



Pôle judiciaire de l'Association Française pour la promotion de la compétence universelle
membre de la Coalition pour la Cour pénale internationale

Audience solennelle de la Cour de cassation – vendredi 17 mars 2023

*Les notions de double incrimination, de résidence habituelle et de qualité de l'auteur
d'actes de torture dans le cadre compétence universelle*

Le vendredi 17 mars 2023, à 9h30, s'est tenue une audience d'Assemblée plénière de la Cour de cassation, qui mérite de retenir notre intérêt et notre curiosité pour plusieurs raisons.

I. Éléments contextuels de l'audience tenue devant l'Assemblée plénière de la Cour de cassation

Cette audience devait se prononcer sur une opposition et sur un pourvoi :

- **L'opposition n° 22-80.057**, contre un jugement de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 22 novembre 2021, qui a cassé et annulé dans toutes ses dispositions un arrêt de la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris du 18 février 2021. Dans les faits, monsieur Chaban, ressortissant syrien, a été mis en examen à la suite d'un signalement de l'OFPRA pour complicité de crimes contre l'humanité en lien avec des actes de tortures commis en Syrie entre 2011 et 2013 à l'encontre d'opposants au régime. Il conteste aujourd'hui la compétence des juridictions françaises, en faisant valoir que les crimes contre l'humanité ne sont pas incriminés en Syrie. Le 22 novembre 2021, la chambre criminelle de la Cour de cassation lui a donné raison et a estimé que les juridictions françaises n'étaient pas compétentes. La Fédération internationale des ligues des droits l'homme (FIDH), partie civile, qui n'avait pas eu connaissance du pourvoi, a alors fait opposition à la décision de la chambre criminelle. Grâce cette démarche, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a donc, lors de cette audience, étudié le pourvoi formé devant la chambre criminelle.

- **Le pourvoi n° 22-84.468**, formé à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 4 avril 2022. Dans les faits monsieur Nema est accusé d'avoir été le porte-parole du groupe islamiste Jaysh al-Islam, groupe salafiste soupçonné d'avoir commis, en Syrie entre 2012 et 2018, des actes de tortures, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre. Monsieur Nema, ressortissant syrien, a été interpellé en France où il était arrivé moins de trois mois auparavant en tant qu'étudiant. Il conteste lui aussi la compétence des juridictions françaises, en faisant notamment valoir qu'il ne résidait pas habituellement en France, que les crimes de guerre ne sont pas incriminés en Syrie et qu'il ne pouvait pas être poursuivi pour des actes de torture car il n'était pas un agent de l'État syrien. La chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris avait rejeté sa demande.

Il s'agit en effet ici de questions se rattachant à la compétence universelle des juridictions françaises, qui donne compétence aux juridictions pour juger des crimes les plus graves (génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre...), quand bien mêmes les faits se sont déroulés en dehors du territoire national, et que ni les mis en cause ni les victimes n'ont la nationalité française.

L'article 689-2 du Code de procédure pénale (CPP) prévoit ainsi que : « *Pour l'application de la convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée à New York le 10 décembre 1984, peut être poursuivie et jugée dans les conditions prévues à [l'article 689-1](#) toute personne coupable de tortures au sens de l'article 1er de la convention.* »

La référence à la Convention contre la torture de 1984 est ici au cœur des discussions, car cette dernière ne concerne que les actes de torture infligés par « *par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel* ».

Pour sa part, l'article 689-11 du CPP prévoit les « verrous » empêchant un déclenchement trop facile de la compétence universelle. Les juridictions ne seront ainsi compétentes que si la personne visée « *réside habituellement sur le territoire de la République* ». De plus, pour les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, l'article impose également le respect du principe de double incrimination, c'est-à-dire que les juridictions françaises ne seront compétentes uniquement si « *les faits sont punis par la législation de l'Etat où ils ont été commis ou si cet Etat ou l'Etat dont la personne soupçonnée a la nationalité est partie à la convention précitée* » (en l'espèce le Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale). Enfin, les deux derniers verrous reposent sur le principe du monopole des poursuites par le ministère public ainsi que l'obligation pour le ministère public de s'assurer que la Cour pénale internationale ne mène pas de poursuites à l'encontre des personnes suspectées.

