COUNCIL OF EUROPE CONSEIL DE L'EUROPE

Strasbourg, le 10 juillet 2001 Consult/ICC (2001) 25

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 SUISSE

Le 22 juin 2001, l'Assemblée fédérale a approuvé le Statut de Rome par 181 contre 8 votes et 43 contre 0 votes respectivement. La législation y afférente a été publiée officiellement le 3 juillet 2001:

1. Loi fédérale portant modification du code pénal et du code pénal militaire (infractions aux dispositions sur l'administration de la justice devant les tribunaux internationaux), du 22 juin 2001:

En français: http://www.admin.ch/ch/f/ff/2001/2768.pdf
En italien: http://www.admin.ch/ch/i/ff/2001/2592.pdf
En allemand: http://www.admin.ch/ch/d/ff/2001/2906.pdf

2. Loi fédérale sur la coopération avec la Cour pénale internationale, du 22 juin 2001:

En français: http://www.admin.ch/ch/f/ff/2001/2748.pdf
En italien: http://www.admin.ch/ch/i/ff/2001/2572.pdf
En allemand: http://www.admin.ch/ch/d/ff/2001/2885.pdf

Une traduction non-officielle en langue anglaise de la loi fédérale sur la coopération avec la Cour pénale internationale sera disponible d'ici peu.

3. Arrêté fédéral relatif à l'approbation du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, du 22 juin 2001:

En français: http://www.admin.ch/ch/f/ff/2001/2801.pdf
En italien: http://www.admin.ch/ch/i/ff/2001/2624.pdf
En allemand: http://www.admin.ch/ch/d/ff/2001/2939.pdf

Les trois pièces de législation mentionnées sont sujettes au référendum facultatif. Le délai référendaire (pour la récolte de 50'000 signatures demandant une votation populaire) arrivera à échéance le 11 octobre 2001.

S'il n'est pas utilisé, la Suisse pourra déposer sans retard son instrument de ratification auprès du Secrétaire général des Nations Unies.

En outre, le message du Conseil fédéral du 15 novembre 2000 reste d'actualité, dans la mesure où les projets de lois soumis aux Chambres à l'époque n'ont été sujets qu'à des légères modifications rédactionnelles au cours des débats parlementaires.

En français: http://www.admin.ch/ch/f/ff/2001/359.pdf
En italien: http://www.admin.ch/ch/i/ff/2001/311.pdf
En allemand: http://www.admin.ch/ch/d/ff/2001/391.pdf

Le même constat peut être fait pour le Statut lui-même:

En français (langue originale): http://www.admin.ch/ch/f/ff/2001/561.pdf
En italien: http://www.admin.ch/ch/i/ff/2001/505.pdf
En allemand: http://www.admin.ch/ch/d/ff/2001/596.pdf

Dans le domaine du droit pénal matériel, en particulier en relation avec les articles 5 à 8 du Statut de Rome, les travaux de mise en oeuvre sont toujours en cours et se poursuivront même après la ratification du Statut par la Suisse. Un groupe de travail interdépartemental a été créé et a pris quelques décisions-clés. Un premier avant-projet de loi existe, mais ne peut pas encore être publié.

Les questions principales sont les suivantes:

- Méthodes de mise en oeuvre (reprise ou reformulation des définitions contenues dans le Statut?/ insertion dans les codes pénaux ordinaires ou création d'un nouveau code des crimes internationaux?);
- Délimitation de la compétence des tribunaux militaires et des tribunaux ordinaires;
- Délimitation de la compétence des autorités de poursuites cantonales et fédérales
- Nécessité de mettre en oeuvre les dispositions du chapitre III du Statut; et
- Compétence universelle.

En ce qui concerne le sujet de l'immunité des chefs d'Etat – sujet d'intérêt particulier pour la réunion - je vous signale que la Suisse n'a pas de problèmes spécifiques à régler dans ce domaine, nos conseillers fédéraux ne jouissant pas, sur le plan interne, d'une immunité absolue.

