

Coalition française pour la

Cour pénale internationale

c/o service Relex, Amnesty International-France
76 Boulevard de la Villette, 75940 Paris Cedex 19
Tél. : 01 53 38 65 45 Fax : 01 53 38 55 00
www.cfcpi.fr

RECOMMANDATIONS DE LA CFCPI

sur le projet de loi portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale

Résumé

Pour donner tout son effet à l'engagement international de la France et faciliter la coopération avec la Cour pénale internationale comme avec les États tiers, la CFCPI formule plusieurs recommandations guidées par le principe de complémentarité, inscrit dans le Statut de la Cour, qui oblige les États à poursuivre les auteurs des crimes définis par le Statut prioritairement devant leurs propres juridictions nationales.

Pour assurer l'intégrité du Statut de la Cour, il importe en premier lieu d'harmoniser les incriminations de notre droit interne avec celles du Statut, et pour cela :

- d'abandonner certaines particularités de notre tradition juridique, par exemple le « plan concerté » exigé en matière de génocide et de crime contre l'humanité, que n'a pas retenu la communauté internationale ;
- de ne pas correctionnaliser des infractions que le Statut de Rome sanctionne de peines criminelles (provocation au génocide non suivie d'effet, détention illégale) ;
- de manière générale, d'harmoniser les définitions nationale et internationale des crimes.

La CFCPI recommande également d'améliorer l'harmonisation des règles régissant la complicité, les exonérations de responsabilité pénale, la légitime défense, ainsi que l'absence de pertinence, au regard de la poursuite, de l'éventuelle qualité officielle d'un accusé.

L'imprescriptibilité des crimes de guerre, prévue par le Statut comme pour le génocide et les crimes contre l'humanité, n'est pas assurée en l'état actuel du projet de loi que la Coalition recommande d'amender sur ce point.

La Coalition demande enfin que le Code de procédure pénale soit amendé pour que soit mis en œuvre l'engagement pris par la France de rendre ses tribunaux pour poursuivre les auteurs de crimes internationaux qui se trouveraient sur son territoire.

Le 26 juillet 2006 le projet de loi portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale a été présenté au Conseil des ministres, et enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale. Le projet a, le 15 mai 2007, été retiré de l'Assemblée nationale pour être déposé au Sénat.

Tout en se félicitant du dépôt de ce projet de loi, attendu depuis de longues années, la CFCPI regrette que n'ait pas été prise en compte la totalité des observations formulées par la Commission nationale consultative des droits de l'homme dans son avis du 29 juin 2006.

Ces observations étaient toutes guidées par le « *Principe de complémentarité* », principe cardinal de fonctionnement de la justice internationale, conçu par la Conférence de Rome en 1998 et inscrit à l'article 1^{er} du Statut de la Cour, à la définition duquel la France a beaucoup contribué. Ce principe veut que les Etats aient, les premiers, vocation à juger les auteurs des crimes les plus graves affectant la communauté internationale toute entière. L'expérience des tribunaux pénaux internationaux a montré qu'une juridiction internationale ne peut pas, seule, juger tous les criminels : les juridictions criminelles nationales doivent continuer à connaître de la majorité des procès et la juridiction internationale, complémentaire des précédentes, ne peut avoir vocation à connaître que des cas dont la portée est la plus grave, la plus large ou la plus emblématique.

Cela impose aux Etats d'adapter leur droit pénal afin que leurs tribunaux nationaux puissent exercer les mêmes compétences que la Cour et connaître des mêmes crimes. Ces crimes doivent donc être incriminés et punis par la loi pénale interne de chacun des Etats parties au Statut de Rome. Il faut aussi que les règles de compétence du juge national lui permettent de connaître non seulement des crimes commis sur son territoire ou par ses nationaux, mais aussi de ceux commis où que ce soit dans le monde, par des auteurs étrangers venus se réfugier sur son territoire en croyant échapper ainsi à la justice.

C'est dans cet esprit que la CFCPI propose les améliorations qui suivent.

I. Sur la définition des crimes visés au Statut de Rome

A – Le crime de génocide

L'article 6 du Statut de Rome reprend à la lettre la définition du génocide donnée par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948 que la France a ratifiée le 14 octobre 1950.

La définition du génocide donnée par l'article 211-1 du Code pénal français est plus protectrice que le Statut en ce qu'elle réprime les actes visant un « *groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire* ». Par contre elle exige la preuve d'un « *plan concerté* » que ne retient pas le Statut. Cette exigence doit être supprimée.

