

Société Française pour le Droit International

**COLLOQUE DE
LILLE**

**LA SOUVERAINETE PENALE
DE L'ETAT
AU XXI^{ÈME} SIECLE**

Sous la direction de
MURIEL UBÉDA-SAILLARD

• Editions PEDONE

13 rue SOUFFLOT

2018

PREFACE

En une formule tout à fait politiquement incorrecte, que l'on m'a parfois reprochée, j'ai écrit ailleurs que la souveraineté c'est comme la virginité, on l'a ou on ne l'a pas. L'image n'est pas forcément de très bon goût (surtout en cette période de retour de l'ordre moral) mais je maintiens l'idée : la souveraineté est un concept, qui caractérise l'Etat ; elle ne se limite pas (ce sont les compétences de l'Etat, qui trouvent leur fondement dans la souveraineté, qui peuvent être limitées) ; et elle ne peut être « saucissonnée » en souverainetés « économique », « culturelle », « territoriale » ou ... « pénale ». Ces expressions sont pourtant d'un usage commode en ce qu'elles attirent l'attention sur l'étendue, particulièrement importante, des compétences de l'Etat (ou serait-ce des compétences revendiquées par les Etats ?) dans ces différents domaines. Va donc pour « la souveraineté pénale » de l'Etat – mais de qui d'autre pourrait-il s'agir ? seul il est souverain au plan international, étant remarqué qu'elle va de pair avec (ou qu'elle est l'une des manifestations de) cette autre « tranche » de souveraineté qu'est la souveraineté territoriale, manifestation la plus accomplie des compétences de l'Etat.

Au demeurant, les compétences pénales de l'Etat ne se limitent pas, aujourd'hui, à son seul territoire – ce qui fait mentir le principe énoncé par la CPJI en 1927 dans l'affaire du *Lotus* selon lequel tout exercice de la puissance publique sur le territoire d'un autre Etat serait exclu. En témoignent, par exemples, les exceptions (conventionnelles) au confinement de l'exercice des compétences pénales de l'Etat au seul territoire national ou, pour discutables qu'ils soient, les exécutions ciblées ou les enlèvements à l'étranger à fin de jugement (Eichmann, Barbie) : on peut y voir des manifestations de « souveraineté pénale », mais une « souveraineté » extra-territoriale, relativisant ainsi l'idée de juge (territorial ?) « naturel » déjà mise à mal avec l'extension de la compétence personnelle de l'Etat de nationalité qui est une source de concurrence en matière de compétences pénales sans, à vrai dire, porter davantage atteinte à la « souveraineté juridictionnelle » de l'Etat que les conflits de lois en matière civile.

C'est à mes yeux l'une des vertus des colloques de la SFDI que de faire le point sur tous les aspects importants d'un sujet juridique international bien délimité, ni immense ni étriqué, tantôt de théorie juridique, tantôt plus pratique, idéalement combinant les deux. Le colloque organisé à Lille par Muriel Ubéda-Saillard avec son formidable dynamisme a parfaitement respecté cette feuille de route comme en témoignent les Actes réunis dans le présent volume grâce à l'efficacité inquiète et souriante de Bénédicte Pedone Ribot. Réunissant des contributeurs internationalistes et pénalistes, il fait pleinement justice à ce thème aussi stimulant qu'actuel dont il couvre toutes les facettes, que ce soit au niveau international ou national, sans oublier le droit européen pénal (expression décidément préférable à celle, trop courante, « droit pénal européen », de même

qu'il faut réserver « droit pénal international » pour désigner le droit pénal national « tourné vers » l'international et « droit international pénal » pour nommer l'ensemble des règles *de droit international* à objet pénal), avec aussi des incursions africaines, concernant notamment le Protocole de Malabo créant la (encore future) nouvelle Cour africaine de Justice, et latino-américaines (à travers le rôle que joue dans ce domaine la Cour interaméricaine des droits de l'homme).

