COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, 15/09/06 4th Consult/ICC (2006) 14

QUATRIEME

CONSULTATION

SUR

LES IMPLICATIONS POUR LES ETATS MEMBRES DU CONSEIL DE L'EUROPE DE LA RATIFICATION DU STATUT DE ROME DE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE

BILAN DE L'ETAT D'AVANCEMENT

PAYS-BAS

Conseil de l'Europe, Athènes (Grèce)
14-15 septembre 2006

Tel. 33 (0)388413479 - Fax 33 (0)388412764 – dg1.cahdi@coe.int - www.coe.int/cahdi

1) Ratification

Le processus de ratification du Statut de Rome par les Pays-Bas s'est achevé le 17 juillet 2001. Les débats parlementaires ont porté alors pour l'essentiel sur des questions comme la planification de la législation d'application (qui doit encore être adoptée) et les préparatifs classiques que doit accomplir l'État hôte (qui n'était pas encore désigné).

L'aspect juridique de ce processus qu'il convient le plus de relever concernait les immunités constitutionnelles, surtout les rapports entre le défaut de pertinence de la qualité officielle qui figure dans le Statut de Rome (article 27 du Statut) et l'immunité constitutionnelle complète dont jouit le Roi (article 42 de la Constitution néerlandaise) ainsi que l'immunité constitutionnelle des responsables politiques et des fonctionnaires dans le cadre de leurs communications officielles avec le Parlement (article 71 de la Constitution). Les rapports entre ces dispositions ont suscité beaucoup de discussions sur la pertinence pratique de cette incompatibilité. D'une part, on a estimé que toute situation réelle de non-respect du statut était virtuellement impossible pour un certain nombre de raisons : dans l'ordre constitutionnel néerlandais, le roi n'a pas de pouvoirs propres et il est donc incapable *de facto* de commettre un des crimes visés par le statut de Rome et même si une telle situation devait se produire, le Roi serait contraint d'abdiquer dès que la CPI lancerait un mandat d'arrestation, ce qui rendrait alors exécutable le mandat. Néanmoins, on a estimé qu'il était plus élégant de conclure explicitement qu'il y avait une incompatibilité, théorique ou non. C'est pourquoi il a été nécessaire d'adopter le Statut en recourant à une procédure particulière qui permet à une majorité qualifiée d'adopter des conventions internationales anticonstitutionnelles sans avoir amendé la Constitution. Après l'adoption par cette procédure, qui n'avait jamais été utilisée auparavant, la convention concernée sera, comme l'ensemble du droit international, contraignante pour les Pays-Bas et elle aura le pas sur l'ensemble du droit interne, y compris la Constitution et les immunités qu'elle prévoit.

2) Mis en oeuvre

Les textes d'application ont été élaborés et adoptés en deux séries distinctes : la première sur la coopération, la deuxième sur le droit pénal matériel, de manière à donner effet au principe de complémentarité (criminalisations).

La **loi sur la coopération avec la CPI** était considérée comme le texte plus urgent surtout pour l'Etat hôte ; de plus, comme la coopération pouvait être traitée dans le cadre d'une loi royale, celle-ci pouvait aussi constituer une base légale pour la coopération entre les zones antillaises du royaume et la CPI. La loi, qui est entrée en vigueur le 1er juillet 2002, permet de livrer à la CPI des suspects et d'ordonner leur arrestation provisoire à cette fin à la demande de celle-ci. En ce qui concerne la remise des suspects, la procédure prévue est analogue à celle qui est utilisée pour l'extradition entre les Etats mais elle est considérablement simplifiée, car elle ne prévoit aucun des motifs traditionnels de rejet (absence de double incrimination, double incrimination, absence de défaut de compétence de la CPI, immunité constitutionnelle et nationalité du suspect). Les débats qui ont eu lieu dans ce cadre n'ont envisagé d'exception pour aucun de ces motifs, car la plupart d'entre eux avaient été traités implicitement ou, en ce qui concerne l'immunité constitutionnelle, explicitement au cours de la procédure législative qui a conduit à l'adoption de la loi de ratification. Le projet de loi originel prévoyait aussi comme motif de rejet l'innocence manifeste de la personne recherchée, mais ce motif a été abandonné par le Parlement comme contraire au Statut. Les seuls motifs pouvant être invoqués pour ne pas remettre un suspect à la Cour sont désormais : l'erreur d'identité, l'existence d'une immunité internationale de la personne réclamée (article 98), l'existence d'une demande concurrente d'extradition (visée à l'article 90) et le principe de complémentarité, c'est-à-dire que la personne est ou a été poursuivie dans l'État requis (ou un autre État) pour les mêmes faits. Dans ces deux derniers cas, cependant, la CPI a le dernier mot, alors que dans le second cas, c'est-à-dire en cas d'immunité internationale, la CPI n'est pas habilitée à adresser une demande sauf si l'État ou l'organisation d'envoi ont levé l'immunité.

