COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, 4 septembre 2001 Consult/ICC (2001) 22

THE IMPLICATIONS FOR COUNCIL OF EUROPE MEMBER STATES OF THE RATIFICATION OF THE ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

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

Bilan de l'Etat d'avancement de la ratification et la mise en oeuvre par la POLOGNE

I. Ratification

En décembre 2000, le gouvernement soumettait au Parlement le projet de loi de ratification du Statut de Rome. Selon l'exposé des motifs du projet de loi, la ratification du Statut n'exige pas une modification de la Constitution tant en ce qui concerne la remise que les immunités. Après la première lecture, le projet fut présenté aux commissions parlementaires pour examen. Cependant, quelques députés présentèrent une proposition de loi selon laquelle la ratification du Statut devait s'effectuer dans le cadre d'une procédure spéciale prévue par la Constitution polonaise et conçue, entre autres, en vue de l'adhésion à l'Union européenne. Cette procédure implique un transfert de compétence de l'Etat à une organisation ou à une institution internationale (article 90, stipulant que *« la Pologne peut, en vertu d'accords internationaux, transférer à une organisation internationale ou à une institution internationale la compétence d'organes de l'Etat…* »). En ce cas, un vote à la majorité qualifiée est requis et on est face à une procédure encore plus restrictive que la procédure d'amendement de la Constitution. De l'avis des députés, la ratification du Statut de Rome implique le transfert de compétence visé par l'article susmentionné. Les députés soulevèrent également la question de la conformité du Statut avec la Constitution en matière d'extradition et d'immunités.

Une sous-commission spéciale fut nommée avec la mission de donner un avis sur le projet de loi gouvernemental et sur la proposition de loi du Parlement. La sous-commission demanda leur avis à des constitutionnalistes, ainsi qu'à des spécialistes du droit international et pénal. La sous-commission conclut que:

- la décision du gouvernement de choisir la procédure ordinaire de ratification était correcte ;
- la *remise* n'était pas identique à l'« extradition d'un citoyen polonais », interdite en vertu de l'article 55 paragraphe1 de la Constitution ;
- l'incompatibilité avec le droit polonais en cas de remise à la CPI de personnes protégées par l'immunité n'était pas à craindre.

Le Parlement a voté le projet de loi le 5 juillet 2001 et l'a soumis au Sénat. Le 2 août , le Sénat l'a adopté sans amendement et l'a soumis à son tour au Président pour signature. Il est possible que le Président envoie le projet de ratification devant la Cour constitutionnelle pour éliminer définitivement, en vertu d'un jugement de la Cour constitutionnelle, la résurgence d'un doute en matière d'incompatibilité entre le Statut et la Constitution.

II. Application

Aucune activité législative visant à la mise en œuvre générale du Statut n'a été entamée jusqu'ici. Elle sera engagée après la ratification du Statut. Il est prévu à cet égard de nommer une équipe spéciale ayant pour mission d'élaborer une loi en collaboration avec la Cour.

Cependant, le projet de loi sur les modifications à apporter au code pénal et au code de procédure pénale, actuellement en instance d'examen au Parlement, comporte plusieurs propositions législatives dont l'objet est de régler les questions les plus importantes relatives à la coopération avec les tribunaux internationaux. Ces dispositions visent à réglementer le domaine d'application du code de procédure pénale eu égard aux tribunaux internationaux (incluant une application pertinente des dispositions d'extradition en matière de *remise*, mais excluant la possibilité d'invoquer des motifs en vue de refuser l'extradition), l'obligation de notifier la Cour de l'ouverture de poursuites relatives à une infraction soumise à la juridiction de la Cour et l'obligation de transférer la poursuite à la Cour, la possibilité de l'exécution par des organes de la Cour d'actes de procédure légaux sur le territoire de la République de Pologne, ainsi que le principe *non bis in idem* en relation avec les tribunaux.

