

LA LOI IMPOSE-T-ELLE
DE « LAISSE(R) LES MORTS ENSEVELIR LES MORTS »¹?
A PROPOS DE CRIM. 18 FEVRIER 2015, SANDOVAL, N°14-84193

Olivier CAHN

MCF-HDR, Faculté de Droit de Cergy-Pontoise,
Responsable du LEJEP-Pôle Sciences criminelles,
Chercheur au CESDIP-CNRS (UMR 8183)

*« Nous savons tous d'expérience que la lutte contre les disparitions forcées
est d'abord un combat juridique contre le temps qui passe² ».*

Introduction

Le 24 mars 1976, l'Argentine semblait dans la dictature après un coup d'Etat militaire. Au nom de la défense de l'Occident chrétien contre le communisme, une « sale guerre » fut menée afin d'éradiquer les menées « subversives ». Après la défaite subie lors de la guerre des Malouines, les militaires durent abandonner le pouvoir. L'autorité civile fut restaurée en 1983. En sept ans, outre une quinzaine de milliers de fusillés, une dizaine de milliers de prisonniers politiques et près d'un million et demi d'exilés, les opérations de « contre-insurrection » ont conduit à la disparition d'entre dix mille³ et trente mille personnes⁴, les « *desaparecidos* ». A compter de 2003, les autorités politiques et judiciaires argentines ont progressivement remis en cause la législation qui avait été adoptée lors de la transition démocratique pour garantir l'impunité des dirigeants et des agents de la Junte⁵, permettant ainsi l'ouverture de procédures judiciaires pénales.

¹ Mathieu, 8:22

² Louis Joinet, « Conclusions », in Actes du Colloque « La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées. Les enjeux d'une mise en œuvre universelle et effective », 15 mai 2012, CRDH, Université Paris II, *Droits fondamentaux*, n° 10, n° spécial : Les disparitions forcées, janvier – décembre 2013, www.droits-fondamentaux.org, p.1

³ Selon le chiffre de la Comisión Nacional por la Desaparición de Personas (CONADEP) constituée par le président R. Alfonsín après le retour de la démocratie.

⁴ Selon les organisations internationales de défense des droits de l'homme (par exemple: FIDH, « Mario Sandoval, poursuivi en Argentine pour crime contre l'humanité, doit être extradé par la France », <https://www.fidh.org/La-Federation-internationale-des-ligues-des-droits-de-l-homme/ameriques/argentine/mario-sandoval-poursuivi-en-argentine-pour-crimes-contre-l-humanite>); cf. aussi, M. Deotte, « L'effacement des traces, la mère, le politique », *Socio-anthropologie*, n°12/2002, <https://socio-anthropologie.revues.org/153>

⁵ Lois dites du « point final » de 1986 et du « devoir d'obéissance » de 1987

La France est intéressée à un triple titre par ces procédures. En premier lieu, dix-huit ressortissants français ont « disparu » en Argentine durant la dictature⁶. En deuxième lieu, malgré les dénégations des autorités⁷, il existe des raisons de penser que la France a contribué à la formation d'agents argentins aux techniques de la « guerre contre-subversive »⁸. En conséquence, des accusés jugés en Argentine ont sollicité l'audition en tant que témoins de hauts responsables français⁹. Enfin, en troisième lieu, Mario Alfredo Sandoval, un ancien officier de police affecté aux « affaires politiques », chargé de la lutte contre les « subversifs », et suspecté d'avoir pris part à des « disparitions forcées » alors qu'il était affecté à la tristement célèbre *Escuela de Mecanica de la Armada* (ESMA), entre 1976 et 1979, s'est exilé en France, dont il a acquis la nationalité en 1997. En 2012, la justice argentine a adressé à la France une demande d'extradition aux fins de pouvoir le juger.

Par un arrêt en date du 28 mai 2014, la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris a émis un avis partiellement favorable à cette extradition pour les faits « *qualifiés en droit français de détention ou de séquestration d'une personne sans ordre des autorités constituées et hors les cas prévus par la loi, précédée ou accompagnée de torture et en droit argentin, de privation illégale de liberté aggravée, de tortures et de crimes contre l'humanité*¹⁰ » qu'il aurait perpétrés, à compter du 30 octobre 1976, à l'encontre de l'étudiant Hernan Abriata.

⁶ T. Oberlé, « Dictature argentine: un procès pour les victimes françaises », <http://www.lefigaro.fr/international/2009/12/09/01003-20091209ARTFIG00055-dictature-argentine-un-proces-pour-les-victimes-francaises-.php>; C. Boltanski, « Argentine, justice pour les suppliciés: 18 Français ont disparu sous la dictature », *Le Nouvel Observateur*, 12 novembre 2009. Ainsi, le 16 mars 1990, la Cour d'Assises de Paris a condamné, par contumace, le capitaine Alfredo Astiz, pour sa participation à l'enlèvement et à la « disparition » de deux religieuses françaises le 8 décembre 1977 à Buenos Aires (DIAL, « Argentine - Condamnation en France du Capitaine Astiz », n°1517, 6 septembre 1990, <http://www.alterinfos.org/archives/DIAL-1517.pdf>). Le 26 octobre 2010, A. Astiz et onze autres personnes ont été condamnées à la réclusion criminelle à perpétuité pour les crimes qu'ils ont perpétrés durant la période où la junte militaire a été au pouvoir en Argentine (http://www.lemonde.fr/ameriques/article/2011/10/27/l-ange-blond-de-la-mort-argentin-condamne-a-la-prison-a-perpetuite_1594276_3222.html).

⁷ R. Blum, rapport n°1295 fait au nom de la Commission des affaires étrangères sur la proposition de résolution (n°1060) tendant à la création d'une commission d'enquête sur le rôle de la France dans le soutien aux régimes militaires d'Amérique latine entre 1973 et 1984, 24 décembre 2003

⁸ P. Messmer, ancien ministre de la Défense, a ainsi reconnu que la France disposait d'une mission militaire permanente de formation à Buenos Aires entre 1959 et 1981 (P. Broussard, « MM. Giscard d'Estaing et Messmer pourraient être entendus sur l'aide aux dictatures sud-américaines », *Le Monde*, 25 septembre 2003) tandis que, dans ses confessions, le général Aussaresses confirme avoir participé à la formation de militaires sud-américains aux méthodes qu'il avait mises en oeuvre durant la bataille d'Alger, lorsqu'il était attaché militaire au Brésil (Gal Aussaresses, *Je n'ai pas tout dit, Ultimes révélations au service de la France* (Entretiens avec J.-C. Deniau), *Ed. du Rocher*, 2008; cf. aussi M.-M. Robin, *Escadron de la mort - L'école française*, documentaire, <https://www.youtube.com/watch?v=yvOhkcfZMSQ>)

⁹ P. de Saint Exupéry, « Disparitions: un ancien agent français mis en cause », *Le Figaro*, 15 octobre 2007, <http://www.lefigaro.fr/international/2007/02/06/01003-20070206ARTFIG90202-disparitions-un-ancien-agent-francais-mis-en-cause.php>

¹⁰ Ci-après « séquestration »

Pour faire droit à la requête, la chambre de l'instruction rejette, d'abord, les allégations d'erreur « manifeste » sur l'identité de la personne réclamée ou d'erreur « évidente » sur son implication dans la « disparition forcée » de la victime. Elle constate ensuite la double incrimination des faits et précise en outre que, si la prescription est acquise s'agissant des actes d'arrestation illégale, « *M. Hernan Abriata n'ayant, à ce jour, toujours pas été retrouvé et aucune pièce du dossier ne permettant de déduire que sa détention et sa séquestration ont cessé, il n'en est, en revanche, pas de même des faits qualifiés en droit français de détention ou de séquestration (illégales), infractions dont il est établi, aux termes d'une jurisprudence constante, d'une part, qu'elles sont juridiquement distinctes de celles de l'arrestation et de l'enlèvement (...) et d'autre part, qu'étant considérées comme constitutives d'infractions continues, elles ne se prescrivent qu'à partir du moment où elles ont pris fin* » pour conclure que « *la prescription de l'action publique relativement aux faits extraditionnels pour lesquels la remise de M. X...est susceptible d'intervenir, ne se trouve acquise, ni en droit français ni en droit argentin, à la date de la demande d'extradition du gouvernement argentin (soit le 2 août 2012)* ». Elle évacue enfin les arguments relatifs à l'atteinte au principe de sécurité juridique, aux exceptions dites « clause belge » et « clause française » et à l'exception d'infraction militaire, à l'allégation d'un risque que M. Sandoval ne bénéficie pas d'un procès équitable et, enfin, au principe *ne bis in idem*.

M. Sandoval a formé contre cet arrêt un pourvoi en cassation. Il invoquait trois moyens, respectivement, un vice de procédure, l'atteinte à l'égalité entre les citoyens français et le défaut de motifs. Aux termes de ce dernier, il arguait d'atteintes au principe constitutionnel d'individualité de la responsabilité pénale¹¹ ainsi qu'au principe de légalité - particulièrement à son corollaire, le principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère¹² - et à la présomption d'innocence¹³. Il soutenait aussi qu'il existerait une erreur sur la personne¹⁴, qu'il aurait dû bénéficier de la cause d'exonération de la responsabilité pénale d'obéissance au commandement de l'autorité légitime et d'autorisation de la loi¹⁵, que le motif adopté par la Cour d'appel pour constater l'imprescriptibilité des faits reprochés était inopérant¹⁶ et qu'il n'aurait pas été effectivement recherché s'il pourrait

¹¹ n°1 et 3

¹² n°8 et 9

¹³ n°6

¹⁴ n°2

¹⁵ n°7

¹⁶ n°10

bénéficiaire en Argentine d'un procès équitable¹⁷. Enfin, et surtout, M. Sandoval reprochait à la chambre de l'instruction d'avoir rejeté l'exception d'acquisition de la prescription, d'une part, « *sans expliquer comment la séquestration en Argentine d'un étudiant arrêté par un gouvernement totalitaire renversé en 1983 pourrait se poursuivre sous un gouvernement démocratique réclamant la punition de ceux ayant prêté aide et assistance au gouvernement totalitaire* » et, d'autre part, en se contredisant puisque l'arrêt faisait état de « *témoignages de personnes séquestrées et détenues en même temps que le jeune étudiant (...) 'mais ayant survécu'* », ce qui impliquait que le juge avait considéré qu'Abriata était « *nécessairement décédé*¹⁸ ».

La chambre criminelle de la Cour de cassation, composée selon la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale¹⁹, a rendu sa décision le 18 février 2015²⁰.

S'agissant des deux premiers moyens, le recours à cette disposition du code de procédure pénale ne saurait surprendre. En effet, au regard du premier, s'il est indéniable que les délais imposés par les alinéas 1er et 3 de l'article 696-15 du code de procédure pénale n'ont pas été respectés en l'espèce, la Haute juridiction pénale a précédemment eu l'occasion d'affirmer qu'un tel manquement n'étant assorti d'aucune sanction par le législateur, ils doivent être considérés comme indicatifs²¹. De même, s'agissant du deuxième, la jurisprudence est bien fixée. Elle prévoit que la nationalité de la personne réclamée s'apprécie au moment de la commission de l'infraction. Ce principe est réaffirmé à l'article 696-4, 1°, du code de procédure pénale²². En conséquence, l'acquisition ultérieure de la nationalité française ne constitue pas un obstacle à l'extradition. En l'espèce, M. Sandoval avait sollicité que soit posée sur ce point une question prioritaire de constitutionnalité, arguant de la rupture d'égalité des citoyens devant la loi. Il avait été fait droit à cette demande²³ et, par une décision en date du 14 novembre 2014, le Conseil constitutionnel a validé la disposition querellée²⁴. En conséquence, la chambre criminelle ne pouvait que constater que ce moyen était « *devenu sans objet* ».

