71.

Cons. const., 5 août 1993, n°93-323 DC, JO 7 août 1993, p. 11193 ; *RFDC* 1993, p. 837, note Favoreu.

Cons. const., 11 août 1993, n° 93-326 DC : JCPG 1993, p. 3720, note Le Gunehec.

Cons. constit., 27 juillet 1994, n° 94-343/344 DC dite « Bioéthique » : JO du 29 juillet 1994

Cons. const., 2 février 1995, n° 956360 DC :

- *D.* 1995, chron. J. Pradel, n° 23, p. 171

- T. Renoux, *RFD const.* 1995, p. 405

Cons. const., 16 juillet 1996, n° 96-377 DC : JO du 23 juillet 1996.

Cons. const., 22 avril 1997, n° 97-389 DC :

- *AJDA* 1997, p. 524, note F. Julien-Laferrrière

- *D.* 1999, p. 237, obs. F. Melin-Soucramanien

Cons. const., 22 janvier 1999, n° 98-408 DC.

Cons. Const., 13 mars 2003, n° 2003-467.

Cons. const., 2 mars 2004, n° 2004-492 DC.

Cons. const., 30 juillet 2010, n° 2010-14/22 QPC :

- *AJDA* 2010, p. 1556

- *D.* 2010, p. 2783, chron. J. Pradel

- *D.* 2011, p. 1713, obs. V. Beraud et L. Gay

- *RSC* 2011, p. 165, obs. B. de Lamy

Cons. const., 5 août 2010, n° 2010-612 DC : JO 10 août 2010 :

- *Gaz. Pal.* 7 sept. 2010, p. 20, note G. Poissonnier ;

- *RSC* 2011, p. 173, note B. De Lamy.

- *Gaz. Pal.* 7 sept. 2010, p. 20, note G. Poissonnier.

Cons. const., 10 mars 2011, n° 2011-625 DC.

Cons. const., 22 juillet 2016, n° 2016-555 QPC :

- *AJDA* 2016, p. 1925
- *D.* 2016, p. 1569
- *RSC* 2016, p. 529, obs. S. Detraz

Cons. constit., n° 2016-561/562 QPC du 9 septembre 2016, *M. Mukhtar A.*, JORF n° 0215 du 15 septembre 2016.

Cons. const., 8 décembre 2017, n° 2017-680 QPC

Cons. const. du 7 mai 2021, DC QPC n° 2021-905 :

- *GPL*, 6 février 2018, n° GPL312x6, note V. Duval ;
- *JCPG* 2018, note H. Matsopoulou, p. 50.

Cons. const., 21 mars 2019, n° 2019-778 DC :

- *AJDA* 2019, p. 663
- *Constitutions* 2019, p. 40, chron. P. Bachschmidt
- *D.* 2019, p. 910, obs. J.-J. Lemouland et D. Vigneau
- *D.* 2020, p. 1324, obs. E. Debaets et N. Jacquinot

Cons. const., DC QPC n° 2019-803, 27 septembre 2019.

Cons. const., décision n° 2022-1023 QPC du 18 novembre 2022, *D. actu.* 1^{er} décembre 2022, note D. Brach-Thiel.

C. Décisions du Conseil d'État

CE, arrêt n° 10079, 7 juillet 1978, *Lebon* n° 292.

CE, 7 février 1986, *Lebon* n° 35.

CE, arrêt n° 169219 du 3 juillet 1996, *Koné* :

- *D.* 1996. Jur. 509 note F. Julien- Laferrière
- *RFDA* 1997, p. 870, notes L. Favoreu, P. Gaïa, H. Labayle et P. Delvolvé.

CE, arrêts n° 394399 et n° 400239 du 9 décembre 2016, *Lebon.*, *D. actu.* 14 décembre 2016, obs. Montecler.

D. Décisions des juridictions européennes

CEDH, aff. *Neumeister c. Autriche*, 27 juin 1968, req. n° 1936/63.

CEDH, aff. *Schiesser c. Suisse*, 4 décembre 1979, req. n° 7710/76.

CEDH, aff. *Campbell et Fell c. R-U*, 28 juin 1984, req. n° 7819/77.

CEDH 17 mars 2009, *Ould Dah c. France*, n°13113/ 03 :

- RSC 2009., p. 659, note D. Roets

- JCP 2009. 114, p. 38, note C. Madeleine

- D. 2009. 1573, note J.- F. Renucci.

CEDH , aff. *Laudette c. France*, 11 juin 2009, req. N° 19/05.

CEDH, aff. *Medvedyev et autres c. France*, 29 mars 2010, req. n° 3394/03.

CEDH, aff. *Moulin c. France*, 23 novembre 2010, req. n° 37104/06.

CEDH, aff. *Vassis et autres c. France*, 27 juin 2013, req. n° 62736/09.

CEDH, aff. *Ali Samatar et autres c. France*, 4 décembre 2014, req. n° 17110/10 et 17301/10.

CJUE, aff. 222/84, *Johnston c. Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*, 15 mai 1986, ECLI:EU:C:1986:206.

CJUE, aff. 222/86, *Unectef c. Heylens* , 15 octobre 1987, ECLI:EU:C:1987:442.

CJUE, aff. C-97/91, *Borelli c. Commission des communautés européennes*, 3 décembre 1992, ECLI:EU:C:1992:491.

CJUE, aff. *Kozłowski*, 17 juillet 2008, C-66/08, EU:C:2008:437.

CJUE, aff. *Mantello*, 16 novembre 2010, C-261/09, EU:C:2010:683.

CJUE, arrêt du 22 décembre 2010, aff. *Barbara Mercredi c. Richard Chaffe*, C-497/10 PPU, EU:C:2010:829.

CJUE, aff. *Minister for Justice and Equality c/ Francis Lanigan*, 16 juillet 2015, C-237/15 PPU.

CJUE, aff. *JZ c/ Prokuratura Rejonowa Łódź – Śródmieście*, 28 juillet 2016, C-294/16 PPU, EU:C:2016:610.