Trois questions étaient alors posées à l'Assemblée plénière de la Cour de cassation :

- **L'infraction de crime contre l'humanité ainsi que celle de crime de guerre doivent-elles être prévues de manière strictement identique par le droit étranger ? Ou suffit-il que les faits en cause soient punis, quelle que soit la qualification appliquée par le droit étranger ? (a)**
- **Comment définir la notion de résidence habituelle exigée par l'article 689-11 du code de procédure pénale ? (b)**
- **La compétence universelle des juridictions françaises pour juger des actes de torture commis à l'étranger lorsque ni l'auteur ni la victime ne sont français concerne-t-elle uniquement les actes commis par les agents de la fonction publique et les personnes agissant à titre officiel ? (c)**

II. Sur le fond des débats tenus lors de l'audience devant l'Assemblée plénière de la Cour de Cassation

a. Sur le principe de double incrimination

Madame Anne Leprieur, conseillère rapporteur

Dans un premier temps, la conseillère rapporteur a énoncé que la chambre criminelle de la Cour de cassation a estimé que l'élément contextuel exigé en droit français pour caractériser un crime contre l'humanité, c'est-à-dire une attaque lancée contre une population civile en exécution d'un plan concerté, n'était pas présent en droit syrien. Si ce dernier incrimine bien dans son droit commun le meurtre ou la torture, il ne prévoit aucune disposition concernant les crimes de guerre et crimes contre l'humanité, à l'exception de l'implication d'enfants dans un conflit armé. En conséquence, la conseillère rapporteur rappelle qu'en raison de l'absence de cet élément contextuel, la Chambre criminelle a pu juger que la condition de double incrimination n'était pas remplie.

Puis, la conseillère rapporteur a soulevé la question de la compatibilité de la position adoptée dans cet arrêt avec la vision du législateur au moment de l'élaboration de la loi. En se basant sur les travaux parlementaires, le rapport constate que les élus ont, de façon constante, entendu ce principe comme exigeant que les mêmes faits soient incriminés plutôt que d'attendre la présence d'une incrimination en tout point identique.

Enfin, la conseillère rapporteur a également rappelé qu'en matière d'extradition, la jurisprudence de cette même chambre criminelle a par le passé estimé que le principe de double incrimination n'imposait pas une incrimination identique.

Me Emmanuel Piwnica, avocat de la partie civile, la FIDH

Maître Piwnica a défendu une conception souple de ce principe, selon laquelle seuls les faits comptent. Selon lui le texte de l'article 689-11 du CPP est clair et parle d'une incrimination des « faits » et que l'on ne peut douter de la volonté du législateur sur ce point. Quand bien même une ambiguïté serait admise, il a rappelé qu'il faudrait alors recourir à la méthode d'interprétation classique, la recherche de la volonté du législateur, et les travaux parlementaires plaident pour une conception similaire.

Une fois ce constat établi, maître Piwnica a énoncé qu'adopter cette vision plus permissive est la seule manière de respecter la raison d'être de la compétence universelle, et ne pas réduire ce principe à peau de chagrin. Rappelant l'objectif de lutte contre l'impunité, il a estimé que cette loi se doit d'être efficace et ne doit offrir à personne la possibilité de se dérober.

Il a ajouté que si une conception stricte était retenue, il serait alors facile pour les pays au sein desquels ces crimes sont habituellement commis, régulièrement par ou avec le soutien des autorités étatiques, de modifier leur législation pénale afin d'éviter des poursuites par des juridictions étrangères. En conséquence, la compétence universelle ne s'appliquerait qu'aux pays ayant ratifiés le traité de Rome, et cela n'aurait alors d'autre portée que de donner bonne conscience aux États concernés.

Me Gille Thouvenin, avocat de monsieur Chaban

Me Thouvenin a débuté sa plaidoirie en rappelant que, si la jurisprudence de la Cour de cassation y participe, c'est avant tout à la loi de faire évoluer le droit, allant jusqu'à évoquer un risque de se rapprocher

d'un gouvernement des juges dans l'hypothèse où l'on suivrait, comme l'exige selon lui une certaine idéologie, l'adoption de cette vision libérale de la double incrimination.

Il a rappelé que la compétence universelle est avant tout une compétence dérogatoire, au nom d'une justice internationale. Selon lui, l'intention est certes louable, mais Me Thouvenin a estimé que d'autres mécanismes permettent déjà de lutter contre l'impunité des crimes les plus graves, notamment la CPI et les tribunaux ad hoc, et que rien ne justifiait de venir brutaliser les institutions.

