

Commentaire de la décision n° 2010-612 DC du 5 août 2010

Loi portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale

Le projet de loi portant adaptation du droit pénal à l'institution de la Cour pénale internationale a été adopté par le conseil des ministres le 15 mai 2007 et déposé sur le bureau de Sénat. En première lecture, le Sénat l'a adopté le 10 juin 2008. L'Assemblée nationale l'a adopté, dans les mêmes termes, le 13 juillet 2010. Il a été déféré au Conseil constitutionnel le 20 juillet 2010 par plus de soixante députés et plus de soixante sénateurs.

Dans sa décision n° 2010-612 DC du 5 août 2010, le Conseil constitutionnel a rejeté les griefs des requérants et a déclaré conformes à la Constitution les articles 1^{er}, 2 et 8 de la loi déférée, ainsi que son article 7 en tant qu'il insère dans le code pénal le premier alinéa de l'article 462-10.

I. – Le traité portant statut de la Cour pénale internationale

A. - Historique

L'instauration d'une justice pénale internationale est l'une des plus importantes évolutions du droit international depuis vingt ans. Elle répond à l'objectif éminent de juger les auteurs des crimes les plus graves.

L'Assemblée générale de l'Organisation des Nations Unies a envisagé dès 1953 le projet d'une Cour pénale internationale permanente. Celui-ci s'est heurté à l'opposition des blocs de la guerre froide. Il n'a pas progressé tant que le rideau de fer coupait en deux l'Europe et, en fait, le monde. C'est la chute du mur de Berlin en 1989 qui a permis de relancer ce projet.

En 1993, puis en 1994, le Conseil de sécurité des Nations Unies a créé deux tribunaux pénaux internationaux appelés à juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit humanitaires sur le territoire de l'ex-

Yougoslavie¹ puis au Rwanda². Ces deux tribunaux pénaux ont profondément innové. D'une part, ils ont été créés par deux résolutions prises sur le fondement du chapitre VII de la Charte. Ils s'imposent ainsi à tous les États membres de l'ONU qui ont l'obligation de coopérer avec eux. D'autre part, il s'agissait de juger des responsables politiques et militaires le plus souvent non poursuivis dans leurs pays. Cette justice internationale pouvait, pour l'ex-Yougoslavie, s'appuyer non pas sur une police internationale à sa disposition mais sur les forces, principalement des États de l'OTAN, présents dans les Balkans.

La création de ces deux tribunaux a relancé le projet d'une Cour pénale internationale (CPI). Après plusieurs sessions de négociation, la convention portant statut de la CPI a été adoptée à Rome le 17 juillet 1998 par cent vingt États de la conférence diplomatique des plénipotentiaires des Nations Unies. Le choix d'un traité international souligne la différence fondamentale avec les deux tribunaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda. Seuls les États parties à la convention vont être liés par celle-ci. À ce jour, un peu plus de cent États sont parties à ce statut. Les États-Unis, la Russie ou la Chine n'y sont pas parties.

B. - La compétence et l'organisation de la Cour

- La Cour est, aux termes de ce statut, compétente pour juger quatre crimes : génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre, agression. La définition de ce dernier crime est toutefois différée au moment où le statut sera révisé. La Cour est compétente pour les trois autres crimes s'ils sont commis après le 1^{er} juillet 2002, date d'entrée en vigueur de la Convention.

La Cour peut être saisie par un État partie, par le Conseil de sécurité des Nations Unies ou de sa propre initiative. Dans ce dernier cas, la saisine est demandée par le procureur de la Cour sur la base d'informations émanant de toutes sources, y compris des victimes, et autorisée par les juges de la chambre préliminaire.

La Cour exerce sa compétence dès lors que soit l'État de la nationalité des auteurs présumés, soit l'État sur le territoire duquel le crime a eu lieu, est partie à la convention ou donne son consentement exprès. Ces conditions ne s'appliquent pas si la Cour est saisie par le Conseil de sécurité.

En vertu du principe de complémentarité (voir plus loin), la Cour exerce sa compétence dans les cas où les États ne souhaitent pas ou ne peuvent pas poursuivre les criminels. Les États peuvent contester la compétence de la Cour mais à l'issue de la procédure de contestation, la décision finale appartient à la

¹ Résolution n° 827 (1993) du 25 mai 1993 du Conseil de sécurité des Nations unies.

² Résolution n° 955 (1994) du 8 novembre 1994 du Conseil de sécurité des Nations unies.

CPI, juge de sa compétence et de la recevabilité des affaires qui lui sont soumises.