III. Textes des modifications proposées

Code de procédure pénale

« Art. 615 § 3. Les disposition de cette section *[poursuites au pénal découlant de relations internationales]* s'appliqueront donc aux relations avec les tribunaux internationaux et leurs organes agissant en vertu des accords internationaux auxquels la Pologne est partie ou constituées en vertu d'un accord ratifié par la Pologne. Les dispositions des art. 602 *[audition du ministère public]*, 603 *[jugement du tribunal sur l'extradition]* et 604 *[motifs de refus d'extradition]* ne s'appliqueront pas si l'accord international ou le texte juridique réglementant l'opération de la Cour le stipule autrement.

§ 4. Le ministre de la justice notifiera le tribunal international de l'ouverture de poursuites contre une personne soupçonnée d'avoir commis une infraction subordonnée à des poursuites par ce tribunal.

§ 5. Les organes du tribunal international peuvent aussi exécuter sur le territoire polonais des actes de procédure légaux qui n'ont pas été mentionnés dans les textes juridiques qui réglementent l'opération de ce tribunal.

§6. Si des poursuite pénales ont été ouvertes à la fois en Pologne et devant le tribunal international pour le même acte commis par la même personne, le ministre de la justice transférera la poursuite au tribunal international si les textes de loi qui réglementent l'opération de ce tribunal le requièrent ».

Code pénal

« Article 114 § 3. La disposition du § 1 *[un jugement rendu à l'étranger ne constitue pas un obstacle à des poursuites pénales devant le tribunal polonais pour la même infraction]* ne sera pas appliquée aux jugements des tribunaux pénaux internationaux agissant conformément au droit international ayant force obligatoire en Pologne. »

IV. Problèmes constitutionnels

1. Extradition/remise

L'interprétation adoptée est que l'interdiction d'extrader un citoyen polonais comme stipulé par l'article 55 de la Constitution s'applique aux Etats et que son domaine d'application ne couvre pas la Cour pénale internationale. Les arguments ci-après ont été avancés pour justifier l'absence de contradiction entre l'article 55 paragraphe 1 de la Constitution de la République de Pologne et le Statut en ce qui concerne la *remise* ;

- les mécanismes de remise et d'extradition sont deux modalités qualitativement différentes de la coopération internationale (l'extradition se réfère exclusivement à l'entraide entre Etats et son domaine d'application ne couvre pas la remise d'une personne aux tribunaux internationaux) ;
- le TPIY et le TPIR étaient déjà opérationnels à l'époque de la promulgation de la Constitution de1997; le législateur, lorsqu'il a établi la nouvelle constitution, n'a pas jugé nécessaire d'introduire des règles distinctes en matière de remise d'un citoyen polonais aux tribunaux internationaux, ce qui laisse penser que, même à cette époque, la *remise*, comme stipulé dans les statuts des deux tribunaux, n'était pas considérée comme un équivalent de l'extradition;
- le Statut de Rome définit la remise et l'extradition de façon distincte.

2. Immunités

La Constitution polonaise prévoit des immunités pour le Président (art. 145), les membres du Conseil des ministres (art. 156), les députés et sénateurs (art. 105, 108), les juges (art. 181, 196), les membres du Tribunal d'Etat (art. 200), le Président de la Cour des comptes (art. 206) et le Commissaire aux droits des citoyens (art. 211). On présume que ces immunités ne sont pas incompatibles avec le Statut pour les raisons suivantes:

- la Pologne est partie à la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, qui stipule dans l'article IV la responsabilité pénale pour le crime de génocide sans distinction de la qualité officielle de l'auteur. Cette Convention n'a pas été considérée comme un instrument comportant des dispositions incompatibles avec la Constitutions selon l'examen auquel s'est livré le gouvernement conformément à un critère constitutionnel (article 241 para. 2 de la Constitution stipulant que « *Le Conseil des ministres devra présenter, dans les deux ans après l'entrée en vigueur de la Constitution* [17 janvier 1999] *à la Sejm* [chambre basse du Parlement] *une liste des accords internationaux qui contiendraient des dispositions non conformes à la Constitution » ;*