La compétence universelle doit être, selon lui, combinée avec une interprétation stricte de la loi, et en ce sens la décision de la Cour de cassation est imposée par la lettre même de la loi. En effet, le viol, la torture et l'atteinte à la vie pris isolément ne constituent pas en droit français un crime contre l'humanité. La loi impose pour cela la présence d'un élément contextuel, l'attaque systématique ou généralisée contre une population civile. Il s'agit là de l'objectif finaliste de cette incrimination, qui ne peut en aucun cas être écarté.

Il n'a donc pas compris pourquoi, en l'absence d'une modification législative, le juge français devrait s'octroyer une compétence qui serait même plus étendue que celle de la CPI, dans la mesure où l'article 7 du Statut de Rome, qui porte sur les crimes contre l'humanité, fait également référence à cet objectif finaliste.

Face à l'argument de l'analogie avec l'extradition, Me Thouvenin a contesté la pertinence de la comparaison, rappelant qu'il s'agissait là de coopération pénale entre des États qu'il est nécessaire de faciliter, alors que c'est tout le contraire pour la compétence universelle.

Me Thouvenin a ensuite poursuivi en précisant que, dans l'hypothèse où l'on estimerait que cette condition doit être supprimée, il reviendrait au seul pouvoir politique d'y procéder, et que ce dernier n'avait jamais exprimé cette volonté. Au contraire, une proposition de loi ainsi qu'un amendement prévoyant d'alléger les verrous entourant la compétence universelle n'ont jamais abouti, notamment par crainte d'un détournement politique de cet outil juridique. Cela traduisait donc, selon Me Thouvenin, la preuve que le pouvoir politique adhère à une conception restrictive de la compétence universelle, notamment pour des raisons diplomatiques.

Il a conclu son intervention en estimant qu'il en va de la légitimité et du crédit de la Cour de cassation, et que déjuger sa chambre criminelle sur ce point constituerait une hérésie. Selon lui, la mission de stabilité de la Cour de cassation impose qu'elle ne change pas de doctrine au grès des influences. Me Thouvenin terminera en alertant la Cour : « *gardez-vous de la croyance illusoire d'un pouvoir qui ne serait pas le vôtre* ».

Me Louis Boré, avocat de monsieur Nema

S'éloignant des notions juridiques, Me Boré a débuté son intervention en rappelant la nécessité de combattre le goût du panache, en lui opposant la raison. Cette raison consiste aujourd'hui pour lui à respecter la loi en matière pénale. Face à des peines aussi graves, Me Boré a estimé qu'il est préférable de ne pas avoir de justice du tout plutôt qu'une justice de mauvaise qualité.

Il a estimé qu'ici la chambre de l'instruction a posé le principe d'un crime de guerre sans guerre, et a souligné que les meurtres et les violences sont consubstantiels à la guerre et ne sont dans ce contexte pas punissables, ni en droit français ni en droit syrien.

Me Boré a souligné également que l'ONU est pour lui le seul représentant de la communauté internationale, et que les limites posées sur la compétence de la CPI démontrent une volonté de ne pas octroyer un pouvoir de poursuite sans limite. Selon lui, il n'y a donc aucune raison d'estimer que le juge français devrait en être doté.

François Molins, procureur général près de la Cour de cassation

Monsieur le procureur général a débuté son intervention en soulignant l'impact de l'augmentation permanente des flux migratoires sur le travail du Parquet national antiterroriste et l'utilisation de la compétence universelle, en rappelant notamment que depuis 2015 l'OFPRA a adressé 441 signalements, que le pôle spécialisé dans la lutte contre les crimes contre l'humanité travaille actuellement sur 30 zones géographiques, dont 16 susceptibles d'être impactées par la décision car elles n'incriminent pas les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. Il rappelle donc l'importance de ce jugement pour les 85 enquêtes préliminaires, les 79 informations judiciaires ainsi que les 13 mis en examen pour crime contre l'humanité et crime de guerre actuellement ouverts.

Il a ensuite rappelé que les verrous de la loi n'imposent pas pour autant d'exiger une double incrimination en tout point identique, et que plusieurs arguments plaident pour une vision plus souple. Il s'est appuyé lui aussi pour cela sur le texte de la loi, qui parle de « faits » et qui montre donc la volonté du législateur, terminologie que l'on retrouve par ailleurs dans le statut de Rome.