Non sans raison, Fatou Bensouda, Procureure de la Cour pénale internationale, invitée d'honneur du colloque, a, dans ses propos conclusifs reproduits en avant-propos du présent volume, qualifié cette rencontre de « moment d'inspiration » pour les professionnels du droit.

D'inspiration et, sans doute, de questionnement – juridique bien sûr : les spécialistes éminents qui ont participé au colloque de Lille s'interrogent légitimement sur l'efficacité des règles du droit international pénal et le fonctionnement de la justice pénale internationale – mais aussi, au-delà, m'a-t-il semblé, sur l'idée même d'internationalisation de la justice pénale. Visiblement, nous ne sommes plus dans l'euphorie des années 1990 durant lesquelles cette internationalisation semblait un indiscutable progrès – le précédent colloque de Lille de la SFDI en porte témoignage¹ : aujourd'hui, la justice internationale est jugée sévèrement et, si elle n'est pas remise en cause dans son principe, elle n'en fait pas moins l'objet de critiques désabusées et parfois vives qui reflètent peut-être ce que d'aucuns qualifient de « climat antimondialiste actuel ». Lenteur, coût excessif, incapacité à assurer la réparation des préjudices subis par les victimes, sélectivité discutable des poursuites, mandats d'arrêt tenus en échec (cf. la triste et farcesque saga Al Bashir), rancœurs des Etats africains, tout ceci contribue à cette désillusion.

Il ne faut pourtant pas jeter le bébé avec l'eau du bain. Si le verre est à moitié vide, il est aussi à moitié plein. Punir n'est plus un droit mais un devoir dès lors que sont en cause « les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale » – pour reprendre les termes du préambule du Statut de Rome de la CPI, mais indépendamment de celui-ci. Certes l'idée que la punition de tels crimes intéresse, et peut être le fait de, tous les Etats n'est pas nouvelle comme en témoigne la répression du crime de piraterie, mère de toutes les compétences universelles. Mais aujourd'hui il existe en outre une justice pénale internationale avec ses faiblesses, ses gradations (les juridictions qui la constituent relèvent de degrés variables d'internationalisation) certes ; mais elle est, maintenant, bien ancrée dans le paysage juridique international, ce qui eût été impensable il y a à peine un quart de siècle, nonobstant l'heureux accident des TMI de Nuremberg et de Tokyo – qu'il est malheureusement à la mode de décrier. Et plusieurs affaires soumises à la CIJ au cours des dernières années (les deux affaires du *Génocide*, celles du *Mandat d'arrêt*, *Djibouti c. France*, du *Beach*, *Hissène Habré*, *Géorgie puis Ukraine c. Russie* ou des *Biens mal*

¹ V. SFDI, Colloque de Lille, *La juridictionnalisation du droit international*, Pedone, Paris, 2003, 545 p.

acquis) montrent que, même si l'idée de responsabilité pénale de l'Etat demeure discutable, les crimes internationaux n'échappent pas forcément à la justice interétatique.

Et la souveraineté (entendue comme l'ensemble des compétences de l'Etat) dans tout cela ? Elle se porte plutôt bien... Sous la seule réserve (symboliquement et « théoriquement » importante mais concrètement marginale) du rôle du Conseil de sécurité, les Etats restent maîtres d'accepter ou non la compétence de la CPI, seule instance juridictionnelle permanente en matière criminelle au plan mondial. Ils le sont aussi de la manière dont ils entendent s'acquitter de leurs obligations de poursuivre ou de coopérer (ces libertés sont, il est vrai, moins larges dans le cadre de l'UE où est supposé régner le principe de la confiance mutuelle et où le parquet européen constitue peut-être l'amorce d'une véritable « Europe pénale »). La subsidiarité des poursuites instaurée par le Statut de Rome – qui contraste avec la primauté en vigueur dans le cadre des tribunaux pénaux *ad hoc*, la « justice retenue » par les Etats démocratiques (il en reste quelques-uns) lorsque les droits de l'accusé sont menacés dans le pays qui en demande l'extradition pour le juger ou la dépendance des juridictions pénales internationales à l'égard des Etats en matière d'arrestation des personnes poursuivies, de preuves ou même d'exécution des peines, sont, à des titres divers, autant de signes de la résilience de la « souveraineté pénale de l'Etat » et, si l'on veut, des limites, voire du recul, de la « verticalité » qui serait la marque du droit international pénal.

