#### CONSEIL CONSTITUTIONEL

Amnistie et prescription – Complémentarité avec les juridictions nationales – Coopération judiciaire internationale – Cour pénale internationale Immunités – Imprescriptibilité – Non-rétroactivité Préambule de 1946 – Principe de légalité – Principes à valeur constitutionnelle – Réciprocité – Souveraineté

Cons. const., 22 janv. 1999, nº 98-408-DC, Statut de Rome (D. 1999, 285, obs. P. Chrestia; D. 1999. Actu. (9), 4 mars 1999, obs. B. Mathieu, M. Verpeaux; RFDA 1999, 285, comm. B. Genevois; RGDIP 1999, 464, comm. J. Haddad; RTDH, 2002 (51), p. 545-561, comm. P. Tavernier)

## **DÉCISION**

( )

10. Considérant que le préambule de la Constitution de 1946 proclame, dans son quatorzième alinéa, que la République française se « conforme aux règles du droit public international » et, dans son quinzième alinéa, que « sous réserve de réciprocité, la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix » ;

11. Considérant que, dans son article 53, la Constitution de 1958 consacre, comme le faisait l'article 27 de la Constitution de 1946, l'existence de « traités ou accords relatifs à l'organisation internationale » ; qu'en vertu de l'article 55 de la Constitution de 1958 : « Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie » ;

12. Considérant qu'il résulte de ces textes de valeur constitutionnelle que le respect de la souveraineté nationale ne fait pas obstacle à ce que, sur le fondement des dispositions précitées du préambule de la Constitution de 1946, la France puisse conclure des engagements internationaux en vue de favoriser la paix et la sécurité du monde et d'assurer le respect des principes généraux du droit public international; que les engagements souscrits à cette fin peuvent en particulier prévoir la création d'une juridiction internationale permanente destinée à protéger les droits fondamentaux appartenant à toute personne humaine, en sanctionnant les atteintes les plus graves qui leur seraient portées, et compétente pour juger les responsables de crimes d'une gravité telle qu'ils touchent l'ensemble de la communauté internationale; qu'eu égard à cet objet, les obligations nées de tels engagements s'imposent à chacun des États parties indépendamment des conditions de leur exécution par les autres États parties; qu'ainsi, la réserve de réciprocité mentionnée à l'article 55 de la Constitution n'a pas lieu de s'appliquer;

- 13. Considérant, toutefois, qu'au cas où ces engagements contiennent une clause contraire à la Constitution, mettent en cause les droits et libertés constitutionnellement garantis ou portent atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, l'autorisation de les ratifier appelle une révision constitutionnelle;
- 14. Considérant que c'est au regard de ces principes qu'il revient au Conseil constitutionnel de procéder à l'examen du traité portant statut de la Cour pénale internationale signé à Rome le 18 juillet 1998;

- Sur le respect des dispositions de la Constitution relatives à la responsabilité pénale des titulaires de certaines qualités officielles :

- 15. Considérant qu'aux termes du 1 de l'article 27 du statut : « Le présent statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef d'État ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement... n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine » ; qu'il est ajouté, au 2 de l'article 27, que « les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne » :
- 16. Considérant qu'il résulte de l'article 68 de la Constitution que le président de la République, pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions et hors le cas de haute trahison, bénéficie d'une immunité; qu'au surplus, pendant la durée de ses fonctions, sa responsabilité pénale ne peut être mise en cause que devant la Haute Cour de Justice, selon les modalités fixées par le même article; qu'en vertu de l'article 68–1 de la Constitution, les membres du gouvernement ne peuvent être jugés pour les crimes et délits commis dans l'exercice de leurs fonctions que par la Cour de Justice de la République; qu'enfin, les membres du Parlement, en vertu du premier alinéa de l'article 26 de la Constitution, bénéficient d'une immunité à raison des opinions ou votes émis dans l'exercice de leurs fonctions, et, en application du deuxième alinéa du même article, ne peuvent faire l'objet, en matière criminelle ou correctionnelle, hors les cas de flagrance ou de condamnation définitive, d'une arrestation ou de toute autre mesure privative ou restrictive de liberté qu'avec l'autorisation du bureau de l'assemblée dont ils font partie;
- 17. Considérant qu'il suit de là que l'article 27 du statut est contraire aux régimes particuliers de responsabilité institués par les articles 26, 68 et 68-1 de la Constitution :
- Sur le respect des principes constitutionnels applicables au droit pénal et à la procédure pénale :
- (...)
  20. Considérant qu'aux termes de l'article 29 du statut : « Les crimes relevant de la compétence de la Cour ne se prescrivent pas » ; 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 ;
- (...)

   Sur le respect des conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale :

En ce qui concerne la complémentarité entre la Cour pénale internationale et les juridictions nationales :

(...)
32. Considérant, d'une part, que les stipulations du traité qui apportent des restrictions au principe de complémentarité de la Cour par rapport aux juridictions criminelles nationales, dans les cas où l'État partie se soustrairait délibérément aux obligations nées de la convention, découlent de la règle « Pacta sunt ser-

vanda », en application de laquelle tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi ; que ces dispositions fixent limitativement et objectivement les hypothèses dans lesquelles la Cour pénale internationale pourra se déclarer compétente ; que, par suite, elles ne méconnaissent pas les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale ;

33. Considérant, d'autre part, que les stipulations qui permettent également à la Cour de se reconnaître compétente dans l'hypothèse de l'effondrement ou de l'indisponibilité de l'appareil judiciaire national ne sauraient davantage méconnaître les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale;

34. Considérant, en revanche, qu'il résulte du statut que la Cour pénale internationale pourrait être valablement saisie du seul fait de l'application d'une loi d'amnistie ou des règles internes en matière de prescription; qu'en pareil cas, la France, en dehors de tout manque de volonté ou d'indisponibilité de l'État, pourrait être conduite à arrêter et à remettre à la Cour une personne à raison de faits couverts, selon la loi française, par l'amnistie ou la prescription; qu'il serait, dans ces conditions, porté atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale;

En ce qui concerne la coopération internationale, l'assistance judiciaire et les pouvoirs du procureur :

(...)

