

La prétendue impossibilité d'extrader vers le Rwanda des rwandais suspectés d'avoir participé au génocide de 1994 (à propos des arrêts rendus par la Chambre criminelle de la Cour de cassation le 26 février 2014)

Damien Roets

29 mars 2014

Damien Roets, Professeur de droit privé et sciences criminelles, Directeur du Master de droit pénal international et européen, Université de Limoges, OMIJ (EA 3177)

Le 12 septembre 2013, la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Douai avait émis un avis défavorable à la demande d'extradition vers le Rwanda d'un individu suspecté de s'être rendu coupable, entre le 6 avril et le 4 juillet 1994, de génocide, de complicité de génocide et de crimes contre l'humanité aux motifs qu' « à l'époque où les faits auraient été commis aucun texte pénal rwandais n'incriminait et réprimait lesdits crimes, les textes visés étant tous postérieurs à la date de juillet 1994 », refusant notamment de faire droit à l'argument tiré de l'existence, au moment des faits litigieux, de la Convention du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, ratifiée par le Rwanda en 1975 (ratification d'ailleurs non déterminante, puisque,

dans son avis consultatif « Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du génocide » du 28 mai 1951, la Cour internationale de Justice a précisé que « les principes qui sont à la base de la Convention sont des principes reconnus par les nations civilisées comme obligeant les États même en dehors de tout lien conventionnel »). Le procureur général près la cour d'appel de Douai, faisant preuve d'une audace remarquable (et remarquée) au regard de la pratique habituelle des parquets dans ces affaires rwandaises (ou, peut-être, plus exactement, « franco-rwandaises »...), avait formé un pourvoi en cassation contre cette décision qui, étayée par le principe de non-rétroactivité de la loi pénale, faisait écho à un arrêt de la Chambre criminelle en date du 24 avril 2013. Le procureur général se référait aux clauses de dérogation exceptionnelle au principe de non-rétroactivité contenues dans les seconds paragraphes des articles 7 de la Convention européenne des droits de l'Homme (CEDH) et

15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP), prenant leur source dans les « principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées », mais, compte tenu de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme (Cour EDH), un tel argument avait bien peu de chance de prospérer. En effet, la Cour EDH considère que le second paragraphe de l'article 7 de la CEDH n'a été rédigé, en 1950, que pour « lever tout doute concernant la validité des poursuites engagées après la Seconde Guerre mondiale contre les auteurs d'exactions commises pendant cette guerre » (Cour EDH, GC, 18 juill. 2013, *Maktouf et Damjanovic c/ Bosnie-Herzégovine*). Par-delà cet argument tiré, en vain, de l'article 7 § 2 de la CEDH, d'aucuns ont candidement pu imaginer que, peut-être, la Cour de cassation saisirait cette occasion pour faire une place à la légalité pénale internationale telle que conceptualisée par la Cour EDH interprétant l'article 7 § 1 de la CEDH dans ses arrêts de Grande Chambre *Korbely c/ Hongrie* du 19 septembre 2008 et *Kononov c/ Lettonie* du 17 mai 2010 – selon cette jurisprudence, la présence d'une norme internationale de comportement au moment de la commission des faits suffit à fonder la répression alors même que les normes nationales de comportement et de pénalité ont été adoptées postérieurement à la date de ladite commission. A ces candides, le 26 février 2014, la Chambre criminelle oppose le principe de la légalité, rejetant ledit pourvoi (pourvoi n° 13-86631, à paraître au Bulletin de la Chambre criminelle) aux motifs que « les infractions de génocide et de crimes contre l'humanité auraient-elles été visées par des ins-

truments internationaux, en l'espèce la Convention sur le génocide du 9 décembre 1948 et celle sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité du 26 novembre 1968, applicables à la date de la commission des faits, en l'absence, à cette même date, d'une définition précise et accessible de leurs éléments constitutifs ainsi que de la prévision d'une peine par la loi rwandaise, le principe de légalité criminelle, consacré par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ainsi que par la Convention européenne des droits de l'homme et ayant valeur constitutionnelle en droit français, fait obstacle à ce que lesdits faits soient considérés comme punis par la loi de l'Etat requérant, au sens de l'article 696-3, 1°, du code de procédure pénale » (dans le même sens, v. aussi Crim., 26 févr. 2014, pourvoi n° 13-87888, à paraître au Bulletin de la Chambre criminelle et Crim., 26 févr. 2014, inédit, pourvoi n° 13-87846).