Amendement n° 1

La CFCPI recommande qu'à l'article 211-1 du Code pénal les mots « *en exécution d'un plan concerté tendant à* » soient remplacés par les mots « *en vue de* ».

Correctionnalisation du crime de provocation au génocide non suivie d'effet

Le projet de loi prévoit que l'infraction de provocation à commettre un génocide est criminelle lorsqu'elle est suivie d'effets, mais correctionnelle lorsqu'elle ne l'est pas (l'article 211-2 alinéa 2 du Code pénal la punissant alors de 7 ans d'emprisonnement et 100.000 euros d'amende).

Or le Statut de la Cour pénale internationale ne fait pas de différence selon l'effet produit ou non par l'incitation à commettre un génocide. Il indique simplement qu'une personne est pénalement responsable si « *s'agissant du crime de génocide, elle incite directement et publiquement autrui à le commettre* » (article 25-3-e). Il doit être également noté que la jurisprudence pénale internationale prévoit que l'incitation à commettre un génocide est constitutive d'un crime qu'elle soit suivie d'effet ou non (voir notamment TPIR, affaire Nahimana, décembre 2003, §1015 et §1029).

L'adaptation du droit pénal interne au Statut de la Cour pénale internationale ne peut se faire en correctionnalisant l'un des crimes que la communauté internationale regarde comme l'une des infractions les plus graves.

Amendement n° 2

La CFCPI recommande que l'alinéa 2 du projet d'article 211-2 du Code pénal soit modifié ainsi :

« *Si la provocation n'a pas été suivie d'effet, les faits sont punis de ~~sept ans d'emprisonnement et de 100.000 € d'amende~~ --- ans de réclusion criminelle.*».

B – Le crime contre l'humanité

Le projet de loi reprend ici encore l'existence préalable d'un « plan concerté » comme élément constitutif de ce crime. Lors des négociations du statut de Rome, la France avait souhaité voir figurer cette notion de « plan concerté » qui figure dans son code pénal à l'article 212-1. Or en ratifiant le Statut de la CPI, elle a accepté la définition de ce crime telle qu'énoncée à l'article 7.

La CFCPI recommande donc que le législateur renonce aux particularismes de la tradition juridique française et adopte les définitions adoptées par la communauté internationale.

Dans le projet de loi, la définition du crime contre l'humanité n'inclut pas l'« esclavage sexuel », contrairement au Statut de la CPI.

Le terme d'«apartheid» qui figure à l'article 7 (1) du statut de Rome et se trouve défini à l'article 7 (2) h, n'est pas repris dans le projet de loi français, qui retient le crime de « ségrégation », alors que ces deux termes ne sont pas synonymes et que l'apartheid correspond à une notion précise en droit international¹. En effet, le « crime d'apartheid », englobe « les politiques et pratiques semblables de ségrégation et de discrimination raciales ».

Amendement n° 3

La CFCPI recommande que l'article 7 du Statut de Rome soit repris dans son intégralité et substitué à la rédaction actuelle de l'article 212-1 du Code pénal.

C – Les crimes de guerre

La CFCPI se félicite de la reprise, à l'article 7 du projet, d'un grand nombre des crimes de guerre définis à l'article 8 du Statut de Rome. Elle ne saurait par ailleurs critiquer la volonté du législateur d'aller au-delà du Statut de la Cour pénale internationale sur certains points (article 461-18). Elle accueille également favorablement les améliorations apportées par le projet de loi par rapport au Statut de Rome (articles 461-8 ; 461-13 ; 461-14).

Toutefois un certains nombres de préoccupations demeurent : certains crimes ont été omis (1) ou correctionnalisés (2). Pour d'autres, la définition qu'en donne le projet de loi mérite d'être harmonisée avec celle du Statut de la Cour pénale internationale (3). Enfin le projet de loi reprend la distinction, initiée par le Statut, entre conflits armés internationaux et non internationaux, mais omet de définir ces derniers, ce que fait le Statut (4).

1) Omission de certains crimes

L'esclavage sexuel

Le projet de loi omet l'esclavage sexuel comme crime de guerre, alors qu'il prévu par le Statut de la Cour pénale internationale, aussi bien dans les cas de conflits internationaux (article 8-2 b xxii) que dans ceux de conflits non internationaux (article 8-2 e vi).

Amendement n° 4

La CFCPI recommande que les mots « à de *l'esclavage sexuel* » soient ajoutés au projet d'article 461-4 du Code pénal :

¹ Voir l'article 2 de la Convention sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid du 30 novembre 1973.

