

CONSIDÉRATIONS SUR LA COMPATIBILITÉ DU STATUT DE ROME AVEC CERTAINS PRINCIPES CONSTITUTIONNELS

Ce document examine la compatibilité entre les dispositions du Statut de Rome¹ établissant la Cour pénale internationale (CPI) avec quelques dispositions constitutionnelles et quelques principes à caractère constitutionnel communs à la plupart des pays du système du droit civil. Chaque pays gardant sa propre tradition constitutionnelle, les problèmes nés de la compatibilité avec le Statut seront réglés de façon variée selon les Etats.

Certains des principes invoqués ici sont des règles écrites et consacrées dans la plupart des constitutions des pays concernés. D'autres sont des normes qui, quoique non expressément inscrites dans les textes constitutionnels, ont une valeur constitutionnelle du fait qu'elles traduisent les principes fondamentaux de justice sur lesquels repose la constitution ou qu'elles sont nécessaires à l'exercice de la souveraineté nationale réglementé par la constitution. L'ensemble des principes à caractère constitutionnel directement concernés par la ratification du statut de Rome ne sont pas invoqués ici. Ce document examine les plus fréquemment cités par les juristes et les officiels des pays concernés comme faisant potentiellement obstacle à la ratification du statut de Rome.

Le statut de Rome de la Cour pénale internationale entrera en vigueur le 1^{er} juillet 2002.² Les bouleversements qui seront alors provoqués dans les systèmes judiciaires et législatifs nationaux des Etats parties seront d'une ampleur sans précédent dans l'histoire des mises en œuvre des traités internationaux en matière criminelle. Pourront être profondément affectées les législations nationales sur l'extradition, la coopération judiciaire, les immunités et les règles spéciales de compétence ou « privilèges de juridiction » ou sur les conditions d'exercice des poursuites pénales pour les crimes du statut.

Plusieurs Etats sont actuellement en train de procéder au travail législatif nécessaire à la mise en œuvre interne du statut de Rome.³ En attendant cet important travail de mise en œuvre législative, ce sont les difficultés d'ordre constitutionnel, cependant, qui préoccupent les Etats engagés dans le processus de ratification du Statut. Le statut de

¹ Le Statut de la Cour pénale internationale a été adopté le 17 juillet 1998 par 120 Etats réunis à Rome. Doc. ONU No. A/CONF. 183/9, 37 ILM 999; en ligne sur: <http://www.un.org/law/icc/statute/romefra.htm>

² Le 11 avril 2002 au cours d'une cérémonie solennelle, 10 Etats, dont le Niger et la Rép. Dém. du Congo, ont simultanément déposé leurs instruments de ratification du statut de Rome au siège des Nations Unies à New York, portant à 66 le nombre des ratifications. C'était plus qu'il n'en fallait pour que soit déclenchée l'application de l'article 126 du statut qui prévoit : « Le présent statut entrera en vigueur le premier jour du mois suivant le soixantième jour après la date de dépôt du soixantième instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. »

³ Les pays suivants disposent actuellement d'une législation – déjà adoptée ou en cours de préparation ou d'adoption – de mise en œuvre du statut de Rome : Afrique du Sud, Allemagne, Argentine, Australie, Belgique, Canada, Espagne, Estonie, France, Finlande, Grande Bretagne, Hollande, Norvège, Nouvelle Zélande et Suisse.

Rome paraît en contradiction avec des dispositions expresses de la constitution de la plupart des Etats, et bon nombre des principes à caractère constitutionnel connus dans ces Etats semblent constituer autant d'obstacles à la ratification du Statut.

Le premier obstacle est celui créé par l'exercice par la Cour pénale internationale de sa compétence sur le territoire d'un Etat au regard des principes de la souveraineté nationale. Dans certains pays, les dispositions constitutionnelles semblent formellement s'opposer à l'exercice sur le territoire national des fonctions judiciaires par des organes ou entités autres que ceux expressément cités. Un autre obstacle fréquemment mentionné découle de la nécessité de concilier le régime des immunités prévu par certaines constitutions avec l'obligation d'arrestation et de transfèrement contenue dans le Statut. Cette question est aujourd'hui posée avec de plus en plus d'acuité en Afrique où, dans certains cas, elle constitue l'obstacle le plus important à la ratification du Statut. Il se pose également la question de la compatibilité de l'obligation de la remise des auteurs des crimes relevant de la compétence de la Cour avec la prohibition constitutionnelle pour un Etat d'extrader ses propres nationaux. Cette interdiction apparaît clairement dans les constitutions de plusieurs pays du monde. Elle n'est réglée que par la loi dans d'autres pays, notamment en Afrique, mais elle y est alors considérée comme un principe à caractère constitutionnel destiné à assurer le maximum de protection aux nationaux. Il convient également de considérer la question de la compatibilité entre les dispositions constitutionnelles interdisant l'emprisonnement à vie avec les dispositions du Statut qui retiennent cette peine. Cette question, qui a fait l'objet d'intenses débats dans plusieurs Etats d'Amérique latine notamment, a récemment été soulevée dans certains pays d'Afrique. On examinera enfin la question de la compatibilité des lois d'amnistie avec le Statut.

Dans de nombreux pays, la ratification du Statut de la Cour Pénale Internationale traîne depuis longtemps devant le Parlement ou d'autres organes compétents dans l'attente des réponses à ces questions. Il est donc important pour les militants pro-CPI de travailler étroitement sur ces questions avec gouvernements, parlementaires, universités, associations des juristes et autres personnes ou organes intéressés, en vue de trouver des solutions pour une ratification rapide. Même si les meilleures solutions sont celles qui puissent être trouvées à l'intérieur du système juridique national, les initiatives de coordination régionales sont essentielles dans ce domaine. Les Etats qui ont déjà eux-mêmes eu à régler ces questions constitutionnelles sont les mieux à même d'aider et travailler avec ceux encore à la recherche des solutions constructives.

L'objet de ce document est d'explorer brièvement les arguments qui militent en faveur d'une interprétation qui considère que **les principes à valeur constitutionnelle envisagés ici sont, en général, compatibles avec le statut de la Cour pénale internationale.** Bien qu'il soit notoire qu'une telle interprétation ne sera pas toujours opérante, elle permet, dans tous les cas où elle est possible, d'éviter de devoir recourir à de laborieuses révisions constitutionnelles.

Examinant les obstacles à la ratification du Statut, les délégués à la conférence des Etats membres de la CEDEAO (Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest)

sur la CPI à Abidjan en janvier 2002 ont constaté que les lourdeurs procédurales, des calendriers législatifs surchargés et le contexte politique dans certains pays sont tels qu'une révision constitutionnelle pourrait conduire à d'excessifs retards et constituer un sérieux obstacle à l'effort de ratification universelle. Ils ont ainsi convenu de recommander aux Etats membres, comme possible solution à cette difficulté, de « procéder à l'interprétation des dispositions constitutionnelles pertinentes à la lumière de leur but et de saisir les cours constitutionnelles à cet effet. ».⁴

Ce document est donc une contribution au débat d'interprétation constitutionnelle que les Etats de la CEDEAO ont ouvert à la réunion d'Abidjan. L'idée à la base de ce document est qu'une interprétation progressiste et plus heureuse qui répute le statut de Rome conforme aux dispositions et principes constitutionnels invoqués ne serait pas seulement conforme au caractère particulier du Statut. Elle serait également utile au juge constitutionnel ou à d'autres organes analogues qui pourraient être consultés sur la constitutionnalité du Statut. Les arguments qui suivent découlent du constat que les principes constitutionnels mentionnés ci-dessus ont généralement été établis et/ou consolidés avant et en dehors de toute idée de création d'une Cour pénale internationale à caractère permanent. Ils devraient donc être lus aujourd'hui à la lumière des développements récents dans les domaines du droit international et de la justice pénale internationale, tels que ces développements sont pris en compte dans le statut de Rome.