CJUE, aff. *Halil Ibrahim Özçelik*, 10 novembre 2016, C-453/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:783.

CJUE, aff. *Kovalkovas*, 10 novembre 2016, C- 477/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:861.

CJUE, aff. *Poltorak*, 10 novembre 2016, C- 452/16 PPU, ECLI:EU:C:2016:858.

CJUE, aff. *LM*, 25 juillet 2018, C-216/18 PPU, ECLI:EU:C:2018:586.

CJUE, aff. *OG et PI*, 27 mai 2019, C-508/18 et C-82/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:456.

CJUE, aff. *PF*, 27 mai 2019, C-509/18, ECLI:EU:C:2019:457.

CJUE, aff. *NJ*, 9 octobre 2019, C-489/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:849.

CJUE, aff. jointes *JR et YC*, 12 décembre 2019, C-566/19 PPU et C-626/19 PPU, ECLI:EU:C:2019:1077.

CJUE, aff. *YC*, 12 décembre 2019, C-626/19, ECLI:EU:C:2019:1077.

CJUE, aff. *IB c. FA*, 25 novembre 2021, C-289/20, ECLI:EU:C:2021:955.

E. Décisions des juridictions internationales

CAT, aff. *Elmi c. Australie*, 25 mai 1999, Doc. ONU CAT/C/22/D/120/1998, § 6.5.

CPI, Bureau du Procureur, Situation au Darfour (Soudan), « Décision d'ouvrir une enquête », ICC-02/05-2, 1 juin 2005.

CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en Ouganda*, Mandat d'arrêt de Dominic Ongwen, ICC-02/04, 8 juillet 2005.

CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en Ouganda*, Mandat d'arrêt de Raska Lukwiya, ICC-02/04, 8 juillet 2005.

CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en Ouganda*, Mandat d'arrêt de Vincent Otti, ICC-02/04, 8 juillet 2005.

CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en Ouganda*, Mandat d'arrêt de Joseph Kony délivré le 8 juillet 2005, tel que modifié le 27 septembre 2005, ICC-02/04-01/05, 27 septembre 2005.

CPI, Chambre préliminaire I, *Situation au Darfour (Soudan)*, aff. Le procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 4 mars 2009.

CPI Chambre d'appel, *Situation au Darfour (Soudan)*, aff. Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bachir, Arrêt relatif à l'appel interjeté par le Procureur contre la Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 3 février 2010.

CPI, Chambre Préliminaire I, *Situation au Darfour (Soudan)*, aff. Le Procureur c. Bahar Idriss Abu Garda, Décision relative à la confirmation des charges, 8 février 2010.

CPI, Chambre préliminaire II, *Situation en République du Kenya*, Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, 31 mars 2010.

CPI, Chambre de première instance I, *Situation en République démocratique du Congo*, Aff. Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Version expurgée de la Décision relative aux intermédiaires, 31 mai 2010.

CPI, Chambre préliminaire I, *Situation au Darfour (Soudan)*, aff. Le procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, deuxième mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, 12 juillet 2010.

CPI, Chambre de première instance I, Situation en République démocratique du Congo, aff. *Le procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, n° ICC-01/04-01/06, 14 mars 2012.

CPI, chambre de première instance II, Situation en République démocratique du Congo, aff. *Le procureur c. Germain Katanga*, n° ICC-01/04-01/07, 23 mai 2014.

CPI, Pre-trial chamber I, *Situation on the registered vessels of the Union of the Comoros, The Hellenic Republic and The Kingdom of Cambodia*, Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation, ICC-01/13-34, 16 July 2015.

CPI, chambre de première instance VIII, Situation en République du Mali, aff. *Le procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, n° ICC-01/12-01/15, 27 septembre 2016.

CPI, chambre de première instance VI, Situation en République démocratique du Congo, aff. *Le procureur c. Bosco Ntaganda*, n° ICC-01/04-02/06, 7 novembre 2019.

CPI, chambre préliminaire I, Situation en République démocratique du Mali, aff. *Le procureur c. Al Hassan Ag Abdoul Aziz Ag Mohamed Ag Mahmoud*, n° ICC-01/12-01/18, version publique expurgée, 13 novembre 2019.

CPI, Chambre préliminaire I, *Situation dans l'État de Palestine*, Décision relative à la demande présentée par l'Accusation en vertu de l'article 19-3 du Statut pour que la Cour se prononce sur sa compétence territoriale en Palestine, 5 février 2021, ICC-01/18-143-tFRA

CPI, chambre préliminaire II, Situation en République centrafricaine II, aff. *Le procureur c. Mahamat Said Abdel Kani*, n° ICC-01/14-01/21, 9 décembre 2021.

CPII, 7 septembre 1927, arrêt *Lotus*, série A, n° 10, p. 19, *Rev. DIP* 1928, p. 354, note H. Donnedieu de Vabres, p. 19.

ICC, Pre-Trial Chamber I, *Situation in Darfur (Sudan)*, in The Case of The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, « Prosecution notification of possible travel in the case of The Prosecutor v. Omar Al Bashir, pursuant to Article 97 of the Rome Statute », ICC-02/05-01/09-122, 8 December 2010.

ICC, Pre-Trial Chamber I, *Situation in Darfur (Sudan)*, in The Case of The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, « Prosecution notification of possible travel in the case of The Prosecutor v. Omar Al Bashir, pursuant to Article 97 of the Rome Statute », ICC-02/05-01/09-125, 10 January 2011.

ICC, Pre-Trial Chamber II, *Situation in Darfur (Sudan)*, in The Case of The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Prosecution notification of possible travel in the case of The Prosecutor

v. Omar Al Bashir, pursuant to Article 97 of the Rome Statute », ICC-02/05-01/09-148, 15 March 2013.

ICC, Pre-Trial Chamber I, *Situation in Lybia*, in the case of the Prosecutor v. Saïf Al-Islam Qadhafi and Abdullah Al-Senoussi, Decision on the Admissibility of the Case against Saif Al-Islam Gaddafi, 31 May 2013, ICC-01/11-01/11-344-Red.