La procédure est, sur ce dernier point, différente de celle retenue lors de la création des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda. Créés sur la base du chapitre VII de la charte des Nations Unies, ces tribunaux dessaisissent les juridictions nationales à l'égard des criminels qu'ils entendent juger.

- La Cour comprend dix-huit juges élus pour neuf ans. Ces juges sont répartis en trois sections : préliminaire, de première instance et d'appel. Par ailleurs, la Cour comprend le bureau du Procureur chargé de conduire les enquêtes et de soutenir l'accusation devant la Cour. À ce jour, la Cour compte près de mille employés pour un budget de près de 100 millions d'euros. L'essentiel est consacré aux enquêtes.

La procédure devant la Cour est originale car elle emprunte à la fois à la procédure accusatoire et à la procédure inquisitoire. Originale, elle est également complexe. Après une phase d'enquête, se tient une phase de « confirmation des charges » avant celle du jugement.

À ce jour, la Cour paraît avoir été saisie à sept reprises mais aucun jugement n'est devenu définitif.

C. – Le processus de ratification du traité et l'adaptation du droit français

À la fin de 1998, le Président de la République et le Premier ministre ont saisi le Conseil constitutionnel pour faire juger si une révision de la Constitution devait intervenir préalablement à la ratification du traité. Par une décision n° 98-408 DC du 22 janvier 1999, le Conseil a estimé que ce traité était conforme à la Constitution à l'exception de trois séries de disposition sur :

- le régime de responsabilité pénale, jusqu'alors exclusif, du Chef de l'État, des ministres et des parlementaires ;
- les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale en ce qui concerne les lois d'amnistie et les règles de prescription ;
- les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale en ce qui concerne les investigations du Procureur de la CPI en France.

À la suite de cette décision, le Parlement réuni en Congrès le 28 juin 1999 a révisé la Constitution³. Un nouvel article 53-2 a été inséré dans la Constitution qui dispose : « *La République peut reconnaître la juridiction de la Cour pénale internationale dans les conditions prévues par le traité signé le 18 juillet 1998.* » La France a alors ratifié le traité⁴.

Une deuxième modification de la législation française, cette fois de niveau législatif, a été opérée par la loi du 26 février 2002⁵. Cette loi a mis en place une procédure de coopération judiciaire entre les autorités françaises et la CPI. Ce texte comprend deux volets. Le premier est relatif à l'exécution des demandes d'entraide judiciaire et aux conditions de l'arrestation et à la remise des personnes réclamées par la Cour. C'est l'objet, au sein du livre IV du code de procédure pénale, du nouveau titre relatif à la « *Coopération avec la Cour pénale internationale* ». Le second volet est relatif à l'exécution des peines et des mesures de réparation prononcées par la Cour.

La loi portant adaptation du droit pénal à l'institution de la CPI constitue la troisième étape de cette adaptation de notre droit. Elle comprend dix articles. Ceux-ci complètent le droit français pour incriminer des comportements qui ne l'étaient jusqu'à présent pas alors qu'ils le sont dans le statut de la Cour.

II. – L'examen de la constitutionnalité de la loi déferée

Les griefs des requérants étaient dirigés, d'une part, contre les articles 1^{er}, 2 et 7 et, d'autre part, contre l'article 8.

A. – Les articles 1^{er}, 2 et 7

L'article 1^{er} du projet de loi insère un nouvel article 211-2 dans le code pénal permettant, conformément aux prévisions de l'article 25, paragraphe 3 *e*, de la convention de Rome, d'exercer des poursuites à l'encontre de l'auteur d'une incitation directe et publique à commettre un génocide.

L'article 2 modifie l'article 212-1 du code pénal, afin notamment d'englober certains comportements visés par l'article 7 de la convention de Rome et qui, en l'état antérieur du droit interne, ne sont pas expressément qualifiés par l'article 212-1 comme constituant des crimes contre l'humanité.

³ Loi constitutionnelle n° 99-568 du 8 juillet 1999 insérant, au titre VI de la Constitution, un article 53-2 et relative à la Cour pénale internationale.

⁴ Loi n° 2000-282 du 31 mars 2000 autorisant la ratification de la convention portant statut de la Cour pénale internationale et décret n° 2002-925 du 6 juin 2002 portant publication de la convention portant statut de la Cour pénale internationale, adoptée à Rome le 17 juillet 1998.

⁵ Loi n° 2002-268 du 26 février 2002 relative à la coopération avec la Cour pénale internationale.