Il a également évoqué les travaux préparatoires qui, selon lui, démontrent la volonté constante de ne pas exiger une incrimination identique, mais de s'en tenir au simple respect du principe de légalité. À l'instar des autres intervenants il s'est appuyé enfin sur la comparaison avec l'extradition et un arrêt du 24 mai 2018 où la chambre criminelle de la cour de cassation a fait évoluer sa jurisprudence en indiquant qu'il ne lui appartenait pas de vérifier le caractère identique de l'incrimination, position partagée par ailleurs par le Conseil d'État.

François Molins a conclu sur ce point en indiquant que si la condition de double incrimination existe, elle n'a pas la portée que les pourvois veulent lui donner, et qu'il a l'absolue conviction que c'est là la volonté du législateur.

b. Sur la définition du critère de résidence habituelle

Madame Anne Leprieur, conseillère rapporteur

Après avoir rappelé que la résidence habituelle n'a pas été définie par la chambre criminelle de la Cour de cassation, elle s'est appuyée une nouvelle fois sur les travaux parlementaires, et la loi n° 2010-930 du 9 août 2010, pour identifier la volonté du législateur. Elle en a conclu que ce terme, qui a provoqué de vifs débats pendant les travaux, se réfère à un lien légitime, et a pour objectif d'éviter que la France ne devienne une terre d'asile pour les personnes suspectées de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. Elle a rappelé qu'il est donc nécessaire de démontrer l'existence d'un véritable lien, et qu'un simple passage sur le territoire français ne peut être considéré comme suffisant.

Me Emmanuel Pinnica, avocat de la partie civile, la FIDH

Maître Pinnica a, en premier lieu, avancé que la notion de résidence habituelle est une notion de fait, qui ne peut relever du juge du droit qu'est l'Assemblée plénière de la Cour de cassation. De plus, il a écarté

d'office les analogies non pertinentes qui pourraient être faites avec l'utilisation de cette notion dans d'autres domaines, comme le droit fiscal ou le droit social.

Il a ensuite estimé lui aussi que la volonté du législateur était d'éviter que la France ne devienne un refuge et que cette notion vise la personne qui réside et non celle qui passe. Selon ce dernier, il n'est pas fait mention de critère relatif à la durée du séjour, et cela relève de l'appréciation souveraine des juges du fond, échappant ainsi au contrôle de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, qui ne peut imposer une règle non prévue par le législateur.

Me Louis Boré, avocat de monsieur Nema

Pour Me Boré, la résidence habituelle implique une résidence stable et durable, par opposition à une résidence ponctuelle et temporaire. Or en l'espèce, selon Me Boré, Mr Nema réside en Turquie, il est simplement venu suivre un cycle de conférence pour une durée de trois mois et n'a jamais eu sa résidence habituelle en France.

Face à l'argument qu'il s'agit là d'une notion de fond, il a rappelé que l'Assemblée plénière de la Cour de cassation doit aujourd'hui agir comme une juridiction pénale, et donc étendre son contrôle pour le calquer sur celui de la chambre criminelle. Il s'agit selon lui, d'une procédure pénale et la Cour de cassation est saisie d'une demande de nullité, situation dans laquelle la jurisprudence constante de la chambre criminelle estime qu'elle a un contrôle direct.

De plus, Me Boré a estimé que la compétence du juge pénal est une question d'ordre public et qu'il n'est donc pas possible de laisser la notion de résidence habituelle à l'appréciation souveraine des juges du fond.

François Molins, procureur général près de la Cour de cassation

Le procureur général a conclu de l'absence de position de la Chambre criminelle de la Cour de cassation qu'elle estime qu'il s'agit là d'une question de fait qui doit être laissée à l'appréciation des juges du fond, position partagée par la CJUE. Selon lui, la durée du séjour n'est en ce sens qu'un indice, c'est la volonté de l'intéressé et le critère de stabilité qu'il convient d'observer.

En accord avec l'avocat des parties civiles il a insisté sur le fait qu'une interprétation unique n'est pas possible entre les différents domaines du droit, car la définition dépend de la finalité et du sens qu'on veut lui donner. La résidence habituelle en droit des successions ou en droit d'asile pour obtenir la nationalité française sont des notions totalement différentes de celle discutée ici. Les travaux parlementaires rappellent de plus que la notion de résidence habituelle est moins stricte que celle de résidence permanente ou résidence principale.