Bien que les recherches et discussions dans ce domaine soient encore dans leur phase embryonnaire, il reste à espérer que les idées qui ont émergé à ce jour puissent provoquer l'élaboration des conceptions innovatrices et de débats constructifs. Les avis rendus par les juridictions constitutionnelles, dans les pays où de telles juridictions ont été saisies de la conformité du Statut à la constitution nationale, ont beaucoup fait avancer ces idées et enrichi le débat sur certaines des questions discutées ici. Il s'agit en particulier des avis du Conseil d'Etat belge⁵, du Tribunal constitutionnel de l'Equateur⁶, du Conseil constitutionnel français⁷, de la Cour constitutionnelle du Guatemala⁸ et de la Cour constitutionnelle d'Ukraine⁹.

⁴ Déclaration adoptée à l'issue de la Conférence de la CEDEAO sur la CPI, Abidjan du 29 au 31 janvier 2002

⁵ Avis du Conseil d'Etat belge du 21 avril 1999 sur un projet de loi 'portant assentiment au statut de Rome de la Cour pénale internationale fait à Rome le 17 juillet 1998', dont le texte est repris dans le document parlementaire 2-329/1 disponible en ligne sur : <http://www.senate.be/dossiers> parlementaires.

⁶ Opinion dans l'affaire 005-2000-CI. Rapport du 21 février 2001 préparé pour le Tribunal par M. Herman Salgado, membre du Tribunal constitutionnel.

⁷ Décision No 98-408 DC du 22 janvier 1999 sur le Traité portant statut de la Cour pénale internationale, JO du 24 janvier 1999, p. 1320.

⁸ Décision No 171-2002 du 25 mars 2002,

⁹ Décision No 1-35/2001 du 11 juillet 2001

I. EXERCICE DE LA COMPETENCE DE LA CPI ET SOUVERAINETE NATIONALE

Effets de la ratification

En vertu de l'article 4(2) du statut de Rome

« La Cour peut exercer ses fonctions et ses pouvoirs, comme prévu dans le présent statut, sur le territoire de tout Etat Partie et, par convention à cet effet, sur le territoire de tout autre Etat. »

En ratifiant le Statut, l'Etat partie accepte donc que la CPI puisse directement exercer sa compétence sur son territoire.

Dans la requête saisissant la Cour constitutionnelle d'Ukraine de la constitutionnalité du Statut, le Président de la République d'Ukraine a notamment relevé que cette disposition semblait être en contradiction avec l'article 5 de la constitution d'Ukraine qui prévoit que

« le peuple est le détenteur de la souveraineté et l'unique source du pouvoir en Ukraine. Le peuple exerce le pouvoir directement et à travers des organes d'Etat et les organes représentatifs au niveau local. » (traduction non officielle)

le président de la République d'Ukraine a interprété cette disposition comme n'autorisant pas le peuple à exercer son autorité, y compris en matière judiciaire, par l'intermédiaire d'organes internationaux. Les dispositions du Statut autorisant la CPI à exercer sa compétence sur le territoire d'Ukraine seraient donc contraire à la constitution a-t-il conclu.

La Cour constitutionnelle a répondu que la CPI n'exercera sa compétence que sur le territoire des Etats qui y auront expressément consenti en ratifiant le Statut. En vertu des articles 9 et 85 de la constitution d'Ukraine, a poursuivi la Cour constitutionnelle, consentir à l'application obligatoire des traités internationaux sur le territoire ukrainien est une prérogative du parlement. Or ce dernier, à travers des représentants élus, exprime la volonté du peuple. Il s'ensuit que, les traités internationaux ratifiés par le parlement devenant partie intégrante du droit national, le peuple exerce pleinement sa souveraineté en autorisant, par le seul effet de la ratification du statut de Rome par ses élus, l'extension de la compétence de la CPI sur le territoire d'Ukraine, a conclu la Cour constitutionnelle.¹⁰

Clause de « souveraineté judiciaire »

Les devoirs d'enquête ordonnés par le Procureur de la Cour pénale internationale (ci-après, 'le Procureur') et prévus pour être exécutés sur le territoire d'un Etat partie le

¹⁰ Décision No 1-35/2001 du 11 juillet 2001

seront normalement, à la requête du Procureur, par les autorités compétentes de cet Etat.¹¹ Dans certains cas, cependant, le Procureur pourra lui-même procéder aux actes d'enquête sur le territoire de l'Etat partie.

Cette possibilité découle d'abord des pouvoirs généraux du Procureur en matière d'enquête, tels qu'énumérés à l'article 54(2) du Statut.¹² Elle découle également de l'article 99(4) du Statut qui reconnaît au Procureur le pouvoir d'intervenir directement sur le territoire de l'Etat pour y procéder à un devoir d'enquête, lorsqu'un tel devoir ne requiert pas le recours à des mesures de contrainte. Le Statut précise à la même disposition qu'une telle intervention peut être réalisée "hors de la présence des autorités de l'Etat partie requis".

Le Conseil constitutionnel français a estimé que ce pouvoir de la CPI est "de nature à porter atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale."¹³

De nombreuses constitutions, notamment dans le système du droit civil, contiennent des dispositions sur la souveraineté nationale qui pourraient être interprétées comme excluant, de la même façon, l'exercice sur le territoire national de sa compétence par un tribunal international. Il s'agit en général de dispositions qui contiennent une « clause de souveraineté judiciaire ». Celle-ci énumère limitativement les institutions qui composent le "pouvoir judiciaire" et réserve l'exercice de ce pouvoir à ces seules institutions à l'exclusion de toute autre institution nationale ou internationale. C'est le cas, par exemple, des articles 125 de la Constitution du Bénin¹⁴, 124 et 126 de la Constitution du Burkina Faso¹⁵, 75 de la Constitution de la République Centrafricaine¹⁶, 102 de la Constitution de Côte d'Ivoire¹⁷, 81 de la Constitution du Mali¹⁸. A la Conférence sur la ratification et la mise en oeuvre du statut de Rome pour les pays de la SADEC tenue à Windhoek, Namibie du 28 au 30 mai 2001 les délégués du Mozambique ont annoncé qu'une Commission Interministérielle étudiait l'impact du Statut de Rome sur le système juridique du Mozambique, notamment en ce qui concerne "l'exercice de la compétence de la Cour Pénale Internationale au Mozambique par rapport à la disposition

¹¹ Articles 59; 87 et suivants du Statut

¹² Cette disposition prévoit que : "Le Procureur peut enquêter sur le territoire d'un Etat: (a) conformément aux dispositions du chapitre IX; ou (b) avec l'autorisation de la Chambre préliminaire en vertu de l'article 57, paragraphe 3, alinéa d.)"