L'article 7 vise à incorporer en droit interne les stipulations de l'article 8 de la convention de Rome qui a trait aux « *crimes de guerre* ». Il est contesté en tant qu'il insère dans le code pénal le premier alinéa de l'article 462-10 relatif à la prescription par trente ans des crimes de guerre.

Les requérants développaient deux griefs contre ces dispositions tirées, d'une part, du non-respect du traité de Rome de 1998 et, d'autre part, de la violation du principe d'égalité. Ils soutenaient, en effet, que les crimes de guerre devaient être imprescriptibles comme le sont les crimes contre l'humanité. Avec le premier grief sur l'inconventionnalité, est notamment dénoncée la notion de « plan concerté » utilisé en droit français pour définir le génocide et le crime contre l'humanité, alors que le traité sur la CPI n'utilise pas cette notion.

Sur le grief d'inconventionnalité, la jurisprudence du Conseil constitutionnel est constante, depuis sa décision dite « IVG » n° 74-54 DC du 15 janvier 1975 : il n'est pas juge de la conventionnalité d'une loi. La constance de cette jurisprudence est illustrée par des décisions récentes tant en contrôle *a priori*⁶ des lois qu'en contrôle *a posteriori*⁷.

N'ignorant pas cette jurisprudence, les requérants soutenaient qu'elle ne pouvait trouver à s'appliquer en l'espèce au motif que l'article 53-2 de la Constitution aurait transformé le traité sur la CPI de 1998 en « *norme de référence de contrôle de constitutionnalité* ». En outre, les requérants invitaient le Conseil à appliquer à l'article 53-2 le raisonnement qu'il tient sur l'article 88-1 relatif à l'exigence constitutionnelle de transposition des directives.

Aucun de ces deux arguments n'a été accueilli par le Conseil constitutionnel.

– À l'article 53-2 de la Constitution, les termes « *dans les conditions prévues par la traité signé le 18 juillet 1998* » n'ont pas transformé ce traité en « *norme de référence du contrôle de constitutionnalité* ». Comme le relevait le Gouvernement dans ses observations en réponse, cette rédaction a eu seulement pour objet de ne pas remédier une à une aux trois inconstitutionnalités relevées par le Conseil constitutionnel dans sa décisions du 22 janvier 1999 précitée. Par ailleurs, le Conseil vient d'écarter une argumentation similaire au sujet de l'article 88-1 et du traité de Lisbonne⁸.

⁶ Décision n° 2010-605 DC du 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, cons. 10 à 16.

⁷ Décision n° 2010-4/17 du 22 juillet 2010, *M. Alain C. et autre [Indemnité temporaire de retraite outre-mer]*, cons. 11.

⁸ Décision n° 2010-605 DC du 12 mai 2010 précitée, cons. 16.

– Il n’était pas davantage possible de suivre les requérants quand ils invitaient le Conseil constitutionnel à étendre à la loi d’adaptation du droit pénal à l’institution de la CPI la jurisprudence qui a vu le Conseil tirer de l’article 88-1 de la Constitution une « *exigence constitutionnelle* » de transposition d’une directive communautaire. Le traité sur la CPI est un traité international classique. La Constitution ne confie pas au Conseil constitutionnel le soin de veiller à son respect par la France. L’examen d’un moyen d’inconventionnalité ressortit de la compétence des juridictions judiciaires et administratives.

Enfin, le Conseil a écarté l’autre grief des requérants dirigés contre l’article 7 en tant qu’il prévoit, à l’article 462-10 du code pénal, la prescription par trente ans de l’action publique pour les crimes de guerre. Les requérants invoquaient une rupture du principe d’égalité, alors que les crimes contre l’humanité sont imprescriptibles en application de l’article 213-5 du code pénal. Cependant les crimes de guerre et les crimes contre l’humanité sont de nature différente. Le Conseil constitutionnel a appliqué sa jurisprudence selon laquelle « *le principe d’égalité devant la loi pénale, tel qu’il résulte de l’article 6 de la déclaration des droits de l’homme et du citoyen à laquelle se réfère le préambule de la Constitution de 1958, ne fait pas obstacle à ce qu’une différenciation soit opérée par la loi pénale entre agissements de nature différente* »⁹.

Au total, le Conseil constitutionnel a écarté les griefs et a déclaré les articles 1^{er}, 2 et 7 de la loi déferée conformes à la Constitution.

B. - L’article 8

Cet article 8 a été introduit par un amendement présenté, au Sénat, par MM. Fauchon et Zochetto. Il a ensuite été adopté dans des termes identiques par l’Assemblée nationale.