ICC, Pre-Trial Chamber I, *Situation in Lybia*, in The case of the Prosecutor v. Saïf Al-Islam Qadhafi and Abdullah Al-Senussi, Decision on The Admissibility of The Case Against Abdullah Al-Senussi, 11 October 2013, ICC-01/11-01/11-466-Red.

ICC, Trial Chamber V, *Situation in the Republic of Kenya*, in the case of the Prosecuor v. Uhuru Muigai Kenyatta, « Decision on the implementation of the request to freeze assets », 8 July 2014, ICC-01/09-02/11-931.

ICC, Pre-Trial chamber I, *Situation on the registered vessels of the Union of the Comoros, the Helvetic republic and the kingdom of Cambodia*, Decision on the request of the Union of the Comoros to review the Prosecutor's decision not to initiate an investigation, 16 July 2015, n° ICC-01/13.

ICC, Trial Chamber VII, *Situation in the Central African Republic*, in the case of the Prosecutor v. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu and Narcisse Arido, « Decision on the « Requête de la défense aux fins de levée du gel des avoirs de Monsieur Aimé Kilolo Musamba », 17 November 2015, ICC-01/05-01/13-1485-Red.

ICC, Pre-trial Chamber II, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, Public redacted version of “Request for authorisation of an investigation pursuant to article 15”, ICC-02/17, 20 November 2017.

ICC, Pre-trial chamber III, *Situation in the Islamic République of Afghanistan*, Request for authorisation of an investigation pursuant to article 15, 20 November 2017, ICC-02/17-7-Conf-Exp public redacted version registered on the same day, ICC-02/17-7-Red.

ICC, Pre-Trial Chamber I, *Situation on the registered vessels of the Union of the Comoros, the Helvetic republic and the kingdom of Cambodia*, Notice of Prosecutor's Final Decision under Rule 108(3), ICC-01/13, 29 November 2017.

ICC, Pre-Trial Chamber I, Request under regulation 46(3) of the regulations of the Court, Annexe of the Decision on the “Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute”, Partially dissenting opinion of the judge Marc Perrin de Brichambaut, 6 September 2018, ICC-RoC46(3)-01/18-37-Anx.

ICC, Pre-Trial Chamber I, Request under regulation 46(3) of the regulations of the Court, Decision on the “Prosecution’s Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute”, 6 September 2018, ICC-RoC46(3)-01/18.

ICC, Pre-Trial Chamber I, *Situation on the registered vessels of the Union of the Comoros, the Helvetic republic and the kingdom of Cambodia*, Decision on the “Application for Judicial Review by the Government of the Union of the Comoros”, ICC-01/13, 15 November 2018.

ICC, Pre-Trial Chamber II, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 12 April 2019, ICC-02/17-33.

ICC, Pre-Trial Chamber I, *Situation on the registered vessels of the Union of the Comoros, the Helvetic republic and the kingdom of Cambodia*, Notice of Prosecutor’s Final Decision under rule 108(3), as revised and refiled in accordance with the Pre-Trial Chamber’s request of 15 November 2018 and the Appeals Chamber’s judgment of 2 September 2019, ICC-01/13, 2 December 2019.

ICC, The Appeals Chamber, *Situation on the registered vessels of the Union of the Comoros, the Helvetic republic and the kingdom of Cambodia*, Judgment on the appeal of the Prosecutor against Pre-Trial Chamber I’s ‘Decision on the “Application for Judicial Review by the Government of the Union of the Comoros”’, ICC-01/13 OA 2, 2 September 2019.

ICC, Pre-Trial Chamber II, *Situation in The Central African Republic II*, in the case of *The prosecutor v. Alfred Yekatom and Patrice-Edouard Ngaïssona*, Decision on the confirmation of charges against Alfred Yekatom and Patrice-Edouard Ngaïssona n° ICC-01/14-01/18, public redacted, 20 décembre 2019.

ICC, Pre-Trial Chamber I, *Situation in the State of Palestine*, Prosecution request pursuant to article 19(3) for a ruling on the Court’s territorial jurisdiction in Palestine, 22 January 2020, ICC-01/18-12.

ICC, The Appeals chamber, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 5 March 2020, ICC-02/17 OA4.

ICC, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, Deferral Request made by the Government of the Islamic Republic of Afghanistan pursuant to Article 18(2) of the Rome Statute, ICC-02/17-139-Anx1, 26 March 2020.

ICC, Pre-Trial chamber II, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, Notification to the Pre-Trial Chamber of the Islamic Republic of Afghanistan’s letter concerning article 18(2) of the Statute, 15 April 2020, ICC-02/17-139.

ICC, Trial chamber IX, Situation in Uganda, in the case of *The prosecutor v. Dominic Ongwen*, n° ICC-02/04-01/15, 6 may 2021.

ICC, Pre-trial chamber II, Situation in Darfur, Sudan, in the case of *The prosecutor v. Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman* ('Ali Kushayb'), Decision on the confirmation of charges against Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ('Ali Kushayb'), n° ICC-02/05-01/20, 9 July 2021.

ICC, Pre-trial Chamber II, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, Decision pursuant to article 18(2) of the Statute authorising the Prosecution to resume investigation, ICC-02/17, 31 October 2022.

ICTR, *Théoneste Bagasora, Anatole Nsengiyumva v. The Prosecutor*, Case n° ICTR-98-41-A, 14 décembre 2011.

TPIR, chambre 1, Le procureur c. Jean-Paul Akayesu, aff. n° ICTR-96-4-T, 2 septembre 1998.

TPIR, chambre 1, Le procureur c. Jean Kambanda, aff. n° ICTR-97-23-S, 4 septembre 1998.

TPIR, aff. *Le Procureur c. Clément Kayishema et Obed Ruzindana*, n° ICTR-95-1-T, 21 mai 1999.

TPIR, Chambre de première instance III, aff. *Le procureur c. Protais Zigiranyirazo*, n° ICTR- 01-73-T, 18 décembre 2008.