¹⁷ n°11 et 12

¹⁸ n°4 et 5

¹⁹ Aux termes duquel: « Lorsque la solution d'une affaire soumise à la chambre criminelle lui paraît *s'imposer*, le premier président ou le président de la chambre criminelle peut décider de faire juger l'affaire par une formation de trois magistrats »

²⁰ Cass. crim., 18 février 2015, n°14-84193, non publié au bulletin

²¹ Cass. crim., 11 mai 2005, BC 147; *AJ pénal*, 9/2005, veille, p.333, obs. G. Roussel

²² Cass. crim., 27 mars 2001, BC81; cf. A. Huet et R. Koering-Joulin, *Droit pénal international*, PUF., Thémis Droit, 3è éd., 2005, p.399, D. Rebut, *Droit pénal international*, 2è éd., Dalloz, Coll. Précis, 2014, p.160

²³ Cass. crim., 3 septembre 2014, n°14-84193, inédit

²⁴ Cons. constit. Décision n° 2014-427 QPC du 14 novembre 2014, M. Mario S. [Extradition des personnes ayant acquis la nationalité française], JORF, 16 novembre 2014, p.19331, §§.4-7

En revanche, s'agissant du troisième moyen, le recours à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale constitue une information précieuse pour le commentateur. Ne considérant que la cinquième branche de ce moyen, la Haute juridiction pénale, après avoir constaté que le rejet de l'exception de prescription de l'action publique est motivé par le fait que le crime de séquestration est « *une infraction continue qui se prescrit à partir du moment où elle a pris fin, que M. Hernan Abriata, opposant politique à la dictature argentine, enlevé le 30 octobre 1976, n'a toujours pas été retrouvé, qu'on ne peut déduire des pièces du dossier que sa détention ou sa séquestration a cessé, et que dès lors la prescription de l'action n'est pas acquise au regard du droit français* », décide que « *en se déterminant par des motifs hypothétiques, sans mieux s'expliquer sur la prolongation de la séquestration d'Hernan Abriata, au-delà du renversement du régime dictatorial argentin en 1983, jusqu'à une date permettant d'écarter la prescription prévue par l'article 7 du code de procédure pénale, la chambre de l'instruction n'a pas donné de base légale à sa décision* ». Elle casse l'arrêt et renvoie l'affaire devant la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Versailles. Les autres branches du troisième moyen, particulièrement celles relatives à la non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère, ne sont pas évoqués.

Le principe de la légalité des délits et des peines et de la procédure pénale « *s'applique bien sûr au droit pénal international* » tandis que « *l'objet de l'intervention judiciaire (...) est de contrôler la conformité de la demande d'extradition aux conditions posées par la loi* »²⁵. En l'espèce, la décision apparaît conforme à l'interprétation du droit positif proposée par la Cour de cassation. Aussi regrettable que cela puisse être, sous couvert des exigences de la légalité criminelle, la Haute juridiction semble interdire qu'il soit fait droit à la demande des autorités argentes dès lors que la charge imposée à la cour d'appel de renvoi s'apparente à la *probatio diabolica* (I). Cependant, le dispositif adopté par la chambre criminelle n'exclut pas une solution qui, se fondant sur le droit international pénal, permettrait, en recourant à la norme internationale de répression des disparitions forcées, et sans présumer de la culpabilité de M. Sandoval, de concilier les exigences de justice et de respect de la légalité (II).

²⁵ D. Rebut, *op.cit.*, Dalloz, 2014, pp.13 et 153

I. La légalité nationale, obstacle à l'éventuelle action de la justice argentine

Si les implications de la solution adoptée par la Haute juridiction pénale sont moralement regrettables, l'arrêt apparaît conforme au droit positif français (A), d'autant qu'aucun moyen juridique alternatif ne semble, en droit national, à même de permettre de contourner l'obstacle dressé par la chambre criminelle (B).

A. Une solution conforme au droit positif français

Validant l'argument de M. Sandoval, la Cour de cassation propose un raisonnement redoutable: la qualification de séquestration aggravée implique une victime vivante²⁶ ; depuis 1976, Abriata a disparu après son arrestation par un agent au service de la Junte et, après la fin de la dictature et l'arrêt consécutif des exactions en 1983, il n'a pas reparu. Ainsi, selon la Haute juridiction, il est donc vraisemblable qu'il est mort entre ces deux dates et que la qualification appropriée est celle de séquestration ayant entraîné la mort, celle d'assassinat, ou celle d'homicide en conjonction avec un autre crime – infractions criminelles pour lesquelles l'article 7 du code de procédure pénale prévoit une prescription de dix ans. Or, la demande d'extradition de Sandoval a été adressée aux autorités françaises en août 2012. Compte tenu de la forte présomption de décès existant en l'espèce, sauf à établir que Abriata est toujours vivant ou, pour le moins, qu'il est décédé après le 3 août 2002, la prescription est acquise en droit français et l'extradition ne peut être autorisée.

Deux reproches pourraient *a priori* être adressés à la chambre criminelle. Le premier serait celui d'avoir, en décidant ainsi, excédé les termes de la compétence que lui octroie l'article 696-15, dernier alinéa, du code de procédure pénale (1); le deuxième serait d'avoir procédé *de facto* à un contrôle de la qualification choisie par les autorités argentines et non au simple contrôle de la double incrimination (2). Pourtant, comme nous allons le voir, aucune de ces critiques n'est pertinente au regard du droit positif.

²⁶ Cette notion est appréhendée par la chambre criminelle de la Cour de cassation sans considération pour les termes de l'instrument juridique international; comp. la notion de victime telle que définie à l'article 24 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées

1. Une solution conforme à l'interprétation de l'article 696-15 *in fine* du code de procédure pénale développée par la chambre criminelle

Aux termes de l'article 696-15, dernier alinéa, du code de procédure pénale, « *le pourvoi formé contre un avis de la chambre de l'instruction ne peut être fondé que sur des vices de forme de nature à priver cet avis des conditions essentielles de son existence légale* ». Cette disposition résulte d'une codification de la jurisprudence opérée à droit constant par la loi n°2004-204²⁷ et n'autorise *a priori*, conformément à l'arrêt *Doré*²⁸ qui l'inspire, que le contrôle de la régularité formelle de l'arrêt donnant avis²⁹. En l'espèce, il n'est pas contestable que la chambre criminelle est passée outre cette définition restrictive de sa compétence.

Pourtant, loin de constituer une exception, l'arrêt du 18 février 2015 suit une jurisprudence initiée en 2006, par laquelle la Haute juridiction s'est, selon la formule de D. Rebut, appropriée « *l'ensemble du contentieux de l'extradition en violation de la compétence qui lui est formellement dévolue par la loi*³⁰ ».

Dans un article récent, le même auteur détaille l'étendue de la compétence que s'est octroyée la Cour de cassation³¹. Il commence par rappeler qu'entre 1984 et 2006, le contrôle exercé par cette dernière « *excluait les motifs ayant fondé l'avis de la chambre d'accusation* » et que « *les moyens qui les attaquaient étaient toujours rejetés, sans même être examinés*³² ». Il relève ensuite que la chambre criminelle a « *changé de position dans un arrêt du 4 janvier 2006 où elle a reproché à une chambre d'accusation d'avoir refusé de vérifier que la prescription était acquise ou avait été interrompue au regard du droit de l'État requérant* » et souligne que cette décision « *a été suivie de plusieurs autres entérinant ainsi son changement de jurisprudence*³³ ».

²⁷ Loi n°2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité

²⁸ Cass. crim., 17 mai 1984, *D* 1984, 536, note W. Jeandidier

²⁹ A. Huet et R. Koering-Joulin, *op.cit.*, 2005, pp.450-451; cf. par exemple, Cass. crim., 12 mars 1991, *D* 1992, 89, note Fournier, dans laquelle était invoqué un moyen tiré d'une prescription.

³⁰ D. Rebut, *op.cit.*, *Dalloz*, 2014, p. 201

³¹ D. Rebut, « Le nouveau contrôle de l'arrêt de la chambre de l'instruction en matière d'extradition », in *Droit répressif au pluriel: droit interne, droit international, droit européen, droits de l'homme - Liber amicorum en l'honneur de Renée Koering-Joulin*, Anthémis-Nemesis, coll. Droit et Justice n°110, 2014

³² p. 638-639

³³ pp. 639-640. L'auteur rappelle particulièrement qu'un « arrêt du 30 juin 2010 a concerné le cas de refus d'extradition tiré de la prescription de la peine que la chambre de l'instruction n'avait pas examiné alors que la personne réclamée en avait argué (Cass. crim., 30 juin 2010, pourvoi n° 10-82706) ».

Procédant alors à l'analyse de la compétence développée par la Haute juridiction pénale à compter de l'arrêt de 2006, l'auteur estime que « *le nouveau contrôle de l'arrêt de la chambre de l'instruction n'apparaît pas différent de celui qui était pratiqué auparavant. Il s'agit pareillement d'un contrôle de sa régularité formelle qui est étendu à sa motivation* », ce dont il déduit que « *l'extension opérée ne dénature pas par ailleurs le contrôle formel autorisé par l'article 696-15, alinéa 5, du code de procédure pénale, étant donné qu'il est au contraire acquis que le vice de forme s'entend aussi du défaut ou de l'insuffisance des motifs*³⁴ ».

Il conclut en définissant la portée du contrôle à présent exercé par la chambre criminelle: « *le contrôle de la motivation fait par la Cour de cassation est en outre particulièrement fort, puisqu'il ne se limite pas à en vérifier la présence. Elle aurait pu faire le choix d'un contrôle qui ne porte que sur l'absence de motifs. (...). Ce n'est pas la position qu'elle a prise pour examiner les motifs par lesquels la chambre de l'instruction a rendu sa décision. Elle a sanctionné des arrêts qui comportaient des motifs sur les conditions de fond pour lesquelles elle les a précisément censurés. Elle a, par exemple, reproché à une chambre de l'instruction de s'être contentée d'affirmer que l'action publique n'était pas prescrite (Crim., 16 septembre 2009). (...). La chambre criminelle montre, par ces cassations, qu'elle entend contrôler le contenu de la motivation par laquelle la chambre de l'instruction prend sa décision. C'est pourquoi elle n'hésite pas à lui demander d'explicitier son appréciation quand elle considère qu'elle l'a insuffisamment justifiée*³⁵ ».

Ainsi, loin d'être exceptionnel, le contrôle exercé par la chambre criminelle dans l'arrêt Sandoval est absolument conforme à la jurisprudence afférente à l'article 696-15, *in fine*, du code de procédure pénale et reproduit des solutions adoptées par la Haute juridiction, au moins depuis 2009. De surcroît, le renforcement de la judiciarisation de la procédure d'extradition dont procède cette décision doit certainement être approuvée dans la mesure où il renforce la garantie de la légalité et, éventuellement, des droits fondamentaux au détriment de l'arbitraire politique, dès lors qu'un avis défavorable à l'extradition, fondé sur la contrariété de cette dernière à une règle de droit, s'impose à l'exécutif. Il serait donc inopportun de souhaiter un revirement de jurisprudence même si, en l'espèce, cela a pour conséquence l'impunité d'un éventuel criminel.

³⁴ pp. 641-643

³⁵ pp. 644-646

Dès lors que la chambre criminelle s'autorise à vérifier la motivation adoptée par les chambres de l'instruction s'agissant de l'éventuelle prescription de l'action publique, elle peut être amenée, pour ce faire, à considérer la qualité de l'appréciation faite par les magistrats d'appel de la qualification des faits.

2. Une solution conforme au principe d'interprétation stricte de la loi pénale

Une semaine avant que la chambre criminelle ne rende sa décision, la fédération internationale des droits de l'homme (F.I.D.H.) a publié un communiqué en réaction aux réquisitions de l'Avocat général³⁶ qui consistaient, selon elle, à « nier le caractère continu du crime de disparition forcée » se plaçant ainsi en contradiction tant avec « une jurisprudence française, argentine et internationale constante » qu'avec les « obligations internationales de la France ». On peut comprendre, voire partager, ces assertions³⁷ ; il n'en demeure pas moins qu'elles sont mal fondées au regard du droit interne. Par ailleurs, on aurait pu estimer qu'en procédant comme elle l'a fait, la chambre criminelle a vérifié la qualification retenue par l'Etat requis dans la demande d'extradition et procédé, implicitement mais nécessairement, au remplacement d'une infraction complexe et continue, choisie par les autorités argentine, par une infraction simple instantanée - ce qui contreviendrait aux prescriptions de l'article 696-3 du code de procédure pénale³⁸. Mais à nouveau, cette analyse ne serait pas convaincante.