Outre la remise, la loi d'application intéressant la CPI permet aussi d'offrir à la CPI toutes les formes disponibles d'entraide judiciaire, sans qu'aucun motif de rejet ne soit applicable. Bref, l'ensemble des différents moyens d'enquête dont disposent les Etats dans le cadre de l'entraide judiciaire en matière pénale pourront aussi être utilisés par les instances de la CPI. En décembre 2004, les Pays-Bas ont aussi conclu avec le Procureur un mémorandum d'accord qui définit les détails opérationnels essentiels de leur coopération mutuelle.

La **loi sur les crimes internationaux** qui est entrée en vigueur le 1er octobre 2003, détermine les crimes de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, ainsi que le crime de torture en un seul texte dans le cadre d'un régime de principes généraux. La plupart de ces crimes avaient été déterminés aux Pays-Bas auparavant mais dans des textes distincts, qui avaient leur propre champ d'application ; la seule criminalisation réellement nouvelle dans le cadre de la loi sur les crimes internationaux est celle de l'ensemble des crimes contre l'humanité.

En ce sens, l'objet de ce texte était de codifier les crimes existants en droit international plutôt que de modifier le droit international matériel dans ce domaine. En conséquence, la plupart des définitions des crimes ont été reprises ou se sont inspirées des définitions des instruments multilatéraux existants notamment le Statut de Rome. L'approche de codification qui a été préférée à celle de modifications a fortement influencé les principes généraux qui s'appliqueront à ces infractions comme la compétence universelle secondaire (uniquement lorsque le suspect est aux Pays-Bas ou lorsque la victime ou lui sont néerlandais), l'applicabilité explicite des immunités internationales reconnues par l'arrêt Yerodia de la Cour internationale de justice, l'exclusion de la rétroactivité pour les nouvelles criminalisations et le maintien de la distinction entre les crimes de guerre de nature internationale ou non internationale. La plupart des discussions lors des consultations et au Parlement ont porté sur ces principes généraux, qui étaient considérés par une minorité importante de parlementaires comme trop restrictifs et comme manquant d'ambition. Ceux-ci craignaient qu'étant donné ces principes généraux, la valeur pratique de la nouvelle loi soit réduite et que l'ensemble de l'opération législative ne soit guère plus que symbolique. Un principe général final qui n'a pas été examiné dans le contexte de la loi sur les crimes internationaux est l'impossibilité de poursuivre le Roi des Pays-Bas ou tout autre personne protégée par une immunité constitutionnelle nationale. Comme lors du processus de ratification, la constitution elle-même n'a pas été amendée et les exigences explicites du Statut de Rome ne font rien de plus que de supprimer les obstacles à la remise des suspects à la CPI. Il a toujours été envisagé que si un des crimes déterminés dans le Statut de Rome est commis par l'une de ces personnes, le suspect devrait être remis à la CPI plutôt que d'être poursuivi en tant que ressortissant.

3) Faits récents

Étant donné que le processus de ratification et de mise en œuvre du Statut de Rome est achevé, ce qui permet une coopération étendue avec la CPI pour la poursuite de ces infractions graves et ce qui crée un cadre juridique pour des poursuites nationales, on peut dire que la phase suivante, celle de la complémentarité, commence réellement. Le défi à relever au cours de cette phase est la complexité des poursuites nationales de ce type d'infractions.

Il n'y a pas eu de poursuites au titre de la loi sur les crimes internationaux depuis son entrée en vigueur le 1er octobre 2003. Les Pays-Bas ont pourtant mené à bonne fin un certain nombre de poursuites de crimes internationaux commis avant l'entrée en vigueur de la loi. Ce résultat est compatible avec le principe de complémentarité consacré par le Statut de Rome.

Avant l'entrée en vigueur du Statut de Rome, les Pays-Bas ne pouvaient poursuivre aucune infraction de cette nature. L'évolution de la situation internationale au moment où est née la Cour pénale internationale a incité le Parlement néerlandais à inviter le gouvernement à accroître les ressources du parquet pour des poursuites aussi complexes que celles qui ont conduit à l'inculpation en 2004 de Sébastien Nzapali, un colonel congolais qui avait demandé l'asile aux Pays-Bas. Il a été poursuivi pour tortures, viols et graves abus physiques, et condamné à deux ans et demi de prison. Peu après, deux anciens généraux afghans qui avaient aussi demandé l'asile

