

PHILIPPE KALFAYAN

LA FRANCE

et l'imprescriptibilité

**des crimes
internationaux**

Avant propos de WILLIAM BOURDON
Préface de MATHIAS FORTEAU

A. PEDONE



AVANT PROPOS

Le travail de Philippe Kalfayan est en tout point remarquable.

Pour la première fois, sont autopsiées les raisons visibles ou invisibles d'une résistance structurelle de la France, qui fait d'ailleurs écho à d'autres résistances ici et ailleurs, à considérer les crimes de guerre imprescriptibles au même titre que les autres grands crimes internationaux c'est-à-dire le crime contre l'humanité et le génocide.

Il faut l'admettre, il s'agit d'une question diablement complexe, comme en témoignent le temps qu'a passé l'auteur et la densité de ses recherches. En effet, ce qui conduit de façon sous-jacente le législateur à écarter l'imprescriptibilité pour un crime et à l'accorder pour un autre résulte en réalité de l'articulation dialectique d'un certain nombre de principes.

En d'autres termes, à chaque fois qu'est tranchée une question relative à la prescription, il est alors question de l'arbitrage fait, bien au-delà du droit, d'une certaine conception commune que nous avons de l'humanité, des outils nécessaires pour la défendre face à ce qui l'agresse dans son cœur et dans ce qu'elle a de plus essentielle.

D'une certaine façon, c'est le regard que nous avons sur nous-mêmes et sur nos volontés d'universaliser une certaine conception de la dignité de l'Homme qui est en jeu dans ces dilemmes que doit trancher le législateur et qu'il tarde à faire. Comme toujours, l'inventaire des pays champions dans la ratification des instruments juridiques les plus protecteurs des droits de l'Homme est source de sidération et de paradoxes.

Ceux qui sont les pays qui ont le casier judiciaire le plus noirci sont parfois les mêmes stakhanovistes de la ratification de ces instruments juridiques.

Ce sont aussi les mêmes qui se révèlent incapables, y compris parfois au mépris de leurs propres lois internes, de mettre en œuvre de façon effective des poursuites lorsque les crimes de guerre les plus graves sont commis par certains de leurs militaires. On peut penser notamment à l'absence quasi-totale de poursuites pour crimes de guerre en Israël, ou même tout simplement pour violences illégitimes, en dépit des rapports accablants de certaines ONG israéliennes.

On peut aussi penser à l'incroyable hypocrisie avec laquelle des lampistes ont été jetés en pâture et condamnés à des peines relativement modestes après la révélation des abus commis dans la prison d'Abou Ghraib en Irak par des militaires américains.

La République du Congo, la Biélorussie, le Burundi considèrent que les crimes de guerre sont imprescriptibles, tout comme la Lituanie, le Luxembourg, le Mali, Israël, la Russie.

Aux Etats-Unis, le « war crimes act » de 1996 prévoit la même imprescriptibilité s'agissant des crimes de guerre, et pourtant en France, nous résistons.

On observera par ailleurs que certains pays qui reconnaissent le crime de guerre comme imprescriptible sont les mêmes qui ont entrepris depuis plus de 15 ans, avec beaucoup d'ardeur, une entreprise de sabotage de la Cour pénale internationale. Ces pays sont connus : les Etats-Unis, la Russie, Israël et la majorité des pays du monde arabe.

Il existe en effet partout dans le monde, et d'évidence en France, une conviction plus ou moins inavouée et inavouable selon laquelle les excès des militaires ne constituent que des bavures plus ou moins inévitables, non susceptibles d'être constitutifs d'une atteinte dont la gravité serait telle qu'elle pourrait permettre que ces crimes de guerre deviennent des crimes internationaux.

Cette conviction, on l'a vue dans bien des cas, n'est pas contraire à ce que soit admise l'imprescriptibilité des crimes de guerre tant il est acquis que la ratification des instruments juridiques internationaux peut relever d'un jeu extrêmement cynique pour tenter de dissimuler ses propres turpitudes et défaillances à lutter contre l'impunité.

Quoi qu'il en soit, c'est cette première digue qui traverse encore les esprits, y compris de certains de nos parlementaires.

Il existe une autre digue connexe de la précédente qui consiste à affirmer que s'il n'existe aucun droit de commettre des crimes contre l'humanité, il existe un droit de faire la guerre et partant, d'assumer des risques, de commettre des abus qui peuvent être parfois criminalisés, mais qui nous le savons, ne le sont pas toujours, loin s'en faut.