TPIR, chambre d'appel, aff. *Le procureur c. Protais Zigiranyirazo*, n° ICTR-01-73-T-A, 16 novembre 2009.

TPIR, Chambre de première instance III, aff. *Le procureur c. Jean-Baptiste Gatete*, n° ICTR-2000-61-T, 31 mars 2011.

TPIR, Chambre I, aff. *Le procureur c. Augustin Bizimungu*, n° ICTR-00-56, 17 mai 2011.

TPIR, Chambre d'appel, aff. *Le procureur c. Théoneste Bagosora et Anatole Nsengiyumva*, n° ICTR-98-41-A, 14 décembre 2011.

TPIR, chambre d'appel, *Le procureur c. Aloys Ntabakuze*, aff. n° ICTR-98-41A-A, 8 mai 2012.

TPIR, Chambre de première instance III, aff. *Le procureur c. Callixte Nzabonimana*, n° ICTR-98-44D-T, 31 mai 2012.

TPIR, Chambre de première instance III, aff. *Le procureur c. Édouard Karemera et Matthieu Ndirumpaste*, n° ICTR-98-44-T. La peine a été confirmée en appel le 29 septembre 2014.

TPIR, Chambre d'appel, aff. *Le procureur c. Pauline Nyiramasuhuko, Arsène Shalom Ntahobali, Sylvain Nsabimana, Alphonse Nteziryayo, Joseph Kanyabashi et Élie Ndayambaje*, n° ICTR- 98-42-A, 14 décembre 2015.

TPIY, *aff. Le procureur c. Drazen Erdemovic*, n° IT-96-22-PT, 22 novembre 1996.

TPIY, Chambre de première instance, *aff. Le procureur c. Zejnil Delalić, Zdravko Mucić alias « Pavo », Hazim Delić, Esad Landžo alias « Zenga »*, n° IT-96-21-T, 16 novembre 1998.

TPIY, Chambre d'appel, *aff. Le Procureur c. Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic et Esad Landzo*, dite *Celebici*, n° IT-96-21-A, 20 février 2001.

TPIY, Chambre de première instance, *aff. Le procureur c. Radislav Krstić*, n° IT-98-33-T, 2 août 2001.

TPIY, *aff. Le Procureur c. D. Kunarac, R. Kovac et Z. Vukovic*, Chambre de première instance, 22 février 2001, n° IT-96-23-T&IT-96-23/1-T, § 496 et Chambre d'appel, 12 juin 2002, n° IT-96-23-T&IT-96-23/1-A, § 147 et 148.

TSSL, Chambre des appels, *aff. Le procureur c. Charles Ghankay Taylor*, n° SCSL-2003-01-1, Décision sur l'immunité de juridiction, 31 mai 2004.

TSSL, Chambre des appels, *aff. Le procureur c. Charles Ghankay Taylor*, n° SCL-03-01-A, Jugement, 26 septembre 2013.

UK Supreme Court, *Julian Assange v The Swedish Prosecution Authority*, 30 May 2012.

UK Supreme Court, *Judgement R v. Reeves Taylor v. Crown Prosecution Service*, 13 November 2019.

INDEX

A

action publique:

22, 23, 28, 33, 39, 41, 43, 47, 65, 103, 106, 116, 117, 119, 142, 148, 157, 160, 195, 209, 211, 214, 231, 250, 252, 264-266, 269, 273, 295, 351, 373, 384, 386-388, 390, 395, 397, 399, 414, 424, 426-429, 433-436, 443, 445-448, 450, 451, 454, 456-458, 460, 501, 510, 512

atteinte aux intérêts financiers de l'UE :

489, 502

atteinte aux intérêts financiers de l'UE:

264, 266, 459, 489, 491-493, 495, 496, 498, 500, 502-508

atteintes aux biens culturels en cas de conflits armés:

347, 352, 384-386, 396

autorité de poursuite:

27, 28, 39, 42, 53, 121, 143, 147, 159, 459, 460, 466, 469

autorité judiciaire: :

29, 33-39, 47, 161, 166-176, 178, 180, 184-186, 191-196, 198, 200-214, 224, 225, 237, 239, 240, 247, 249, 262, 264, 266, 267, 269, 460, 465, 479, 513

B

blanchiment:

24, 25, 220, 233, 276, 483, 491

C

Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens:

14, 144, 145

clause Française:

482

compétence extraterritoriale spécifique:

26, 98, 138, 345, 355, 356, 359, 361, 363, 365, 378, 380, 385, 393, 404, 484, 494

compétence personnelle active:

105, 344, 366, 381, 382, 420, 421, 425, 446, 464, 489, 490, 493, 495, 496, 500, 508

compétence personnelle passive:

344, 438

compétence universelle:

94, 99, 340-342, 344, 345, 350, 355, 366, 368, 372-375, 377, 384, 386, 388-397, 401, 404-407, 409, 411, 484

condition de double incrimination:

382, 401, 490, 496, 498

condition de résidence habituelle:

382, 401, 402

Conseil de sécurité des Nations-Unies:

39, 43, 122, 123, 132, 139, 141, 145, 146, 153, 156, 270, 273, 289, 294, 298, 300, 301, 303, 306, 312, 320, 338, 413, 511, 513

coopération:

3, 29, 31, 32, 44, 47, 54-59, 61-74, 76-79, 81-88, 91-95, 97, 99, 100, 102, 108, 109, 112, 113, 116, 118, 126, 130-135, 141, 142, 147, 153-157, 160, 161, 165, 168, 169, 171, 173-175, 177, 178, 186, 190, 193, 216-224, 226-230, 232-239, 241, 242, 244, 246-251, 253-257, 262, 264-269, 306, 312, 320, 321, 323, 332, 369, 380, 451, 455, 462, 463, 470, 475, 479, 487, 512, 514

corruption:

15, 25, 220, 250, 276, 358, 449, 456, 491, 492, 494, 501-503, 508

Cour pénale internationale:

3, 14, 27, 51, 53, 67, 78, 95, 356, 380, 383, 384, 400-402, 405, 407, 408

crime contre l'humanité:

56, 286, 296, 316, 319, 361, 398

crime de guerre:

56, 241, 281, 286, 316

crimes internationaux:

42, 51, 85, 86, 99, 242, 273, 277, 307, 312, 314, 339, 342, 343, 345-348, 350, 352, 353, 355, 363, 364, 370, 372, 380, 381, 387, 391, 393, 400, 403, 404, 409, 411-414, 511, 512

crimes les plus graves:

3, 27-29, 31, 32, 43, 51, 53, 54, 67, 69, 70, 72, 77, 78, 80, 82, 84-86, 99, 102, 103, 112, 116, 118, 119, 122, 130, 138, 150, 155, 160, 269, 276, 279, 281, 283, 296, 306, 307, 311, 313, 315, 319, 322-327, 336, 338, 341, 365-370, 372-374, 378, 379, 381, 382, 385-388, 392-394, 397, 399, 400, 403, 406, 407, 409-411, 413, 512

criminalisation:

51, 514

criminalité organisée:

15, 30, 165, 214-216, 218-225, 227, 229, 231, 232, 234, 236, 241, 244, 258, 261, 265
cybercriminalité:

16, 25, 30, 165, 215, 223, 224, 226, 229, 231-234, 238, 241, 244, 258, 265-269

D

droit à un recours effectif:

327, 394, 395, 397, 409

droit pénal international:

3, 27, 28, 32, 39, 42-44, 47, 103, 269, 273, 413, 418, 510-514

dualité de fonctions:

22, 29, 33, 43, 119, 142, 158-160, 214, 264, 265, 269, 338, 413, 512, 514

E

élément d'extranéité:

26-29, 418-420, 431-434, 446, 510-512

enquêtes ciblées:

67, 72

entraide judiciaire pénale:

216-218, 227, 265

entraide pénale internationale:

165, 182, 232, 435

eurocrime :

263

Eurojust :

216, 225, 244

extradition:

3, 4, 29, 31, 32, 166, 168-170, 172, 185, 187, 191, 193, 383, 458, 460-487, 509, 510

G

gardien de la liberté individuelle:

22, 23, 33, 34, 119, 142, 159, 160, 179, 214, 264, 265, 267, 269, 338, 514

génocide:

52, 53, 56, 95, 123, 127, 128, 276, 281-283, 285, 296, 297, 308-310, 316, 323, 324, 333, 349, 361,
362, 373-375, 391, 398, 399

I

impartialité:

34-36, 62-65, 70, 72, 86, 112, 115, 129, 153, 195, 211, 266, 278-282, 285, 287, 290-293, 295, 297-301, 303-307, 310-312, 315, 327, 329, 330, 336, 338, 371, 413, 439, 440

indépendance:

33-40, 42, 62-65, 86, 109, 170, 171, 193, 195, 200, 202, 210, 211, 249, 251-253, 255, 264, 266, 293, 301, 320, 374, 375, 378, 411, 439, 440, 452, 510, 513

infractions de droit international:

120, 125, 142, 144, 153

Interpol:

156, 178, 269

J

juridictionnalisation:

27, 29, 47, 51

juridictions pénales internationales:

26-29, 32, 39, 43, 44, 47, 51, 119-121, 153, 159, 160, 268, 269, 273, 276, 279, 292, 302, 306, 307, 311, 329, 336, 338, 413, 511, 512

juridictions pénales internationalisées:

27, 120, 144, 147, 148, 153-159, 161, 269, 512, 513

M

mandat d'amener:

188

mandat d'arrêt européen:

3, 180, 181, 186, 188, 189, 194, 206

Ministère public:

3, 20-24, 26, 27, 29, 34, 35, 38-44, 47, 118, 128, 131, 137, 138, 142, 143, 148, 149, 152, 157-161, 165-167, 184, 187-189, 191, 193-195, 199, 202, 203, 205, 209, 211, 213, 273, 329, 338, 388, 393, 412-414, 418-429, 431, 432, 434-438, 440-443, 445, 447, 449, 453, 454, 456, 458, 460, 472-474, 478, 484-487, 489, 498-503, 508, 510-514

O

opinion publique:

152, 153, 278, 310, 312-315, 317, 318, 322, 323, 325-329, 336, 338, 413

opportunité des poursuites:

23, 26, 27, 39, 106, 107, 116, 118, 126, 142, 151, 157, 175, 209, 224, 266, 346, 347, 363, 372, 375, 395, 397, 421, 424, 435, 460

organe supranational:

32, 249, 256, 259, 262, 265, 269

P

parquet de Paris:

30, 172, 231-234, 244, 265-269, 362-366, 381

parquet européen:

3, 32, 33, 102, 215, 245-260, 262-269, 499, 504-508

parquet national antiterroriste:

31, 234, 342, 345

parquet national financier:

32, 250, 364, 491

principe d'égalité de tous devant la loi:

130, 279, 298, 299, 399

principe de complémentarité:

57, 69, 89, 332, 381, 401-409

principe de sauvegarde de la dignité humaine:

399, 409

procès équitable:

139, 279-281, 292, 293, 477

procureur de liaison:

218, 222, 225

procureur international:

54-56, 59, 65, 67, 69, 70, 72, 77-79, 84, 86-89, 91-95, 98, 99, 101-103, 107, 109, 111-113, 116-121, 147, 148, 157, 268, 279, 280, 285, 287-289, 291-293, 295, 299, 303, 305, 311-314, 318, 322, 323, 326, 328, 330, 336, 338, 339, 413, 511-513

proprio motu:

96, 103-107, 109, 116, 118, 151, 324, 330, 333

S

stratégie séquentielle:

66, 127, 142, 311

T

terrorisme:

144, 165, 215, 223, 226, 228, 229, 231, 234, 239, 241, 244, 258, 259, 265-267, 269, 347, 348, 357,
364, 365, 392, 449, 457, 482

Tribunal spécial pour la Sierra Leone:

16, 144

tribunaux pénaux internationaux:

3, 27, 51, 280, 292, 299, 301

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS.....	10
SOMMAIRE.....	12
LISTE DES ABRÉVIATIONS.....	15
INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	19
PARTIE I. ACTEUR DE LA COOPÉRATION JUDICIAIRE.....	46
TITRE I. UN ORGANE D'ENQUÊTE ET DE POURSUITES DEVANT LES JURIDICTIONS PÉNALES INTERNATIONALES.....	50
CHAPITRE I. LE RÔLE DU PROCUREUR DEVANT LA CPI.....	53
SECTION I. UN FILTRE À L'ACTION RÉPRESSIVE DE LA CPI.....	55
PARAGRAPHE I. UN VÉRITABLE PÔLE DE COOPÉRATION PÉNALE INTERNATIONALE.....	55
A. UNE DIVISION ENTIÈREMENT DÉDIÉE AU SEIN DU BDP.....	55
B. UN PROCESSUS DE COOPÉRATION STRICTEMENT ENCADRÉ.....	63
PARAGRAPHE II. UNE STRATÉGIE D'ENQUÊTE TOURNÉE VERS LA COOPÉRATION.....	67
A. L'ÉVOLUTION STRATÉGIQUE.....	67
B. LA NÉCESSAIRE COOPÉRATION DES ÉTATS PARTIES.....	78
SECTION II. UN SUBSTITUT À L'ABSENCE DE POUVOIR DE CONTRAINTE DE LA COUR.....	89
PARAGRAPHE I. LE POUVOIR D'IMPOSER UNE ENQUÊTE AU TITRE DE LA COOPÉRATION INTERNATIONALE.....	89
A. LE CADRE GÉNÉRAL D'EXERCICE DU POUVOIR.....	89
B. LE CAS PARTICULIER DES ENQUÊTES FINANCIÈRES.....	100
PARAGRAPHE II. LE DROIT D'INGÉRENCE AUX FINS D'ENQUÊTE.....	104
A. UN DROIT STRICTEMENT ENCADRÉ.....	105
B. DES ENQUÊTES MARQUÉES PAR DES DIFFICULTÉS.....	113
CHAPITRE II. LE RÔLE DU PROCUREUR DEVANT LES AUTRES JURIDICTIONS INTERNATIONALES.....	121
SECTION I. UN INTERMÉDIAIRE AU DÉVELOPPEMENT DE LA JUSTICE ÉTATIQUE.....	123
PARAGRAPHE I. UNE COMPÉTENCE PRIORITAIRE DU PARQUET INTERNATIONAL.....	126

A. LE RÔLE DU BDP.....	126
1. Les modalités d'enquête et de poursuites.....	127
2. Une politique pénale centrée sur la coopération.....	132
B. LA PROCÉDURE DE DESSAISISSEMENT.....	134
1. L'initiative aux mains du parquet.....	135
2. L'insertion en droit interne.....	137
PARAGRAPHE II. UN TRANSFERT DES COMPÉTENCES DU BDP VERS LES PARQUETS NATIONAUX.....	138
A. UNE COMPÉTENCE CONCURRENTÉ DES PARQUETS NATIONAUX	138
B. UNE STRATÉGIE D'ACHÈVEMENT DES TRAVAUX DES TRIBUNAUX	140
SECTION II. UNE AUTORITÉ DE POURSUITE FONDAMENTALEMENT LIÉE AU DROIT NATIONAL.....	145
PARAGRAPHE I. L'INCLUSION DIRECTE DES AUTORITÉS NATIONALES DANS LE PROCESSUS DE RÉPRESSION.....	148
A. UN PARQUET MIXTE PAR NATURE.....	148
B. UNE STRATÉGIE D'ENQUÊTE HYBRIDE.....	151
PARAGRAPHE II. DES POURSUITES FONDÉES SUR LA COOPÉRATION...	154
A. UNE COOPÉRATION NATIONALE PRIVILÉGIÉE.....	154
B. UNE COOPÉRATION INTERNATIONALE RESTREINTE.....	156
TITRE II. UNE AUTORITÉ JUDICIAIRE D'ENTRAIDE RÉPRESSIVE EUROPÉENNE	164
CHAPITRE I. UNE COMPÉTENCE EXCLUSIVE EN MATIÈRE DE MANDAT D'ARRÊT EUROPÉEN.....	167
SECTION I. UNE FONCTION CENTRALE.....	169
PARAGRAPHE I. UNE COMPÉTENCE AUTONOME.....	169
A. UNE ÉMANCIPATION À L'ÉGARD DU POUVOIR EXÉCUTIF.....	170
1. L'absence de contrôle régalien.....	171
2. L'absence de recours à des intermédiaires.....	173
B. UN VÉRITABLE POUVOIR DE DÉCISION.....	176
1. L'opportunité d'émettre un mandat d'arrêt européen.....	177
2. L'opportunité des suites à donner au MAE.....	178
PARAGRAPHE II. UNE COMPÉTENCE LIMITÉE.....	181