¹³ Décision No. 98-408 DC du 22 janvier 1999, JO du 24 janvier 1999, p. 1320.

¹⁴ « Le Pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir Législatif et du pouvoir exécutif. Il est exercé par la Cour Suprême, les Cours et Tribunaux créés conformément à la présente Constitution. »

¹⁵ Art 124 : « Le Pouvoir Judiciaire est confié aux juges ; il est exercé sur tout le territoire du Burkina Faso par les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif déterminées par la loi. » Art. 126 : « Les juridictions de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif sont : la Cour de Cassation ; le Conseil d'Etat ; la Cour des Comptes ; les Cours et les Tribunaux institués par la loi. Ces juridictions appliquent la loi en vigueur. »

¹⁶ « ...La justice est rendue sur le territoire de la République Centrafricaine au nom du Peuple centrafricain par la Cour de Cassation, le Conseil d'Etat, la Cour des Comptes, le Tribunal des Conflits, les Cours et Tribunaux. »

¹⁷ « La justice est rendue sur toute l'étendue du territoire national au nom du peuple par des juridictions suprêmes : Cour de Cassation, Conseil d'Etat, Cour des Comptes, et par des Cours d'Appel et des tribunaux. »

¹⁸ « [le pouvoir judiciaire] s'exerce par la Cour Suprême et les autres Cours et Tribunaux. »

constitutionnelle qui ne permet pour le moment que les tribunaux nationaux en matière pénale.»¹⁹

La « clause de souveraineté judiciaire » s'oppose à première vue à la ratification d'un traité portant création d'une juridiction internationale et prévoyant qu'une telle juridiction pourrait exercer des compétences judiciaires sur le territoire de l'Etat partie. Le Conseil constitutionnel du Sénégal a en effet jugé

« que l'article 80 de la Constitution, en disposant que le pouvoir judiciaire est 'exercé par le Conseil constitutionnel, le Conseil d'Etat, la Cour de Cassation et les Cours et Tribunaux', réserve cet exercice aux seules institutions qu'il énumère limitativement, à **l'exclusion de toute autre institution**, qu'elle soit d'ailleurs **nationale ou internationale** . »²⁰

Une forme de coopération judiciaire internationale

Certaines juridictions constitutionnelles qui ont examiné cette question ont proposé de la résoudre sans qu'il soit nécessaire de recourir à une révision constitutionnelle. C'est ce qu'a fait le Tribunal Constitutionnel de l'Equateur. Dans son avis du 21 février 2001 sur la compatibilité du Statut de Rome avec la Constitution de l'Equateur, ce Tribunal a d'abord remarqué que les dispositions de l'article 54(2) du Statut cèdent certains pouvoirs aux acteurs internationaux et soumettent les personnes poursuivies aux procédures et actions de ces acteurs. Il a néanmoins estimé que permettre au Procureur de la CPI de mener des enquêtes sur le territoire national d'un Etat doit être considéré comme « une forme de coopération judiciaire internationale »²¹ compatible avec la constitution.

Cet avis propose une notion très progressiste de l'entraide judiciaire. Dans la doctrine traditionnelle la question de l'autorité chargée d'accomplir les actes demandés dans le cadre de l'entraide judiciaire est traitée au titre des conditions d'exécution de celle-ci. Traditionnellement seules les autorités nationales de l'Etat requis sont compétentes, en vertu de la souveraineté nationale, pour exécuter sur leur territoire les actes demandés par les autorités de l'Etat requérant. Fidèle à cette tradition, le Conseil constitutionnel français a validé la constitutionnalité d'une convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre la France et l'Allemagne, en expliquant que cette convention

«[...] n'apporte aucune atteinte à la règle qui découle du principe de la souveraineté nationale, selon laquelle les autorités judiciaires françaises, telles qu'elles sont définies par la loi française sont seules compétentes pour accomplir en France, dans les formes prescrites par celle loi, les actes qui peuvent être demandés par une autorité étrangère au titre de l'entraide judiciaire en matière pénale. »²²

¹⁹ Voir Annexe au «Plan d'action de Windhoek sur la ratification et la mise en oeuvre de la CPI pour la zone SADEC» adopté à cette conférence.

²⁰ Décision No 3/C/93 du 16 décembre 1993, para 5 (nous soulignons). Des extraits de cette décision sont reproduits dans une note sous Préambule, **La constitution du Sénégal commentée**, Dakar, éd. EDJA 1996, p.8

²¹ Affaire No 0005-2000, 21 février 2001, supra note No 6.

²² Décision No 80-116 DC du 17 juillet 1980, **Recueil des décisions du Conseil constitutionnel** No 36.

Grâce à l'avis du Tribunal constitutionnel de l'Equateur, qui paraît plus conforme à l'esprit du statut de Rome, la question de l'autorité d'exécution des devoirs d'enquête demandés cesse d'être une condition affectant la validité de l'entraide judiciaire pour n'être qu'une caractéristique déterminant la forme de celle-ci. Dans la mesure où aucune disposition constitutionnelle ne s'oppose à la conclusion d'accords internationaux portant sur l'entraide judiciaire en matière pénale, les articles 54(2) et 99(4) du statut de Rome doivent être considérés comme en parfaite harmonie avec le principe de la souveraineté nationale conformément à cette interprétation judiciaire.

Limitation constitutionnelle de la souveraineté nationale

Loin d'être absolue, la souveraineté nationale est nécessairement limitée, notamment par la conclusion des engagements internationaux. Cette idée a été exprimée dans le tout premier arrêt de la Cour permanente de Justice internationale (CPJI) ²³ en ces termes :

« La capacité de contracter des engagements internationaux [qui restreignent l'exercice de ses droits souverains] est précisément un attribut de la souveraineté de l'Etat. »²⁴

Elle est aujourd'hui consacrée par de nombreuses constitutions du monde dans les dispositions qui consentent, expressément et par avance, les limitations de souveraineté en vue, par exemple, de « créer des organismes intergouvernementaux de gestion commune, de coordination et de libre coopération »²⁵. Certaines constitutions, comme celle du Burkina Faso, prévoient expressément que des accords d'association ou de communauté avec d'autres Etats peuvent impliquer « un abandon total ou partiel de souveraineté. »²⁶ D'autres le font dans leur préambule, comme c'est le cas en France.²⁷

L'ensemble de ces textes impliquent la constitutionnalité d'un accord prévoyant l'abandon partiel ou la limitation de la souveraineté nationale. Un tel accord peut attribuer des compétences juridictionnelles précises à un tribunal international qu'il crée.

Le Conseil constitutionnel français a conclu que de telles dispositions impliquent 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 engagement souscrits à cette fin peuvent en particulier prévoir la création d'une juridiction internationale permanente [...] compétente pour juger les responsables de

²³ Créée en 1920 dans le cadre de la Société des Nations, la CPJI est considérée comme l'ancêtre de l'actuelle Cour internationale de Justice.

²⁴ CPJI, 'Affaire du vapeur Wimbledon', *France c. Allemagne*, arrêt du 17 août 1923, série A, No 1.

²⁵ Art. 67 de la constitution de la Rép. Centrafricaine, 122 de la constitution de Côte d'Ivoire et 115 de la constitution du Gabon.