Il insère, dans le code de procédure pénale, un article 689-11 qui rend possible la poursuite et le jugement par les juridictions françaises de toute personne qui s’est rendue coupable de l’un des crimes relevant de la compétence de la CPI si quatre conditions sont cumulativement remplies :

- la personne « *réside habituellement* » sur le territoire de la République ;
- les faits qui lui sont reprochés sont punis par la législation de l’État dans lequel ils ont été commis ou cet État ou l’État dont la personne a la nationalité est partie au Statut de Rome (critère de la double incrimination) ;

⁹ Décision n° 80-125 DC du 19 décembre 1980, *Loi relative à la répression du viol et de certains attentats aux mœurs*, cons. 3.

– la poursuite de ces crimes ne peut être exercée qu’à la requête du ministère public, qui dispose ainsi, en la matière, d’un monopole ;

– aucune juridiction nationale ou internationale ne demande la remise ou l’extradition de la personne et la CPI décline sa compétence (principe de subsidiarité).

D’une part, cet article va au-delà des trois critères traditionnels qui conditionnent l’application de la loi pénale française : l’infraction a été commise sur le territoire français, l’auteur de l’acte est de nationalité française, la victime de l’acte est de nationalité française¹⁰. Mais, d’autre part, cet article 8 ne donne pas aux juridictions françaises de compétence universelle pour juger des crimes visés par la convention de Rome.

Ce sont les conditions posées par cet article qui étaient critiquées par les requérants.

Le Conseil a, dans un premier temps de son raisonnement, écarté le grief tiré de ce que la rédaction de la disposition critiquée faisant référence à la « culpabilité » de la personne en cause, il y avait pas là matière à une méconnaissance des principes *non bis in idem* ou de présomption d’innocence. En réalité, en faisant référence à « *la personne qui s’est rendue coupable de crimes...* », l’article 689-11 vise la personne accusée d’avoir commis de tels crimes. La rédaction de l’article n’impliquait ni l’existence d’une condamnation préalable ni une remise en cause de présomption d’innocence.

* La condition de résidence habituelle est celle qui a été la plus critiquée lors des débats parlementaires. M. Robert Badinter a notamment présenté un amendement au Sénat pour remplacer les termes « *réside habituellement* » par les termes « *se trouve* ». Cet amendement a été rejeté.

Deux arguments étaient avancés par les opposants à cette condition. D’une part, la condition serait très difficilement remplie car la Cour de cassation juge que la résidence habituelle « *se définit comme le lieu où l’intéressé a fixé, avec la volonté de lui conférer un caractère stable, le centre permanent ou habituel de ses intérêts* »¹¹. D’autre part, cette condition rendrait impossible la poursuite des criminels de passage en France, ce qui nuirait à la complémentarité avec la CPI.

¹⁰ Code pénal, articles 113-2 s.

¹¹ Cass., 1^{ère} ch civ, 14 décembre 2005 n° 05-10951, Bull. 2005 I n°506 (décision rendue en matière communautaire pour l’application du règlement CE n° 1347/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif à la compétence en matière matrimoniale).

Dans leur saisine, les requérants faisaient feu de tout bois contre cette première condition. Ils invoquaient, pêle-mêle, le respect de la dignité humaine et la protection des principes de valeur constitutionnelle. En réalité, ce qui était critiqué constitue un choix politique qui relève du pouvoir d'appréciation du Parlement.

Depuis sa décision n° 89-261 DC du 28 juillet 1989, sur la loi relative aux conditions de séjour et d'entrée des étrangers en France, le Conseil reconnaît expressément que la sauvegarde de l'ordre public constitue un objectif de valeur constitutionnelle (cons. 12). Par la suite, le Conseil a rappelé cette jurisprudence en précisant parfois certains contenus spécifiques comme la lutte contre la fraude¹². Enfin, dans sa décision du 2 mars 2004¹³, le Conseil a reconnu que « *la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions* » sont « *toutes deux nécessaires à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle* ». Dans sa décision du 5 août 2010, le Conseil a confirmé cette jurisprudence, tout en précisant qu'elle n'implique aucunement que les juridictions françaises doivent être reconnues compétentes pour juger les personnes de nationalité étrangère qui ont commis des crimes à l'étranger sur des victimes étrangères. L'obligation faite de mettre en œuvre l'objectif de recherche des auteurs d'infraction s'impose à l'État dans le champ de sa compétence : son territoire ou ses ressortissants.