Si nul ne conteste, bien évidemment, à la Chambre criminelle le pouvoir de retenir une acception particulièrement « garantiste » des principes de légalité et de non-rétroactivité dans leurs rapports avec le mécanisme extraditionnel, l'arrêt du 26 février 2014 peut toutefois surprendre s'agissant d'une demande d'extradition relative, pour l'essentiel, à ce crime de « droit des gens » qu'est, selon l'Assemblée générale des Nations Unies, le génocide (v. Résolution 96 (I) du 11 décembre 194), le plus grave des crimes internationaux par nature (étant rappelé, par ailleurs, que Klaus Barbie, Paul Touvier et Maurice Papon ont été condamnés en France pour crimes contre l'humanité et complicité de crimes contre l'humanité par application d'un texte international d'incrimination – l'article

6-c du Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg – adopté... postérieurement à la commission des horribles faits qui leur étaient reprochés).

C'est tout d'abord l'affirmation selon laquelle les éléments constitutifs des infractions de génocide et de crimes contre l'humanité étaient, au moment des faits litigieux, dépourvus « d'une définition précise et accessible » qui fait problème. En effet, s'il est exact que, hors le droit de Nuremberg, non invocable dans la présente espèce, les crimes contre l'humanité autres que le génocide n'étaient pas définis par le droit international pénal entre avril et juillet 1994, il n'en va pas de même du crime de génocide qui est – faut-il le rappeler ? – au cœur de ces affaires rwandaises. Aux termes de l'article II de la Convention du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, « le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, ou tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel : (a) Meurtre de membres du groupe ; (b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe ; (c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle ; (d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ; (e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe », et il résulte tant de l'intitulé même de la Convention que de ses articles I et III qu'il s'agit là d'une véritable incrimination internationale (en l'occurrence, la qualification de « génocide » au sens de la Convention de 1948 s'impose dès lors qu'entre le 6 avril et le 4 juillet 1994

environ 800 000 personnes ont été sauvagement tuées parce qu'elles appartenaient ou été censées appartenir à un groupe ethnique et/ou racial). Selon la Chambre criminelle, le texte international d'incrimination n'était pas accessible au moment des faits. Compte tenu du fait que la Convention du 9 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, ratifiée par 144 États, est l'un des instruments juridiques internationaux pénaux les plus connus, une telle assertion paraît pour le moins hasardeuse. La définition qu'elle donne du génocide manque-t-elle à ce point de précision qu'il faille la considérer comme inapplicable au regard des exigences du principe de la légalité criminelle ? On peut sérieusement en douter. Ainsi, Claude Lombois, l'un des grands noms du droit pénal international en France, aujourd'hui disparu, s'il regrettait l'insuffisance des règles de répression, considérerait la définition du crime de génocide contenue dans la Convention de 1948 comme « satisfaisante », mettant en exergue les trois éléments constitutifs du crime : « un acte matériel (défini précisément sur une liste qui figure à l'article II) dirigé contre un groupe (national, ethnique, racial ou religieux) dans l'intention de détruire, en tout ou partie, ce groupe ». Si la définition que donne du crime de génocide la Convention de 1948 n'est assurément pas à l'abri de la critique, nolens volens, elle est toutefois suffisamment précise pour satisfaire aux exigences du principe de la légalité criminelle ; sauf à considérer que la définition que donnent du génocide les articles 4 du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, 2 du Tribunal pénal international pour le Rwanda et 6 du Statut de la Cour pénale internationale (identique à celle

donnée par la Convention du 9 décembre 1948) est, elle aussi, contraire au principe de la légalité criminelle (sur ce point, on rappellera que, dans décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999 portant sur la compatibilité du Statut de la Cour pénale internationale avec la Constitution française, le Conseil constitutionnel a jugé que « le Statut fixe précisément le champ d'application des incriminations comme des exonérations de responsabilité pénale et définit les crimes, tant dans leur élément matériel que dans leur élément moral, en termes suffisamment clairs et précis pour permettre la détermination des auteurs d'infractions et éviter l'arbitraire »). Au vrai, l'affirmation selon laquelle la définition du crime de génocide par la Convention de 1948 est trop imprécise et, partant, viole le principe de la légalité criminelle semble avoir pour seul objectif d'éluider la question, pourtant ici fondamentale, de l'application dans le temps des lois pénales nationales (en l'espèce, les lois rwandaises adoptées postérieurement au génocide de 1994) réceptionnant une norme internationale de comportement (en l'occurrence, l'incrimination du génocide par la Convention du 9 décembre 1948).