N'en déplaise à mon amie respectée, Mireille Delmas-Marty, l'expression « souveraineté solidaire » ne fait pas grand sens, bien qu'elle ait séduit plusieurs contributeurs à ce volume : le couple « souveraineté/solidarité » est en tension, pas en fusion. En ce domaine comme dans d'autres, tout est affaire d'équilibre mais aussi de rapports de force, le balancier penchant tantôt dans le sens de l'exercice de compétences pénales étendues, tantôt dans celui d'une internationalisation acceptée de plus ou moins bon gré (cf. par exemple l'alignement largement subi des législations nationales de divers Etats sur celle des Etats-Unis en matière de droit pénal des affaires ou la mollesse des réactions françaises et, plus largement, européennes, face à l'amende record infligée par les Etats-Unis à la BNP pour des faits n'ayant qu'un rapport lointain avec le territoire ou des ressortissants américains).

Aujourd'hui, le balancier est sans doute reparti vers « plus de souveraineté pénale » ce qui laisse mal augurer de la réduction de ce que Fatou Bensouda a appelé l'« *impunity gap* », résultat de la conjonction de la « souveraineté pénale » entendue comme le monopole de la contrainte pénale et de l'immunité accordée aux dignitaires étrangers plus souvent coupables de crimes internationaux que les simples *quidams* (même si la justice pénale internationale ne leur est pas réservée). Le droit international pénal y contribue cependant sans aucun doute malgré les obstacles auxquels se heurte son affermissement et le découragement qui guette parfois ses promoteurs.

Et puisque j'ai parlé des promoteurs du droit international pénal, je voudrais profiter de cette préface pour rappeler tout ce qu'il doit à deux grandes figures. D'abord à Robert Badinter qui fut le véritable « inventeur » du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dont il a fait accoucher au forceps le premier projet de Statut². Je le rappelle car j'ai été indigné que le nom de celui qui a été le père de la justice pénale à l'œuvre aujourd'hui ne soit pas même mentionné dans un article prétendant faire le bilan de l'activité du Tribunal, publié dans le journal *Le Monde* du 17 novembre 2017, alors que les auteurs faisaient curieusement de Madeleine Albright la « marraine » du TPIY³ - « marraine » peut-être, mais assurément pas génitrice... Par la même occasion, je voudrais rappeler le souvenir d'Antonio Cassese, cet ami très cher, prématurément disparu en 2011, qui fut le premier Président de ce même TPIY (et plus tard du Tribunal spécial sur le Liban) et qui a donné une impulsion décisive au droit international pénal. Puisse cet ouvrage contribuer à ce que le grain qu'ils ont semé dans un climat de scepticisme presque total ne meure pas et à créer la « *culture of accountability* » que Fatou Bensouda appelle de ses vœux.

Alain PELLET

² Ce projet a été élaboré par une Commission présidée par le Procureur général Pierre Truché. Cette Commission a été voulue par Robert Badinter, alors Président du Conseil constitutionnel, dont l'initiative s'est heurtée alors à un très grand scepticisme, y compris de l'auteur de ces lignes, qui a été rapporteur de la « Commission Truché » en service commandé et sans guère croire à la crédibilité de ce projet. Le projet de statut ainsi élaboré a été publié en tant que document du Conseil de Sécurité le 10 février 1993 sous la cote S/25266.

³ Stéphanie Maupas et Rémy Hourdan, « Au Tribunal pénal de La Haye, l'invention d'une justice internationale », http://www.lemonde.fr/europe/article/2017/11/17/l-invention-d-une-justice-internationale_5216477_3214.html#AUsZxtZFfXi3EqQ.99.