Faire de la temporalité l'allié des victimes de la mémoire et de l'histoire, c'est-à-dire rendre imprescriptible les crimes de guerre, c'est considérer que les crimes de guerre ne doivent pas par nature – de façon donc essentialiste – échapper à la sanction éternelle que leur inflige aujourd'hui l'essentiel de la communauté internationale.

Le grand mérite de ce livre est de faire partager au lecteur, toute la complexité de la question, c'est-à-dire le caractère tout à fait dicible, acceptable, voire séduisant des arguments au soutien de chaque thèse. En effet, je pense, comme l'auteur, qu'il existe des arguments puissants en

AVANT PROPOS

faveur de l'imprescriptibilité des crimes de guerre, mais qu'il existe des arguments également convaincants soutenant la thèse inverse.

J'ai eu la chance de participer aux travaux préparatoires au Statut de Rome à New York dans les années 90. A cette époque, beaucoup d'Etats, y compris des représentants de la société civile, opposaient le fait que les crimes de guerre devaient faire l'objet d'un statut particulier car ils recouvraient un arc-en-ciel de comportements qui, s'ils pouvaient tutoyer les crimes contre l'humanité, se réduisaient parfois à un excès de zèle individuel relevant très banalement de la poursuite d'un délit de droit commun.

C'est tout le mérite de cet ouvrage de faire partager aux lecteurs, de façon objective et rigoureuse, des arguments qui, s'ils sont opposés les uns aux autres, restent audibles et compréhensibles, ayant chacun leur cohérence. Pourtant, il est aujourd'hui demandé au législateur de trancher.

On peut être enclin à considérer que le législateur, nonobstant ces réserves, doit arrimer la France à un corpus juridique international reconnu par la majorité des pays.

Tout d'abord, il existe une balise qui est celle de la définition donnée par la Cour Pénale internationale : l'imprescriptibilité ne peut s'appliquer qu'à des crimes de guerre qui vont bien au-delà d'une bavure individuelle, et qui s'inscrivent dans une action déterminée, structurée qui occasionne en connaissance de cause des dommages très importants aux populations civiles, aux biens qui les abritent et aux prisonniers.

La définition ainsi entérinée a voulu en effet écarter de la répression internationale les abus dans l'usage de la force qui, s'ils peuvent être sanctionnés, ne constituent pas ce qui est le paradigme des crimes internationaux, c'est-à-dire une très grave offense à l'humanité elle-même.

Face à un comportement militaire tout à fait inadéquat, on peut imaginer qu'il sera de la responsabilité du législateur, et au-delà de celle du juge, de considérer que, relevant du délit de guerre, échappant à toute qualification criminelle, il échappera ainsi au statut dérogatoire, c'est-à-dire celui de l'imprescriptibilité des crimes de guerre.

En outre, la nature des conflits de plus en plus asymétriques et parfois opposant une ethnie ou une communauté à une autre, a profondément modifié la donne.

Sur le théâtre des opérations militaires, nous avons vu que se commettaient des crimes de guerre qui atteignaient une telle cruauté, une violence parfois extrême, à tel point d'ailleurs que les juges du Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie ou pour le Rwanda ont bien souvent hésité à trancher entre ce qui relevait des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité.

LA FRANCE ET L'IMPRESCRIPTIBILITÉ DES CRIMES INTERNATIONAUX

Le glissement de l'un vers l'autre a été l'occasion de batailles doctrinales et judiciaires terribles à la Cour pénale internationale et aux deux Tribunaux ad hoc, donnant parfois lieu à des décisions censurées dans un sens comme dans l'autre.

Aujourd'hui, l'évolution de la nature des conflits est donc la raison principale à ce que les crimes de guerre rejoignent les crimes contre l'humanité et le génocide dans le fait que leurs auteurs sont insusceptibles de bénéficier des effets du temps.

Raisonnement autrement, c'est créer en terme de répression un double standard illisible et incompréhensible pour les victimes, mais aussi d'une certaine façon pour les décideurs et les responsables eux-mêmes.

Par conséquent, c'est le même régime qui doit s'appliquer, à tous ceux qui par leurs actes insultent délibérément ce qui est la condition de la survie de l'humanité, c'est-à-dire le fait de bien vivre ensemble, condition nécessairement mise en danger, meurtrie par des agissements qui par leur nature et leurs conséquences heurtent au plus profond ce qui doit aujourd'hui s'imposer comme une ambition commune universelle, à savoir la défense de la dignité de l'Homme.