aux Pays-Bas, ont été poursuivis pour des crimes de guerre qu'ils auraient commis au cours de l'occupation soviétique de l'Afghanistan. Heshamuddine Hesam et Habibullah Djalalzoy étaient deux officiers supérieurs du Khad, la police secrète militaire, fort redoutée quand les communistes étaient au pouvoir dans les années 1980 en Afghanistan. Ils ont été condamnés à une peine de douze et huit ans de prison respectivement. Le procès de Franz van Anraat a commencé en 2005. C'est le premier Néerlandais à être accusé de complicité de génocide et de crimes de guerre. Il est accusé d'avoir vendu à Saddam Hussein les composants chimiques bruts nécessaires à la fabrication de gaz moutarde et il a été accusé en ce sens d'être complice des attaques menées par les forces armées de Saddam Hussein contre la population civile kurde sous l'ex-régime irakien au milieu des années 1980. Van Anraat a écopé de rien moins qu'une peine de 15 ans d'emprisonnement. Quelques mois après son arrestation, un second Néerlandais, Guus Kouwenhoven, a été arrêté, cette fois sous l'accusation de complicité de crimes de guerre, pour avoir fourni des armes à Charles Taylor, l'ex-président libérien. Kouwenhoven, cependant, n'a pas été reconnu coupable de crime de guerre, mais de trafic d'armes illégal, et il a reçu la peine maximum de huit ans de prison. Incidemment, les deux ressortissants afghans, van Anraat et Kouwenhoven ont fait recours contre la décision rendue par le tribunal en première instance.

Au cours de ce printemps, un troisième ex-officier afghan a été arrêté. Il est suspecté d'être impliqué dans des crimes de guerre et des actes de torture. Cet été enfin, un réfugié rwandais a été arrêté et accusé de crimes de guerre et de torture pour son rôle allégué dans le génocide de 1994 qui a déchiré son pays d'origine.

Les affaires de ce type sont très difficiles : elles sont complexes et demandent du temps, car elles supposent des enquêtes dans des situations difficiles et dans des pays avec lesquels les Pays-Bas n'ont pas d'accords d'entraide judiciaire et qu'en tout état de cause ils ne connaissent guère. De plus, elles sont le plus souvent plutôt anciennes ou en souffrance, ce qui ajoute une difficulté supplémentaire au travail des enquêteurs. Outre les difficultés pratiques de l'enquête, d'autres problèmes plus éthiques et politiques sont apparus : le plus souvent, les enquêteurs sont confrontés à des pays en situation de post-conflit, à des pays « en transition », où il n'est pas toujours évident de savoir auprès de qui se tourner pour obtenir la coopération des autorités. Les questions de droits de l'homme sont soulevées dans des pays où ces droits sont systématiquement violés (par exemple sous une dictature), ou le gouvernement au pouvoir est incapable de garantir la sécurité de ses ressortissants, ou encore il y a des situations intermédiaires. Toute combinaison des facteurs précités peut de plus soulever des questions de fiabilité des preuves, comme lorsque les preuves ont été obtenues par l'intimidation, la contrainte ou pour des motifs politiques, ou parce qu'on manque de moyens techniques ou de connaissances de médecine légale ou uniquement en raison du délai qui s'est écoulé.

L'enquête concernant les crimes internationaux suppose une approche au cas par cas pour l'obtention des preuves et l'entraide judiciaire. Les autorités compétentes des Pays-Bas ont choisi une approche pragmatique sur ces questions, par exemple par la réduction des risques (évaluation des risques [droits de l'homme, sécurité etc.] et les mesures qu'il faut éventuellement prendre [assurances diplomatiques, voire autres types de garanties]). Par ailleurs, le droit procédural néerlandais permet d'exercer des compétences extraterritoriales pour autant que le droit international l'autorise. De cette manière, les enquêteurs néerlandais peuvent, conformément au droit international et avec l'autorisation des autorités compétentes, mener l'enquête dans des pays étrangers, ce qui élargit les possibilités d'utiliser les preuves recueillies dans le système pénal néerlandais.

En conclusion, la mise en œuvre du Statut de Rome dans la législation nationale peut être un premier pas décisif pour donner effet au principe de complémentarité. Cependant, cela ne garantit pas en soi que la procédure sera efficace dans ce domaine. De plus, des ressources suffisantes, un certain savoir-faire et la volonté politique de l'ensemble des autorités nationales intéressées sont des conditions essentielles pour la poursuite des personnes responsables de crimes odieux déterminés dans le Statut.

L'échange de vues et d'expériences sur le traitement de ces affaires complexes et sur la mise en œuvre du principe de complémentarité revêt une importance croissante dans ce contexte. A cet égard, les Pays-Bas sont favorables à la mise en place d'un réseau communautaire de points de contact des personnes responsables (de l'enquête et des poursuites) des crimes de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre (*Journal officiel L 167, 26/06/2002 p. 0001 – 0002*). L'échange de vues sur la mise en œuvre du principe de complémentarité lancé par le réseau ne devrait cependant pas se limiter à l'Union européenne, mais contribuer à une discussion ouverte avec les pays qui se réclament des mêmes idées.