- l'objet des immunités est d'éviter que de hautes personnalités de l'Etat comparaissent devant les tribunaux ordinaires pour des activités dans lesquelles elles s'étaient engagées alors qu'elles exerçaient leurs fonctions constitutionnelles. Cependant, ces immunités ne valent que pour le droit interne et ne constituent pas un obstacle à la responsabilité pénale devant des tribunaux internationaux. Et cela, parce que, conformément à l'article 42 de la Constitution, il est possible d'être tenu pour pénalement responsable d'un acte criminalisé dans le droit international;

- la responsabilité des hautes personnalités de l'Etat dans le cadre du droit international, sans distinction et leur charge et de leur fonction (y compris les crimes couverts par la juridiction de la Cour) constitue une norme clairement contraignante du droit international coutumier comme instituée sur la base des Règles de Nuremberg et la pratique internationale subséquente (l'affaire Pinochet). La Pologne est liée par cette norme et sa violation équivaudrait à la violation de l'article 9 de la Constitution, qui stipule que « *la République de Pologne respectera le droit international qui a force obligatoire sur elle*».

V. Problèmes de droit pénal positif

a) Le code pénal polonais comporte un chapitre « Infractions contre la paix, l'humanité et crimes de guerre ».Il couvre la majorité des infractions définies dans le Statut, entre autres : la guerre offensive; le génocide; l'emploi; la fabrication et le commerce de moyens d'extermination prohibés par le droit international (par exemple, le fait d'attaquer une zone sanitaire ou neutre); les crimes de guerre contre la population civiles et autres crimes (voir annexe).

b) La Constitution et le code pénal disposent que les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre sont imprescriptibles.

c) La peine de mort n'existe pas en Pologne; il y a une peine de détention à perpétuité.

d) En vertu de l'article 91 de la Constitution, le Statut de Rome, après promulgation dans le Journal des Lois (*Dziennik Usta*w), sera transposé dans l'ordre juridique interne, et ses dispositions exécutoires s'appliqueront directement. Le Statut aura la préséance sur les lois internes [l'article 91 de la Constitution stipule que : *1. Après promulgation dans le Journal des Lois de la République de Pologne (Dziennik Usta*w), *un accord international ratifié constituera une partie de l'ordre juridique interne et s'appliquera directement, à moins que son application ne dépende de la promulgation d'une loi. 2. Un accord international ratifié au titre d'un consentement antérieurement octroyé par un texte législatif aura la préséance sur des textes législatifs si un tel accord n'est pas conciliable avec les disposition de ces textes. »*]

e) Aux termes du droit polonais la compétence universelle n'est applicable qu'aux infractions couvertes par un accord international, commises par un citoyen polonais ou un ressortissant étranger au sujet duquel aucune décision d'extradition n'a été prise. [l'art. 113 du code pénal stipule que *« Malgré les règles en vigueur dans le lieu de commission de l'infraction, le droit pénal polonais sera appliqué à tout citoyen polonais ou ressortissant étranger au sujet duquel aucune décision d'extradition n'a été prise, dans le cas de la commission à l'étranger d'une infraction que la République de Pologne est sous obligation de poursuivre en vertu d'accords internationaux. »*]

ANNEXES (en Anglais uniquement)

Appendix

*"**Penal Code of 6 June 1997 - Chapter XVI. Offences against peace, and humanity, and war crimes***

Article 117
§ 1. Whoever initiates or wages a war of aggression shall be subject to the penalty of the deprivation of liberty for a minimum term of 12 years, the penalty of deprivation of liberty for 25 years or the penalty of deprivation of liberty for life.

§ 2. Whoever makes preparation to commit the offence specified under § 1, shall be subject to the penalty of the deprivation of liberty for a minimum term of 3 years.

§ 3. Whoever publicly incites to initiate a war of aggression shall be subject to the penalty of the deprivation of liberty for a term of between 3 months and 5 years.

Article 118.
§1. Whoever, acting with an intent to destroy in full or in part, any ethnic, racial, political or religious group, or a group with a different perspective on life, commits homicide or causes a serious detriment to the health of a person belonging to such a group, shall be subject to the penalty of the deprivation of liberty for a minimum term of 12 years, the penalty of deprivation of liberty for 25 years or the penalty of deprivation of liberty for life.