En effet, selon la formule employée habituellement par les juridictions pénales, « *s'il n'appartient pas aux autorités françaises, sauf en cas d'erreur évidente, de statuer sur le bien-fondé des charges pesant sur la personne réclamée, il incombe cependant à la cour de considérer les faits exposés par l'Etat requérant pour veiller au respect des dispositions légales régissant la procédure d'extradition* ». Or, aux termes de l'article 696-4, 5°, du code de procédure pénale, la prescription de l'action publique s'apprécie au moment de la demande d'extradition. En outre, « *la prise en compte de la prescription dans l'Etat requis relève de l'ordre public*³⁹ ». En l'espèce, la Haute juridiction pénale n'a donc pas

³⁶ Argentine : Des ONG dénoncent la position du Ministère public français dans la procédure d'extradition de Mario Sandoval, <https://www.fidh.org/La-Federation-internationale-des-ligues-des-droits-de-l-homme/ameriques/argentine/16950>, 10 février 2015

³⁷ A nouveau, cette question trahit une contradiction entre le droit interne et le droit international. En effet, l'interprétation adoptée par la Cour de cassation implique que le juge national refuse de conférer quelque effet juridique aux dispositions de l'article 15 §2, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966 ou aux observations générales sur les disparitions forcées en tant que crime continu (Rapport du Groupe de travail sur les disparitions forcées et involontaires, 2010, Doc. A/HRC/16/48)

³⁸ A. Huet et R. Koering-Joulin, *op. cit.* p. 403; D. Rebut, *op. cit.*, *Dalloz*, 2014, p. 167

³⁹ D. Rebut, *op. cit.*, *Dalloz*, 2014, p. 181

procédé à un contrôle de la qualification retenue par les autorités argentines. C'est en considération des données objectives de l'affaire qu'elle impose à la chambre de l'instruction de s'assurer que l'infraction n'a pas pris fin, ce qui est nécessaire pour apprécier l'éventuelle prescription des faits. Ce faisant, elle ne remet pas en cause sa jurisprudence relative au caractère continu de l'infraction, mais en fait une application très exigeante.

Dès lors, le crime prévu à l'article 224-1 du code pénal demeure incontestablement une infraction continue punie, aux termes de l'article 224-2 du même code⁴⁰, de la réclusion criminelle à perpétuité lorsqu'il en est résulté le décès de la victime. Néanmoins, la mort de la personne séquestrée doit intervenir sans que l'auteur ait eu l'intention de la donner, sinon, la qualification qui doit être appliquée aux faits est celle d'homicide en conjonction avec un autre crime, prévue à l'article 221-2 du code pénal⁴¹. La chambre criminelle a établi que les deux qualifications sont exclusives l'une de l'autre⁴². Conformément au régime juridique qui gouverne les infractions continues, le délai de prescription de la séquestration commence à courir dès lors qu'elle prend fin⁴³. Or, la mort de la victime met incontestablement un terme à la séquestration.

En d'autres termes, la chambre criminelle a, certes, estimé qu'en matière d'infraction continue, le délai de prescription ne commence à courir qu'à compter de la cessation de l'infraction, c'est-à-dire à partir du jour où elle a pris fin « *dans ses actes constitutifs et dans ses effets*⁴⁴ ». Mais – et ce point distingue le crime de séquestration de celui de disparition forcée –, si la mort peut être un effet de la séquestration, elle change le régime juridique de l'infraction, qui trouve son terme et ne peut donc

⁴⁰ Il est, au demeurant, regrettable que, ni la chambre de l'instruction, ni la chambre criminelle, n'ait choisi d'appliquer aux faits la qualification de séquestration par personne titulaire de l'autorité publique, faits prévus et réprimés aux articles 432-4 et suivants du code pénal, dès lors que M. Sandoval était fonctionnaire de police. Toutefois, en choisissant la qualification prévue à l'article 224-1 du même code, les deux juridictions se sont conformées à la pratique habituelle (M.-L. Rassat, *op. cit.*, pp. 476-477), tandis que ce choix, s'il est juridiquement contestable, et sans incidence sur la procédure.

⁴¹ V. Malabat, *Droit pénal spécial*, 6^e éd., Dalloz, coll. Hypercours, 2013, p.206; P. Conte, *Droit pénal spécial*, 4^e éd., LexisNexis, 2013, pp.141 et 146; M.-L. Rassat, *Droit pénal spécial - Infractions du code pénal*, 7^e éd., Dalloz, coll. Précis, 2014, pp. 476-477 et 482; E. Dreyer, *Droit pénal spécial*, Ellipses, coll. Cours magistral, 2008, p. 122; A. Lepage et H. Matsopoulou, *Droit pénal spécial*, PUF, Thémis, 2015, p. 276

⁴² Cass. crim., 20 février 2002, BC38. Notons, cependant, que ce faisant, la Cour de cassation banalise le crime international en assimilant à la victime de l'homicide « sans cadavre » celle d'une « disparition forcée ». Voir dans ce sens E. DECAUX, « la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et les disparitions forcées » in *Cohérence et impact de la jurisprudence de la CEDH, Liber amicorum Vincent Berger*, Conseil de l'Europe, 2013. Ce raisonnement est d'autant plus critiquable qu'il emporte une nouvelle inadéquation du droit national aux qualifications proposées par la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées et induit une contradiction entre l'attitude des autorités diplomatiques françaises, qui soutiennent en Argentine l'application littérale de la norme internationale que la Haute juridiction pénale française neutralise sur le territoire national.

⁴³ M.-L. Rassat, *Droit pénal spécial - Infractions du code pénal*, 7^e éd., Dalloz, coll. Précis, 2014, p. 489

⁴⁴ Cass. crim., 19 févr. 1957, BC 166

plus être considérée comme « *continue* », permettant au délai de prescription de commencer à courir. A compter du décès, le régime juridique applicable, s'agissant de la prescription de l'action publique, devient celui de l'homicide dissimulé⁴⁵.

De surcroît, en présumant, comme elle le fait, le décès d'Abriata, la chambre criminelle fait usage d'une présomption compatible avec celle parfois mise en œuvre par les institutions internationales chargées de la protection des droits fondamentaux en matière de « *disparition forcée* ».

Ainsi, tant la Cour interaméricaine des droits de l'homme que, dans une moindre mesure, la Cour européenne des droits de l'homme et le Comité des droits de l'homme, ont consacré une présomption de décès des victimes de disparitions forcées, sans pour autant remettre en cause le caractère continu de l'infraction⁴⁶. Pour constater la violation combinée des dispositions relatives au droit à la liberté et au droit à la vie, ils prennent en considération des critères objectifs, « *des preuves circonstancielles fondées sur des éléments matériels*⁴⁷ », qui permettent de supposer la survenance du décès de la personne enlevée - parmi lesquels se distinguent particulièrement les circonstances de la disparition (surtout lorsqu'il est possible d'établir une pratique systématique des autorités en un endroit et un temps donnés, à laquelle la disparition peut être rattachée), le déni des autorités, la détention au secret et l'écoulement d'un laps de temps important depuis l'arrestation⁴⁸.

Or, il est difficilement contestable qu'Abriata a bien été l'une des victimes d'une pratique systématique des disparitions forcées par les autorités du régime totalitaire qui a sévi en Argentine entre 1976 et 1983, qu'il a bien été détenu au secret, que les autorités n'ont reconnu sa disparition qu'après le retour à la démocratie, et qu'il s'est écoulé presque quarante ans depuis sa disparition. L'ensemble des critères sont donc satisfaits et une présomption de décès pouvait donc

⁴⁵ cf. *infra*. Il peut néanmoins être relevé que la chambre criminelle est d'autant plus fondée à retenir cette interprétation qu'elle est celle qui s'inscrit le plus parfaitement dans la conception *statocentrée* retenue par le législateur lors de la réforme du code pénal opérée en 1992, afin de limiter aux crimes ressortissant à la compétence du tribunal de Nüremberg les principes d'application de la norme répressive internationale qui résultent du droit international pénal.

⁴⁶ L. Larsen, « Décryptage d'une jurisprudence pionnière sur un crime « complexe » : la Cour interaméricaine des droits de l'homme et les disparitions forcées », in *Actes du Colloque CRDH*, précité, p. 12; C. Chanet, « La jurisprudence du Comité des droits de l'homme en matière de disparitions forcées », in *ibid.* pp. 4-5; E. Decaux, « La problématique des disparitions forcées à la lumière des articles 2 et 3 CEDH », in C.-A. Chassin, *La portée de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, Coll. Rencontres européennes, 2006, pp. 167-169 et A. Petropoulou, *Liberté et sécurité: les mesures antiterroristes et la Cour européenne des droits de l'homme*, Pedone, Publications de la FMDH, série n° 19, 2014, pp. 124-128 et 324-325

⁴⁷ CEDH, GC, 8 juillet 1999, Cakici c. Turquie, n° 23657/94, §86

⁴⁸ L. Burgorgue Larsen, *op. cit.* pp. 13-16

raisonnablement être admise par la chambre criminelle. Dès lors, puisque le retour à la démocratie n'a toujours pas permis de déterminer le sort d'Abriata, la question de la prescription du crime de séquestration dont il a été victime pouvait légitimement être posée⁴⁹.

La chambre criminelle, en décidant comme elle l'a fait, s'est contentée de faire une application – certes « garantiste », mais doit-il en être autrement de sa part – des exigences de la légalité criminelle, tant du point de vue substantiel (la norme d'incrimination est d'interprétation stricte et le décès de la victime, qui peut raisonnablement être présumé en l'espèce, met un terme à la séquestration) que procédural (l'acquisition de la prescription en France s'oppose à l'extradition de la personne réclamée).

Ainsi, il ne nous semble pas qu'en considération du droit pénal national, l'arrêt rendu le 18 février 2015 par la chambre criminelle puisse être critiqué. Ce d'autant moins qu'aucune alternative à la solution adoptée par la Cour de cassation ne nous paraît en mesure de prospérer.

B. L'absence d'alternative convaincante en droit national

Il est d'abord possible d'exclure rapidement la possibilité de juger en France M. Sandoval au titre de la compétence découlant de l'article 113-8-1 du code pénal⁵⁰. Certes, cette disposition a été introduite dans l'arsenal répressif pour éviter qu'un criminel ne puisse jouir de l'impunité au motif que la législation nationale ne permet pas son extradition vers l'Etat requérant. Cependant, comme toute

⁴⁹ De surcroît: F. Villegas Beltran, « Allocation d'ouverture », in *Actes du Colloque CRDH*, précité p. 3, cite le Général Videla, premier chef de la Junte: « Il n'y avait pas d'autre solution, il ne fallait pas de preuve pour que la société ne se rende pas compte. Il fallait éliminer un grand nombre de personnes qui ne pouvaient être ni traduites en justice, ni fusillées. Le dilemme était de savoir comment le faire pour que la société ne s'en aperçoive pas. La solution a été subtile - la disparition des personnes - qui crée une sensation ambiguë parmi les gens: les personnes n'étaient pas là, on ne savait rien sur leur sort; je les ai définies un jour comme une « entéléchie ». C'est pourquoi, pour ne pas susciter de protestations à l'intérieur ou à l'extérieur du pays, la décision fut prise que ces personnes devaient disparaître; chaque disparition peut certainement être comprise comme le camouflage, comme la dissimulation d'une mort »

⁵⁰ Aux termes duquel « Sans préjudice de l'application des articles 113-6 à 113-8, la loi pénale française est également applicable à tout crime ou à 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'Etat requérant par les autorités françaises aux motifs, soit que le fait à raison duquel l'extradition avait été demandée est puni d'une peine ou d'une mesure de sûreté contraire à l'ordre public français, soit que la personne réclamée aurait été jugée dans ledit Etat par un tribunal n'assurant pas les garanties fondamentales de procédure et de protection des droits de la défense, soit que le fait considéré revêt le caractère d'infraction politique, soit que l'extradition ou la remise serait susceptible d'avoir, pour la personne réclamée, des conséquences d'une gravité exceptionnelle en raison, notamment, de son âge ou de son état de santé. La poursuite des infractions mentionnées au premier alinéa ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public »

exception, cette règle est d'interprétation stricte et le motif qui fonde le refus d'extrader M. Sandoval n'est pas contenu dans l'énumération exhaustive proposée par le texte⁵¹. De surcroît, quand bien même il le serait, le texte prévoit que « *la loi française est... applicable* », ce qui renverrait inévitablement à l'acquisition de la prescription précédemment envisagée⁵².

Ne demeurent donc que deux possibilités, la suspension de la prescription (1) et la compétence extra-territoriale française (2).