Toutefois, le législateur est libre de définir le lien de rattachement d'un agissement commis à l'étranger justifiant qu'il soit ou non jugé en France. En l'espèce, le législateur a estimé qu'un simple passage sur le territoire français n'est pas suffisant pour établir la justiciabilité de ces faits en France. En écartant un critère plus large (« *se trouve* »), le législateur a repris son choix traditionnel en matière de compétence. En outre, il a utilisé un critère déjà en vigueur dans notre droit. C'est, par exemple, celui utilisé à l'article 436-3 du code pénal pour la participation d'un mercenaire à un conflit armé.

Actuellement, le droit français ne reconnaît la compétence universelle que si celle-ci procède d'une convention internationale. C'est le sens de l'article 689-1 du CPP et des articles 689-2 à 689-10 du CPP qui définissent limitativement les cas de compétence universelle en droit français.

* S'agissant de la condition de la double incrimination et du monopole de poursuite du parquet, le Conseil a également estimé qu'ils répondaient à des motifs d'intérêt général tenant à éviter, d'une part, que les juridictions françaises

¹² Décision n° 2007-557 DC du 15 novembre 2007, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile*, cons. 11.

¹³ Décision n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*, cons. 4.

puissent être confrontées à la difficulté d'instruire et de juger des infractions sans lien de rattachement avec la France et, d'autre part, que la compétence des juridictions françaises ne soit instrumentalisée dans des conditions portant gravement atteinte à la conduite des relations internationales.

S'agissant du monopole du parquet pour le déclenchement des poursuites, cette condition était dénoncée comme contraire à la place faite par le droit pénal français à la victime.

Le Conseil constitutionnel n'a pas dégagé de principe fondamental reconnu par les lois de la République relatif à la place de la victime dans le procès pénal. Il a seulement pris acte, récemment, des évolutions législatives en censurant l'article 575 du CPP et l'impossibilité pour la victime de se pourvoir en cassation en l'absence de pourvoi du ministère public¹⁴. Pour autant, il a déjà jugé conforme à la Constitution des dispositions qui interdisent la constitution de partie civile devant la Cour de justice de la République¹⁵.

Il existe de nombreuses dispositions en droit français dans lesquelles le ministère public est le seul à pouvoir déclencher des poursuites contre un étranger ayant sa résidence habituelle sur le territoire de la République : tourisme sexuel, clonage reproductif, activité mercenaire.... En outre, pour les infractions commises par un Français hors du territoire de la République, l'article 113-8 du code pénal dispose que « ... *la poursuite des délits ne peut être exercée qu'à la requête du ministère public* ».

Comme l'a souligné le sénateur Patrice Gélard : « *Le monopole du ministère public est le principe général pour la poursuite des infractions extra-territoriales, même lorsque celles-ci sont commises par nos nationaux, dans le cas de corruption internationale par exemple* »¹⁶.

Au total, il existe une différence de situation entre les crimes justiciables de la CPI et commis à l'étranger, sans qu'un Français ne soit impliqué, et les mêmes crimes commis en France ou impliquant un Français. Cette différence de situation justifie la différence de traitement instituée par le législateur.

* La quatrième condition est celle relative au principe de complémentarité.

Est ici critiquée « *l'inversion du principe de complémentarité* » entre la CPI et les juridictions françaises. En effet, le deuxième alinéa de l'article 689-11 fait obligation au ministère public avant d'engager l'action publique contre un crime

¹⁴ Décision n° 2010-15/23 QPC du 23 juillet 2010, *Région Languedoc-Roussillon*.

¹⁵ Décision n° 93-327 DC du 19 novembre 1993, Loi organique sur la Cour de justice de la République, cons. 12.

¹⁶ Sénat, séance du 10 juin 2008

relevant de la CPI commis à l'étranger par un étranger sur une victime étrangère de « *s'assurer auprès de la Cour pénale internationale qu'elle décline expressément sa compétence* ».

Les requérants invoquaient le préambule du statut de Rome. Aux termes du paragraphe IV de ce préambule, « *les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis et leur répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale* ».

Ils soutenaient plus précisément que le statut de la CPI ne lui permet pas de décliner sa compétence, de sorte que la loi française aurait posé une condition impossible, parce qu'incompatible avec une stipulation d'un traité.

Sur ce point, constant dans son refus d'examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'un engagement international, le Conseil a rappelé qu'il appartenait aux juridictions administratives et judiciaires d'apprécier si cette exigence selon laquelle le parquet devait vérifier que la CPI « *décline expressément sa compétence* » est compatible avec le statut de cette cour.

Le Conseil a donc jugé l'article 8 de la loi conforme à la Constitution.