38. Considérant, en revanche, qu'en application du 4 de l'article 99 du statut, le procureur peut, en dehors même du cas où l'appareil judiciaire national est indisponible, procéder à certains actes d'enquête hors la présence des autorités de l'Etat requis et sur le territoire de ce dernier; qu'il peut notamment recueillir des dépositions de témoins et « inspecter un site public ou un autre lieu public »; qu'en l'absence de circonstances particulières, et alors même que ces mesures sont exclusives de toute contrainte, le pouvoir reconnu au procureur de réaliser ces actes hors la présence des autorités judiciaires françaises compétentes est de nature à porter atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale:

En ce qui concerne l'exécution des peines prononcées par la Cour pénale internationale :

- 39. Considérant qu'en application des dispositions de l'article 103 du statut, l'État qui se déclare disposé à recevoir des personnes condamnées par la Cour pénale internationale peut assortir son acceptation de conditions qui doivent être agréées par la Cour; que ces dernières peuvent être « de nature à modifier sensiblement les conditions ou la durée de la détention »;
- 40. Considérant qu'il résulte de ces stipulations que la France, en se déclarant disposée à recevoir des condamnés, pourra subordonner son accord à des conditions portant notamment sur l'application de la législation nationale relative à l'exécution des peines privatives de liberté; qu'elle pourra en outre faire état de la possibilité d'accorder aux personnes condamnées une dispense de l'exécution des peines, totale ou partielle, découlant de l'exercice du droit de grâce; que, dès lors, les stipulations du chapitre X du statut, relatives à l'exécution des peines, ne portent pas atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, non plus qu'à l'article 17 de la Constitution; 41. Considérant qu'aucune des autres stipulations du traité soumis au Conseil constitutionnel au titre de l'article 54 de la Constitution n'est contraire à celle-ci; 42. Considérant que, pour les motifs énoncés ci-dessus, l'autorisation de ratifier le traité portant statut de la Cour pénale internationale exige une révision de la Constitution;

[Non-conformité].

#### OBSERVATIONS

- La décision nº 98-408-DC du Conseil constitutionnel a été rendue à la suite d'une saisine conjointe du président de la République et du Premier ministre, sur le fondement de l'article 54 de la Constitution, qui dispose que si le Conseil « a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution ». En l'espèce, le Conseil constitutionnel a jugé que le Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale, adopté quelques mois plus tôt le 17 juillet 1998, 'exigeait une révision de la Constitution. Ce qui fut fait par la loi constitutionnelle nº 99-568 du 8 juillet 1999, introduisant un article 53-2, d'une grande généralité, puisque, sans entrer dans les détails des points relevés par le Conseil constitutionnel, il se borne à disposer : «La République peut reconnaître la juridiction de la Cour pénale internationale dans les conditions prévues par le traité signé le 18 juillet 1998 ». Le Statut est donc un traité constitutionnalisé. En méconnaître les dispositions c'est, en même temps, méconnaître la Constitution (v. X. Philippe, A. Desmarest, « Remarques critiques relatives au projet de loi "portant adaptation du droit pénal français à l'institution de la Cour pénale internationale" : la réalité française de la lutte contre l'impunité », RFDC 2010. 45).
- La décision du Conseil se situe ainsi dans une lignée bien particulière, celles qui opèrent un contrôle de constitutionnalité des engagements internationaux (v. Cons. const. 19 nov. 2004, Traité établissant une Constitution pour l'Europe\*). Mais la portée du traité qui fait l'objet d'un tel contrôle est considérable, tant du point du vue du droit interne que de celui du droit international, les termes de la décision le font bien sentir. Et, au-delà de la polémique que cette décision a pu susciter au moment de son adoption - polémique liée à un obiter dictum relatif au statut pénal du chef de l'État dans un contexte politique et judiciaire bien particulier (v. infra, § 34) – la décision du 22 janvier 1999 constitue bien une grande décision, ne serait-ce que parce qu'elle précise les conditions de la participation de la France à cette institution assez extraordinaire qu'est la Cour pénale internationale.
- Du point de vue du droit international, une décision du Conseil constitutionnel français relative à la constitutionnalité d'un traité international soumis à la ratification agit comme un révélateur. Le traité international est comme un négatif, que le Conseil constitutionnel fait apparaître avec les couleurs du droit constitutionnel. Et c'est nécessairement avec un mélange de satisfaction et de surprise que le droit international est ainsi amené à contempler sa propre image. Le traité international se découvre une nature qu'il connaissait, bien sûr, mais qui est ici rendue avec des tons différents, à travers le prisme des dispositions constitutionnelles (I) Il est aussi conduit à mieux comprendre l'angle sous lequel le droit constitutionnel est amené à le percevoir, c'est-à-dire l'angle de la souveraineté nationale (II). Enfin, il peut être rassuré en constatant que cette révélation par le droit constitutionnel est un processus d'enrichissement

mutuel : d'un côté, le traité est évalué à l'aune des normes constitutionnelles et notamment des standards élevés qui y sont contenus en matière de droits et libertés ; mais de l'autre, les standards éventuellement plus élevés contenus dans le traité mettent en lumière les insuffisances ou les approximations du droit national (III.)

## I. – La nature du Statut de Rome vue du droit constitutionnel français

Le Conseil constitutionnel plante le décor en précisant les « normes de référence applicables », ainsi qu'il l'avait déjà fait – et selon des termes proches - dans sa décision du 9 avril 1992 relative au Traité de Maastricht\*. La Constitution offre un cadre normatif qui conjugue d'une part la reconnaissance par la France de la force obligatoire du droit international (al. 14 du préambule de 1946 et art. 55 C) et des exigences de la coopération internationale (al. 15 du préambule de 1946 et art. 53 C) et, d'autre part l'attachement du peuple français « aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946 » (B). C'est par le prisme de ces dispositions constitutionnelles que la nature du Traité de Rome apparaît nettement, à savoir celle d'un traité qui, s'inscrivant dans un processus de reconfiguration des liens entre droits de l'homme et souveraineté, prend les caractères d'un traité objectif qui ne saurait être soumis, dans son application, à une condition de réciprocité (C).

### A. - Souveraineté nationale et droit international

La souveraineté nationale, en effet, ne saurait être vue comme incompatible avec la faculté pour l'État de s'engager en droit international. La Constitution s'arrime ici à une conception classique de la souveraineté en droit international, non pas comme puissance illimitée, mais comme faisceau de compétences réglementé par le droit international. Pour reprendre un poncif volontariste la souveraineté ne peut pas signifier la liberté de l'État de s'affranchir de ses obligations internationales, au contraire « [1]a faculté de contracter des engagements internationaux est précisément un attribut de la souveraineté de l'État » (CPJI, 17 août 1923, affaire du vapeur « Wimbledon », Série A, nº 1, p. 25). Mais la Constitution française ne reconnaît pas la seule valeur du traité, c'est-à-dire de l'engagement volontaire : elle fait aussi une place à la coutume internationale (al. 14 du préambule de 46; sur le statut de la coutume en droit interne, v. E. Decaux, O. de Frouville, Droit international public, Dalloz, 9e éd., 2014, p. 105; P. Daillier, M. Forteau, A. Pellet, Droit international public, LGDJ, 2009, no 222, p. 377-379) et reconnaît que la coopération internationale, particulièrement en vue – pour reprendre les termes de l'alinéa 15 du préambule de 1946 – de l'organisation et de la défense de la paix, peut se faire au prix de certaines « limites de souveraineté », c'est-à-dire, pour être plus exact, de transferts de compétences. En se basant sur ces textes, le Conseil constitutionnel peut, à bon droit, constater que « le respect de la souveraineté nationale ne fait pas obstacle à ce que, sur le fondement des dispositions précitées du préambule de la Constitution de 1946, la France puisse conclure des engagements internationaux en vue de favoriser la paix et la sécurité du monde et d'assurer le respect des principes généraux du droit public international » (la présente décision, cons. 12).