« Article 461-4. – Le fait de forcer une personne protégée par le droit international des conflits armés à se prostituer, de la contraindre à une grossesse non désirée, à de l'esclavage sexuel, de la stériliser contre sa volonté ou d'exercer à son encontre toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable, est puni de la réclusion criminelle à perpétuité».

Crimes de guerre prévus par le Protocole additionnel I relatif aux Conventions de Genève

La CFCPI agit en faveur du respect de l'intégrité du Statut de la Cour pénale internationale et demande que la législation pénale interne soit mise en conformité avec ce Statut. Elle rappelle cependant que trois crimes de guerre définis par le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève (ratifié par la France) ne figurent pas dans le projet de loi en son état actuel :

- le retard injustifié après la cessation des hostilités dans le rapatriement des prisonniers de guerre ou la libération des civils internés (article 85-4-b du Protocole)
- le fait d'attaquer des zones démilitarisées (article 85-3-d)
- les atteintes graves à l'intégrité physiques liées à des abstentions ou omissions délibérées (article 86 § 1).

2) Correctionnalisation du crime de détention illégale

La CFCPI est extrêmement préoccupée par la rédaction actuelle du projet de loi qui conduit à la correctionnalisation du crime de détention illégale, que prévoit le Statut de la Cour pénale internationale (article 8-2 a vii). En effet, la détention illégale n'est incriminée qu'au titre des « atteintes à la liberté individuelle » prévues à l'article 461-6 qui renvoie au droit commun pour la définition de l'infraction de « séquestration arbitraire » (article 432-4 du Code pénal). Le projet de loi renvoie à l'article 462-1 pour la détermination des peines : il résulte de ces dispositions combinées que la détention illégale ne sera punie de réclusion criminelle que si elle dépasse sept jours, et sera considérée comme un simple délit dans le cas contraire. Or la détention illégale constitue une infraction grave aux conventions de Genève, qui ne saurait être transposée en droit interne autrement que comme un crime.

L'adaptation du droit pénal interne au Statut de la Cour pénale internationale ne peut se faire en correctionnalisant un crime de guerre que la communauté internationale regarde comme l'une des infractions les plus graves.

Amendement n° 5

La CFCPI recommande que l'article 461-6 du Code pénal soit modifié comme suit :

« Article 461-6 - Sont passibles des ~~aggravations de peine prévues à l'article 462-1 de ... ans de réclusion criminelle~~ les atteintes à la liberté individuelle définies à l'article 432-4 et commises à l'encontre d'une personne protégée par le droit international des conflits armés, en dehors des cas admis par les conventions internationales »

et qu'à l'article 462-1 alinéa 1 soit supprimée la mention de l'article 461-6.

3) Les problèmes de définition de certains crimes de guerre

Le projet de loi modifie la définition de certains crimes définis dans le Statut de la Cour pénale internationale de façon à considérablement minimiser la protection accordée aux personnes et aux biens protégés par le droit international humanitaire.

a) Mutilations et expériences médicales ou scientifiques sur les personnes

A l'article 461-3, le terme « *gravement* » a été substitué au mot « *sérieusement* » employé à l'article 8-2-b-x du Statut de la Cour pénale internationale ce qui conduit à une définition du crime plus restrictive que sa définition internationale.

Amendement n° 6

La CFCPI recommande que le projet d'article 461-3 soit modifié comme suit :

« Article 461-3. – Le fait de soumettre des personnes d'une partie adverse à des mutilations ou à des expériences médicales ou scientifiques, qui ne sont ni justifiées par des raisons thérapeutiques ni pratiquées dans l'intérêt de ces personnes et qui entraînent leur mort ou portent ~~gravement~~ sérieusement atteinte à leur santé ou à leur intégrité physique ou psychique, est puni de la réclusion criminelle à perpétuité ».

b) Protection des adversaires combattants contre les actes de trahison

A l'article 461-11, le projet de loi énumère les personnes protégées contre les actes de trahison : il vise les « *individus appartenant à la nation ou à l'armée adverse* », transposant ainsi l'article 8-c-xi du Statut qui vise les cas de conflits armés internationaux, mais il omet le cas des « *adversaires combattants* » n'appartenant ni à l'armée adverse, ni à la nation adverse, pourtant protégés en cas de conflits armés non-internationaux par l'article 8-e-ix du Statut. Dans la mesure où l'article 461-11 est applicable à la fois aux conflits armés internationaux et non-internationaux, il convient d'y ajouter la protection des « *adversaires combattants* ».