Il faut, ensuite, relever que, à supposer que la Chambre criminelle ait considéré comme suffisamment précise la définition du crime de génocide par la Convention de 1948, elle n'en aurait pas pour autant admis la possibilité de faire rétroagir les textes pénaux rwandais, dès lors que, se situant, cette fois, sur le terrain de l'application de la loi pénale dans le temps, elle justifie son rejet du pourvoi par l'absence, en 1994, de « prévision d'une peine par la loi rwandaise ». Sur ce point, la solution retenue par la haute

juridiction paraît de prime abord pouvoir être justifiée par la seconde phrase de l'article 7 § 1 de la CEDH : « il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise » (dans le même sens, v. la seconde phrase de l'article 15 § 1 du PIDCP, lui aussi cité par la Chambre criminelle). A l'encontre de cette interprétation de l'article 7 § 1 de la CEDH, il faut cependant observer que la retenir prive(ra)it de tout effet utile celle issue des arrêts de Grande Chambre Korbely et Kononov. En effet, le « droit [...] international » (pénal) visé dans la première phrase de cette disposition conventionnelle a trait à la norme de comportement : traditionnellement peu disert sur la norme de pénalité, et se contentant au mieux de quelques indications générales, il laisse aux États le soin de prévoir avec précision la ou les peines encourues. Dans leur configuration internationalisée, les principes de légalité et de non-rétroactivité ne sont, pour l'heure en tout cas, appelés à jouer que sur le seul terrain de la norme de comportement, la question de l'application dans le temps de la norme, nationale, de pénalité étant, en quelque sorte, oiseuse. Il faut aussi rappeler que l'impossibilité pour l'agent de prévoir la peine qu'il encourt pour un crime international par nature est parfaitement admise lorsque la loi pénale nationale est mobilisée en application du système de la compétence universelle : en vertu du principe de solidarité des compétences législative et judiciaire, la peine encourue est alors celle prévue par la loi du for, et elle ne pouvait, par hypothèse, pas être connue de l'agent au moment où, dans un autre ordre juridique national, il commettait les faits. En somme, pour

les crimes internationaux par nature qui sont, tel le génocide, d'une particulière gravité – qui font partie, selon la formule d'Henri Donnedieu de Vabres, du « patrimoine moral de l'humanité » –, en ce qui concerne tant l'application de la loi pénale dans l'espace que l'application de la loi pénale dans le temps, la peine applicable est celle prévue par la *lex fori* au moment du procès. Autrement dit, comme par une transposition béotienne de la théorie de la relativité restreinte, le caractère international par nature du crime de génocide produirait ainsi indissociablement des effets exceptionnels dans l'espace et dans le temps. En d'autres termes encore, comme l'internationalité par nature d'une infraction est susceptible de faire échec au principe de territorialité, elle peut, en brisant les chaînes du temps, faire se rencontrer la norme internationale de comportement et les normes nationales de comportement et de pénalité, celles-ci étant en quelque sorte absorbées par celle-là.

On s'étonnera, enfin, du rappel superfétatoire fait par la Chambre criminelle de la valeur constitutionnelle du principe de légalité criminelle, dont elle mentionne, en outre, la valeur supranationale en citant, dans l'ordre, le PIDCP et la CEDH. En effet, cette valeur constitutionnelle du principe de la légalité criminelle ne l'empêchait nullement d'intégrer dans son raisonnement la dimension désormais possi-

blement internationale du principe, en s'appuyant sur le « droit [...] international » précisément évoqué par les articles 15 § 1 du PIDCP et 7 § 1 de la CEDH.

Pour ces diverses raisons, les faits à l'origine de la demande d'extradition ici en cause, en ce qu'ils relevaient de la qualification de « génocide » et de « complicité de génocide », auraient parfaitement pu être considérés comme punis par la loi de l'État requérant, le Rwanda, au sens de l'article 696-3- 1° du Code de procédure pénale. Il faut espérer que cette rigueur de la Chambre criminelle sera désormais rendue acceptable, au regard de la gravité des événements survenus au Rwanda en 1994, par la volonté des autorités françaises d'appliquer de manière systématique ou quasi systématique l'adage *aut dedere, aut judicare* (ou, si l'on préfère, *aut dedere, aut punire*). La montée en puissance du pôle « génocide et crimes contre l'humanité » du tribunal de grande instance de Paris peut heureusement laisser présager une telle évolution, avec, quand même, in fine, cette situation à vagues relents paternalistes – voire colonialistes –, au-delà des justifications d'ordre purement juridique, dans laquelle la justice pénale française dénie à la justice pénale rwandaise le droit de juger des rwandais suspectés d'avoir participé au génocide de 1994 tout en pouvant, elle, les juger...