William BOURDON
Avocat

PRÉFACE

La lutte contre l'impunité des grands criminels internationaux doit beaucoup aux avancées, parfois révolutionnaires, enregistrées par le droit international, tout particulièrement après la seconde guerre mondiale et une cinquantaine d'années plus tard, lors de la création des tribunaux pénaux internationaux puis de la Cour pénale internationale. Il ne saurait y avoir toutefois de justice pénale efficace en matière de crimes internationaux sans le concours des droits nationaux. Aussi, si le droit international a sans aucun doute constitué ces vingt dernières années le point de fuite ou la ligne d'horizon des progrès que beaucoup appelaient de leurs vœux afin de prévenir et de sanctionner les crimes internationaux les plus graves, l'enjeu des années à venir résidera tout aussi certainement dans le renforcement des systèmes pénaux internes afin d'assurer une coopération et une complémentarité efficaces entre les niveaux nationaux et internationaux de répression. C'est à la lumière de ce contexte qu'il faut lire l'ouvrage de Philippe Kalfayan consacré à la « doctrine » (car c'en est une) de la France en matière d'imprescriptibilité des crimes internationaux.

Cette doctrine, entérinée en 1964 par le législateur français et réitérée en 2013 dans un avis (opportunément reproduit en annexe du présent ouvrage) rendu par le gouvernement à la Commission nationale consultative des droits de l'homme, tient en deux propositions : d'une part, la France accepte aujourd'hui le principe de l'imprescriptibilité pour les crimes contre l'humanité, mais, d'autre part, la refuse toujours pour les crimes de guerre. L'objet principal de l'étude rigoureuse et particulièrement bien étayée de Philippe Kalfayan est autant de retracer la généalogie de cette doctrine (première partie) que d'en interroger la pertinence au regard de l'état actuel du droit international, en ce compris les engagements internationaux qui lient l'Etat français et la coutume internationale (seconde partie).

Afin de laisser intacte la curiosité du lecteur, on se gardera ici de dévoiler les conclusions, tout en nuances et animées d'un souci constant d'honnêteté intellectuelle, auxquelles parvient l'auteur, lesquelles se ponctuent par un rebondissement final qui confirme l'actualité du présent ouvrage et laisse augurer de nouveaux débats dans les années à venir sur un thème qui, ayant pris la forme d'une « doctrine » étatique, a suscité des discussions animées depuis de nombreuses années. L'avant-propos passionné de William Bourdon porte un témoignage exemplaire de la vivacité du débat toujours en cours sur la question de l'imprescriptibilité des crimes de guerre que, pour l'heure, la France n'a pas encore inscrite dans son droit interne.

Beaucoup d'enseignements peuvent être tirés du présent livre. On se bornera ici à quelques observations cursives qu'a pu susciter la lecture aussi agréable que fort instructive de celui-ci.

Cet ouvrage a tout d'abord le mérite de mettre en lumière la grande subtilité et complexité – symbole peut-être de leur modernité – des relations qui se nouent entre le droit interne et le droit international en ce qui concerne la prescription ou l'imprescriptibilité des crimes internationaux.

Au fond, la question, classique, de la conformité du droit interne au droit international a peu sa place ici, d'une part, parce que, comme le montre l'auteur de manière convaincante, il est difficile d'affirmer qu'il existerait une norme coutumière internationale imposant l'imprescriptibilité, d'autre part, parce que les relations entre les plans national et international concernent davantage les juridictions (à travers le principe de complémentarité) que les normes¹.

De fait, l'entremêlement des normes internes et internationales prend des formes plus originales que celles auxquelles le juriste est accoutumé. L'analyse menée par Philippe Kalfayan des travaux préparatoires de la loi de 1964 et de la convention des Nations Unies de 1968 révèle par exemple que le droit international a servi moins à titre de source du droit que d'*argument* pour fonder l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité. Le fait de placer une certaine catégorie de crimes dans l'orbite du droit international suffirait ainsi semble-t-il à leur octroyer un régime particulier.

De même, on retrouve ici le processus singulier, qui n'est pas propre à la prescription et qui se manifeste également lorsque l'on tente en particulier de définir le régime applicable aux immunités ou à la compétence universelle, suivant lequel ce serait la *nature* des crimes internationaux qui serait supposée, à elle seule, justifier leur régime particulier (ainsi la loi de 1964 affirme-t-elle que les crimes contre l'humanité sont « imprescriptibles par leur nature »). De nouveau, sources matérielles et sources formelles du droit se trouvent ici mêlées, la nature des choses étant invoquée comme source d'évolution d'un droit qui, par ailleurs, ne s'est pas nécessairement développé dans le sens souhaité.