1. La suspension de la prescription

Aux termes de l'article 696-4, 5°, du code de procédure pénale, l'extradition doit être refusée « *lorsque, d'après la loi de l'Etat requérant ou la loi française, la prescription de l'action s'est trouvée acquise antérieurement à la demande d'extradition* ». Les causes d'interruption ou de suspension « *sont appréciées au regard de chacune des lois qui régissent la prescription*⁵³ ».

Or, en matière de prescription des crimes, un conflit oppose la chambre criminelle et l'Assemblée plénière de la Cour de cassation. Dans une affaire d'homicides dissimulés par leur auteure, la chambre criminelle avait, par application de la lettre de l'article 7, alinéa premier, du code de procédure pénale, reconnu la prescription de l'action publique⁵⁴. La juridiction de renvoi ayant refusé de se soumettre, l'affaire a été portée devant l'Assemblée plénière qui, revenant sur la position adoptée par la chambre criminelle, a estimé que « *si, selon l'article 7, alinéa 1er, du code de procédure pénale, l'action pénale se prescrit à compter du jour où le crime a été commis, la prescription est suspendue en cas d'obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites* ». Commentant cette décision, R. Parizot estime que la Cour de cassation a ainsi, d'une part, rappelé « *que le point de départ du délai de prescription*

⁵¹ D. Rebut, *op. cit.*, pp. 101-104

⁵² On perçoit la limite des arguments présentés par le gouvernement français au Comité des disparitions forcées, (Examen des rapports soumis par les États parties en application de l'article 29 de la Convention, Rapports des États parties en application de l'article 29, paragraphe 1, de la Convention dû en 2012, France [21 décembre 2012], CED/C/FRA/1, 7 février 2013, §§.71-73) et la pertinence des critiques de ce comité sur la non-conformité partielle de la définition de cette infraction en droit français au regard des dispositions de la Convention internationale (Comité des disparitions forcées, Quatrième session, Examen des rapports des États parties à la Convention, Liste des points à traiter concernant le rapport de la France, soumis en application du paragraphe 1 de l'article 29 de la Convention, CED/C/FRA/Q/1, 28 mars 2013, §.12; Comité des disparitions forcées, Observations finales sur le rapport présenté par la France en application de l'article 29, paragraphe 1, de la Convention, adoptées par le Comité à sa quatrième session (8-19 avril 2013), CED/C/FRA/CO/1, 8 mai 2013, §§.13 et 22)

⁵³ A. Huet et R. Koering-Joulin, *op. cit.*, pp. 420-421

⁵⁴ Cass. crim., 16 octobre 2013, n°13-85232 et 11-89002, BC 192

en matière criminelle est le jour où l'infraction a été commise » mais que, d'autre part, « *la jurisprudence praeter legem retenant l'obstacle insurmontable à l'exercice des poursuites comme cause de suspension du délai de prescription* » trouve aussi à s'appliquer en ce domaine⁵⁵ - d'où il résulte *a priori* qu'avant la découverte du cadavre, le délai de prescription ne peut commencer à courir⁵⁶.

Dans l'espèce qui nous intéresse, il serait dès lors possible de considérer que, l'appréciation extrêmement rigide que fait la chambre criminelle de la Cour de cassation des règles de l'article 7, alinéa premier, du code de procédure pénale⁵⁷ pourrait être invalidée si l'Assemblée plénière venait à être saisie⁵⁸ - ce qui reviendrait à espérer que la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles refuse de se soumettre. En effet, comment mieux dissimuler un meurtre que par une disparition forcée qui, par essence, interdit toute certitude sur le décès de la victime

Toutefois, la seule dissimulation ne suffit pas. L'Assemblée plénière exige en outre que cette dissimulation constitue un obstacle « *insurmontable* » à l'exercice de l'action publique, c'est-à-dire qu'il doit « *s'apparenter à la force majeure*⁵⁹ », voire être « *absolu*⁶⁰ ».

En l'espèce, la dissimulation ayant été, durant toute la durée de la dictature, le fait de l'appareil d'Etat, il est indéniable que l'obstacle à l'exercice de l'action publique était absolu. De même, entre 1983 et 2003, l'obstacle demeurait probablement insurmontable en Argentine, puisque s'appliquaient les lois d'amnistie adoptées au moment de la transition démocratique. Mais, outre qu'il est douteux qu'une loi d'amnistie étrangère puisse être considérée comme un obstacle insurmontable à la mise en œuvre de l'action publique en France⁶¹, il pourrait être considéré que M. Sandoval s'étant exilé sur le

⁵⁵ R. Parizot, « La prescription de l'action publique en éclats », note sous Cass. plein. 7 novembre 2014, D. 2014, p.2500; cf. aussi A. Darsonville, « Prescription de l'action publique: l'urgence de repenser 'un système en crise' », note s/ Cass. plén. 7 novembre 2014, n°14-83739, *AJ pénal*, 1/2015, arrêt du mois, p. 37

⁵⁶ J.-Y. Maréchal, « Prescription du meurtre: une solution en trompe-l'oeil? », *Dr. pénal*, 12/2004, Alertes, n°57

⁵⁷ Confirmée, par exemple, par Cass. crim., 18 décembre 2013, n°13-81129, *inédit*

⁵⁸ D'autant qu'un rapport parlementaire récent suggère de consacrer législativement les causes jurisprudentielles de suspension de la prescription en matière pénale (Procédures n° 7/2015, alerte n°29, « Prescription de l'action publique : un rapport de l'Assemblée nationale préconise un allongement des délais »)

⁵⁹ R. Parizot, *op. cit.*, p. 2501

⁶⁰ A. Darsonville, *op. cit.*, p. 37

⁶¹ Mutatis mutandis, Cass crim., 23 octobre 2002, BC 195; RSC 2003. 425, obs. M. Massé; CEDH, Ould Dah c/ France, 17 mars 2009, n° 13113/03

territoire français, il existait des moyens d'interrompre le cours de la prescription de l'action publique⁶².

La difficulté induite par la solution adoptée par la chambre criminelle en l'espèce demeure donc intacte et ne semble, de même, pouvoir être réglée par le recours à la compétence extraterritoriale pénale française.

2. La compétence extraterritoriale pénale française

Aux termes des articles 9 à 11 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées de 2006⁶³, entrée en vigueur en 2010 et transposée dans l'ordre juridique national par la loi n° 2013-711 du 5 août 2013⁶⁴, les Etats parties doivent, conformément au principe « *Aut dedere, aut judicare* », prévoir la compétence universelle de leurs juridictions pour juger les participants à des crimes de disparition forcée qu'ils viendraient à trouver sur leur territoire⁶⁵.

Le législateur français s'est acquitté de cette obligation en introduisant dans le code de procédure pénale un article 689-13, aux termes duquel: « *Pour l'application de la convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée à New York, le 20 décembre 2006, peut être poursuivie et jugée dans les conditions prévues à l'article 689-1 du présent code toute personne coupable ou complice d'un crime défini au 9° de l'article 212-1 ou à l'article 221-12 du code pénal lorsque cette infraction constitue une disparition forcée au sens de l'article 2 de la convention précitée* »⁶⁶. S'agissant d'une loi de procédure, cette disposition est entrée

⁶² Une plainte avec constitution de partie civile n'a pas besoin de prospérer pour interrompre le délai de prescription et l'absence d'élément de rattachement au territoire français de l'infraction perpétrée n'interdit pas qu'une telle plainte soit déposée.

⁶³ Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, New York, 20 décembre 2006

⁶⁴ 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, JO du 6 août 2013, p. 13338

⁶⁵ Article 9.2 de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, New York, 20 décembre 2006; G. Citroni, « The Convention's Innovations », in *Actes du Colloque CRDH*, précité p. 4

⁶⁶ L'article 689-1 du même code prévoit, pour sa part, 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 ».

immédiatement en vigueur et a vocation à s'appliquer aux faits commis antérieurement - ce qui laisse entrevoir la possibilité de juger en France M. Sandoval.

Cependant, alors même que l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe a incité les Etats à procéder à une déclaration au titre de l'article 35 de la Convention de 2006 précitée, conférant un effet rétroactif aux dispositions de cet instrument international, les autorités françaises ne l'ont pas fait⁶⁷. Il est probable qu'elles se sont abstenues à raison du caractère constitutionnel du principe de non-rétroactivité des lois pénales plus sévères⁶⁸.

Les difficultés induites par le principe de légalité criminelle apparaissent à nouveau et se doublent, en l'espèce, de celles résultant du principe de solidarité des compétences législative et judiciaire⁶⁹. En effet, selon l'arrêt de la chambre criminelle du 23 octobre 2002⁷⁰ pris *a contrario*, les règles françaises de prescription de l'action publique s'appliquent à la répression des crimes internationaux jugés par les juridictions françaises en application de leur compétence universelle.

En l'espèce, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi de 2013, le droit pénal français ne connaissait pas l'infraction de disparition forcée mais que celle de séquestration criminelle. Cependant, par le biais de la succession des normes d'incrimination, admise par l'arrêt de 2002, il est permis de considérer, qu'au regard de la loi française, les actes reprochés à M. Sandoval étaient susceptibles de recevoir une qualification pénale depuis la date à laquelle ils ont été perpétrés et jusqu'à l'entrée en vigueur de la norme prévoyant la compétence universelle des juridictions françaises pour les réprimer⁷¹ - ce qui permettrait de les juger en France. Néanmoins, si la prescription de l'action publique a été acquise pour les faits de séquestration à partir, peu ou prou, du milieu des années 1990 - comme l'insinue la chambre criminelle dans son arrêt du 18 février 2015 -, la difficulté réside, non dans le fait de justifier la mise en œuvre de la compétence universelle, mais dans la réouverture de l'action publique après que la prescription a été acquise - ce qui, comme le démontre l'arrêt de 2002 *a contrario*, n'est pas légalement admissible. Enfin, ce même arrêt établit que la loi d'amnistie étrangère est sans incidence

⁶⁷ G. Citroni, « La position des Etats », in E. Decaux et O. de Frouville (éd.), *La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées - Actes de la journée d'études du 11 mai 2007*, Bruylant, Nemesis, coll. Droit et Justice n°87, 2009, p. 76

⁶⁸ Cons. constit., Décision n°86-215 DC du 3 septembre 1986, Loi relative à la lutte contre la criminalité et la délinquance

⁶⁹ Aux termes duquel les juridictions répressives, lorsque la loi française leur octroie une compétence, n'appliquent que la législation nationale.

⁷⁰ *Précité*

⁷¹ Articles 341, 1°, et 344, 2°, de l'ancien code pénal puis articles 224-1 et 224-2 du code pénal jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi du 5 août 2013 et, aujourd'hui, articles 212-1, 9° ou 221-12 du même code

sur l'exercice de sa compétence universelle par la juridiction française, ce qui exclut d'envisager la suspension de la prescription jusqu'en 2003, qui permettrait de considérer que la demande d'extradition a été adressée avant l'acquisition de la prescription. Ainsi, les implications du principe de solidarité des compétences interdisent que soit mise en œuvre la compétence universelle des juridictions françaises pour juger M. Sandoval, tant qu'il ne sera pas établi qu'entre la fin de la dictature militaire et la demande d'extradition, la prescription de l'action publique n'a pas été acquise en France.

Pour la même raison, il ne semble pas possible d'envisager une action fondée sur l'hypothèse de compétence personnelle active prévue à l'article 113-6, alinéa 4, du code pénal⁷².

Il apparaît donc que le droit national n'offre aucun moyen efficace permettant d'extrader M. Sandoval vers l'Argentine afin qu'il y réponde des faits de disparition forcée dont il est suspecté.

Les moyens éventuellement fournis par les normes internationales méritent, en conséquence, d'être considérés.

II. La légalité internationale, moyen de l'éventuelle action de la justice argentine?

S'interrogeant sur la judiciarisation du mécanisme de l'extradition, et le renforcement subséquent du contrôle exercé par la Cour de cassation sur l'appréciation des conditions de fond de l'extradition par les chambres de l'instruction, D. Rebut conclut son propos en estimant que, si certains se féliciteront de cette évolution, « *d'autres s'inquiéteront d'une possible confiscation du mécanisme de l'extradition par le juge judiciaire, alors que son exécution impose de prendre en compte des considérations de politique et de relations internationales pour lesquelles celui-ci n'est ni apte ni légitime*⁷³ ». De surcroît, le droit pénal international est une matière dans laquelle s'expriment, de façon exacerbée à raison de la gravité des faits considérés⁷⁴, les antagonismes ou contradictions qui

⁷² « Il est fait application du présent article lors même que le prévenu aurait acquis la nationalité française postérieurement au fait qui lui est imputé ».