Amendement n° 7

La CFCPI recommande que la notion d'« *adversaire combattant* » soit insérée dans le projet de loi à l'article 461-11 :

« Article 461-11 - Le fait de causer, par trahison, à un individu appartenant à la nation ou à l'armée adverse, ou à un adversaire combattant des blessures ayant porté gravement atteinte à son intégrité physique est puni de vingt ans de réclusion criminelle ».

(reste de l'article sans modifications)

c) Pillage

A l'article 461-15 le projet de loi a introduit une exigence non prévue par le Statut de la Cour pénale internationale, à savoir, que le crime ait été commis en bande. Cette exigence limite le champ de l'incrimination prévue par le Statut de la Cour pénale internationale.

Amendement n° 8

La CFCPI recommande que les mots « en bande » soient retirés du texte :

« Article 461-15. – Le fait de se livrer ~~en bande~~, avec des armes ou à force ouverte, au pillage d'une ville ou d'une localité, même prise d'assaut, est puni de quinze ans de réclusion criminelle ».

d) Vol et recel

Le projet de loi prévoit à l'article 461-16 d'aggraver les peines du vol et du recel lorsqu'ils sont commis à l'encontre « d'une personne protégée par le droit international des conflits armés ». Or dans la mesure où ce texte est consacré aux atteintes aux biens, qui peuvent se trouver protégés indépendamment de toute référence à leur propriété, la rédaction devrait également incriminer ces actes lorsqu'ils sont commis à l'encontre d'un bien.

Amendement n° 9

La CFCPI recommande que soit insérée une référence aux biens dans le premier alinéa du projet d'article 461-16 :

« Article 461-16. – À moins qu'elles ne soient justifiées par des nécessités militaires, constituent également des crimes ou des délits de guerre et sont passibles des aggravations de peines prévues à l'article 462-1, les infractions suivantes commises à l'encontre d'une personne ou d'un bien protégés par le droit international des conflits armés » (reste de l'article sans changement).

e) Conscription ou enrôlement forcé de personnes protégées

A l'article 461-20. L'alinéa 1 du projet de loi ne prévoit pas de protection pour les tiers aux conflits qui seraient contraints de servir dans les troupes de la puissance belligérante puisqu'il ne mentionne que les personnes appartenant à la partie adverse. Cette dénomination est plus restrictive que celle de « personnes protégées » de l'article 8-a-iv du Statut de la Cour pénale internationale. Si elle était adoptée en l'état, les victimes d'enrôlement forcé ou encore les personnels humanitaires seraient privés de la protection de la loi pénale.

Amendement n° 10

La CFCPI recommande que au 1° du projet d'article 461-20, le terme de « partie adverse » soit remplacé par une expression aussi exhaustive que celle employée dans le Statut de la Cour pénale internationale :

« Article 461-20. – Est puni de vingt ans de réclusion criminelle le fait, pour le compte d'une puissance belligérante :

1° ~~De contraindre une personne de la partie adverse protégée par le droit des conflits armés~~ un prisonnier de guerre ou une personne protégée par le droit international des conflits armés à servir dans ses forces armées »

(reste de l'article sans changement)

f) Méthodes de combat proscrites

Le projet d'article 461-23 4° n'incrimine que l'usage des armes faisant l'objet d'une prohibition et omet d'incriminer l'usage d'armes réglementées d'une manière non-conforme à cette

réglementation. Par ailleurs il convient de supprimer la référence à une annexe (éventuelle et future) au Statut de la Cour, qui risque d'empêcher l'incrimination de jamais entrer en vigueur.

Amendement n° 11

La CFCPI recommande que le terme de « réglementation » soit introduit au 4° du projet d'article 461-23 :

« Article 461-23. – Est puni de la réclusion criminelle à perpétuité le fait (...)

4° D'employer des armes, des projectiles, des matériels ou des méthodes de combat ayant fait l'objet d'une interdiction générale et ayant été inscrits dans une annexe au statut de la Cour pénale internationale acceptée par la France ou en violation des règles régissant leur utilisation ».

4) L'absence de définition des conflits armés internationaux et non-internationaux

Le champ d'application des crimes de guerre n'est pas clairement défini. En effet le projet de loi reprend la distinction faite par le Statut de Rome entre conflits armés internationaux et non-internationaux, sans pour autant définir ces derniers, à la différence du Statut qui précise à l'article 8-2 (d et f) la notion de conflit armé non international.