#### B. - Souveraineté nationale et droits de l'homme

308

- Dans la tradition française, la Déclaration de 1789 a réuni la souveraineté nationale et les droits de l'homme pour en faire un couple inséparable sur le plan conceptuel et juridique. Dans la conception révolutionnaire dont hérite la théorie moderne de l'État, c'est la souveraineté qui est le médium de la protection des libertés. Il n'y a pas de liberté et de droits de l'homme sans État, tout « naturels » que soient ces droits. En tout état de cause, le droit international ne peut pas protéger les droits de l'homme, puisque ses seuls sujets sont les États, à l'exclusion des individus. Revenir sur un tel postulat serait renoncer à ce qui fonde le droit international comme instrument de la coexistence entre États, à savoir le principe de non intervention dans les affaires intérieures : pour que les États puissent coexister, il faut qu'ils s'acceptent mutuellement, quels que soient leur régime politique, quel que soit le traitement qu'ils réservent à leurs nationaux...
- Le traumatisme de la Seconde Guerre mondiale et des camps d'extermination vient toutefois altérer ce couple et modifier le concept de droits de l'homme en mettant en exergue, aux côtés de l'idée de liberté, celle de dignité humaine. Le préambule de 1946 consacre cette révolution conceptuelle comme l'a relevé le Conseil constitutionnel dans sa décision du 27 juillet 1994 (Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, no 94-343/344-DC), ici reprise (cons. 8): « qu'il ressort, par ailleurs, du préambule de la Constitution de 1946 que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe de valeur constitutionnelle ». Ce faisant, le préambule de 1946 fait écho à la Charte des Nations Unies, aux termes de laquelle les « peuples des Nations Unies » se disent « résolus à proclamer à nouveau notre foi dans les droits fondamentaux de l'homme, dans la dignité et la valeur de la personne humaine, dans l'égalité de droits des hommes et des femmes, ainsi que des nations, grandes et petites ». C'est un changement de paradigme qui voit la reconnaissance des droits de l'homme et donc de l'individu à l'échelle internationale : désormais l'Etat souverain n'est plus l'horizon indépassable du droit international. Sa souveraineté – c'est-à-dire son indépendance – ne s'entend plus d'une

complète indifférence du droit international à l'égard de la manière dont l'État traite les personnes qui relèvent de sa juridiction. L'individu dispose d'un statut international, qui marque une transition de l'ordre international vers un ordre fédéral à l'échelle mondiale (v. O. de Frouville, L'intangibilité des droits de l'homme en droit international, Paris, Pedone, 2001; « Une conception démocratique du droit international », Revue européenne des sciences sociales (Cahiers Vilfredo Pareto), t. IX, 2001, n° 120, p. 101-144). Si les procès de Nuremberg et de Tokyo se rattachent encore en partie à l'ancien modèle du droit international – celui de la société des États souverains – parce qu'il s'agit bien d'une justice de « vainqueurs » jugeant les vaincus, ils se rattachent également à ce nouvel esprit du temps consacré par la Charte et le préambule de 1946

Deux innovations fondamentales le font bien comprendre. D'une part, la «situation officielle des accusés, soit comme chefs d'États, soit comme hauts fonctionnaires » ne les soustrait pas à la juridiction de la Cour et à la punition (Statut de Nuremberg, article 7) : il n'y a aucune immunité ni aucune exonération ou diminution de peine liée à la qualité d'agent représentant l'État, là où la reconnaissance d'une telle immunité devant les tribunaux nationaux étrangers constitue l'un des piliers du droit interétatique, selon l'adage par in parem non habet juridictionem. D'autre part, les statuts de Nuremberg et de Tokyo instituent une nouvelle infraction, le crime contre l'humanité qui, dans son essence, signifie qu'à travers un crime commis contre un individu, c'est l'humanité tout entière qui est atteinte et qui, dès lors, est en droit de demander justice. Dès lors, le rapport entre souveraineté et droits de l'homme se trouve profondément modifié : la souveraineté n'est plus nécessairement protectrice des droits de l'homme, au contraire. Elle peut être une menace pour les droits de l'homme, qui doivent être garantis à un niveau supérieur, par le droit international. C'est de ce renversement que prend acte le Conseil constitutionnel lorsqu'il constate que la souveraineté ne peut pas (ou plus) faire obstacle à ce que les engagements internationaux pris par l'État puissent « en particulier prévoir la création d'une juridiction internationale permanente destinée à protéger les droits fondamentaux appartenant à toute personne humaine, en sanctionnant les atteintes les plus graves qui leur seraient portées, et compétente pour juger les responsables de crimes d'une gravité telle qu'ils touchent l'ensemble de la communauté internationale ». Le Statut de Rome, ce faisant, dépasse la logique classique, horizontale, de coopération entre États. Il institue, entre les États qui ont ratifié le traité, une fonction gouvernementale répressive à l'échelle internationale qui conduit à un partage de compétences entre Etats et organisation internationale. Cette caractéristique explique qu'un tel traité ne puisse être soumis à la logique traditionnelle de réciprocité, qui gouverne les traités pour l'essentiel composés d'obligations synallagmatiques.

#### C. - Caractère non réciproque des obligations

C'est cette évidence que fait ici observer le Conseil constitutionnel (cons. 12): « eu égard à cet objet [l'institution d'une juridiction internationale destinée à protéger les droits fondamentaux etc.], les obligations nées de tels engagements s'imposent à chacun des États parties indépendamment des conditions de leur exécution par les autres Etats parties; qu'ainsi, la réserve de réciprocité mentionnée à l'article 55 de la Constitution n'a pas lieu d'exister. » Comme l'a fait observer le président Genevois, cet obiter dictum est en réalité « sans rapport direct avec l'examen auquel devait procéder le juge constitutionnel » (B. Genevois, «Le Conseil constitutionnel et le droit pénal international... », VI-B-2). En effet, l'appréciation de la condition de réciprocité de l'article 55 relève du fond d'un litige et n'entre pas en ligne de compte au stade de la ratification (sur l'appréciation du respect de la condition de réciprocité par le juge du fond, v. not. CE, ass., 9 juill. 2010, Cheriet-Benseghir\*). À ce stade, seul l'alinéa 15 du préambule aurait dû être mobilisé. L'incise du Conseil n'en est pas moins intéressante, en ce qu'elle vient confirmer que certains traités, par leur objet même, ont un caractère non réciproque.