²⁶ Art. 146

²⁷ Constitution française de 1946, alinéa 15 du préambule : « ...la France consent aux limitations de souveraineté nécessaires à l'organisation et à la défense de la paix ».

crimes d'une gravité telle qu'ils touchent l'ensemble de la communauté internationale. »²⁸

Ce raisonnement est conforme à une jurisprudence constitutionnelle bien établie en Afrique francophone. Les juridictions constitutionnelles donnent constamment leur plein effet aux dispositions qui consacrent des limitations et des abandons de souveraineté. Dans une affaire où elle examinait la conformité à la constitution de l'Acte constitutif de l'Union africaine, la Chambre constitutionnelle de la Cour Suprême du Burkina Faso a considéré

«... que l'article 146 de la constitution autorise le Burkina Faso à conclure avec tout Etat africain des accords d'association ou de communauté impliquant un abandon total ou partiel de souveraineté ; que dès lors l'acte constitutif de l'Union africaine adopté le 11 juillet 2000 à Lomé est conforme à la constitution du 2 juin 1991. »²⁹

Les juges constitutionnels rappellent également les principes à valeur constitutionnelle contenus dans le préambule des constitutions et les interprètent comme constituant la base d'une limitation consentie de la souveraineté nationale.

La proclamation selon laquelle « La République ne ménagera aucun effort pour la réalisation de l'unité africaine », par exemple, contenue au préambule de la Constitution du Sénégal³⁰, a été considérée par le Conseil constitutionnel sénégalais comme justifiant la conformité à la constitution du traité de l'OHADA³¹ du 17 octobre 1993 instituant une Cour Commune de Justice et d'Arbitrage. Cela en dépit du fait que cette juridiction était dotée d'un pouvoir de cassation contre les décisions des tribunaux nationaux, et malgré l'existence dans la constitution du Sénégal d'une « clause de souveraineté judiciaire » (article 80) en vertu de laquelle le pouvoir judiciaire « est exercé par le Conseil constitutionnel, le Conseil d'Etat, la Cour de Cassation et les cours et tribunaux. »³²

Sur cette « clause de souveraineté judiciaire », précisément, le Conseil constitutionnel sénégalais a estimé

« [...] que les dispositions de l'article 80 ne visent que l'exercice du pouvoir judiciaire **dans l'ordre juridique sénégalais**, qu'elles n'ont ni pour objet, ni pour effet d'interdire la participation d'une institution autre que celles qu'elles énumèrent, à l'exercice du pouvoir judiciaire du Sénégal mais **dans un cadre différent du cadre national**, qu'il n'y a donc pas, en l'espèce, une contrariété logique entre les dispositions de l'article 80 et les articles 14, 15 et 16 du Traité attribuant à une juridiction internationale[...] la compétence de connaître par voie de cassation certaines décisions rendues en dernier ressort par les juridictions du Sénégal dans le cadre d'une organisation internationale[...] »³³

²⁸ Décision No 98-408, p. 1318

²⁹ Cour Suprême, Chambre constitutionnelle, **Avis juridique No 11 CS/CC relatif à l'Acte constitutif de l'Union Africaine adopté le 11 juillet 2000**, avis du 8 juin 2001 (iné.)

³⁰ Il s'agit de la constitution du 7 mars 1963 telle que modifiée au 13 juin 1994. La constitution du 7 janvier 2001 actuellement en vigueur n'a pas repris cette disposition.

³¹ Organisation pour l'Harmonisation du Droit des Affaires en Afrique

³² Conseil constitutionnel du Sénégal, Décision 3/C/93 du 16 décembre 1993.

³³ Décision No 3/C/93 du 16 décembre 1993, para 6 (souligné par nous). Voir note 23 supra.

Les dispositions et principes similaires à ceux auxquels se sont référés la Cour Suprême du Burkina Faso et le Conseil constitutionnel sénégalais existent dans pratiquement toutes les constitutions en Afrique francophone. Ils devraient fonder l'interprétation selon laquelle l'existence des « clauses de souveraineté judiciaire » par lesquelles les constitutions donnent compétence exclusive aux juridictions nationales qu'elles énumèrent limitativement ne font pas obstacle à la conclusion de conventions créant des tribunaux internationaux, même si de tels tribunaux exercent des compétences judiciaires sur le territoire des Etats parties.

II. LES IMMUNITES

De nombreuses Constitutions prévoient une immunité pour les chefs d'Etat, les membres du gouvernement et/ou du Parlement ou d'autres personnalités, contre des poursuites criminelles à leur égard. La question bien connue qui en découle est celle de la compatibilité de telles immunités avec l'article 27 du Statut intitulé '*Défaut de pertinence de la qualité officielle*' et avec l'obligation d'arrestation et de transfèrement des suspects à la Cour.

L'article 27 du Statut est ainsi libellé :

- « 1. 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'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 Statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine.
2. 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. »

Il y a immunité et immunité

La question des immunités ne se pose pas de façon identique pour tous les pays. Elle varie selon les Etats et les différents privilèges qu'ils prévoient. Certaines constitutions, dans les monarchies constitutionnelles par exemple, consacrent une immunité totale au Chef d'Etat. Ainsi en vertu de l'article 88 de la constitution belge, « la personne du Roi est inviolable. » Le Conseil d'Etat belge s'est dit d'accord avec la doctrine qui enseigne que cette disposition « écarte l'idée même que le Chef de l'Etat puisse commettre des agissements répréhensibles au regard de la loi pénale. »³⁴ En Afrique francophone, l'étendue de la conduite couverte par l'immunité est généralement limitée par la constitution. Le degré de cette limitation varie d'un pays à un autre, comme cela peut être mieux illustré par l'analyse comparée des dispositions relatives à l'immunité du président de la République. Trois types de régime peuvent être dégagés à cet effet.

³⁴ Avis du 21 avril 1999, Doc. parlementaires 2-329/1 – 1999/2000, p. 96

Tout d'abord, certaines constitutions ont reproduit telle quelle la disposition de l'article 68 de la constitution française qui énonce que

« Le président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison. »

Il s'agit, notamment des constitutions de la République Centrafricaine (art 93), de Côte d'Ivoire (art 109) et du Sénégal (art 101). Dans ces pays donc, comme en France, « 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[...] »³⁵ Cette immunité couvrirait tous les crimes commis par le président de la République dans l'exercice de ses fonctions, tant que de tels crimes ne sont pas constitutifs de « haute trahison », une notion aux contours non encore précisés.³⁶

D'autres constitutions, en second lieu, essaient de pousser les limites trop étroites du modèle français. Le flou de la notion de « haute trahison » est alors compensé par l'élargissement des cas donnant lieu à la responsabilité pénale du président de la République. Ainsi, l'article 78 de la constitution du Gabon dispose que la Haute cour de justice

« juge le Président de la République en cas de **violation du serment** ou de haute trahison »,

tandis que l'article 138 de la constitution du Burkina Faso précise que

« [L]a Haute Cour de Justice est compétente pour connaître des actes commis par le Président du Faso dans l'exercice de ses fonctions et constitutifs de haute trahison, **d'attentat à la Constitution** ou de **détournement des deniers publics**. » (souligné par nous)

Ces deux cas instituent un régime de responsabilité à l'évidence plus large que celui du modèle français, puisque les possibilités de mettre en cause la responsabilité pénale du président de République pour les actes commis dans l'exercice de ses fonctions sont plus nombreuses.