⁷³ D. Rebut, *op. cit.*, Anthémis-Nemesis, p. 648

⁷⁴ La coopération répressive se concentre sur les formes les plus sérieuses de la délinquance, voire, s'agissant des infractions internationales par nature, sur ses manifestations les plus attentatoires à la sécurité des personnes et des biens et les plus contraires à l'ordre public international

irriguent les relations souveraines entre Etats et la garantie des droits fondamentaux⁷⁵. En outre, l'évolution contemporaine de la protection des droits fondamentaux tend à l'équilibre des droits mis en cause et des victimes⁷⁶. *A fortiori* lorsque l'on considère les infractions internationales par nature, le rôle du droit consiste dans une large mesure à tenter de corriger l'impunité organisée par le droit national.

En conséquence, l'arrêt rendu par la chambre criminelle de la Cour de cassation le 18 février 2015 suscite un sentiment de malaise: la volonté exprimée par l'Etat français sur la scène internationale⁷⁷ et le droit des victimes à obtenir réparation, comme la possibilité offerte par la loi de l'Etat requérant de réprimer l'infraction reprochée à M. Sandoval, sont anéantis par le jeu de règles nationales d'ordre public de l'Etat requis, lesquelles, par voie de conséquence, garantissent l'impunité d'un potentiel criminel international. Certes, cela peut se justifier⁷⁸. Il n'en semble pas moins paradoxal que la coopération répressive entre deux démocraties, la France et l'Argentine, pour lutter contre une forme de délinquance aussi caractéristique des régimes totalitaires que les disparitions forcées, soit paralysée par le jeu d'une règle - la prescription de l'action publique - dont la vocation initiale est de contribuer à l'apaisement des passions et à la qualité de l'administration de la justice. Cela est de surcroît regrettable si l'on considère qu'au cours de leurs histoires récentes respectives, ces deux Etats ont vu les autorités qui les gouvernaient alors organiser, ou s'associer à, de telles pratiques contre leurs ressortissants qui soutenaient la démocratie⁷⁹.

Puisque, la chambre criminelle de la Cour de cassation n'a pas, en l'espèce, jugé nécessaire d'exclure *a priori* le secours du droit international, envisageons à présent dans quelle mesure ce dernier permet de résoudre le paradoxe qui vient d'être exposé.

La solution offerte par le droit pénal international (A) peut être distinguée de celle qui procède du droit international pénal (B).

⁷⁵ Par exemple, R. Koering-Joulin, « De quelques aspects judiciaires de l'affaire des autonomistes basques espagnoles », *Rev. fr. dr. adm.* 1985, p. 168

⁷⁶ R. Parizot, « Prévention du meurtre: la Cour européenne des droits de l'homme va-t-elle trop loin? », in G. Giudicelli-Delage, S. Manacorda et J. Tricot, « *Devoir de punir?* » - *Le système pénal face à la protection internationale du droit à la vie*, SLC, Coll. de l'UMR de Droit comparé de Paris, vol. 32, 2013, p. 267 et s.

⁷⁷ Cf. *infra*

⁷⁸ Cf. D. Rebut, *op. cit.*, *Dalloz*, pp. 179-181

⁷⁹ Les « *desaparecidos* » durant la dictature militaire en Argentine ou les victimes françaises des directives *Nacht und Nebel* ou de la « guerre psychologique » en Algérie (tel M. Audin, pour ne citer que le plus célèbre).

A. Le traité d'extradition franco-argentin permet-il de remettre en cause la décision de la Cour de cassation?

Le 26 juillet 2011, le ministre des affaires étrangères et européennes français et le ministre argentin des relations extérieures, du commerce international et du culte ont signé, à Paris, un traité bilatéral d'extradition destiné à faciliter les procédures en réduisant les obstacles susceptibles d'affecter l'entraide répressive « majeure » entre ces deux Etats. Il a été intégré dans l'ordre juridique français par la loi n° 2015-274 du 13 mars 2015⁸⁰ et le décret n° 2015-879 du 17 juillet 2015⁸¹, entré en vigueur le 4 juillet 2015.

Sous réserve de l'intégration dudit traité dans l'ordre juridique argentin, qu'il n'a pas été possible de vérifier, il devrait trouver à s'appliquer lors de l'audience de renvoi de l'affaire Sandoval devant la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles (1). Néanmoins, il ne semble pas qu'il soit susceptible d'apporter une solution à la difficulté soulevée par l'arrêt de la chambre criminelle du 18 février 2015 (2).

1. L'applicabilité du traité d'extradition franco-argentin

En l'état du droit positif français, et sous la réserve précédemment évoquée, l'examen de la demande d'extradition de M. Sandoval par la chambre de l'instruction de Versailles devra intégrer les dispositions nouvelles du traité d'extradition entre la République française et la République argentine, signé à Paris le 26 juillet 2011.

En effet, ce traité a été régulièrement intégré à l'ordre juridique interne tandis que, depuis un arrêt du 24 mars 1987⁸², les traités d'extradition sont d'applicabilité directe aux individus. De surcroît, par deux arrêts des 6 octobre et 5 novembre 1986⁸³, la Haute juridiction pénale a décidé d'appliquer le régime des lois de procédure à ces traités, permettant leur application immédiate et donc rétroactive,

⁸⁰ Loi n° 2015-274 du 13 mars 2015 autorisant la ratification du traité d'extradition entre la République française et la République argentine, JO du 14 mars 2015, p. 4832

⁸¹ Décret n° 2015-879 du 17 juillet 2015 portant publication du traité d'extradition entre la République française et la République argentine, signé à Paris le 26 juillet 2011, JO du 19 juillet 2015, p. 12272

⁸² Cass. crim., 24 mars 1987, D. 1987, 458, note Waquet et Julien-Lafférière

⁸³ Cass. crim., 6 octobre 1986, BC 269; Cass. crim., 5 novembre 1986, BC325

dès lors qu'ils sont en vigueur au jour où la chambre de l'instruction est appelée à émettre un avis sur la demande d'extradition, alors même que le traité n'était pas entré en vigueur à la date de la commission des faits⁸⁴.

Or, aux termes du préambule du traité franco-argentin, les parties se déclarent « *désireuses d'approfondir et de rendre plus efficaces les mécanismes de coopération judiciaire internationale en vigueur entre les Parties en matière de lutte contre la criminalité* » et « *convaincues de la nécessité de trouver des solutions communes dans le domaine de l'extradition afin de faciliter les procédures, de réduire les difficultés et de simplifier les normes qui régissent son fonctionnement, sans que cela porte atteinte aux garanties et aux droits des personnes extradées* ». Pour ce faire, l'article 1er prévoit l'obligation d'extrader. Les infractions qui donnent lieu à extradition sont définies à l'article 2 comme celles punies « *par la législation des deux Parties d'une peine privative de liberté d'un maximum d'au moins deux ans* ». De surcroît, l'article 3, qui énumère les causes obligatoires de refus d'extradition, s'il prévoit, en son paragraphe 1er, que l'extradition n'est pas accordée pour les infractions politiques, précise que ne sont cependant pas considérés comme telles « *b) Le génocide, les crimes de guerre ou les crimes contre l'humanité ; c) Les infractions pour lesquelles les deux Parties ont l'obligation, en vertu d'un traité multilatéral auquel elles sont toutes deux parties, d'extrader la personne réclamée* ». Or, la Convention de 2006 sur les disparitions forcées, d'une part, qualifie ces dernières de crimes contre l'humanité lorsque, comme en Argentine durant la dictature militaire, elles ont été pratiquées de manière systématique et, d'autre part, impose aux Etats Parties l'obligation d'extrader les auteurs (présumés) de tels faits. Si l'article 7 permet le refus d'extrader les nationaux, il confirme que « *la nationalité est déterminée au moment où l'infraction pour laquelle l'extradition est demandée a été commise* ». Aux termes de l'article 16, le principe de spécialité s'appliquera à l'extradition entre les deux Etats, les exceptions étant celles habituellement prévues en la matière. Notons, cependant, que l'alinéa 2 de l'article 16 prévoit expressément que « *lorsque la qualification légale des faits pour lesquels une personne est extradée est modifiée, cette personne ne sera poursuivie ou jugée que si l'infraction nouvellement qualifiée vise les mêmes faits que ceux pour lesquels l'extradition a été accordée et peut donner lieu à extradition dans les conditions du présent Traité* », ce qui devrait permettre à la juridiction argentine d'appliquer les qualifications issues de la Convention sur les disparitions forcées de 2006, conformément à la jurisprudence de la Cour Suprême de Justice Nationale d'Argentine.

⁸⁴ A. Huet et R. Koering-Joulin, *op. cit.*, pp. 7-15; D. Rebut, *op. cit. Dalloz*, p. 151

Enfin, il ressort des travaux parlementaires relatifs à l'intégration de ce traité dans l'ordre juridique français que l'amélioration de la répression des actes constitutifs de disparitions forcées constituait l'un des objectifs des deux gouvernements lorsqu'ils ont signé cet accord⁸⁵.

Cependant, si le traité d'extradition franco-argentin de 2011 traduit la volonté politique d'améliorer l'entraide répressive entre les deux Etats, il consacre aussi des obstacles à l'extradition dont l'un, au moins, autorise à penser que l'application de cette convention par la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles ne permettra pas de passer outre l'obstacle juridique mis en évidence par l'arrêt de la chambre criminelle du 18 février 2015.

2. Les limites à l'application du traité d'extradition franco-argentin

D. Rebut rappelle que, si « *l'intérêt des conventions internationales est de limiter le pouvoir discrétionnaire des Etats d'accéder à une demande d'extradition* », elles « *n'organisent pas une appréciation multilatérale de la réunion de leurs conditions* », celle-ci relevant « *du seul Etat requis à travers des procédures internes qu'il fixe lui-même*⁸⁶ ».

Or, si aucun des motifs, obligatoires ou facultatifs, de refus d'extradition prévus par les articles 3 et 4 du traité n'est susceptible de faire obstacle à l'extradition de M. Sandoval en Argentine, l'article 5 nous semble en revanche rendre celle-ci impossible. Il prévoit en effet que « *l'extradition n'est pas accordée si l'action pénale ou la peine est prescrite* d'après la législation de la Partie requise⁸⁷ ». Les travaux parlementaires confirment qu'il s'agit d'un motif obligatoire de refus d'extradition⁸⁸.

En conséquence, si - comme il est vraisemblable - la chambre de l'instruction de la cour d'appel de Versailles n'est pas en mesure d'établir qu'Abriata est toujours en vie ou qu'il est décédé depuis un

⁸⁵ Sénat, Rapport n° 397 de M. Néri, fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées sur le projet de loi autorisant la ratification du traité d'extradition entre la République française et la République argentine, déposé le 27 février 2013, pp. 19-20; Assemblée nationale, Rapport fait par M. Vauzelle au nom de la Commission des Affaires étrangères sur le projet de loi, adopté par le Sénat, autorisant la ratification du traité d'extradition, entre la République française et la République argentine, le projet de loi, adopté par le Sénat, autorisant la ratification du traité d'extradition entre la République française et la République du Pérou, et le projet de loi, adopté par le Sénat, autorisant l'approbation de la convention d'extradition entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement de la République bolivarienne du Venezuela, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 18 février 2015, p. 7

⁸⁶ D. Rebut, *op. cit.*, Dalloz, pp. 149-150

⁸⁷ Nous soulignons.

⁸⁸ Sénat, *op. cit.*, p. 23

temps non prescrit, les faits qui fondent la demande d'extradition de M. Sandoval seront vraisemblablement qualifiés, en droit français, de séquestration ayant entraîné la mort ou d'homicide volontaire en conjonction avec un autre crime, infractions pour lesquelles la prescription de l'action publique semble, à la lecture de l'arrêt de la chambre criminelle objet de la présente étude, acquise. L'émission d'un avis défavorable à l'extradition s'imposera donc à la chambre de l'instruction, conformément aux dispositions de l'article 5 du traité d'extradition franco-argentin de 2011.

Ainsi, faute de pouvoir trouver une qualification permettant de passer outre la prescription de l'action publique en France, M. Sandoval ne devrait pas pouvoir être extradé vers l'Argentine. Cependant, le droit international pénal offre une solution.