Amendement n° 12

La CFCPI recommande que soient reprises les précisions données à l'article 8-2 d et f du Statut de la Cour pénale internationale sur la notion de conflit armé non international : ce texte stipule que les conflits non internationaux « *ne sont pas des situations de troubles et tensions internes telles que les émeutes, les actes isolés et sporadiques de violence ou les actes de nature similaire* », mais « *des conflits armés qui opposent de manière prolongée sur le territoire d'un État les autorités du gouvernement de cet État et des groupes armés organisés ou des groupes armés organisés entre eux* ».

5) Disposition spécifique sur l'exercice par la France de son droit à la légitime défense (au sens de la Charte des Nations-Unies)

Ce texte vise à exclure de la qualification de crime de guerre l'utilisation par la France, dans le cadre de l'exercice de son droit de légitime défense, de « *l'arme nucléaire ou de toute autre arme dont l'utilisation n'est pas prohibée par une convention internationale* ».

Cette disposition est très critiquable et ne peut être acceptée en l'état, car elle revient à exclure l'application du droit international humanitaire et du droit pénal international toutes les fois où la France agirait dans le cadre de la légitime défense (au sens de la Charte des Nations-Unies). Cela ne peut pas être l'intention du législateur. Il y a là une confusion grave, déjà dénoncée par la Commission nationale consultative des droits de l'homme, entre le *jus ad bellum* (détermination, notamment par la Charte des Nations-Unies, des cas dans lesquels le recours à la force peut être admis) et le *jus in bellum* (comportements interdits y compris lorsque le recours à la force en lui-même peut être admis).

a) Sur le recours à l'arme nucléaire

La CFCPI n'a pas qualité pour se prononcer sur le recours à l'arme nucléaire en tant que tel, mais il semble utile de rappeler qu'en droit international public, la Cour internationale de justice a rendu le 8 juillet 1996 un *Avis consultatif sur la licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*. Selon cet avis, le droit de recourir à la légitime défense est soumis à des conditions de nécessité et de proportionnalité². Pour être licite cet emploi de la force doit également satisfaire aux exigences du droit applicable dans les conflits armés, dont en particulier les principes et règles du droit humanitaire. La Cour a relevé que la nature même de toute arme nucléaire et les risques graves qui lui sont associés sont des considérations supplémentaires que doivent garder à l'esprit les Etats qui croient pouvoir exercer une riposte nucléaire en légitime défense en respectant les exigences de la proportionnalité.

Le Président de la CIJ, M. Bedjaoui, a déclaré à cette occasion que « *la légitime défense - fût-elle exercée dans des conditions extrêmes mettant en cause la survie même d'un Etat - ne peut engendrer une situation dans laquelle un Etat s'exonérerait lui-même du respect des normes «intransgressibles» du droit international humanitaire* ».

Le projet de loi ne doit pas être adopté dans des termes qui sous-entendraient que le recours à l'arme nucléaire dispenserait totalement d'avoir à se conformer à toute règle protectrice des personnes et de l'environnement. Il convient d'insérer à l'article 462-11 une réserve de respect de ces règles (voir recommandation ci-dessous).

b) Sur l'usage d'armes non prohibées par une convention internationale

On ne saurait accepter que dans le cadre de l'exercice de son droit à la légitime défense, la France puisse élargir à tous types d'armes, même non prohibées par une convention internationale, l'immunité pénale dont elle entend assortir le recours en cas extrême à l'arme nucléaire. La référence à ces armes doit être totalement supprimée dans l'article 462-11.

Amendement n° 13

La CFCPI recommande que le projet d'article 462-11 soit modifié comme suit :

« Article 462-11. – *N'est pas constitutif d'une infraction visée par le présent livre le fait, pour accomplir un acte nécessaire à l'exercice par la France de son droit de légitime défense, d'user de l'arme nucléaire ~~ou de toute autre arme dont l'utilisation n'est pas prohibée par une convention internationale à laquelle la France est partie dans le respect des règles régissant son utilisation~~* ».

² Ainsi que la Cour l'avait déjà déclaré dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)* (C.I.J. Recueil 1986, p. 94, par. 176), il existe une «règle spécifique ... bien établie en droit international coutumier» selon laquelle «*la légitime défense ne justifierait que des mesures proportionnées à l'agression armée subie, et nécessaires pour y riposter*».