La vieille distinction entre «traités-contrats» et «traités-lois» peut 10 paraître trop simpliste. Le traité est toujours à la fois normatif et contractuel, en ce sens où il constitue, en tant qu'acte consensuel, la «loi des parties ». Aussi vaut-il mieux s'attacher à l'étude de la structure des obligations contenues dans les traités, celles-ci pouvant être de nature réciproque, interdépendante ou intégrale. L'obligation réciproque correspond au rapport synallagmatique, c'est-à-dire à un engagement bilatéral fondé sur l'idée du do ut des. L'obligation interdépendante établit une réciprocité renforcée, chaque partie s'engageant vis-à-vis de tous les autres collectivement. À l'inverse, l'obligation intégrale est dénuée de toute réciprocité : l'engagement d'une partie ne trouve pas sa cause dans l'engagement d'une autre partie. L'État tenu par une obligation intégrale s'engage à respecter l'énoncé sans contrepartie, même s'il le fait vis-àvis des autres parties au traité. La doctrine s'accorde à voir dans un certain nombre de traités multilatéraux normatifs - c'est-à-dire ayant vocation à poser des règles générales et impersonnelles - le support privilégié de l'obligation intégrale. Le débat porte davantage sur la question de savoir si certains domaines du droit international donnent lieu par nature à des obligations intégrales. C'est sur cette idée qu'est fondé l'article 60, § 5, de la Convention de Vienne sur le droit des traités, du 23 mai 1969, qui exclut l'application du principe de l'exception d'inexécution au « dispositions relatives à la protection de la personne humaine contenues dans des traités de caractère humanitaire, notamment aux dispositions excluant toute forme de représailles à l'égard des personnes protégées par lesdits traités ».

Une telle assimilation entre obligations relatives à la protection de la personne humaine et obligation intégrale a pu être critiquée. En particulier, dans le domaine des réserves aux traités, la Commission du Droit international n'a pas cru devoir souligner cette spécificité des «traités humanitaires » (v. la directive 4.2.5. du Guide de la pratique sur les réserves aux traités, adopté par la Commission du droit international, 63e session, doc. A/66/10/Add.1, p. 25). C'est pourtant cette spécificité que met ici en exergue le Conseil constitutionnel : en effet, la non-soumission à la clause de réciprocité de l'article 55 dérive de « l'objet » du traité qui est, au bout du compte, la protection des droits fondamentaux appartenant à toute personne humaine. Et l'on voit mal, en effet, comment des dispositions accordant des droits ou imposant des obligations à toute personne, sur une base d'égalité, pourraient être soumises à réciprocité. Pour qu'il y ait réciprocité, il faudrait qu'un lien de nationalité se greffe à l'obligation, conduisant ainsi les États à réclamer pour leurs ressortissants le bénéfice des droits qu'ils accorderaient aux ressortissants des autres parties. On sait que tel n'est pas le cas dans les traités en matière de droits de l'homme, précisément parce que ces droits sont reconnus non aux ressortissants des États parties, mais à toute personne, quel que soit sa nationalité, à partir du moment où elle relève de la « juridiction » d'un État partie. De même, dans le Statut de Rome, la nationalité d'un État partie n'est qu'un des deux critères de compétence de la Cour, celle-ci étant également habilitée à juger des personnes ayant commis un crime sur le territoire d'un État partie, quelle que soit la nationalité de ces personnes et, par conséquent, y compris si elles se trouvent avoir la nationalité d'un État non partie au Statut (v. aussi, sur le rapprochement de la procédure de renvoi d'une situation par un État partie, en vertu de l'article 14 du Statut, avec la notion d'actio popularis; O. de Frouville, « Article 14 », in J. Fernandez et X. Pacreau (dir.), Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Paris, Pedone, 2012, p. 619). Il y a donc bien des obligations «intégrales» par nature et, à tout prendre, le Conseil constitutionnel n'a pas mal fait en soulignant cette caractéristique du Statut.

12 En définitive, rien ne s'oppose donc *a priori*, dans la Constitution, à ce que la France ratifie un traité du type de celui de la CPI. Mais cela n'implique pas pour autant que le traité puisse être ainsi ratifié sans révision de la Constitution. Reprenant une formule désormais rituelle, le Conseil constitutionnel souligne en effet qu'il lui appartient de contrôler le contenu du traité au regard des exigences constitutionnelles :

« Considérant, toutefois, qu'au cas où ces engagements [internationaux] contiennent une clause contraire à la Constitution, mettent en cause les droits et libertés constitutionnellement garantis ou portent atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, l'autorisation de les ratifier appelle une révision constitutionnelle » (cons. 13).

### II. – L'impact du Statut de la Cour pénale internationale sur les conditions d'exercice de la souveraineté nationale française

13 Comme un révélateur, la décision du Conseil constitutionnel cherche à rendre compte de l'impact réel du Statut de Rome sur les « conditions essentielles » d'exercice par la France de sa souveraineté nationale. À ce titre, trois aspects du Statut sont examinés : le principe de complémentarité et les règles gouvernant la recevabilité des affaires devant la Cour (A) ; les modalités de la coopération entre les États parties et la Cour (B) et l'exécution des peines (C).

### A. - La complémentarité

Le principe de complémentarité est l'une des grandes innovations du Statut et probablement l'une de ses plus belles trouvailles. Les tribunaux ad hoc sur l'ex-Yougoslavie et le Rwanda avaient été créés en vertu d'une résolution du Conseil de sécurité des Nations Unies, sur le fondement du Chapitre VII de la Charte. La relation établie entre leur compétence et celles des tribunaux nationaux était donc régie par le principe de la primauté de la compétence des tribunaux internationaux. Ces derniers disposaient par conséquent d'un pouvoir d'évocation des affaires, c'està-dire qu'ils disposaient du pouvoir de requérir de la juridiction nationale qu'elle se dessaisisse à son profit. À l'inverse, d'autres tribunaux internationaux, comme la CEDH, se voient conférer une compétence subsidiaire par rapport aux tribunaux nationaux, ce qu'exprime le principe d'épuisement des voies de recours internes comme condition de recevabilité des affaires: l'établissement de la compétence de la juridiction internationale est soumis à l'exercice préalable des recours nationaux, à tout le moins si ceux-ci existent, sont disponibles et sont efficaces.