B. Solution offerte *de lege ferenda* par le droit international pénal

Outre des implications morales regrettables, le refus d'extrader M. Sandoval qu'initie la décision de la chambre criminelle est susceptible d'affecter la lutte contre l'impunité des auteurs de crimes de disparitions forcées. En effet, depuis l'origine, l'Argentine et la France sont les deux Etats qui ont porté l'initiative ayant abouti, en 2006, à l'adoption de la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées et elles œuvrent conjointement, depuis cette date, pour amener les Etats qui ne l'ont pas encore signée à y adhérer⁸⁹. L'affaiblissement de l'influence franco-argentine qui pourrait résulter de l'échec de la procédure d'extradition de M. Sandoval peut être appréhendé. La crédibilité française en sortirait d'autant plus affectée qu'il semble que la requête adressée par l'Argentine en l'espèce soit la première demande d'extradition pour des faits de disparition forcée reçue par la France⁹⁰. L'intérêt est donc réel de trouver une solution juridique permettant à la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Versailles, sans attenter au respect des droits fondamentaux de M. Sandoval, de donner un avis favorable à l'extradition de ce dernier vers l'Argentine.

⁸⁹ E. Decaux et O. de Frouville, « Préface »; J. Pellet, « Allocution introductive » et E. Plate, « La campagne pour la ratification », in E. Decaux et O. de Frouville (éd.), *op. cit.*, respectivement pp. 12-13, 15-16 et 142-144; F. Villegas Beltran, « Allocation d'ouverture », in *Actes du Colloque CRDH*, précité p. 1. Cf. aussi Comité des disparitions forcées, *op. cit.*, 7 février 2013; §.20; Comité des disparitions forcées, Examen du rapport présenté par la France, Discours de N. Niemtchinow, Ambassadeur, Représentant permanent de la France auprès de l'Office des Nations Unies à Genève, Chef de délégation, 11 avril 2013, Lecture du message de C. Taubira, Garde des sceaux, ministre de la Justice au nom du Gouvernement français, p.3; Comité des disparitions forcées, *op. cit.*, 8 mai 2013, §.3

⁹⁰ Comité des disparitions forcées, *op. cit.*, 7 février 2013, §.90. Le risque de voir invoquer à nouveau « *le fossé qui sépare les vues exprimées par les autorités françaises sur la scène internationale de leur pratique domestique* » (J.-P. Marguenaud, « La dérive de la procédure pénale française au regard des exigences européennes », *Recueil Dalloz*, 2000, chronique, p. 249) n'est pas négligeable.

A titre de prolégomènes, précisons immédiatement que l'argument « *there is no alternative* » n'est pas recevable en l'espèce; c'est à un choix de politique criminelle que seront confrontés les magistrats de Versailles et, probablement, à leur suite, ceux du quai de l'Horloge.

Partant, l'arrêt de la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris qui était, en l'affaire Sandoval, soumis au contrôle de la chambre criminelle de la Cour de cassation contient certaines assertions qui autorisent à penser que la juridiction du fond était partiellement disposée à faire sienne une conception audacieuse de l'influence de la norme internationale d'incrimination sur la législation nationale.

En effet, la chambre de l'instruction relève qu'il est « *constant que l'article 15, paragraphe 1, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966, traité international notamment visé par la République argentine dans sa demande d'extradition et auquel ledit Etat est partie depuis le 8 novembre 1986 (ainsi d'ailleurs que la République française depuis le 4 février 1981), est ainsi rédigé (...); qu'il s'évince de l'économie de l'article considéré que le principe de légalité est respecté dès lors que les faits, dont la personne poursuivie pénalement aurait été l'auteur, sont incriminés par le droit national ou par le droit international ; qu'il appert également que, s'agissant du droit international, ledit article ne fait pas de distinction entre le droit international coutumier et le droit international Conventionnel (...); que la teneur du paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966 prévaut, eu égard à l'économie de l'article 55 de la Constitution du 4 octobre 1958, sur celle des articles 111-3 et 112-1 du code pénal⁹¹ ». Plus loin, elle déduit des décisions du Conseil constitutionnel n°2004-505 du 19 novembre 2004 et n°2007-560 du 20 décembre 2007, combinées aux dispositions du troisième alinéa de l'article 62 de la Constitution du 4 octobre 1958, que « *le paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966 (permettant à un Etat partie audit Pacte, à l'instar de la République argentine, d'exercer des poursuites pénales sur la base d'une infraction définie notamment par le droit international), étant rédigé dans des termes juridiques très proches de ceux du paragraphe 1 de l'article 49 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne 7 décembre 2000 (ainsi d'ailleurs que du paragraphe 1 de l'article 7 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950), ne saurait non plus, compte-tenu la teneur des deux décisions susvisées du Conseil constitutionnel,**

⁹¹ Cass. crim., 15 février 2015, précité, pp. 8-9

*être considéré comme contrevenant à un article de la Constitution ou à une règle ou à un principe à valeur constitutionnelle*⁹² ». Enfin, elle estime, contre l'argument d'une atteinte au principe de sécurité juridique soulevé par le conseil de M. Sandoval, que, s'agissant des faits qualifiés de « crimes contre l'humanité par la jurisprudence ad hoc de la Cour Suprême de Justice de la Nation, force est de constater, à l'instar de ce que la chambre de première instance des " chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens " a considéré dans sa décision précitée du 26 juillet 2010 relative au dénommé " G..., alias H..." , que : " les règles de droit permettant de retenir (la responsabilité pénale du mis en cause) étaient suffisamment accessibles du fait qu'à cette époque, elles étaient reconnues en droit international coutumier " tandis que le caractère particulièrement grave des actes dont M. X...aurait été l'auteur sur la personne de M. Herman Y..." permet de réfuter tout argument de sa part, faisant valoir qu'il ignorait que ces actes constituaient des crimes étant, par ailleurs, observé que la jurisprudence considérée de la Cour Suprême de Justice de la Nation n'est pas sans rappeler celle de la chambre criminelle de la Cour de cassation, avant que les crimes contre l'humanité ne soient expressément incriminés dans le " nouveau " code pénal entré en vigueur le 1er mars 1994, avec les peines y afférentes (non formellement prévues dans ledit code avant la date considérée), jurisprudence, aux termes de laquelle d'une part, la loi du 26 décembre 1964 (tendant à constater l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité) s'est bornée à confirmer qu'était déjà acquise en droit interne par l'effet des accords internationaux auxquels la France avait adhéré, l'intégration de l'incrimination (des crimes contre l'humanité)/ cf. notamment arrêt " Barbie " du 26 janvier 1984 in Bull, crim. n° 34) et d'autre part, les crimes contre l'humanité étaient considérés comme constituant des " crimes de droit commun commis dans certaines circonstances et pour certains motifs " et punissables des peines prévues pour les qualifications de droit commun correspondant aux faits réprimés (cf. notamment arrêt " Touvier " du 6 février 1975 in Bull, crim n° 42 et arrêt " Bousquet " du 31 janvier 1991 in Bull, Crim. n° 54)⁹³ ».

Ces analyses, qui placent sur un pied d'égalité droit national et droit international au regard des exigences de la légalité criminelle, sont peu compatibles avec celles développées par la chambre criminelle. Certes, la chambre de l'instruction procède à l'examen de la législation argentine mais, outre la généralité de ses assertions, la « provocation » consistant à renvoyer la Haute juridiction pénale à sa propre jurisprudence aurait justifié une réaction de cette dernière. Or, il n'en est rien. Pourtant saisie de cette question par le dernier moyen du pourvoi, et alors même que l'Avocat général

⁹² *Ibid.*, pp. 9-10

⁹³ Cass. crim., 15 février 2015, précité, pp. 11-12

avait requis l'application par la Cour de sa jurisprudence habituelle, elle s'abstient de considérer la question du fondement juridique d'une infraction internationale par nature et de l'effet de celui-ci sur le principe de non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère.

Certes, il est vrai que, disposant d'un autre motif de cassation, elle n'en avait pas besoin et qu'il ne lui appartient pas de se prononcer sans motif légal impérieux de le faire, sur le droit de l'Etat requérant. Mais dans un arrêt récent, portant sur une demande d'extradition vers le Rwanda, la chambre criminelle a cassé au motif que le principe de légalité criminelle interdisait que soit retenue au titre de la double incrimination le crime contre l'humanité alors qu'il n'était pas expressément incriminé par l'Etat requérant à la date où avaient été perpétrés les faits qui justifiaient la demande d'extradition⁹⁴, alors même qu'elle disposait d'un autre motif potentiel de cassation. De surcroît, l'Avocat général avait, en l'affaire Sandoval, pris des réquisitions de cassation sur ce point. Si la décision, objet de ce commentaire, avait été rendue par le Conseil d'Etat, il serait possible d'y voir un signe; s'agissant d'un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation, il n'est permis que d'en déduire une hypothèse. Puisque, dans l'affaire qui intéresse ce commentaire, la Haute juridiction pénale n'a pas écarté *a priori* le recours au droit international comme fondement de l'incrimination, il est permis d'envisager l'analyse doctrinale et jurisprudentielle qui permet de fonder la norme d'incrimination sur le droit international (1), avant de tenter d'appliquer ce raisonnement à la disparition forcée (2).

1. Principe de légalité et infractions internationales par nature

L'intransigeance de la chambre criminelle de la Cour de cassation sur cette question est bien connue. Ainsi qu'elle l'a récemment rappelé à propos de demandes d'extradition adressées par les autorités rwandaises: « *Attendu qu'est privé de l'une des conditions essentielles de son existence légale l'avis favorable de la chambre de l'instruction donné à une demande d'extradition concernant des faits qualifiés de génocide et de crime contre l'humanité qui n'étaient pas incriminés par l'Etat requérant à l'époque où ils ont été commis ; (...); Mais attendu qu'en statuant ainsi, alors que, les infractions de génocide et de crimes contre l'humanité auraient-elles été visées par des instruments internationaux, (...), 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*

⁹⁴ Cass. crim. 26 février 2014, n°13-87888, BC 60

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, la chambre de l'instruction a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus énoncé ; Qu'ainsi, l'arrêt ne satisfaisant pas aux conditions essentielles de son existence légale, la cassation est encourue⁹⁵ ».

Pourtant, dans un article publié alors que ces décisions étaient pendantes, D. Roets⁹⁶ proposait une analyse alternative très convaincante, qui a sans doute inspiré la chambre de l'instruction de la Cour d'appel de Paris lorsqu'elle s'est prononcée sur la demande d'extradition de M. Sandoval.

Après avoir relevé que « [l]'invocation du principe de non-rétroactivité de la loi pénale peut, de prime abord, sembler convaincante », l'auteur affirme que « ce motif de refus d'émission d'un avis favorable procède d'une ignorance de la légalité pénale internationale (...) telle qu'appréhendée par la Cour européenne des droits de l'homme interprétant l'article 7§1, de la Convention EDH⁹⁷ ». Il estime que la chambre criminelle « pourrait utilement prendre conscience d'une réalité juridique: en 2013, en matière d'infractions internationales par nature (...), le principe de la légalité des délits et des peines et celui, corollaire, de non-rétroactivité de la loi pénale doivent être appréhendés dans leurs dimensions nationales et internationales. Une telle démarche découle d'ailleurs de la rédaction de l'article 7§1, de la Convention EDH, qui vise le 'droit national ou international', disposition conventionnelle d'ordre public qu'il lui appartient, si besoin est, d'invoquer, proprio motu⁹⁸ » et rappelle que, par les arrêts CEDH, GC, 19 septembre 2008, *Korbely c. Hongrie* et CEDH, GC, 17 mai 2010, *Kononov c. Lettonie*, « la Cour européenne des droits de l'homme a clairement consacré la solution selon laquelle la présence d'une norme internationale de comportement au moment T1 de la commission des faits suffit à fonder la répression dans l'ordre juridique interne à un moment T2 alors même que les normes nationales de comportement et de pénalité ont été adoptées (...) après (...) la commission des faits objets des poursuites devant la justice pénale nationale⁹⁹ ». D. Roets

⁹⁵ Cass. crim., 26 février 2014, n°13-87846, inédit; Cass. crim., 26 février 2014, n°13-86631, BC59; Cass. crim., 26 février 2014, n°13-87888, BC 60 et Cass. crim., 24 avril 2013, n°13-81061, inédit

⁹⁶ D. Roets, « L'extradition des personnes suspectées d'avoir participé au génocide des Tutsi du Rwanda », *D.* 2013, p. 2572 et suivantes