Dans la troisième catégorie de régime la constitution ne prévoit aucune immunité pour le président de la République pour les crimes commis par dans l'exercice de ses fonctions. Ainsi, en vertu de l'article 136 de la constitution du Bénin,

« La Haute Cour de Justice est compétente pour juger le Président de la République et les membres du Gouvernement à raison des faits qualifiés de haute trahison, d'infractions

³⁵ Décision 98-408 DC du 22 janvier 1999, p. 1318

³⁶ A noter cependant la tentative de définition du crime de haute trahison dans la constitution du Niger dont l'article 118 prévoit que ce crime est commis « lorsque le Président de la République a violé son serment, est reconnu auteur, coauteur ou complice de violations graves et caractérisées des droits de l'homme, de cession frauduleuse d'une partie du territoire national. » sur ce sujet, lire Djibril Abarchi, « Essai sur la notion de haute trahison en droit positif nigérien », **Rev. De Dr. Afric.**, No 20/01 (octobre 2001), p. 441

commises dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions, ainsi que pour juger leurs complices en cas de complot contre la sûreté de l'Etat.
Les juridictions de droit commun restent compétentes pour les infractions perpétrées en dehors de l'exercice de leurs fonctions et dont ils sont pénalement responsables. »

Le premier alinéa de cette disposition est reprise telle quelle à l'article 95 de la constitution du Mali qui ajoute au troisième alinéa que la définition des crimes et la détermination des peines applicables aux poursuites contre le président de la République et les ministres sont celles résultant « des lois pénales en vigueur à l'époque des faits compris dans la poursuite. »

Quant au Togo, l'article 127 de sa constitution prévoit que
« La haute Cour de Justice est la seule juridiction compétente pour connaître des infractions commises par le président de la République y compris les crimes de haute trahison. »

Dans ces derniers cas, le président de la République ne jouit donc d'aucune immunité pour les crimes commis dans l'exercice de ses fonctions, les seules règles dérogatoires au droit commun étant celles relatives à la procédure de mise en accusation, de poursuite et de jugement à son encontre.

Limitation par la nature des crimes

Le pouvoir qu'ont les Etats de prévoir des immunités en faveur de certaines catégories des citoyens n'est pas absolu. En vertu du droit international, en effet, il est interdit aux Etats de garantir l'immunité pour certains types de crimes. Il s'agit en particulier des crimes dits « de dirigeant » (*leadership crimes*) en ce sens qu'ils ne peuvent se commettre que par, à l'instigation, ou avec l'encouragement, des personnes en position politique de pouvoir exercer un contrôle effectif sur le pouvoir de l'Etat ou sur l'appareil de commandement militaire ou de police.

Le crime de génocide serait un « crime de dirigeant » dans ce sens. Les exemples historiques les plus récents, en Yougoslavie ou au Rwanda, ont clairement montré que ce crime n'a pu être commis que grâce au concours et au soutien actif des personnes exerçant effectivement le pouvoir d'Etat et le contrôle sur l'appareil répressif étatique. C'est donc tout naturellement que dans l'affaire *Akayesu* où une personnalité était poursuivie pour génocide, la Chambre du Tribunal pénal international pour le Rwanda a consacré 27 longs paragraphes de son jugement à la discussion sur l'autorité effective qu'en tant que bourgmestre de commune, l'accusé, Jean-Paul Akayesu, exerçait sur les habitants qui « respectaient et suivaient ses ordres. » Elle a conclu :

« 75. Vu ce qui précède, la Chambre estime qu'il est prouvé au-delà de tout doute raisonnable que comme il est dit au paragraphe 4 de l'Acte d'accusation, AEn tant que bourgmestre, Jean-Paul AKAYESU était chargé de fonctions exécutives et du maintien de l'ordre public dans sa commune, sous l'autorité du préfet. Elle juge que la preuve a été rapportée que A[le bourgmestre] avait autorité absolue sur la Police communale, [...] [et autorité sur] les gendarmes mis à la disposition de la commune. La Chambre juge qu'il est bel et bien établi que A[le bourgmestre] était responsable de l'exécution des lois

et règlements ainsi que de l'administration de la justice, et dans ce cas aussi ne relevait que du préfet. Elle estime bel et bien établi qu'au Rwanda le bourgmestre est l'homme le plus puissant de la commune. Son autorité *de facto* dans la région est de loin supérieure à celle qui lui est conférée *de jure*. »³⁷

La question de savoir si le droit international coutumier établit une exception à la règle consacrant l'immunité des ministres des Affaires étrangères en exercice a été récemment examinée par la Cour internationale de justice. Dans son arrêt *Yerodia* du 14 février 2002 la Cour a conclu à l'inexistence d'une telle exception « en droit international coutumier » et pour « des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité. »³⁸

Mais une telle exception existe bien ailleurs ! Elle est prévue dans le droit international conventionnel pour certains crimes. En excluant expressément la pertinence de la qualité officielle dans les poursuites pour certains crimes, des conventions internationales spécifiques écartent en effet la possibilité pour les détenteurs des fonctions de l'Etat de bénéficier de l'immunité pour ces crimes. Les immunités sont, en effet, généralement attribuées à des personnalités qui exercent au sein de l'Etat des fonctions dont les titulaires sont précisément à même de commettre des « crimes de dirigeant ». Il serait pour le moins contradictoire de prévoir un régime de répression pour ces crimes tout en admettant la possibilité que leurs auteurs puissent en être exonérés des poursuites par le jeu des immunités.

La Convention contre le génocide³⁹, par exemple, fait expressément du crime de génocide un 'crime de dirigeant' et exclut, de ce fait, toute immunité pour son auteur. Cette convention condamne à son article 4 « les personnes ayant commis le génocide[...]qu'elles soient **des gouvernants, des fonctionnaires** ou des particuliers. » (nous soulignons). De même, il est évident que les actes que l'article 2 de la convention sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid désigne comme constituant « les politiques et pratiques semblables de ségrégation et de discrimination raciales, telles qu'elles sont pratiquées en Afrique australe » sont des actes rentrant dans le cadre d'une politique générale de l'Etat⁴⁰. Ils ne peuvent dès lors être commis que par les membres d'un gouvernement ou d'assemblées législatives agissant en leur qualité officielle. La convention exclut donc par avance toute défense tirée de l'immunité que de telles personnes pourraient invoquer.

Parfois également, la qualité officielle de l'auteur du crime international est un élément de la définition du crime. Dans ce cas, prévoir une immunité pour un tel crime devient

³⁷ Tribunal pénal international pour le Rwanda, Affaire TPIR 96-4-T, *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, jugement du 2 septembre 1998, para 75 ; disponible sur cédérom : **TPIR, Textes fondamentaux et jurisprudence 1995-2000**, bibliothèque du TPIR.

³⁸ CIJ, 'Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000' (*République démocratique du Congo c. Belgique*), rôle général No 121, 14 février 2002, para 58. Copie de l'arrêt disponible en ligne sur : <http://www.icj-cij.org>

³⁹ 'Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide' approuvée par l'Assemblée générale des Nations Unies par résolution 260 A (III) du 9 décembre 1948 et entrée en vigueur le 12 janvier 1951.