Les rédacteurs du Statut de Rome ont cherché une voie médiane entre la primauté et la subsidiarité. La primauté, en effet, semblait difficile à établir pour une Cour dont la juridiction était fondée sur une base conventionnelle. Et la subsidiarité risquait de diminuer l'efficacité de l'action de la Cour et d'aller à contre-courant du but principal du Statut, à savoir la lutte contre l'impunité. Le principe de complémentarité constitue donc un compromis entre les deux approches, en ce qu'il signifie que les juridictions nationales et la Cour sont concurremment compétentes et doivent parvenir à une certaine répartition des tâches en vue de parvenir à une efficacité optimale dans la lutte contre l'impunité. L'essence du principe est qu'il ne peut y avoir d'échappatoire pour les criminels. Idéalement, la Cour doit prendre le relais là où les juridictions nationales ne sont plus en mesure, pour diverses raisons, de remplir leur mission répressive. Inversement, la Cour n'a pas vocation à juger tous les crimes. Leur répression ne peut, in fine, que reposer sur l'action conjuguée de la Cour et des tribunaux nationaux, idée que le procureur traduit par l'expression de « complémentarité positive » : il s'agit en effet pour le procureur, d'inciter les États à engager des poursuites pour que la Cour n'ait pas à se substituer à eux (v. O. de Frouville, « Article 14 »).

La complémentarité se traduit essentiellement au niveau des conditions de recevabilité stipulées dans l'article 17 du Statut. Le Conseil constitutionnel en expose la substance (cons. 29 et 30) : l'affaire est irrecevable devant la Cour si elle fait l'objet d'une enquête ou de poursuites par

l'État, si elle a déjà été jugée (non bis in idem), ou encore si l'État, après avoir engagé des enquêtes ou des poursuites, a finalement décidé de ne pas poursuivre. Mais ces cas d'irrecevabilité se trouvent neutralisés si la Cour décide que l'État n'a pas la volonté, ou bien n'a pas la capacité, de mener à bien les poursuites.

- S'agissant de l'exception liée au manque de *volonté*, il s'agit essentiellement, selon le Conseil constitutionnel, d'empêcher un État de se soustraire à ses obligations internationales. Il rattache, de manière intéressante, cette idée « à la règle "pacta sunt servanda", en application de laquelle tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elle de bonne foi ». Il constate (cons. 32) « que ces dispositions fixent limitativement et objectivement les hypothèses dans lesquelles la Cour pénale internationale pourra se déclarer compétente » et juge par conséquent qu'« elles ne méconnaissent pas les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale ».
- Quant au deuxième *caveat*, lié à *l'incapacité de l'État de juger*, le Conseil n'y voit pas plus un obstacle à l'exercice de la souveraineté nationale, dans la mesure où cette incapacité ne peut être constatée par la Cour que dans l'hypothèse de «l'effondrement ou de l'indisponibilité de l'appareil judiciaire national », c'est-à-dire, au fond, en cas de disparition de toute souveraineté pénale, voire en cas d'éclipse de la souveraineté tout court.
- 19 Au contraire, portent atteinte à l'exercice de la souveraineté nationale, selon le Conseil (cons. 34), le fait que la Cour pourrait être « valablement saisie du seul fait de l'application d'une loi d'amnistie ou des règles internes en matière de prescription; qu'en pareil cas, la France, en dehors de tout manque de volonté ou d'indisponibilité de l'Etat, pourrait être conduite à remettre à la Cour une personne à raison de faits couverts selon la loi française, par l'amnistie ou la prescription. » Il est certain que l'amnistie ou la prescription d'un crime sur la base du droit français ne serait pas opposable à la Cour, pas plus, d'ailleurs, qu'une amnistie votée par un pays étranger n'est opposable aux tribunaux français (v. à cet égard CEDH 17 mars 2009, Ely Ould Dah c/ France, nº 13113/03, Rec. 2009-I, p. 415; v. aussi Crim. 23 oct. 2002, Ely Ould Dah\*). S'agissant des crimes énumérés dans le Statut, toutefois, on ne voit pas comment la Cour ne pourrait pas interpréter le fait pour l'État de les soumettre à amnistie ou prescription autrement que comme un « manque de volonté ». Le Statut établit en effet que ces crimes sont imprescriptibles (art. 29 du Statut, v. aussi *infra*). Il ne dit rien, en revanche, de l'amnistie et c'est donc plutôt vers le droit international général qu'il faut se tourner. À cet égard, l'amnistie ne semble pas prohibée en toutes circonstances, il semble qu'une norme coutumière soit en voie de cristallisation qui interdise d'amnistier des « crimes graves en droit international », à savoir les crimes qui relèvent du Statut de la Cour. A propos de l'interdiction de la torture, en particulier, la CEDH, dans son arrêt Ely Ould Dah a considéré, à l'instar du Comité des droits de l'homme des Nations Unies, «que l'amnistie est généralement incompatible avec le devoir qu'ont les États d'enquêter sur de tels actes » (préc., p. 17). La Cour n'a

pas exclu « la possibilité d'un conflit entre, d'une part, la nécessité de poursuivre les crimes commis et, d'autre part, la volonté de réconciliation du corps social d'un pays », mais a martelé que, s'agissant d'une interdiction aussi éminente que celle de la torture, « [o]n ne saurait (...) remettre en cause l'obligation de poursuivre de tels faits en accordant l'impunité à son auteur par l'adoption d'une loi d'amnistie susceptible d'être qualifiée d'abusive en droit international. » En tout état de cause, comme on l'a dit plus haut, une telle loi ne serait opposable ni aux États tiers, ni à la Cour. Le Conseil a donc probablement eu raison de considérer qu'il pourrait ici y avoir conflit entre l'expression de la souveraineté de l'État et le Statut de la Cour – même si, à ce stade, il n'existe pas de précédent qui nous permettraient d'anticiper la manière dont la Cour serait amenée à juger un tel conflit (v. C. Stahn, p. 695).

### B. – Les modalités de la coopération

- Lors des négociations du Statut, la France, comme d'autres États, avait pris soin de veiller à ce que des limites nettes soient instaurées à son obligation de coopération avec la Cour, en vue de protéger certains intérêts jugés particulièrement sensibles. De telles exigences auraient pu réduire à néant l'efficacité de la Cour comme institution judiciaire si elles avaient abouti à faire prévaloir systématiquement le point de vue de l'État quant à la définition de ce qui constitue sa souveraineté pénale. Or le Chapitre IX est sans doute, de toutes les dispositions du Statut, le plus finement ciselé : les auteurs sont à cet égard parvenus à atteindre ce point d'équilibre délicat, à travers une mécanique juridique sophistiquée, entre les justes exigences de l'État et les pouvoirs de la Cour. C'est de cet équilibre que rend compte la décision du Conseil constitutionnel, un équilibre presque parfait, à une exception près, qui conduit le Conseil à exiger, sur ce point, la révision de la Constitution.
- 21 Le Conseil est particulièrement attentif aux dispositions de l'article 93 du Statut qui concerne les demandes d'assistance de la Cour aux États dans des matières autres que l'arrestation d'un suspect. Ce que le Conseil relève en priorité dans cette disposition, ce sont les garanties offertes à l'État pour se soustraire partiellement ou totalement à de telles demandes. L'État peut résister à une demande en invoquant « un principe juridique fondamental d'application générale dans cet État », auquel cas il doit engager des consultations avec la Cour. Mais surtout - et c'était là une demande de la France avec d'autres pays – il est loisible à l'État de rejeter « totalement ou partiellement une demande d'assistance » ayant pour objet «la divulgation d'éléments de preuve ou la production de documents touchant la sécurité nationale ». Le régime détaillé de cette protection est fixé avec force détails par l'article 72 : toutes les possibilités sont envisagées pour conduire l'État à coopérer. En définitive, l'État peut rejeter la demande, mais la Cour n'en sort pas totalement perdante puisqu'elle peut, d'une part décider de se plaindre d'un tel comportement à l'Assemblée des États parties (article 87, § 7) et, d'autre part, en tout