II. Sur les principes généraux de droit pénal

A. Complicité : cas des supérieurs hiérarchiques n'exerçant pas la fonction de chef militaire

Le projet de loi transpose les dispositions de l'article 28 du Statut de la Cour pénale internationale relatives à la complicité, et reprend en particulier, dans le projet d'article 462-7 du Code pénal, la distinction opérée par le Statut entre les supérieurs hiérarchiques exerçant la fonction de chef militaire et ceux n'exerçant pas une telle fonction (civils exerçant par exemple des responsabilités politiques). Le projet de loi comme le Statut définissent dans ce deuxième cas la responsabilité de manière plus étroite : il pourra y avoir complicité de la part d'un chef militaire s'il « savait ou, en raison des circonstances, devait savoir » que ses subordonnés commettaient ou allaient commettre des crimes de guerre ; pour un chef civil, cette présomption de connaissance ne joue pas.

Par contre le Statut remplace la présomption de connaissance, pour les supérieurs hiérarchiques n'exerçant pas la fonction de chef militaire, par un autre cas de complicité défini par des critères objectifs : celui où le supérieur a « délibérément négligé de tenir compte d'informations qui indiquaient clairement » que ses subordonnés commettaient ou allaient commettre des crimes de guerre (article 28-2-a). Or le projet de loi omet de reprendre ce cas particulier de complicité, qu'il convient de rajouter.

Amendement n° 14

La CFCPI recommande que l'alinéa 2 du projet d'article 462-7 soit complété ainsi :

« Sans préjudice de l'application des dispositions de l'article 121-7, est également considéré comme complice d'un crime ou d'un délit de guerre visé par le présent livre et commis par des subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs, le supérieur hiérarchique, n'exerçant pas la fonction de chef militaire, qui savait que ces subordonnés commettaient ou allaient commettre une telle infraction ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations qui l'indiquaient clairement et qui n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir, pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites, alors que le crime ou le délit était lié à des activités relevant de sa responsabilité ou de son contrôle effectifs. »

B. Causes d'exonération de la responsabilité pénale individuelle

1) Ordre hiérarchique et ordre de la loi

L'article 33 du Statut de Rome énonce que dans certains cas, l'auteur d'un crime peut bénéficier d'une exonération de sa responsabilité pénale individuelle s'il a agi sur ordre ; mais (entre autres restrictions) cette exonération de responsabilité ne joue pas si l'ordre en question était manifestement illégal.

Un paragraphe 2 ajoute explicitement que « l'ordre de commettre un génocide ou un crime contre l'humanité est manifestement illégal ».

Le projet de loi transpose bien, dans le projet d'article 462-8 du Code pénal, les principes énoncés à l'article 33, mais l'importante précision du paragraphe 2 n'est pas reprise. La France est pourtant à l'origine de son insertion dans le Statut de Rome et cette disposition est en totale cohérence avec l'ordre juridique français (la Cour de cassation a jugé dans l'affaire Papon que « l'illégalité d'un ordre portant sur la commission de crimes contre l'humanité est toujours manifeste » : Crim. 23 janvier 1997). Cette précision doit être incorporée dans la loi.

Amendement n° 15

La CFCPI recommande l'ajout d'un troisième alinéa u projet d'article 462-8, libellé comme suit :

« Aux fins du présent article, l'ordre de commettre un génocide ou un crime contre l'humanité est manifestement illégal. »

2) Excuse de légitime défense

L'article 462-9 reprend la légitime défense comme cause d'exonération de la responsabilité prévue à l'article 31-1-c du Statut de Rome, en omettant toutefois certaines conditions essentielles :

- l'article 31-1-c subordonne l'exonération de responsabilité pénale à la condition que l'auteur ait « *agi raisonnablement* », condition que ne reprend pas le projet de loi ;
- une deuxième condition omise dans le projet de loi est que l'acte ait eu pour objet la défense contre « *un recours imminent et illicite à la force* » ;
- enfin l'article 31-1-c précise que « *le fait qu'une personne ait participé à une opération défensive menée par des forces armées ne constitue pas en soi un motif d'exonération de la responsabilité pénale au titre du présent alinéa* ».

La définition incomplète de certains critères non transcrits à l'article 462-9 par rapport à l'article 31-1-c du Statut de Rome risque d'entraver la poursuite de certains crimes de guerre.