En creux dans l'ouvrage apparaît par ailleurs la lancinante querelle relative à l'existence éventuelle d'une hiérarchie des crimes internationaux les plus

¹ Encore qu'on peut se demander s'il ne serait pas possible d'invoquer efficacement et de manière combinée l'article 29 du Statut de la CPI et l'article 55 de la Constitution française aux fins d'imposer la règle de l'imprescriptibilité des crimes de guerre au juge français. L'hypothèse est évoquée par l'auteur mais il l'écarte finalement. On relèvera cependant que le Conseil constitutionnel a renvoyé cette question dans sa décision de 2010 aux juridictions ordinaires qui n'ont pas encore été appelées à la trancher.

PRÉFACE

graves – la « doctrine » française ayant pour effet de ravalier les crimes de guerre à un rang inférieur aux crimes contre l'humanité.

Surtout, l'ouvrage de Philippe Kalfayan reflète le jeu de miroir complexe qui est à l'œuvre entre le droit français et le droit international. Le premier se présente comme une pratique nationale qui vient confirmer l'absence de pratique générale étatique susceptible d'établir l'imprescriptibilité au titre du droit coutumier international mais dans le même temps le droit interne français apparaît aussi aux prises avec les engagements internationaux de la France et notamment le droit international des droits de l'homme, lesquels contribuent, indirectement, à l'« érosion », selon le terme très juste de l'auteur, de la prescription. L'hypothèse subtile d'une « définition négative de l'imprescriptibilité » fondée sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme constitue un exemple particulièrement significatif de la richesse des interactions normatives en cours, qui laissent augurer de nouveaux développements prétoriens dans les années à venir.

C'est dire que les paramètres à prendre en compte pour apprécier l'opportunité de la « doctrine » française en matière d'imprescriptibilité sont divers et variés et leur alchimie d'une grande complexité. En éclairant le passé pour mieux comprendre les enjeux contemporains, l'ouvrage de Philippe Kalfayan offre au lecteur le meilleur service qui soit : celui de lui donner les moyens de juger en connaissance de cause du sort à réserver à la prescription des crimes internationaux les plus graves – quels qu'ils soient.

Mathias FORTEAU

Professeur à l'Université Paris Ouest, Nanterre La Défense,
Membre de la Commission du droit international des Nations Unies

SOMMAIRE

Partie I.

ORIGINE ET ÉVOLUTION DE LA CONCEPTION FRANÇAISE DE L'IMPRESCRIPTIBILITÉ DES CRIMES INTERNATIONAUX

Chapitre A.

Fondements du débat sur l'imprescriptibilité

Chapitre B.

Le principe et les modalités de l'imprescriptibilité à l'épreuve
de la jurisprudence française et leurs prolongements en droit positif

Partie II.

LA « DOCTRINE » FRANÇAISE À LA LUMIÈRE DE LA DYNAMIQUE DU DROIT INTERNATIONAL CONTEMPORAIN


Chapitre A.

Les effets du droit international sur la politique juridique de la
France en matière d'imprescriptibilité

Chapitre B.

L'avenir de la prescription à la lumière de la dynamique
contemporaine du droit international des droits de l'homme

Conclusion



Les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre sont-ils imprescriptibles ? L'opinion commune le pense sans doute. Pourtant, ce que certains pensent constituer une évidence n'est pas nécessairement acquis dans le droit international contemporain.

La France n'a ratifié aucune des deux conventions, internationale et régionale, prévoyant cette imprescriptibilité car elle refuse d'étendre celle-ci aux crimes de guerre. La France s'est ainsi forgée depuis plus de cinquante ans une véritable « doctrine » nationale qui réserve cette règle aux seuls crimes contre l'humanité.

Le présent ouvrage analyse de manière objective les fondements substantiels de cette doctrine sur le terrain juridique, en mettant en lumière les motifs politiques qui se cachent derrière elle. Il passe en particulier les arguments de cette doctrine au crible des traités et conventions en vigueur, de la pratique des États en la matière et de la pratique des tribunaux en relation avec l'imprescriptibilité des crimes internationaux.

Le Parlement français est appelé à l'automne 2015 à débattre une nouvelle fois de la question : la règle de l'imprescriptibilité doit-elle s'appliquer aux crimes de guerre en droit interne ? La présente monographie fournit à cet égard de nombreux outils d'évaluation et arguments pour se faire une opinion sur une question qui reste pleinement d'actualité, en France comme dans d'autres pays.

Philippe KALFAYAN est juriste internationaliste, chercheur au CRDH (Paris II Panthéon-Assas), et ancien secrétaire général de la Fédération Internationale des Droits de l'Homme (FIDH).