⁴⁰ 'Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid', adoptée par résolution 3068(XXVIII) du 30 novembre 1973 et entrée en vigueur le 18 juillet 1976.

simplement impossible. C'est le cas pour le crime de torture. La convention contre la torture définit ce crime comme

« [...] tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou morales, sont intentionnellement infligées à une personne [...] lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un **agent de la fonction publique** ou toute autre personne **agissant à titre officiel** ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite [...] »⁴¹

Les immunités prévues par la constitution doivent être appliquées de manière à ne pas déboucher sur une violation par l'Etat de ses obligations en vertu du droit international conventionnel. Les dispositions constitutionnelles relatives aux immunités doivent dès lors être interprétées comme limitées par les conventions internationales qui prévoient le défaut de pertinence de la qualité officielle dans la répression de certains crimes.⁴²

L'immunité n'appartient pas à l'individu pour son avantage personnel ; elle appartient à l'Etat

Les immunités contenues dans la constitution sont explicitement ou implicitement limitées par leur objet à l'exercice des fonctions auxquelles elles sont liées. Certaines Constitutions stipulent spécifiquement par exemple que l'immunité des parlementaires s'applique aux paroles prononcées au cours des débats au Parlement ou pendant l'exercice de leurs fonctions⁴³.

Qu'elles soient ou non expressément limitées, l'objet des immunités est de permettre à leur bénéficiaire de remplir ses fonctions sans entraves indues. Cette approche téléologique est désormais presque unanimement adoptée. Elle permet de rattacher les immunités, non pas à leur bénéficiaire en tant qu'individu, mais aux fonctions officielles qu'il exerce et qu'il s'agit de protéger. L'immunité, en conséquence, ne couvre pas tous les actes de son bénéficiaire ; elle ne couvre que les actes rentrant dans l'exercice des fonctions officielles de leur auteur. Les immunités ainsi reconnues sont des immunités 'fonctionnelles', c'est-à-dire, qu'elles sont octroyées non pas pour l'avantage personnel de leurs bénéficiaires, mais pour leur permettre de s'acquitter librement de leurs fonctions pour le compte de l'Etat qu'ils représentent. Telle est l'opinion de la Cour constitutionnelle d'Ukraine, qui a rappelé que

“l'immunité reconnue à certains officiels n'est pas un privilège personnel ; elle leur est attribuée pour leur permettre de mieux accomplir leurs fonctions d'Etat. Dès lors, en vertu de la constitution d'Ukraine et de ses obligations internationales, l'immunité n'est pas une garantie de l'impunité.”⁴⁴

⁴¹ Art. 1^{er} de la 'Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants', adoptée le 10 décembre 1984 et entrée en vigueur le 26 juin 1987. Souligné par nous.

⁴² Dans le même sens, voir la décision de la Cour constitutionnelle d'Ukraine au para 2.2.1

⁴³ C'est le cas au Bénin (art. 90), au Burkina Faso (art. 95), en Rép. Centrafricaine (art. 49), en Côte d'Ivoire (art. 67), au Gabon (art. 38) ou au Mali (art. 62).

⁴⁴ Décision No 1-35/2001 du 11 juillet 2001, para 2.2.2 (traduction non officielle)

La Cour internationale de justice est du même avis:

« En droit international coutumier, les immunités reconnues au ministre des Affaires étrangères ne lui sont pas accordées pour son avantage personnel, mais pour lui permettre de s'acquitter librement de ses fonctions pour le compte de l'Etat qu'il représente. »⁴⁵

Dans le même arrêt, la CIJ cite parmi les cas dans lesquels l'immunité des agents de l'Etat est exclue, celui où « l'Etat qu'ils représentent ou ont représenté décide de lever cette immunité »⁴⁶, hypothèse qui souligne le fait que l'immunité appartient à l'Etat représenté par le bénéficiaire de cette immunité, et non pas à ce dernier. Ce qui est protégé, en d'autres termes, c'est le fonctionnement normal des institutions de l'Etat, et non pas l'avantage personnel des fonctionnaires bénéficiaires de l'immunité.

L'institution des immunités vise également à protéger le gouvernement d'un pays contre des interférences frivoles ou à motivations politiques de la part d'un autre pays. Bien que l'on puisse soutenir que cette préoccupation est valide au niveau des relations d'Etat a Etat, elle a été déclarée sans relevance concernant les relations avec la Cour pénale internationale en ce que la procédure de révision et de recevabilité fournit de multiples gardes-fou contre une telle menace.

La CIJ a ainsi jugé que les immunités « protègent l'intéressé contre tout acte d'autorité **de la part d'un autre Etat** qui ferait obstacle à l'exercice de ses fonctions. »⁴⁷

Le Statut de Rome établit une exception aux règles d'immunité

Quelle que soit l'étendue du régime d'immunités en vertu de la Constitution, la CIJ a jugé que la personne qui en bénéficie « peut faire l'objet de poursuites pénales devant certaines juridictions pénales internationales dès lors que celles-ci sont compétentes. »⁴⁸

La CIJ établit donc une distinction claire entre les poursuites qui peuvent être engagées devant la juridiction d'un Etat étranger et celles engagées devant une juridiction internationale. Dans le premier cas, les règles d'immunité empêchent – du moins momentanément – le déroulement normal des enquêtes. Dans le second cas par contre, elles cessent de jouer et ne peuvent pas empêcher le cours normal des poursuites.

Cette distinction était connue devant les tribunaux nationaux avant d'être consacrée par la CIJ. La Cour constitutionnelle d'Ukraine a jugé que l'article 27 du statut de Rome n'est pas incompatible avec les dispositions constitutionnelles sur les immunités puisque les immunités établies par la constitution s'appliquent uniquement dans le cadre du système judiciaire interne d'un Etat, et non pas à l'égard d'un organe judiciaire international :

“Le statut de Rome n'interdit de prévoir ni n'annule les dispositions constitutionnelles qui accordant les immunités aux députés, au Président de la République et aux juges. Le

⁴⁵ CIJ, *Idem*, para 53

⁴⁶ CIJ, *Idem*, para 61

⁴⁷ CIJ, *Idem*, para 54. (Nous soulignons)

⁴⁸ CIJ, *Idem*, paragraphe 61

statut de Rome établit simplement que l'immunité de ces personnes concerne les juridictions nationales et ne peut être un obstacle à l'exercice par la Cour pénale internationale de sa compétence à l'égard de ces personnes lorsqu'elles commettent des crimes du statut de Rome."⁴⁹

Le statut de Rome, selon cette jurisprudence, n'est donc pas incompatible avec le régime constitutionnel des immunités : il en est une exception.

III. L'EXTRADITION DES NATIONAUX

L'obligation qu'ont les Etats parties au Statut de livrer des suspects à la CPI est-elle incompatible avec l'interdiction de l'extradition par un Etat de ses propres nationaux vers une juridiction étrangère ? Cette prohibition apparaît dans les constitutions et les lois de certains Etats d'Afrique, d'Europe et d'Amérique latine, et, dans d'autres, elle est appliquée comme principe de droit à caractère constitutionnel destiné à garantir que les nationaux ne puissent être déférés que devant 'leur juge naturel' que la loi leur assigne, en l'occurrence, le juge national.