⁹⁷ *Ibid.*, p.2572

⁹⁸ D. Roets, *op. cit.*, pp. 2573-2574

⁹⁹ *Ibid.*, p.2574. Voir, dans le même sens: CEDH, *Šimšić c. Bosnie-Herzégovine*, 10 avril 2012, n°51552/10, §§23-25: « si les faits reprochés n'ont pu constituer un crime contre l'humanité d'après la loi nationale avant l'entrée en vigueur du code pénal de 2003, il est évident (...) que les faits reprochés constituaient, au moment où ils ont été commis, un crime contre l'humanité d'après le droit international »

définit alors un test: « à la lumière du texte de l'article 7§1 de la Convention EDH et de la jurisprudence précitée, il apparaît qu'une loi nationale d'incrimination qui n'était pas en vigueur au moment des faits poursuivis doit être considérée comme étant d'application immédiate lorsqu'il peut être répondu positivement aux trois questions suivantes: 1°. existait-il au moment des faits une incrimination internationale? ; 2°. la personne poursuivie pouvait-elle raisonnablement prévoir que son comportement était répréhensible au regard d'une disposition de droit international pénal?; 3°. le ou les crimes reprochés sont-ils prescrits? ». Si les réponses sont positives aux trois questions, il faut considérer la norme nationale d'incrimination postérieure aux faits comme « déclarative » et D. Roets, renvoyant à l'arrêt Barbie¹⁰⁰, insiste sur le fait qu'une telle analyse n'est pas étrangère au droit français¹⁰¹. Pour conclure, il répond à l'objection de « l'internationalisation du principe de non-rétroactivité » en constatant que « [l']imprécision relative quant à la peine encourue pour un crime international par nature est d'ailleurs parfaitement admise lorsque la loi pénale nationale est compétente en application du système de compétence universelle: en vertu du principe de solidarité de compétences législative et judiciaire, la peine encourue est celle prévue par la loi du for et elle n'était, par hypothèse, pas connue de l'agent au moment de la commission des faits dans un autre ordre juridique national¹⁰² ».

Il faut à présent envisager l'application de ce mécanisme au cas d'espèce qui intéresse cette étude.

2. Application du principe au crime de disparition forcée

La question à laquelle nous nous proposons de tenter de répondre doit être précisément formulée.

Il est établi que les juridictions argentines ont d'ores et déjà qualifié les disparitions forcées survenues durant la dictature militaire de crime contre l'humanité, à ce titre imprescriptible. L'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 18 février 2015 permet de mettre en évidence que l'unique obstacle à l'émission d'un avis favorable à l'extradition de M. Sandoval réside dans le fait qu'au regard des qualifications applicables aux faits qui lui sont reprochés - c'est-à-dire des crimes

¹⁰⁰ Cass. crim. 26 janvier 1984, BC 34

¹⁰¹ D. Roets, *op. cit.*, pp. 2574-2575

¹⁰² Sur ce dernier point, cf. aussi B. Tranchant, « Jurisprudence française en matière de droit international public » - notes s/ Crim 26 février 2014 (3 arrêts), *RGDIP*. 2014-2, pp. 416-417, qui rappelle l'arrêt Cass. crim. 1er juin 1995, *Touvier*, BC202 - confirmant à son tour que l'analyse proposée par D. Roets n'est pas inconnue de la Haute juridiction pénale française quand elle y trouve un intérêt.

de séquestration, sous les qualifications prévues dans l'ancien code pénal puis dans celui actuellement en vigueur - la prescription de l'action publique est acquise. En l'état, les instruments internationaux ne permettent pas de résoudre cette difficulté: le traité franco-argentin d'extradition de 2011 prévoit que les règles de prescription applicables sont celles de l'Etat requis tandis que la Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées de 2006 dispose, en son article 13, paragraphe 6, que « [l]’extradition est, dans tous les cas, subordonnée aux conditions prévues par le droit de l’État partie requis ou par les traités d’extradition applicables, y compris, notamment, (...) aux motifs pour lesquels l’État partie requis peut refuser l’extradition ou l’assujettir à certaines conditions¹⁰³ » ; enfin, l'article 28 de la Convention de Vienne du 23 mai 1969 pose le principe de non-rétroactivité des traités.

La seule solution pour permettre qu'il soit fait droit à la requête des autorités argentines est donc de trouver dans le dispositif répressif français une qualification alternative pour laquelle la prescription ne serait pas acquise. Considérant qu'ainsi que le relève la chambre criminelle de la Cour de cassation, une période de pratiquement trente ans s'est écoulée entre la destitution de la Junte militaire et l'expédition de la demande d'extradition, seuls le crime contre l'humanité ou une infraction dont l'action publique se prescrirait par trente ans au moins pourraient procurer une solution effective¹⁰⁴. La difficulté induite par l'acquisition de la prescription se double alors d'une autre découlant des exigences de la légalité criminelle - plus précisément du principe à valeur constitutionnelle de non-rétroactivité des lois pénales plus sévères. En résumé, il faut donc établir que le droit français connaissait du crime de disparition forcée au sens de la Convention de 2006 au temps où Abriata a disparu. Cela revient à démontrer que le chapitre X¹⁰⁵ de la loi n° 2013-711¹⁰⁶ qui, d'une part, ajoute au code pénal des articles 221-12 à 221-18, relatifs au crime de disparition forcée et, d'autre part, modifie l'article 212-1, 9°, du même code pour prévoir une définition de la disparition forcée comme un crime contre l'humanité conforme aux exigences de la Convention de 2006, est une norme déclarative. Si cela s'avère possible, la difficulté relevée par la chambre criminelle disparaît: soit, puisque la disparition forcée d'Abriata participait d'une pratique systématique, il s'agit - en France comme en Argentine - d'un crime contre l'humanité imprescriptible; soit le crime contre l'humanité

¹⁰³ R. Le Boeuf, « chap. 16, Les disparitions forcées », in H. Ascensio, E. Decaux et A. Pellet (dir.), *Droit international pénal*, 2è éd., Pedone, 2012, p. 239

¹⁰⁴ Puisque trouverait alors à s'appliquer l'article 213-5 du code pénal.

¹⁰⁵ Intitulé « Dispositions portant adaptation du droit pénal et de la procédure pénale à la convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée à New York le 20 décembre 2006 »

¹⁰⁶ 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, JO du 6 août 2013, p. 13338

n'est pas caractérisé, mais, aux termes de l'article 221-18 du code pénal, l'action publique se prescrit par trente ans et le délai séparant la fin de la dictature de l'expédition de la demande d'extradition est inférieur.

Est-il juridiquement possible de considérer que le chapitre X de la loi n°2013-711 est déclaratif? Considérant les enjeux, la question mérite qu'il soit tenté de lui apporter une réponse.

Un premier argument plaide en faveur du caractère déclaratif. Il consiste à considérer que la Convention de New-York de 2006 ne fait pas œuvre de création lorsqu'elle prévoit l'incrimination de la disparition forcée, mais de « reconstruction ». En effet, le crime de disparition forcée *sui generis* a été réprimé comme l'une des formes du crime contre l'humanité par le Tribunal Militaire International de Nuremberg (il constitue l'un des fondements de la condamnation de Keitel à raison des directives dites *Nacht und Nebel*). L'infraction a ensuite été éclatée - plus précisément, fractionnée - pour être réprimée « par appartements » dans les ordres juridiques nationaux. La Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées ne fait donc que redonner sa cohérence d'ensemble à l'infraction initiale - qui se distingue des éléments, éventuellement eux-mêmes criminels, qui la composent - pour permettre de l'appréhender dans toute sa complexité et de la réprimer comme telle. Les commentateurs s'accordent sur ce point¹⁰⁷. En d'autres termes, la disparition forcée, infraction internationale par nature, a été consacrée en 2006 par une norme internationale elle-même « déclarative ». La Cour interaméricaine des droits de l'homme l'a d'ailleurs reconnu puisqu'elle estime que « *la prohibition des disparitions forcées de personnes et le devoir corrélatif de les rechercher et de sanctionner leurs responsables ont atteint le caractère de jus cogens*¹⁰⁸ ».

Dans ces conditions, il est possible d'appliquer le test proposé par D. Roets. Rappelons que, selon cet auteur, « *une loi nationale d'incrimination d'un crime international par nature, qui n'était pas en*

¹⁰⁷ E. Decaux, *op. cit.*, 2006, pp. 158 et 162; R. Le Boeuf, *op. cit.*, pp. 235-236; O. de Frouville, *Droit international pénal - Sources, Incriminations, Responsabilité*, Pedone 2012, pp. 173 et 177-178; L. Burgorgue Larsen, *op. cit.* p. 2

¹⁰⁸ Cour IDH, 22 septembre 2006, Fond et réparations, Goiburú c. Paraguay, Série C n° 153, cité par L. Burgorgue Larsen, *op. cit.* p. 1. L'auteur ajoute, à propos de cet arrêt, qu'il « est régulièrement confirmé depuis lors (Cour IDH, 29 novembre 2006, Fond et réparations, La Cantuta c. Pérou, Série C n°162, §157 ; Cour IDH, 26 novembre 2008, Fond et réparations, Tiu Tojín c. Guatemala, Série C n°190, §91), avec cette précision selon laquelle, les disparitions forcées commises dans le cadre de pratiques systématiques de violations des droits de l'homme sont des crimes contre l'humanité (Cour IDH, 26 novembre 2008, Fond et réparations, Tiu Tojín c. Guatemala, Série C n°190, §91 ; Cour IDH, 29 novembre 2012, Fond et réparations, García et ses proches (membres de la famille) c. Guatemala, Série C n°258, §96) ».

vigueur au moment des faits poursuivis, doit être considérée comme étant d'application immédiate lorsqu'il peut être répondu positivement aux trois questions suivantes » :

-« 1°. existait-il au moment des faits une incrimination internationale? ».

La condamnation de Keitel à raison des directives *Nacht und Nebel* par le Tribunal de Nuremberg permet de répondre par l'affirmative à cette question. Cette analyse est corroborée par la jurisprudence précitée de la Cour interaméricaine des droits de l'homme.

- « 2°. la personne poursuivie pouvait-elle raisonnablement prévoir que son comportement était répréhensible au regard d'une disposition de droit international pénal? »

Deux motifs permettent également de répondre par l'affirmative: d'une part, à nouveau, la condamnation de Keitel ou celle de Duch par les Chambres extraordinaires au sein des Tribunaux cambodgiens, évoquée dans l'arrêt de la chambre de l'instruction et, d'autre part, les décisions de la chambre criminelle de la Cour de cassation, qui, dans les arrêts Touvier¹⁰⁹ et Papon¹¹⁰, a estimé à propos de faits perpétrés pendant la Seconde guerre mondiale, que l'implication dans la commission d'un crime contre l'humanité peut consister dans le fait d'avoir participé « *aux actes de persécution en connaissance de cause du plan concerté [...] de persécution d'une communauté* » ou d'avoir « *sciemment participé aux arrestations et séquestrations de ces personnes dans le cadre d'un plan concerté, dont il avait connaissance, visant à leur persécution systématique en raison de leur appartenance à une communauté raciale ou religieuse* ». En d'autres termes, les actes constitutifs de disparitions forcées sont tellement intrinsèquement graves et odieux, que nul ne peut sérieusement prétendre qu'il ignorait qu'ils étaient répréhensibles au moment où il/elle les a perpétrés.

- « 3°. le ou les crimes reprochés sont-ils prescrits? »

Pour qu'une réponse négative puisse être apportée à cette question, il faut caractériser le crime de disparition forcée comme un crime contre l'humanité. Dès lors, il nous semble que seul l'article 212-1, 9°, du code pénal peut être directement considéré comme procédant d'une norme déclarative.

¹⁰⁹ Cass. crim., 21 octobre 1993, BC 307

¹¹⁰ Cass. crim., 23 janvier 1997, BC 32 et Cass. plein. 11 juin 2004, BC.AP 1

Néanmoins, la jurisprudence de la chambre criminelle fournit à nouveau les moyens de la démonstration. En effet, dans l'arrêt Barbie¹¹¹, la Cour définit le crime contre l'humanité comme « *des actes inhumains et des persécutions qui, au nom d'un Etat pratiquant une politique d'hégémonie idéologique, ont été commis de façon systématique, non seulement contre des personnes en raison de leur appartenance à une collectivité raciale ou religieuse, mais aussi contre les adversaires de cette politique, quelle que soit la forme de leur opposition* ». Or, il n'est pas contestable que les actes de disparitions forcées satisfont à cette définition. De surcroît, puisque malgré les réticences exprimées par le Comité des disparitions forcées¹¹², le législateur français exige, pour caractériser l'infraction prévue à l'article 212-1, 9°, du code pénal, que soit démontrée l'existence d'un « plan concerté », rappelons que, dans l'arrêt Barbie, la Haute juridiction pénale le déduit de « l'attaque systématique » des opposants politiques¹¹³. Il s'agit donc bien d'un crime contre l'humanité. Dès lors, la question appelle automatiquement une réponse négative¹¹⁴.