Amendement n° 16

La CFCPI recommande que le projet d'article 462-9 soit modifié pour être plus proche des dispositions de l'article 31-1-c du Statut :

« Article 462-9. - N'est pas pénalement responsable d'un crime ou d'un délit de guerre visé par le présent livre, la personne qui a agi raisonnablement pour sauvegarder des biens essentiels à sa survie ou à celle d'autrui ou essentiels à l'accomplissement d'une mission militaire, accomplit un acte de défense, pour se défendre, pour défendre autrui ou pour défendre des biens essentiels à sa survie, à celle d'autrui ou à l'accomplissement d'une mission militaire, contre un recours imminent et illicite à la force, sauf s'il y a disproportion entre les moyens de défense employés et la gravité de l'infraction. Le fait qu'une personne ait participé à une opération défensive menée par des forces armées ne constitue pas en soi un motif d'exonération de la responsabilité pénale au titre du présent alinéa ».

C. Sur l'imprescriptibilité

Le projet de loi instaure un régime de prescription distinct entre les différents crimes relevant de la compétence de la Cour. Ainsi le texte prévoit une prescription de l'action publique et de la peine de 30 ans pour les crimes et de 20 ans pour les délits de guerre. Le Statut de Rome (article 29) pose pourtant le principe d'imprescriptibilité des crimes de guerre.

Il convient de rappeler que le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 22 janvier 1999, a jugé qu'« aucune règle, ni aucun principe de valeur constitutionnelle, n'interdit l'imprescriptibilité des crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale » (considérant 20). Aux termes de cette décision, rien n'empêche donc la France de reconnaître le principe d'imprescriptibilité pour les crimes de guerre, alors a fortiori qu'elle prévoit déjà dans son Code de justice militaire l'imprescriptibilité de certains crimes de désertion³.

Si la France ne reprenait pas la norme d'imprescriptibilité, elle perdrait, à l'expiration du délai de prescription, la possibilité de juger les criminels de guerre présents sur son territoire et ses propres ressortissants. Il en résulterait de surcroît un manquement de la France au principe de complémentarité, pour lequel elle a pourtant milité lors de la rédaction du Statut, qui veut que les juridictions étatiques exercent les mêmes compétences que la Cour pénale internationale.

Une adaptation du droit français non conforme à la règle énoncée dans le Statut aboutirait en outre à un affaiblissement de la répression des crimes de guerre menaçant l'harmonisation de la répression de ces crimes au niveau international.

Amendement n° 17

La CFCPI recommande de remplacer les dispositions de l'alinéa 1 du projet d'article 462-10 par le texte suivant :

« Article 462-10 – L'action publique à l'égard des crimes de guerre définis au présent livre ainsi que les peines prononcées sont imprescriptibles » (suite de l'article sans changement).

D. Sur l'absence de distinction fondée sur la qualité officielle des accusés

Alors que l'article 27 du Statut de Rome indique clairement qu'il « s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle », notamment de chef d'Etat ou de gouvernement, membre d'un gouvernement ou d'un parlement, représentant élu ou agent d'un Etat, le projet de loi ne comporte pas de dispositions relatives au défaut de pertinence de la qualité officielle en matière de mise en œuvre de la responsabilité pénale.

Ceci ne devrait pourtant pas poser de difficulté particulière au regard de la jurisprudence française. Ainsi la Cour de cassation a jugé dans *l'affaire Khadafi* qu'il pouvait y avoir des exceptions au principe coutumier selon lequel les chefs d'Etat en exercice ne peuvent faire l'objet de poursuites devant les juridictions pénales d'un Etat étranger⁴. Elle n'a pas précisé quelles étaient ces

³ Article 94 alinéa 2, renvoyant notamment aux crimes définis aux articles 408, 409 et 410.

⁴ Crim. 13 mars 2001 ; voir Florence Poirat, Chronique de jurisprudence française en matière de droit international public, *RGDIP*, 2001-2, p. 486. La cour de Cassation a estimé qu'en l'état du droit international, le crime dénoncé (complicité de destruction d'un

exceptions mais selon la doctrine il semble admis que ces exceptions concernent les hypothèses « *des crimes contre la paix, des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et des crimes de génocide conformément aux sources qui excluent l'immunité du chef d'Etat étranger pour ces quatre catégories de crimes* »⁵.

Amendement n° 18

La CFCPI recommande que le principe énoncé à l'article 27 du Statut de Rome soit inséré à la fois dans le titre consacré aux crimes contre l'humanité et dans le livre consacré aux crimes de guerre :

Au livre 2, sous-titre I (Des crimes contre l'humanité), chapitre III (dispositions communes) du Code pénal, ajouter un article 213-4-1 qui disposerait :

« Article 213-4-1.- La qualité officielle de chef d'Etat ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un Etat, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent titre, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine ».