En ce sens le procureur général a rappelé les faits de l'espèce, en ce que, selon lui, monsieur Nema revient à Marseille entre ces différents voyages touristiques, montrant ainsi pendant ces trois mois une certaine stabilité, confirmée par une ligne téléphonique à son nom et sa présence régulière à une mosquée locale. Monsieur le procureur général de plus estimé que la durée ne devait donc pas avoir d'impact et qu'il fallait au contraire rechercher l'esprit du texte, car il n'est pas acceptable qu'une personne accusée de crime de guerre ou de crime contre l'humanité vienne avec un projet personnel en France, en l'espèce pour suivre un cycle de conférences.

c. Sur la qualité de l'auteur des tortures

Madame Anne Leprieur, conseillère rapporteur

Sur ce dernier point, la conseillère rapporteur a rappelé que les travaux parlementaires sont silencieux sur la qualité de l'auteur des actes de torture mais qu'il est néanmoins possible de s'appuyer sur le comité contre la torture, qui a adopté une interprétation large.

En l'espèce, elle a indiqué que le groupe salafiste auquel a appartenu monsieur Nema a exercé dans la région du Ghouta orientale une autorité militaire, pénitentiaire et religieuse, ce qui correspond à des fonctions quasi-gouvernementales. En accord avec la position du comité contre la torture, cet état de fait laisse à penser que l'article 689-2 du CPP doit bien s'appliquer en l'espèce.

Me Emmanuel Piwnica, avocat de la partie civile, la FIDH

Me Piwnica a estimé qu'il ne faut en aucun cas limiter l'application de l'article 689-2 du CPP aux actes commis par des personnes ayant la qualité d'agents publics.

Selon lui la Convention de 1984 relève d'un impératif international, et pour objet de permettre et de faciliter la répression de la torture. Il a ajouté que l'alinéa 2 de l'article 1 précise que cet article est sans préjudice avec les lois nationales prévoyant des dispositions plus larges et que l'article 5 précise que la Convention n'écarte aucune compétence pénale exercée conformément aux lois nationales.

Me Piwnica a précisé qu'il n'est donc pas nécessaire de rechercher la qualité d'agents de la fonction publique.

Me Piwnica a ensuite précisé que la poursuite demeure justifiée en l'espèce. En effet, la notion d'État et de catégorie dans la fonction publique n'est pas universelle. Il suffit que des personnes exercent un pouvoir, une autorité, au même titre qu'un État officiel, ce qui relève d'une question de fait.

Me Louis Boré, avocat de monsieur Nema

Me Boré a quant à lui insisté sur le renvoi à la Convention de 1984, et rappelle que son client n'a jamais été un agent de l'État, qu'il est au contraire un rebelle et un opposant au pouvoir.

Enfin, il a indiqué qu'en ce qui concerne le comité contre la torture, s'il existe certaines jurisprudences onusiennes adoptant une conception large de cette notion, c'est dans un cadre spécifique d'un effondrement de l'État, ce qui n'a jamais été le cas en Syrie.

François Molins, procureur général près de la Cour de cassation

Dans un premier temps, le procureur général a estimé qu'il était essentiel de se pencher sur les travaux préparatoires de la Convention, et sur la volonté de distinction entre torture officielle et privée. En ce sens, il indiquera qu'il est possible d'observer que si la Convention se concentre en effet uniquement sur la première catégorie, le projet initial était encore plus strict mais que plusieurs pays ont voulu élargir cette notion, le terme « qualité officiel » a finalement été ajouté.

Dans un second temps, il a également rappelé la jurisprudence de la Cour d'assise de Paris, qui a reconnu l'application de l'article 689-11 du CPP pour un commandant de groupe armé ayant un contrôle effectif

d'un territoire au Libéria. Il estime alors que ces éléments correspondent à la situation syrienne à l'époque des faits.

Monsieur le procureur général a conclu son intervention en demandant le rejet des pourvois et en précisant que retenir la compétence des juridictions françaises restaurerait la crédibilité des juridictions françaises.

Le premier président de la Cour de cassation reprend la parole pour clore cette audience, en précisant qu'une décision sera rendue le vendredi 12 mai 2023 à 14 heures.

Simon DÉCOT

Élève-avocat au sein de l'EFB