A. UN TRANSFERT DE COMPÉTENCES.....	181
1. La décision de privation de liberté confiée aux magistrats du siège.....	181
2. Les étapes législatives du transfert.....	183
B. UNE FONCTION D'EXÉCUTION SPÉCIFIQUE.....	187
1. L'hypothèse du mandat d'amener comme fondement au MAE.....	188
2. L'exécution d'une décision de condamnation.....	190
SECTION II. UNE FONCTION FAUSSEMENT CONTROVERSÉE.....	195
PARAGRAPHE I. UNE COMPÉTENCE OCTROYÉE EN DROIT INTERNE....	195
A. UNE FONCTION DE RELAIS.....	195
1. Une procédure confiée aux mains du Ministère public.....	196
2. L'exigence d'une décision juridictionnelle nationale préexistante.....	197
B. UNE FONCTION ENCADRÉE.....	199
1. Le contrôle de régularité par la chambre d'instruction.....	200
2. L'exigence d'un recours juridictionnel.....	201
PARAGRAPHE II. UNE COMPÉTENCE FAUSSEMENT DÉBATTUE EN DROIT EUROPÉEN.....	203
A. LE VIDE JURIDIQUE AUTOUR DE LA NOTION.....	205
B. LES CRITÈRES RETENUS PAR LA CJUE.....	209
CHAPITRE II. UNE COMPÉTENCE INÉDITE EN MATIÈRE DE LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE ET D'ATTEINTES AUX INTÉRÊTS FINANCIERS DE L'UE.....	216
SECTION I. UNE DOUBLE CASQUETTE DANS LA LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE.....	217
PARAGRAPHE I. LE PROCUREUR : FACILITATEUR DE L'ENTRAIDE PÉNALE.....	217
A. UN MAGISTRAT DE LIAISON.....	217
1. Une fonction <i>stricto sensu</i>	217
2. Un rôle <i>lato sensu</i>	220
B. EUROJUST: UN APPUI COMPLÉMENTAIRE À L'ACTION DU PROCUREUR.....	223
1. Composition et fonctionnement.....	223
2. Les outils mis à disposition du procureur par Eurojust.....	228
PARAGRAPHE II. LE PROCUREUR : UN MAGISTRAT HYPER SPÉCIALISÉ DE LA LUTTE CONTRE LA CRIMINALITÉ ORGANISÉE.....	230

A. UNE COMPÉTENCE EXTRATERRITORIALE.....	230
1. En matière de lutte contre la cybercriminalité et le terrorisme.....	230
2. En matière de recueil de la preuve.....	237
B. UNE COMPÉTENCE ÉTENDUE.....	242
SECTION II. LE PARQUET EUROPÉEN.....	247
PARAGRAPHE I. UN ORGANE UNIQUE DE COOPÉRATION.....	247
A. UNE AUTORITÉ JUDICIAIRE SPÉCIALISÉE.....	248
B. UNE AUTORITÉ JUDICIAIRE SUPRANATIONALE.....	250
1. Un lien étroit avec l'ordre juridique interne.....	250
2. Une plénitude d'exercice garantie par son indépendance.....	252
PARAGRAPHE II. L'INCARNATION INSTITUTIONNELLE D'UN VÉRITABLE ESPACE JUDICIAIRE EUROPÉEN.....	254
A. UN PARQUET COMMUN À L'ENSEMBLE DES SES ADHÉRENTS.....	254
1. Des interactions opérationnelles entre États membres facilitées.....	254
2. Des accords de coopération privilégiés avec les États tiers.....	256
B. UN PARQUET EN VOIE D'EXTENSION.....	259
1. L'élargissement des compétences à la matière environnementale.....	261
2. L'élargissement des compétences à une nouvelle infraction.....	264
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE.....	269
PARTIE II. METTEUR EN SCÈNE D'UNE FORME D'INSTRUMENTALISATION.....	272
TITRE I. DE LA RÉPRESSION DES CRIMES INTERNATIONAUX.....	276
CHAPITRE I. UN POUVOIR DISCRÉTIONNAIRE CONTROVERSÉ.....	279
SECTION I. LA VIOLATION DU PRINCIPE D'IMPARTIALITÉ.....	280
PARAGRAPHE I. UN MANQUEMENT AU DROIT À UN PROCÈS ÉQUITABLE	280
A. DES POURSUITES SÉLECTIVES.....	281
1. Des poursuites unidirectionnelles.....	281
2. La prise en compte des seules victimes du camp vainqueur.....	291
B. UNE SÉLECTIVITÉ JUSTIFIÉE PAR DES IMPÉRATIFS DE RÉSULTATS	296
PARAGRAPHE II. UN MANQUEMENT AU PRINCIPE D'ÉGALITÉ DE TOUS DEVANT LA LOI.....	300
A. DES RÉQUISITIONS POLITIQUEMENT TEINTÉES.....	300
1. Un procureur fondamentalement lié au pouvoir politique.....	301

2. Un procureur international nécessairement politisé ?.....	306
B. DES RÉQUISITIONS DISCORDANTES DU MANDAT DU PROCUREUR	
.....	308
SECTION II. LA MÉCONNAISSANCE DE L'IMPACT DES CRIMES SUR	
L'OPINION PUBLIQUE.....	314
PARAGRAPHE I. UNE JUSTICE RÉTRIBUTIVE AU DÉTRIMENT D'UNE	
JUSTICE RESTAURATIVE.....	314
A. UN CHOIX EN CONTRADICTION AVEC SON MANDAT.....	315
B. UNE SOURCE DE DÉCRÉDIBILISATION DE L'ACTION DU	
PROCUREUR.....	323
PARAGRAPHE II. L'IMPOSSIBILITÉ DE CONTESTER LES DÉCISIONS DU	
PROCUREUR.....	328
A. L'ABSENCE DE RÉELLES VOIES DE RECOURS.....	328
1. Une procédure d'appel restreinte.....	328
2. L'inexistence de moyens d'action contre l'impartialité.....	330
B. UN CONTRÔLE JURIDICTIONNEL INSUFFISANT ET LIMITÉ.....	331
1. Un contrôle limité.....	331
2. Un contrôle insuffisant.....	332
CHAPITRE II. UN POUVOIR D'ENTRAVE À LA RÉPRESSION DES CRIMES	
INTERNATIONAUX LES PLUS GRAVES.....	341
SECTION I. DE LA COMPÉTENCE UNIVERSELLE À UNE COMPÉTENCE	
EXTRATERRITORIALE AUX MAINS DU PNAT.....	345
PARAGRAPHE I. UN CHEF DE POURSUITE SINGULIER.....	346
A. UNE COMPÉTENCE PAS VRAIMENT UNIVERSELLE.....	347
1. L'application d'un instrument de droit international préexistant.....	347
2. La nécessité d'un critère de rattachement.....	351
B. UNE COMPÉTENCE EXTRATERRITORIALE SPÉCIFIQUE.....	356
1. <i>Ratione materiae</i>	357
2. Une compétence en pratique rarement mise en œuvre.....	361
PARAGRAPHE II. LA CENTRALISATION DES COMPÉTENCES AU PNAT. .	364
A. UNE ATTRIBUTION RÉCENTE DE COMPÉTENCE.....	365
1. Du parquet de Paris au PNAT.....	365
2. Le Rôle du PNAT.....	369
B. LA NATURE DE LA COMPÉTENCE.....	371