état de cause, tirer « toute conclusion qu'elle estime appropriée, en l'espèce, lorsqu'elle juge l'accusé, quant à l'existence ou la non-existence d'un fait ». Le Conseil constitutionnel n'en estime pas moins que les garanties offertes à l'État sont suffisantes et que de telles dispositions ne sauraient, par conséquent, porter atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale (cons. 36).

- 22 Il en est de même s'agissant des dispositions de l'article 57, § 3-d, qui permet au procureur, sur autorisation de la Chambre préliminaire, de prendre certaines mesures d'enquête sur le territoire d'un État, sans s'être assuré de la coopération de celui-ci : le Conseil note que cette hypothèse ne trouve à se réaliser que dans le cas extrême « où aucune autorité ou composante compétente de l'appareil judiciaire national n'est disponible pour donner suite à une demande de coopération » (cons. 37). On retrouve donc ici l'hypothèse de l'« effondrement de l'État », hypothèse dans laquelle on peut présumer une éclipse de la souveraineté.
- En revanche, le Conseil butte sur l'article 99, § 4, en ce qu'il autorise le procureur, en dehors de l'hypothèse extrême de l'effondrement de l'État, à procéder à certains actes d'enquête hors la présence des autorités de l'État requis sur le territoire de ce dernier (cons. 38). « Alors même que ces mesures sont exclusives de toute contrainte », remarque le Conseil constitutionnel, « le pouvoir reconnu au procureur de réaliser ces actes hors la présence des autorités judiciaires françaises compétentes est de nature à porter atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale ».
- 24 À vrai dire, bien plus qu'à un principe constitutionnel en tant que tel, le Conseil constitutionnel s'appuie ici sur un « principe du droit public international », corollaire du principe d'égale souveraineté, qu'est le principe d'exclusivité de l'exercice des compétences de l'Etat sur son territoire (v. P. Daillier, M. Forteau, A. Pellet, op. cit., n° 308 s.; et, du point de vue du droit pénal, D. Rebut, op. cit., n° 201 s.). Il s'agit d'un principe propre au droit interétatique classique en tant que droit de la coexistence entre entités souveraines : les États ont l'exclusivité des compétences sur leur territoire, à l'exclusion des autres États. Certes, rien n'empêche un État de donner à sa législation une portée extra-territoriale, y compris en conférant à ses tribunaux compétence pour connaître de faits intervenus hors de son territoire. En revanche, il ne lui est pas loisible, sauf exception ménagée par le droit international, de mettre en œuvre sa législation interne hors de son territoire. A cet égard, l'arrêt de la CPJI dans l'affaire du *Lotus*, reste d'actualité : « la limitation primordiale qu'impose le droit international à l'État est celle d'exclure sauf l'existence d'une règle permissive contraire – tout exercice de sa puissance sur le territoire d'un autre État. Dans ce sens, la juridiction est certainement territoriale; elle ne pourrait être exercée hors du territoire, sinon en vertu d'une règle permissive découlant du droit international coutumier ou d'une convention» (CPJI, 7 sept. 1927, Série A, nº 10, p. 18-19). C'est ce type de « règle permissive » qu'instaure le Statut, en autorisant non un Etat étranger, mais les organes de la Cour, à prendre des mesures d'enquête hors de la présence des autorités de l'État requis.

Comme le remarque le président Genevois, un tel prononcé se situe dans la ligne de la jurisprudence antérieure, qui conditionne la constitutionna-lité des traités de coopération pénale au fait que les actes requis par des autorités étrangères soient accomplis par les autorités françaises sur le territoire français. Mais M. Genevois observe aussi que le Conseil avait peut-être été ici trop rigoureux, compte tenu à la fois de la « finalité du traité » mais aussi du fait que les mesures en cause n'impliquent pas l'exercice d'un « pouvoir de contrainte » c'est-à-dire, de la puissance publique (v. B. Genevois, IV-C-3).

### C. - L'exécution des peines

La Cour pénale internationale dispose de locaux de détention permettant d'emprisonner les suspects en attente de jugement, sur la base d'un régime de la détention provisoire fixé par le Statut. En revanche - et selon une division qui avait déjà été adoptée pour les tribunaux ad hoc - ce sont les États parties qui se chargent d'assurer l'exécution de la peine prononcée par la Cour. L'article 103, § 1, du Statut stipule que «[l]es peines d'emprisonnement sont accomplies dans un État désigné par la Cour sur la liste des États qui lui ont fait savoir qu'ils étaient disposés à recevoir des condamnés ». Plusieurs États ont conclu des accords à cet effet avec la Cour. Jusqu'à présent, la France n'a pas conclu un tel accord (v. à cet égard les conclusions et recommandations de la CNCDH dans son avis du 23 octobre 2012, en ligne : www.cncdh.fr/fr/ publications/avis-sur-la-cour-penale-internationale). La Cour ne peut pas imposer à un État ayant signé un tel accord d'assurer la détention d'un condamné : l'État a la faculté de prendre une décision au cas par cas. Dans le cadre des TPI, l'administration de la peine, tout en relevant de la législation nationale de l'État de détention, se trouve sous la supervision étroite des tribunaux pénaux et, particulièrement, de leur président. L'article 28 du Statut du TPIY (et 27 du Statut du TPIR) prévoit que « [s]i le condamné peut bénéficier d'une grâce ou d'une commutation de peine en vertu des lois de l'État dans lequel il est emprisonné, cet État en avise le Tribunal. Le président du Tribunal, en consultation avec les juges, tranche selon les intérêts de la justice et les principes généraux du