§ 2. Whoever, with the intent specified under § 1, creates, for persons belonging to such a group, living conditions threatening its biological destruction, applies means aimed at preventing births within this group, or forcibly removes children from the persons constituting it, shall be subject to the penalty of the deprivation of liberty for a minimum term of 5 years or the penalty of deprivation of liberty for 25 years.

§ 3. Whoever makes preparation to commit the offence specified under § 1 or 2, shall be subject to the penalty of the deprivation of liberty for a minimum term of 3 years.

Article 119.
§ 1. Whoever uses violence or makes unlawful threat towards a group of person or a particular individual because or their national, ethnic, political or religious affiliation, or because of their lack of religious beliefs, shall be subject to the penalty of the deprivation of liberty for a term of between 3 months and 5 years.

§ 2. The same punishment shall be imposed on anyone, who incites commission of the offence specified under § 1.

Article 120.
Whoever uses a means of mass extermination prohibited by international law, shall be subject to the penalty of the deprivation of liberty for a minimum term of 10 years, the penalty of deprivation of liberty for 25 years or the penalty of deprivation of liberty for life.

Article 121.
§ 1. Whoever, violating the prohibition contained in international law or in internal law, manufactures, amasses, purchases, trades, stores, carries or dispatches the means of mass extermination or means of warfare, or undertakes research aimed at the manufacture or usage of such means, shall be subject to the penalty of the deprivation of liberty for a term of between 1 and 10 years.

§ 2. The same punishment shall be imposed on anyone, who allows the commission of the act specified under § 1.

Article 122.
§ 1. Whoever, in the course of warfare, attack an undefended locality or a facility, hospital zone or uses any other means of warfare prohibited by international law, shall be subject to the penalty of the deprivation of liberty for a minimum term of 5 years, or the penalty of deprivation of liberty for 25 years.

§ 2. The same punishment shall be imposed on anyone, who, in the course of warfare, uses a means of warfare prohibited by international law.

Article 123.
§ 1. Whoever, in violation of international law, commits the homicide of
1) persons who surrendered, laid down their arms or lacked any means of defence,
2) the wounded, sick, shipwrecked persons, medical personnel or clergy,
3) prisoners of war,
4) civilians in an occupied area, annexed or under warfare, or other persons who are protected by international law during warfare,
shall be subject to the penalty of the deprivation of liberty for a minimum term of 12 years, the penalty of deprivation of liberty for 25 years or the penalty of deprivation of liberty for life.

§ 2. Whoever, in violation of international law, causes the persons specified under § 1 to suffer serious detriment to health, subjects such persons to torture, cruel or inhumane treatment, makes them even with their consent the objects of cognitive experiments, uses their presence to protect a certain area or facility, or armed units from warfare, or keeps such persons as hostages shall be subject to the penalty of the deprivation of liberty for a minimum term of 5 years or the penalty of deprivation of liberty for 25 years

Article 124.
Whoever, in violation of international law, forces the persons specified under Article 123 § 1 to serve in enemy armed forces, resettles them, uses corporal punishment, deprives them of liberty or of the right to independent and impartial judicial proceedings, or restricts their right to defence in criminal proceedings, shall be subject to the penalty of the deprivation of liberty for a minimum term of 3 years.

Article 125
§ 1. Whoever, in an area occupied, taken over or under warfare, in violation of international law, destroys, damages or removes items of cultural heritage shall be subject to the penalty of the deprivation of liberty for a term of between 1 and 10 years.

§ 2. If the act pertains to an item of particular importance to cultural heritage, the perpetrator shall be subject to the penalty of the deprivation of liberty for a minimum term of 3 years.

Article 126.
§ 1. Whoever, in the course of warfare, illegally uses the emblem of the Red Cross or Red Crescent, shall be subject to the penalty of the deprivation of liberty for a minimum term of 3 years.

§ 2. The same punishment shall be imposed on anyone, who, in the course of warfare, illegally uses protective emblems for items of cultural heritage or other emblems protected under international law, or uses a national flag or the military markings of the enemy, neutral country or an international organisation or commission."