Avec D. Roets, il est possible de considérer la norme nationale d'incrimination postérieure aux faits, c'est-à-dire la loi n°2013-711, comme « déclarative ».

Un deuxième argument, plus succinct mais non moins efficace, peut être avancé. Par un arrêt du 26 janvier 1984¹¹⁵, la Haute juridiction pénale française a admis que la loi déclarant les crimes contre l'humanité imprescriptibles, s'était limitée « *à confirmer qu'était déjà acquise, en droit interne, par l'effet des accords internationaux auxquels la France avait adhéré, l'intégration à la fois de l'incrimination dont il s'agit et de l'imprescriptibilité de ces faits* ». Rapportée à l'espèce qui nous intéresse, deux remarques se déduisent de cette affirmation: en premier lieu, l'obstacle constitutionnel de la non-rétroactivité de la loi pénale disparaît bien lorsque la jurisprudence considère une norme comme « déclarative »; en deuxième lieu, si le crime de disparition forcée présente effectivement le caractère de *jus cogens* et que la Convention de 2006 ne fait que le « déclarer », en adhérant à la Convention, la France a entériné cet effet dans son ordre juridique.

De surcroît, par la loi n°2001-434 du 21 mai 2001 tendant à la reconnaissance de la traite et de l'esclavage en tant que crime contre l'humanité, le législateur a adopté un texte que J.-F. Seuic

¹¹¹ Cass. crim., 20 décembre 1985, BC 407

¹¹² Comité des disparitions forcées, *op. cit.*, 8 mai 2013, §§.14-15

¹¹³ Cass. crim., 3 juin 1988, BC 246; cf. aussi Cass. crim., 1er avril 1993, *Boudarel*, BC 143

¹¹⁴ R. Matarollo, « La Convention et la lutte contre l'impunité des auteurs de disparitions forcées » in E. Decaux et O. de Frouville (éd.), *op. cit.*, pp. 117-118

¹¹⁵ Cass. crim., 26 janvier 1984, BC 34; confirmé par Cass. crim., 3 juin 1988, BC 246

qualifie de « *reconnaissance rétroactive* ». Puisqu'on ne peut déclarer que ce qui existe, il faut en déduire que le législateur a admis que le crime contre l'humanité est partie intégrante du droit pénal français avant sa traduction législative dans le Code pénal. Or, s'agissant des faits visés par la loi de 2001, le seul fondement juridique envisageable est bien le *jus cogens*. En quelque sorte, par la loi déclarative de 2001, le législateur français admet qu'à l'instar du juge de *Common Law*, il peut parfois, non pas créer la norme mais se contenter d'en révéler l'existence. Ainsi que le suggère M. Massé, « *ne conviendrait-il pas d'ailleurs de considérer que le Code pénal ne fait lui-même, comme la convention sur le génocide et la loi de 1964, que 'confirmer' ou 'constater' des infractions préexistantes en droit international?*¹¹⁶ ».

A l'inverse, deux arguments paraissent s'opposer à l'admission du caractère déclaratif du chapitre X de la loi n°2013-711.

Le premier est politique et consiste dans la volonté exprimée par le gouvernement français - donc, le « législateur » - devant le Comité des disparitions forcées. Il a, en effet, estimé que l'intégration de la Convention de 2006 dans l'ordre juridique national impliquait une « *adaptation du droit pénal* » par la « *création d'une incrimination spécifique du crime de disparition forcée* » et, de manière plus déterminante, qu'il « *est exact que des faits de disparitions forcées qui se produiraient avant l'entrée en vigueur de la loi d'adaptation pénale ne pourraient être poursuivis sous l'incrimination prévue par la Convention et ayant vocation à être transposée au nouvel article 221-12 du code pénal* » et que « *l'engagement d'une procédure pénale du chef de disparition forcée n'est pas possible en l'absence d'inscription de cette infraction dans la législation française*¹¹⁷ ».

Cependant, outre que, ce faisant, le gouvernement ne fait que tirer les conséquences de la jurisprudence de la chambre criminelle, il peut être opposé que l'actuelle Garde des sceaux a admis, d'une part, le caractère *sui generis* du crime de disparition forcée dans des termes similaires à ceux de la doctrine lorsqu'elle interprète l'article 2 de la Convention de 2006¹¹⁸ et, d'autre part, que ce crime se distingue « *des actes qui le composent ou dont il peut s'accompagner, quand bien même*

¹¹⁶ M. Massé, « L'évolution de la notion de crimes contre l'humanité », in J.-P. Jean et D. Salas (dir.), *Barbie, Touvier, Papon... Des procès pour la mémoire*, Autrement, n°83, 2002, p. 135

¹¹⁷ Comité des disparitions forcées, Quatrième session, Examen des rapports des États parties, Liste des points à traiter pendant l'examen du rapport soumis par la France (CED/C/FRA/1), conformément à l'article 29, paragraphe 1, de la Convention, Additif, Réponses du Gouvernement de la République française, CED/C/FRA/Q/1/Add.1, 5 avril 2013; §§.21-24

¹¹⁸ *Supra*, note 104

*chacun d'entre eux est susceptible de recevoir une qualification pénale autonome*¹¹⁹ ». Ainsi, elle concède implicitement que l'intégration de cette infraction dans l'ordre juridique nationale renvoie au premier argument en faveur du caractère déclaratif.

Le deuxième est infiniment plus redoutable. Il procède d'un arrêt de la chambre criminelle, en date du 17 juin 2003¹²⁰ aux termes duquel: « *les dispositions de la loi du 26 décembre 1964 (...) ne concernent que les faits commis pour le compte des pays européens de l'Axe; Que, par ailleurs, les principes de légalité des délits et des peines et de non rétroactivité de la loi pénale plus sévère, énoncés par les articles 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, 7-1 de la Convention européenne des droits de l'homme, 15-1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 111-3 et 112-1 du Code pénal, font obstacle à ce que les articles 211-1 à 212-3 de ce Code réprimant les crimes contre l'humanité s'appliquent aux faits commis avant la date de leur entrée en vigueur, le 1er mars 1994; Qu'enfin, la coutume internationale ne saurait pallier l'absence de texte incriminant, sous la qualification de crimes contre l'humanité, les faits dénoncés par la partie civile*¹²¹ ».

Toutefois, la doctrine pénaliste relève aussi que, « *lorsque l'on met en perspective les procès qui se sont déroulés en France, on est frappé par la différence entre les réponses juridiques données pour des mêmes faits, à des moments différents de l'histoire. La justice française a constamment adapté ses réponses, ainsi pour la qualification juridique de crime contre l'humanité, et ce de façon parfois étonnamment contingente selon sans doute ce que l'on attendait d'elle*¹²² ». En d'autres termes, ce que le juge a fait, il peut le défaire.

De fait, peut-être serait-il plus simple, et moins audacieux, que la chambre criminelle renonce à la jurisprudence développée à la suite de son arrêt du 27 novembre 1992, dans l'affaire Touvier, qui n'admet la qualification de crime contre l'humanité pour des actes perpétrés avant 1994 que si lesdits actes ont été accomplis « *pour le compte d'un pays européen de l'Axe*¹²³ ». Outre que cette solution procède d'une interprétation arbitraire de la jurisprudence du tribunal militaire international (TMI),

¹¹⁹ Comité des disparitions forcées, *op. cit.*, Lecture du message de C. Taubira, Garde des sceaux, p. 2

¹²⁰ Cass. crim., 17 juin 2003, BC 122 M. Massé, « La coutume internationale dans la jurisprudence de la Chambre criminelle », *RSC*, 4/2003; cf. aussi Cass. crim., 1er avril 1993, BC 143 et M.-L. Rassat, *op. cit.*, pp. 811-812

¹²¹ S'agissant de l'extradition, cette jurisprudence emporte que « (1) a double incrimination s'apprécie au moment de la commission des faits qui fondent la demande d'extradition. Il s'ensuit que leur incrimination ultérieure est indifférente. Celle-ci n'a aucun effet en vertu du principe de non-rétroactivité des lois pénales plus sévères » (D. Rebut, *op. cit.*, *Dalloz*, pp. 166-167).

¹²² J.-P. Jean, « Conclusion » in J.-P. Jean et D. Salas (dir.), *op. cit.*

¹²³ Cass. crim., 27 novembre 1992, *Touvier*, BC 394; confirmé par Cass. crim., 1er avril 1993, *Boudarel*, BC 143

la Haute juridiction serait bienvenue de procéder au retrait de cette exigence, dont la justification est de soustraire à toute répression les crimes contre l'humanité perpétrés par des Français durant les guerres coloniales. Cela mettrait enfin le droit national en accord avec le droit international en consacrant le fait que, depuis la fin de la Seconde guerre mondiale, le droit français connaît l'incrimination des crimes contre l'humanité. De surcroît, cela permettrait, d'une part, de priver les criminels contre l'humanité français de l'impunité injustifiée dont ils bénéficient et, d'autre part, en matière d'entraide judiciaire, de satisfaire à la condition de double incrimination lorsque, comme l'Argentine, des Etats requièrent la France de leur remettre des individus ayant commis des actes constitutifs de crimes contre l'humanité qui, pris sous une autre qualification, sont prescrits.

Ainsi, et ce n'est, au demeurant, pas surprenant au vu de ce qui précède: un avis favorable à l'extradition de M. Sandoval implique un revirement de la jurisprudence de la chambre criminelle sur la définition des fondements juridiques du crime contre l'humanité.

Conclusion

Pourquoi la chambre criminelle devrait-elle opérer un tel revirement?

Outre que cela mettrait sa jurisprudence en conformité avec le droit international pénal et éviterait que la Haute juridiction pénale ne continue à « *s'ériger en censeur de la légitimité des juridictions étrangères à exercer leur compétence*¹²⁴ », peut-être car, sous couvert de protection de la légalité, ce sont de mauvaises raisons qui justifient la jurisprudence actuelle. Comme le résume Pr. O. de Frouville, « *[l]a position de la France était évidemment inconfortable, si l'on veut bien se rappeler (faire cet effort de mémoire), qu'entre Nacht und Nebel et l'Argentine, il y a un chaînon manquant: les guerres coloniales françaises, en particulier en Indochine et en Algérie*¹²⁵ ». Le juge français serait certainement bien avisé de s'inspirer de son homologue argentin¹²⁶, qui prouve que l'on peut donner plein effet au droit international pénal, même contre ses propres compatriotes, lorsque ces

¹²⁴ V. Malabat, « L'exigence de légalité en droit pénal international - L'exemple comparé de l'extradition et du mandat d'arrêt européen », in *Des liens et des droits - Mélanges en l'honneur de J.-P. Laborde*, Dalloz, 2015, p. 780

¹²⁵ O. de Frouville, « Conclusions », in E. Decaux et O. de Frouville (éd.), *op. cit.*, p. 189. Un arrêt récent confirme d'ailleurs implicitement que le souci de lutter contre l'impunité est d'autant plus négociable que l'auteur du crime agissait pour le compte de l'Etat (Cass. crim., 8 avril 2015, n°15-80603, *inédit*, confirmant l'avis favorable à l'extradition d'un ressortissant albanais, bénéficiaire de la protection subsidiaire en France à raison d'une vendetta traditionnelle qui le viserait, au motif que « l'attestation du Comité de réconciliation nationale n'est pas suffisante pour affirmer que M. X... risquerait sa vie s'il venait à être remis aux autorités de la partie requérante et qu'affirmer le contraire reviendrait à assurer une impunité définitive aux auteurs de crimes graves commis en Albanie qui se réfugieraient dans des pays tiers »).

¹²⁶ F. Villegas Beltran, *op. cit.*

derniers ont perpétré des crimes internationaux par nature, sans jeter l'opprobre sur son Etat (au contraire), ni susciter la guerre civile.