C'est un système identique qui avait été prévu dans le projet de statut d'une cour criminelle internationale présenté par la CDI en 1996 (*Ann. CDI*, 1996, vol II (2), p. 23). Comme le rappelle M. Bruno Genevois, le Conseil d'État, saisi dans le cadre de la procédure d'avis consultatif, avait à l'époque émis un avis négatif sur une telle disposition, qui affectait le droit de grâce reconnu au président de la République à l'article 17 de la Constitution (v. CE 29 févr. 1996, avis n° 358597, *EDCE*, n° 48, p. 277). C'est en ayant en tête cet avis que les négociateurs français du Statut ont introduit la possibilité, pour un État, sollicité en vue d'accueillir un condamné, de soumettre son accord à des « conditions ». Sachant par ailleurs que l'article 103, § 2, du Statut permet à l'État

chargé de l'exécution de la peine d'aviser la Cour de toute circonstance « qui serait de nature à modifier sensiblement les conditions ou la durée de la détention », à charge pour la Cour, si elle est en désaccord avec la mesure proposée par l'État, de faire transférer le condamné dans la prison d'un autre Etat (article 104). Le Conseil constitutionnel prend bonne note de ces conditions (cons. 40). Il relève en particulier que « la France, en se déclarant disposée à recevoir des condamnés pourra (...) faire état de la possibilité d'accorder aux personnes condamnées une dispense de l'exécution des peines, totale ou partielle, découlant de l'exercice du droit de grâce ». Ce dont il déduit que « les stipulations du chapitre X du statut, relatives à l'exécution des peines, ne portent pas atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, non plus qu'à l'article 17 de la Constitution ». L'article 627-20 du C. pr. pén. français issu de la loi 2002-268 du 26 février 2002 traduit cette exigence sur le plan législatif : la demande d'aménagement de la peine est transmise à la CPI, qui décide. Mais «[l]orsque la décision de la Cour est négative, le gouvernement indique à la Cour s'il accepte de garder la personne condamnée sur le territoire de la République ou s'il entend demander son transfert dans un autre État qu'elle aura désigné ».

#### III. - Une élévation générale des standards juridiques

27 L'image du Statut qui ressort de la décision du Conseil constitutionnel est plutôt flatteuse : selon le Conseil, il y a, pour ainsi dire, équivalence de protection entre le Statut et la Constitution lorsqu'on en vient aux « principes constitutionnels applicables au droit pénal et à la procédure pénale » (A). Inversement, la ratification du Statut est l'occasion pour le Conseil de rehausser encore davantage les standards constitutionnels par l'identification de lacunes ou de défauts du droit français (B).

# A. – Le respect par le Statut des « principes constitutionnels applicables au droit pénal et à la procédure pénale »

Il est un chapitre sur lequel le Conseil n'a rien à redire, au contraire, c'est le respect des « principes constitutionnels applicables au droit pénal et à la procédure pénale ». Le Conseil constitutionnel passe en revue, dans de longs considérants (cons. 18 à 28), l'ensemble des dispositions du Statut qui garantissent les droits de la défense, la légalité des infractions, leur non-rétroactivité, les droits des suspects ou ceux des accusés, le régime de la libération conditionnelle etc. Sur tous ces points, le Conseil constate le plein accord des dispositions du Statut avec les articles pertinents de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (art. 7, 8, 9) et avec les « principes » et « règles » à valeur constitutionnelle. Et c'est un fait qu'il n'y a presque rien à redire au Statut, qui constitue à bien des égards un modèle dans ce domaine, particulièrement si on le compare aux statuts des juridictions pénales internationales qui

ont précédé la CPI. Les dispositions relatives au procès équitable étaient extrêmement sommaires dans le Statut du Tribunal de Nuremberg et encore davantage dans le Statut du Tribunal de Tokyo. Les statuts des tribunaux ad hoc constituaient déjà un progrès à cet égard, en intégrant presque verbatim l'article 14 du Pacte international sur les droits civils et politiques. Mais le Statut contient un luxe de détails jusque-là inégalé. Tout semble fait pour assurer l'égalité des armes, la sauvegarde des droits de l'accusé en même temps que la promotion des droits des victimes (art. 68 et 75). Ce qui ne veut pas dire que, dans les faits, ces droits soient effectivement respectés, mais c'est un autre sujet!

À s'en tenir aux dispositions du Statut, on peut toutefois se demander si sur deux points, le Conseil constitutionnel n'enjolive pas un peu la situation. Sur le plan du respect du principe de légalité, tout d'abord (cons. 19 et 22). Certes, le Statut contient une liste précise de crimes, mais l'expérience a montré que cela ne suffisait pas à assurer le respect du principe de légalité au sens classique. Il ne fait aucun doute que le principe de légalité pénale a fait l'objet d'un respect croissant avec le temps et que l'adoption du Statut de la Cour a constitué, à cet égard, une avancée majeure (v. O. de Frouville, Droit international pénal. Sources, incriminations, responsabilité, Paris, Pedone, 2012, p. 29 s.). Il est loin le temps où les États ayant organisé les procès des criminels de la Seconde Guerre mondiale jugeaient préférable d'inclure dans la Conv. EDH et dans le Pacte sur les droits civils et politiques une clause de non préjudice, en vertu de laquelle le principe de non-rétroactivité ne s'opposait pas « au jugement ou à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels, d'après les principes généraux du droit reconnus par l'ensemble des nations. » (art. 7, § 2, Conv. EDH; 15, § 2, PIDCP). Il reste toutefois difficile de reconnaître au principe de légalité pénale une rigueur équivalente en droit international pénal à celle qu'il revêt en droit interne français.

D'une part, s'agissant de la CPI, le Statut lui-même ne définissait pas les éléments constitutifs des crimes. Cela fut fait dans un second temps, lors de l'adoption par les États parties d'un document intitulé « Eléments des crimes », qui a « pour but d'aider la Cour à interpréter et à appliquer les articles 6, 7 et 8 du Statut ». D'autre part, même les éléments des crimes n'ont pas réussi à lever toutes les ambiguïtés et ne préviennent pas de potentiels revirements.

Des doutes pouvaient être également formulés à propos du considérant 26, dans lequel le Conseil estime que les règles du Statut relatives à la fixation de la peine « n'encourent aucune critique d'inconstitutionnalité et sont en particulier conformes aux principes de nécessité et de légalité des peines. » Le président Genevois avait fait observer à cet égard que le Statut laissait la peine d'amende indéterminée, se bornant à renvoyer aux «critères prévus par le Règlement de procédure et de preuve» (B. Genevois, IV-D) Le juge constitutionnel avait eu, sur ce point, une motivation « très elliptique ». Entre temps, le RPP est effectivement venu préciser les dispositions de l'article 77 concernant l'amende, avec une

Règle 146 fort détaillée, qui satisfait pleinement au principe de légalité des peines. Il n'en reste pas moins que, d'une manière générale, la discrétion laissée au juge dans la détermination des peines reste extrêmement grande. L'expérience des TPI a montré l'insécurité juridique qu'une telle liberté laissée au juge pouvait introduire, à tel point que certains n'hésitent pas à considérer que l'article 77 demeure « contraire au principe de légalité des peines » (v. D. Scalia, « Article 77 », in J. Fernandez, X. Pacreau, 2012, p. 1683; Du principe de légalité des peines en droit international pénal, Bruxelles, Bruylant, 2011).