Extradition et Remise

Un consensus est désormais acquis sur le fait qu'il convient d'aborder cette question à la lumière de la distinction que fait le Statut entre les notions de '*remise*' et '*d'extradition*'. L'article 102 du Statut distingue entre la '*remise*', d'une part, c'est à dire, '*le fait pour un État de livrer une personne à la Cour en application du présent Statut*' et l'extradition, d'autre part, qui est '*le fait pour un État de livrer une personne à un autre État en application d'un traité, d'une convention ou de la législation nationale.*'

Alors que d'aucuns ont remis en question la pertinence de cette distinction, elle reflète en tout cas un important principe sous-jacent qui veut que le transfert vers un *autre Etat également souverain* soit fondamentalement différent d'un transfert vers la Cour pénale internationale, qui représente un corps international établi par le droit international, avec la participation et le consentement des Etats concernés.⁵⁰

La distinction entre l'extradition et la remise a été établie par la pratique des tribunaux spéciaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda. Le terme 'extradition' n'apparaît dans aucune des résolutions du Conseil de Sécurité relatives à la constitution de ces tribunaux ad hoc, ni dans leurs statuts ou règlements. Les personnes poursuivies sont '*transférées*' ou '*remises*' aux autorités de ces tribunaux. Ces tribunaux insistent auprès des Etats aux fins que ces derniers s'abstiennent de leur appliquer par analogie les législations existantes ou les conventions bilatérales portant sur l'extradition. C'est le même principe qui devra guider les rapports entre la CPI et les Etats.

⁴⁹ Décision No 1-35/2001 du 11 juillet 2001, para 2.2.1 (traduction non officielle)

⁵⁰ La distinction est en tout cas confortée par la doctrine qui définit l'extradition comme « l'acte par lequel un Etat remet à un autre Etat, sur la demande de celui-ci, une personne qui se trouve sur son territoire et à l'égard duquel l'Etat requérant envisage d'exercer sa compétence pénale. » (Nguyen Q. D. et al, **Droit international public**, 6^{ème} éd., p. 507) (nous soulignons).

Une cour étrangère ?

Certains observateurs ont même été jusqu'à suggérer que la Cour pénale internationale puisse être considérée comme l'extension des institutions nationales. Cela en considération du fait que sa compétence n'est que 'complémentaire' de celles des Etats, ces derniers ayant la compétence principale pour pour suivre, juger et, éventuellement, condamner les auteurs des crimes du Statut.

Qu'elle soit conceptualisée en ce sens ou non, il est certain que la Cour ne représente effectivement pas une 'juridiction étrangère' dans le sens entendu par les dispositions constitutionnelles et/ou légales relatives à l'extradition. L'interdiction d'extrader vers une 'juridiction étrangère' a clairement été élaborée en référence à un autre Etat et non pas à une instance internationale. La Cour pénale internationale, a déclaré la Cour constitutionnelle d'Ukraine,

“[...]ne peut être assimilée à une cour étrangère puisqu'elle est établie, comme rappelé plus haut, avec la participation et l'accord des Etats membres en vertu du droit international et non pas du droit national.”⁵¹

Une cour internationale établie par des Etats conformément au droit international, au fonctionnement de laquelle ils participent entièrement par leur contribution financière, par la nomination et la révocation de ses magistrats et l'établissement de ses règles de procédure et de fonctionnement, n'est donc pas équivalente à une 'cour étrangère' au sens traditionnel. Les procédures normales d'extradition et les préoccupations que ce mécanisme cherche à protéger — que ce soit afin d'assurer l'équité des procédures ou la légitimité des chefs d'accusation, ou encore afin d'éviter les ingérences dans les affaires intérieures des autres Etats — ne s'appliquent donc pas à la remise d'un prévenu à la Cour pénale internationale.

Impunité et complémentarité

L'interdiction d'extrader ses propres nationaux ne doit pas viser à leur fournir une garantie d'impunité pour les crimes relevant de la Cour. Il est intéressant de noter que les Etats dont les systèmes juridiques contiennent une telle prohibition sont en général ceux qui possèdent également une législation interne qui leur permet d'exercer la compétence sur leurs propres nationaux pour des crimes commis en dehors du territoire national (principe dit de la « personnalité passive »).

A ce sujet, la garantie que l'interdiction d'extrader ses propres nationaux n'organise pas l'impunité est encore renforcée dans le système du Statut de Rome. En vertu du principe de complémentarité, la Cour ne pourra pas exercer sa juridiction dans le cas où un Etat exerce déjà ou a l'intention claire d'exercer des poursuites à l'égard de son ressortissant. L'obligation de remise ne s'appliquera donc pas dans ce cas. Si un Etat partie dont la Constitution interdit l'extradition des nationaux ne veut pas transférer un individu à la

⁵¹ Décision No 1-35/2001 du 11 juillet 2001, para 2.4 (traduction non officielle)

Cour, il lui suffit de mener une enquête et de poursuivre l'individu concerné au niveau national. La Cour ne sera compétente que si l'Etat n'a pas la capacité ou la volonté de juger lui-même. Le plus souvent, d'ailleurs, cette hypothèse impliquera précisément une incapacité de l'Etat à mettre en œuvre la clause même d'interdiction d'extrader ses nationaux.

IV. EMPRISONNEMENT A VIE

Dans de nombreux pays, particulièrement en Europe, en Amérique latine et dans les pays lusophones en Afrique, les dispositions constitutionnelles concernant les peines ont soulevé des problèmes de compatibilité de l'interdiction de l'emprisonnement à vie avec les peines prévues par le Statut. Certaines constitutions contiennent une disposition interdisant expressément la condamnation à perpétuité, d'autres spécifient des périodes d'emprisonnement maximum. Dans les pays où l'interdiction de l'emprisonnement à vie n'est prescrite que par la loi, on peut néanmoins la considérer comme ayant une valeur constitutionnelle. Le principe qu'elle protège alors est celui du droit du condamné à la réhabilitation. Selon le Rapporteur du Tribunal constitutionnel de l'Equateur, en effet,

« L'objection qui peut être faite à la peine d'emprisonnement à vie est qu'elle empêche la réhabilitation du condamné et ne permet pas sa réintégration sociale telle qu'elle est requise par la Constitution à l'article 208[...] »⁵²

Autonomie des Etats

Tout d'abord, il faut rappeler que selon l'article 80, les dispositions du Statut portant sur les peines laissent ouverte la faculté pour l'Etat de continuer à appliquer les peines prévues par son droit interne, y compris celles qui ne sont pas prévues par le Statut. L'Etat dispose donc à ce sujet d'une très large autonomie législative. La coopération des Etats parties avec la Cour n'emportera pas l'obligation de mettre en application une peine d'emprisonnement à vie. A cet effet, l'article 103 prévoit qu'un Etat qui accepte de recevoir des condamnés pour qu'ils purgent leur peine dans son système carcéral peut assortir cette acceptation des conditions qui doivent être agréées par la Cour. De ce fait, aucun Etat ne se verra dans l'obligation d'exécuter une sentence à vie sur son territoire, si sa loi nationale interdit formellement l'application d'une telle sentence.

Non-applicabilité à la Cour Pénale Internationale

Cette garantie ne résout pas le problème soulevé par des situations dans lesquelles la Cour requiert d'un Etat dont la constitution ou la loi interdit la condamnation à perpétuité, le transfert d'un suspect à l'égard duquel il existe la possibilité d'imposition d'une telle sentence. A cet égard, il a été avancé que les interdictions qui s'appliquent dans le cadre national ou inter-étatique ne s'appliquent pas à la Cour pénale internationale. On l'a vu avec la question de l'extradition, et la CIJ a réaffirmé ce principe en ce qui concerne les immunités.