Au livre 4 bis, chapitre II (dispositions particulières) du Code pénal, ajouter un article 462-10 qui disposerait :

« Article 462-10.- La qualité officielle de chef d'Etat ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un Etat, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent Livre, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine ».

III. Sur la compétence territoriale du juge français

Le projet de loi ne modifie pas le code de procédure pénale et ne comporte ainsi aucune disposition relative à la compétence territoriale du juge français.

La Commission nationale consultative des droits de l'homme avait pourtant estimé, dans son avis du 29 juin 2006, qu'un mécanisme de compétence territoriale « universelle » est nécessaire pour éviter que la France devienne un espace d'impunité.

Une précédente version du projet de loi (soumise à la Commission nationale consultative des droits de l'homme en 2003) prévoyait un élargissement de la compétence territoriale mais en le limitant aux ressortissants d'Etats non parties au Statut de la Cour : cette limitation avait été critiquée aussi bien par la Commission nationale consultative que par le Comité contre la torture des Nations-Unies, qui avait recommandé à la France de maintenir sa détermination à poursuivre sa politique de répression fondée sur une compétence universelle⁶.

L'expression « compétence universelle » peut prêter à confusion dans la mesure où elle sous-entend une compétence du juge français indépendamment de tout critère de rattachement, tel que le permettait par exemple la loi belge il y a quelques années.

bien par l'effet d'une substance explosive ayant entraîné la mort d'autrui, en relation avec une entreprise terroriste), quelle qu'en soit la gravité, ne relève pas des exceptions au principe de l'immunité de juridiction des chefs d'Etat étrangers en exercice.

⁵ Eric David, *La question de l'immunité des chefs d'Etat étrangers à la lumière de l'arrêt de la Cour de cassation française du 13 mars 2001*, ouvrage préparatoire au colloque international du 5 février 2002 organisé par SOS-Attentats, pp. 185-192, p. 191.

⁶ Comité contre la Torture, Conclusions et recommandations « France », 24 novembre 2005, §13.

La CFCPI ne revendique pas l'application d'une compétence « universelle » en ce sens. Elle demande simplement que les auteurs des crimes les plus graves, ceux qui affectent la communauté internationale toute entière, puissent être jugés où qu'ils se trouvent, là où ils se trouvent, et par exemple en France s'ils y séjournent, même provisoirement, ou tentent de s'y réfugier. Les Etats se sont engagés à rendre leur justice complémentaire de celle de la CPI dont l'œuvre serait vouée à l'échec si elle devait juger seule tous les dossiers. Le principe de complémentarité, inscrit dans le Statut de Rome, veut donc que la France déclare ses tribunaux compétents pour juger les auteurs de crimes qui se trouveraient en France, comme elle le fait déjà pour les auteurs de certains crimes de torture, de terrorisme, de corruption ou encore dans le cadre des lois de coopération avec les tribunaux ad hoc pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda.

La France a joué un rôle considérable dans la promotion de la CPI et, plus largement, de la justice internationale. Elle accuse pourtant aujourd'hui un retard regrettable en matière de répression des crimes internationaux par rapport à ses voisins européens. Elle est en effet l'un des rares pays de l'Union européenne à n'avoir toujours pas accepté d'étendre ainsi sa compétence. Elle doit, pour tenir son rang international, donner l'exemple d'une loi d'adaptation qui mette pleinement en œuvre le principe de complémentarité avec la Cour pénale internationale.

Accepter la compétence territoriale élargie pour les crimes les plus graves, affectant l'ensemble de la communauté internationale, s'impose au regard non seulement du principe de complémentarité posé par le Statut de Rome mais encore en vertu des Conventions de Genève de 1949 et du Protocole additionnel I.

Amendement n° 19

La CFCPI recommande que soit ajouté au Code de procédure pénale un article 689-11 qui serait rédigé comme suit :

« Pour l'application du Statut de la Cour pénale internationale, signé à Rome le 17 juillet 1998, peut être poursuivie et jugée dans les conditions prévues à l'article 689-1 toute personne coupable de l'une des infractions suivantes :
1° Crimes contre l'humanité et crimes de génocide définis aux articles 211-1, 211-2, 212-1 à 212-3 du Code pénal ;
2° Crimes de guerre définis aux articles 461-1 à 461-31 du même Code ;
3° Infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949 et au Protocole additionnel I du 8 juin 1977».

Le 14 juin 2006