## B. – Le respect par la Constitution des principes du droit international

- En définitive, le contrôle de constitutionnalité du Statut de Rome aboutit à mettre le doigt sur certaines insuffisances du système juridique français. L'une de ces insuffisances contredit frontalement le Statut de Rome et appelait une révision de la Constitution. Quant aux autres, elles relevaient de la loi et non de la Constitution : le Conseil les évoque comme en passant. Il n'en indique pas moins le chemin à suivre pour aligner le droit français sur les standards plus protecteurs du Statut.
- Une des innovations majeures du droit international pénal, par rapport au droit international classique, est d'affirmer que les immunités de juridiction dont jouissent un certain nombre d'organes de l'État ne font pas obstacle aux poursuites et à la condamnation devant une juridiction pénale internationale. C'est ici l'article 27 du Statut qui reprend et détaille ce principe : d'une part, la qualité d'agent de l'État n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale, pas plus qu'elle ne constitue un motif de réduction de la peine. D'autre part, « [1]es immunités, ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne. »
- 34 Le Conseil constitutionnel a jugé cette disposition contraire « aux régimes particuliers de responsabilité institués par les articles 26, 68 et 68-1 de la Constitution », à savoir respectivement les immunités accordées aux membres du Parlement et au président de la République ainsi que le régime spécial applicable aux membres du gouvernement (cons. 17). L'immunité des parlementaires s'applique aux opinions et aux votes émis par eux dans l'exercice de leurs fonctions. Comme l'observe M. Genevois, cela frise l'hypothèse d'école, mais « on peut concevoir un recoupement entre un acte accompli par un parlementaire dans l'exercice de ses fonctions et l'une des infractions justiciables de la Cour : le fait de voter une loi déclarant éteints les droits et actions en justice des nationaux de la partie adverse, ou une loi prescrivant la conscription d'enfants de moins de quinze ans. » (B. Genevois, IV-A-1). Les membres du gouvernement sont, en vertu de l'article 68-1 C, pénalement responsable des actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions et sont jugés

par la Cour de Justice de la République : la révision constitutionnelle du 8 juillet 1999 ajoute implicitement une seconde possibilité, qui est d'être jugé par la CPI. Mais c'est la question de l'immunité du chef d'État qui a le plus retenu l'attention de la doctrine. Le Conseil donne ici une interprétation contestable de l'article 68 C dans sa formulation d'alors, aboutissant à conférer au président de la République une protection très – sans doute trop – large (cons. 16) :

« Considérant qu'il résulte de l'article 68 de la Constitution que le président de la République, pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions et hors le cas de haute trahison, bénéficie d'une immunité ; qu'au surplus, pendant la durée de ses fonctions, sa responsabilité pénale ne peut être mise en cause que devant la Haute Cour de Justice, selon les modalités fixées par le même article ».

Une telle interprétation n'a pas manqué d'être comprise comme visant à protéger le président de la République d'alors qui, en période de cohabitation, se voyait menacer de poursuites judiciaires pour des actes présumés accomplis avant sa prise de fonction. La controverse a trouvé son dénouement dans la révision constitutionnelle du 23 février 2007 qui modifie en profondeur les articles 67 et 68 de la Constitution. Désormais, l'article 67 renvoie explicitement à la Cour pénale internationale par une mention de l'article 53-2 C : «Le président de la République n'est pas responsable des actes accomplis en cette qualité, sous réserve des dispositions des articles 53-2 et 68 ».

D'une certaine manière, c'est le Statut de Rome qui, mélangé aux péripéties politiques nationales, a préparé cette clarification salutaire du droit constitutionnel. On ne peut que s'en féliciter. Surtout, il est important qu'il soit écrit dans la charte constitutionnelle qu'aucune fonction de l'État, même la plus élevée, ne peut fournir de protection lorsque sont en cause des crimes graves de droit international.

36 Finalement, le Conseil constitutionnel ouvre une nouvelle perspective d'avenir en matière d'imprescriptibilité des crimes graves en droit international. Le Conseil se réfère à l'article 29 du Statut de Rome, qui dispose : «Les crimes relevant de la compétence de la Cour ne se prescrivent pas ». Et il a ce commentaire : « '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 » (cons. 20). Bien sûr, le Conseil ne dit pas que la Constitution prescrit une telle imprescriptibilité, mais il dit bien que rien ne l'interdit non plus. Dans le contexte du droit français, une telle affirmation n'est pas sans résonnance. La loi du 26 décembre 1964 reconnaît l'imprescriptibilité des seuls crimes contre l'humanité. En conséquence de quoi il fut reconnu que les crimes de guerre bénéficiaient de la prescription (Crim. 20 déc. 1985, *Barbie*, n° 85-95.166, *Bull. crim.* n° 407, p. 1038). C'est cette même dichotomie que reproduit la loi du 9 août 2010 portant adaptation du droit pénal à la CPI qui renonce à soumettre les crimes de guerre à l'imprescriptibilité, pour établir une prescription de trente ans pour les crimes de guerre et de vingt ans pour les « délits de guerre ». Le président Genevois estimait que la prise de position du Conseil constitutionnel devait non seulement être approuvée mais même aboutir à l'abandon de la prescription. À plusieurs années de distance, la CNCDH renouvelle cet appel dans son Avis sur la Cour pénale internationale du 23 octobre 2012 : elle recommande en effet à la France « de se mettre en conformité, en matière d'imprescriptibilité, avec l'article 29 du Statut de Rome et adhérer d'une part, à la Convention des Nations Unies sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité de 1968, d'autre part, à la Convention européenne sur l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre de 1974 » (préc.).

#### Olivier de Frouville

## Bibliographie

B. Genevois, «Le Conseil constitutionnel et le droit pénal international. À propos de la décision n° 98-408-DC du 22 janvier 1999 », *RFDA* 1999. 285-313; O. de Frouville, «Une conception démocratique du droit international », *Revue européenne des sciences sociales* (*Cahiers Vilfredo Pareto*), t. IX, 2001, n° 120, p. 101-144; C. Stahn, «Complementarity, Amnesties and alternative forms of justice: some interpretative guidelines for the international criminal court », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 3, 2005, p. 695-720; X. Philippe et A. Desmarest, «Remarques critiques relatives au projet de loi "portant adaptation du droit pénal français à l'institution de la Cour pénale internationale": la réalité française de la lutte contre l'impunité », *RFDC* 2010. 41-65.

#### Voir aussi dans cet ouvrage :

Crim. 6 oct. 1983, Barbie, v. comm. n° 14; Cons. const. 9 avr. 1992, Traité de Maastricht et Cons. const. 19 nov. 2004, Traité établissant une Constitution pour l'Europe, v. comm. n° 19; Crim. 23 oct. 2002, Ely Ould Dah, v. comm. n° 32; CE, ass., 9 juill. 2010, Cheriet-Benseghir, v. comm. n° 48.