⁵² Affaire 005-2000-CI. Cfr note 6 supra (traduction non officielle)

L'objectif des dispositions constitutionnelles est d'assurer certaines protections dans le contexte interne ainsi que de s'assurer que le pays requérant appliquera les mêmes critères. Dans le cadre d'une cour exerçant une compétence internationale pour des crimes de nature internationale, ces critères ne sont plus pertinents. Certains commentateurs font référence au fait que l'objectif de ces dispositions est la protection des droits de l'homme. Dans le cadre de la CPI, les droits de l'accusé reconnus internationalement sont strictement observés.

Le réexamen obligatoire

Une autre approche souligne l'importance du procédé de réexamen prévu à l'article 110 du Statut. Ce dernier garantit un réexamen obligatoire quand le condamné a purgé un tiers de sa peine ou accompli 25 ans d'emprisonnement dans le cas d'une condamnation à perpétuité. Il a été suggéré de ce fait que l'emprisonnement prononcé par la Cour ne sera pas réellement 'à vie' ou indéfini en dépit du texte de l'article 77. La liste des facteurs présidant à une décision de la Cour de libérer le condamné, telle qu'elle est édictée dans le Statut n'est pas exhaustive. Ces facteurs sont en outre détaillés et précisés dans le Règlement de procédure et de preuve.

Le Règlement de procédure et de preuve

Ce texte, adopté par la Commission Préparatoire, prévoit en son article 223 une série de critères que la Cour doit prendre en considération pour l'examen de la question de la réduction de la peine conformément aux articles 77 et 110 du Statut. Parmi ces critères figurent les possibilités de resocialisation et de réinsertion réussie de la personne condamnée, principe que l'interdiction de la condamnation à perpétuité cherche précisément à protéger. Il est prévu, dans tous les cas, que l'Etat d'application de la sentence participera au processus de réexamen.

Normes internationales et principe de réhabilitation

Il a également été noté que la Cour appliquera le droit international relatif aux traités et que son application du Statut et d'autres sources de droit sera conforme aux droits de l'homme reconnus internationalement (art.21(1) & (3)). Dans cette mesure, la Cour devra tenir compte du Pacte international relatif aux droits civils et politiques qui stipule dans son article 10(3) que l'objectif premier du système pénitencier devrait être la réhabilitation. Il a été suggéré, à cet effet, que la Cour considèrera le principe sous-jacent de réhabilitation dans son processus de révision et l'application de la liste non exhaustive des facteurs identifiés par l'article 110(4).

V. LA QUESTION DES LOIS D'AMNISTIE

Des lois d'amnistie sont régulièrement votées par des gouvernements en Afrique et dans le monde. C'est particulièrement le cas dans les pays ayant expérimenté une transition vers un Etat de droit après une période de troubles politiques ou sociaux. Dans certains cas les lois de ce type sont garanties par des dispositions constitutionnelles⁵³. Dans d'autres cas, les lois d'amnistie résultent d'arrangements particuliers passés par les différentes factions politico-militaires et font partie d'un accord global de paix. De tels textes sont, ensuite, souvent ratifiés par des assemblées élues ; ils ont alors une valeur constitutionnelle puisqu'ils s'inscrivent dans un contexte de création d'un nouvel ordre constitutionnel. C'est le cas d'un projet de loi actuellement en discussion devant le parlement du Burundi, qui tend à accorder une immunité « provisoire », équivalent à l'amnistie, à certains responsables politiques.

Dans tous les cas il se pose la question de savoir dans quelle mesure de telles lois seraient compatibles avec le Statut. Il est évident que la question ne se pose pas s'agissant des lois actuellement en vigueur -- telle la loi constitutionnelle du Niger -- qui, de ce fait, couvrent forcément des actes commis antérieurement à l'entrée en vigueur du Statut. C'est l'application simple du principe de non-rétroactivité du Statut.

Amnistier c'est « manquer de volonté » de poursuivre

Quant aux lois d'amnistie qui pourront intervenir après l'entrée en vigueur du Statut, leur compatibilité avec ce dernier paraît très discutable. On note d'abord que le Statut de Rome ne contient aucune disposition interdisant *expressis verbis* l'octroi d'amnisties par les Etats. Il faut cependant attirer l'attention sur l'article 17 du Statut qui prévoit des exceptions au principe de complémentarité. En vertu de cette disposition, la CPI pourra se saisir d'une affaire sans égard aux poursuites exercées ou que pourrait exercer un Etat normalement compétent, s'il ressort des « circonstances » un « manque de volonté » de l'Etat en question de poursuivre l'auteur des crimes de la compétence de la CPI.

Bien que le Statut ne cite pas expressément la loi d'amnistie au nombre de ces « circonstances », le Conseil constitutionnel français a clairement considéré qu'

« il résulte du statut que la Cour pénale internationale pourra être valablement saisie du seul fait de l'application d'une loi d'amnistie...[et qu'en pareil cas] la France en dehors de tout manque de volonté ou d'indisponibilité de l'Etat, pourrait être conduite à arrêter et à remettre à la Cour une personne à raison des faits couverts, selon la loi française, par l'amnistie [...] »⁵⁴

⁵³ C'est le cas de l'article 141 de la Constitution du Niger.

⁵⁴ Décision 98-409 DC du 22 janvier 1999, JO du 24 janvier 1999, p.1320

Une loi d'amnistie pourra ainsi être assimilée à une manœuvre tendant à soustraire la personne amnistiée aux poursuites pour les crimes relevant de la compétence de la CPI. Il s'agit, clairement, d'un élément relevant des « circonstances » qui, en vertu de l'article 17 du Statut, fondent la compétence immédiate de la Cour.

REFORMES CONSTITUTIONNELLES ET RATIFICATION

La discussion qui précède s'attache à une lecture militante du statut, qui veut que ce dernier soit conforme aux dispositions constitutionnelles. Néanmoins, dans le cas où cela s'avérerait impossible et où prévaudrait le sentiment que ces tensions ne peuvent être résolues par une simple interprétation, une procédure de révision constitutionnelle deviendrait indispensable. L'importance de la CPI —sa capacité à lutter contre l'impunité et agir comme une force de dissuasion—est telle que les difficultés politiques ou de procédure quelles qu'elles soient ne devraient pas constituer une excuse pour ne pas ratifier le Statut.

Dans les cas où des modifications constitutionnelles s'avèrent nécessaires, se poserait alors le défi de savoir comment une révision peut être effectuée efficacement ainsi que la question de savoir si l'expérience des pays qui ont déjà effectué de tels amendements constitutionnels peut fournir un modèle utile à d'autres. Se poserait également la question du moment opportun pour prendre de telles mesures. A cet égard, plusieurs expériences intéressantes ont eu lieu ces derniers mois. En premier lieu, nombreux sont les Etats qui sont de l'avis que les lois d'application peuvent être votées après ratification. D'autre part, il a été suggéré qu'il serait possible de ratifier avant qu'intervienne la procédure de révision constitutionnelle à condition de procéder à une telle révision avant l'entrée en vigueur du Statut. De telles expériences sont particulièrement importantes dans les Etats dont les procédures internes sont longues et susceptibles de retarder la ratification.

-----//-----