1. Une compétence concurrente et prioritaire.....	371
2. Une compétence controversée.....	375
SECTION II. DES POURSUITES DOUBLEMENT VERROUILLÉES PAR LE PARQUET.....	381
PARAGRAPHE I. L'EXIGENCE D'UNE REQUÊTE DU MINISTÈRE PUBLIC	385
A. UN MONOPOLE DE COMPÉTENCE.....	386
1. Un verrou procédural.....	386
2. Une exigence en théorie justifiée.....	389
3. Une exigence en pratique infondée.....	394
B. UN MONOPOLE CONTRAIRE À LA TRADITION PÉNALE FRANÇAISE	395
1. Une atteinte au droit à un recours effectif des victimes.....	396
2. Une atteinte à des exigences constitutionnelles.....	398
3. Des travaux législatifs vains.....	402
PARAGRAPHE II. L'INVERSION DU PRINCIPE DE COMPLÉMENTARITÉ..	403
A. UNE CONDITION PRÉALABLE À L'EXERCICE DES POURSUITES..	404
B. UNE CONDITION CONTRAIRE AU DROIT INTERNATIONAL.....	406
TITRE II. DE LA RÉPRESSION DES INFRACTIONS DE DROIT COMMUN.....	417
CHAPITRE I. DES POURSUITES EXCLUSIVEMENT INITIÉES PAR LE PROCUREUR.....	420
SECTION I. UN MODÉRATEUR DES POURSUITES DÉLICTEUELLES.....	421
PARAGRAPHE I. UN MONOPOLE PROPRE À LA MATIÈRE DÉLICTEUELLE	421
A. L'EXCLUSION DES CRIMES.....	422
1. Une disposition ancienne.....	422
2. Les raisons d'une telle exclusion.....	424
B. L'EXISTENCE DE CAS PARTICULIERS.....	428
1. L'exception des crimes propres au domaine militaire.....	428
2. La particularité des infractions environnementales transnationales.....	432
PARAGRAPHE II. UN MONOPOLE JUSTIFIÉ.....	434
A. DES RAISONS PRATIQUES ET PRAGMATIQUES.....	434
B. DES RAISONS POLITIQUES ET DIPLOMATIQUES.....	437
1. Les raisons diplomatiques.....	437

2. Les raisons politiques.....	442
SECTION II. UNE LIMITE AU DROIT D'AGIR DES VICTIMES.....	446
PARAGRAPHE I. UNE VOIE D'ACTION FERMÉE.....	446
A. UN RÔLE ACCESSOIRE.....	447
B. L'ÉVICTION DE L'EXIGENCE D'UNE PLAINTÉ DE LA VICTIME.....	449
PARAGRAPHE II. UNE VOIE D'INTERVENTION SUFFISANTE ?.....	451
A. DES MOYENS PLUS LIMITÉS.....	451
B. UNE VOIE INDEMNITAIRE SUFFISANTE SELON LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL.....	454
CHAPITRE II. DES PROCÉDURES ENTIÈREMENT DÉPENDANTES DES AUTORITÉS DE POURSUITES.....	461
SECTION I. L'EXTRADITION PASSIVE.....	463
PARAGRAPHE I. L'EXÉCUTION DE LA PROCÉDURE D'EXTRADITION PASSIVE.....	466
A. LE PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE : À L'ORIGINE, PREMIER INTERLOCUTEUR DE LA PHASE JUDICIAIRE.....	467
1. Avant 2004.....	468
2. Après 2004.....	469
B. UNE PROCÉDURE UNIFORMISÉE AUTOUR DU PROCUREUR GÉNÉRAL.....	470
1. Une garantie de célérité et d'efficacité de la coopération judiciaire.....	471
2. Les attributions.....	471
PARAGRAPHE II. L'ISSUE DE LA PROCÉDURE D'EXTRADITION PASSIVE	473
A. UNE VOIE DE RECOURS OUVERTE AU PROCUREUR GÉNÉRAL.....	474
1. L'interprétation de l'article 696-15 du Code de procédure pénale.....	475
2. Un recours politiquement teinté ?.....	476
B. LE PROCUREUR DE LA RÉPUBLIQUE : AUTORITÉ EXCLUSIVE DE POURSUITES EN CAS DE REFUS D'EXTRADITION.....	479
1. Les cas de refus.....	480
2. L'exclusivité des poursuites confiée au Ministère public.....	485
SECTION II. LA RÉPRESSION DES DÉLITS PORTANT ATTEINTE AUX INTÉRÊTS FINANCIERS DE L'UNION EUROPÉENNE COMMIS À L'ÉTRANGER	489

PARAGRAPHE I. UNE COMPÉTENCE EXTRATERRITORIALE RÉPRESSIVE PROPRE.....	490
A. UN CHAMP D'APPLICATION STRICTEMENT DÉLIMITÉ.....	491
1. Les infractions visées.....	491
2. Les personnes concernées.....	494
B. DES POURSUITES FACILITÉES.....	496
1. Suppression de la condition de double incrimination.....	497
2. Suppression de la condition de dénonciation officielle de l'État requérant ou plainte de la victime.....	498
PARAGRAPHE II. L'EXERCICE DES POURSUITES STRICTEMENT RÉSERVÉ AU MINISTÈRE PUBLIC.....	500
A. L'EXIGENCE D'UNE REQUÊTE DU MINISTÈRE PUBLIC.....	500
1. Des poursuites une nouvelle fois verrouillées.....	500
2. Une exigence sujette à discussion.....	502
B. UNE COMPÉTENCE PARTAGÉE.....	505
1. L'exclusion du PNF et des JIRS.....	505
2. L'articulation des compétences entre parquet européen et parquet national	506
CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE.....	512
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	513
BIBLIOGRAPHIE.....	518
INDEX.....	573
TABLE DES MATIERES.....	579