La remise par un Etat de ses propres ressortissants, par contre, a soulevé quelques questions d'ordre constitutionnel. Dans sa grande majorité, le Parlement a suivi l'avis exprimé par le Conseil fédéral dans le message du 15 novembre 2001 (p 451- 453):

******

p. 451

Constitutionnalité

En vertu de l'art. 54 de la Constitution (Cst.), les affaires étrangères relèvent de la compétence de la Confédération. La compétence qu'a l'Assemblée fédérale d'approuver les traités internationaux découle de l'art. 166, al. 2, de la Cst.

Selon l'art. 141, al. 1, let. d, de la Cst., les traités internationaux sont sujets au référendum facultatif s'ils sont d'une durée indéterminée et ne sont pas dénonçables, s'ils prévoient l'adhésion à une organisation internationale ou s'ils entraînent une unification multilatérale du droit. Le présent accord est certes dénonçable (art. 127 du Statut), mais il prévoit l'adhésion à une organisation internationale (art. 4, al. 1 du Statut). Le Statut de Rome est donc sujet au référendum facultatif en matière de traités internationaux, sans qu'il soit nécessaire de déterminer s'il entraîne une unification multilatérale du droit.

On peut se demander si le Statut ne devrait pas même être soumis au référendum obligatoire en vertu de l'art. 140, al. 1, let. b, de la Cst. Cette disposition prévoit le référendum obligatoire en cas d'adhésion à des organisations de sécurité collective ou à des communautés supranationales. Le Statut de Rome ne constitue pas une organisation de sécurité collective. Reste à savoir s'il n'est pas susceptible d'être couvert par la notion de communauté supranationale au sens de cette disposition. Il faudrait pour cela qu'il réalise les quatre

conditions cumulatives suivantes: avoir des organes composés de personnes indépendantes qui ne sont pas liées par des instructions données par l'Etat dont ils sont ressortissants (1e condition), qui exercent leurs attributions en prenant des décisions à la majorité et non à l'unanimité (2e condition), dont les décisions entrent en vigueur directement et lient directement les particuliers (3e condition) et dont les attributions matérielles sont relativement étendues (4e condition)[109]. Dans le cas de la Cour pénale internationale, la quatrième condition n'est pas remplie. En effet, même si le Statut de Rome reconnaît la compétence de la Cour pour un certain nombre de crimes (art. 5 à 8 du Statut), il n'en demeure pas moins que la Cour dispose d'un domaine de compétences limité à plusieurs égards: à l'application du droit pénal tout d'abord, à une catégorie bien définie de crimes ensuite et, enfin, aux cas dans lesquels les Etats Parties n'assurent pas eux-mêmes la poursuite pénale des états de fait incriminés (principe de complémentarité).

Notons que, dans le cas de la Cour AELE, le Conseil fédéral, estimant que les compétences de cette juridiction se limitaient à l'application du droit de la concurrence, est également arrivé à la conclusion que les éléments de supranationalité ne suffisent pas à justifier l'application de référendum obligatoire en matière de traités internationaux[110].

On peut enfin se demander si le Statut nécessite une modification de la Constitution. En vertu de l'art. 89 du Statut de Rome, un Etat Partie est tenu de remettre à la Cour pénale, sur la demande de celle-ci, toute personne se trouvant sur son territoire. Cette personne peut être un de ses propres ressortissants. Il faut donc examiner la compatibilité de cette obligation avec l'art. 25, al. 1, de la Cst. qui dispose que les Suissesses et les Suisses ne peuvent être expulsés du pays et qu'ils ne peuvent être remis à une autorité étrangère sans leur consentement. Il n'est pas possible de formuler une réserve au Statut (art. 120 du Statut). Il n'est pas non plus permis - contrairement à ce que prévoit la coopération avec les deux tribunaux *ad hoc* – de subordonner impérativement la remise d'une Suissesse ou d'un Suisse à la condition que cette personne soit reconduite en Suisse pour l'exécution d'une peine éventuelle.

Toutefois, il paraît douteux que l'art. 25 de la Cst. puisse s'appliquer au cas de la remise d'une personne à une Cour internationale. La différence entre l'extradition d'une personne vers un Etat étranger et la remise d'une personne à une instance internationale n'est pas une figure de style, mais une distinction entre deux concepts qui ressort du Statut même. L'art. 102 du Statut de Rome distingue clairement entre la remise, qu'il définit comme le fait pour un Etat de livrer une personne à la Cour, et l'extradition, qu'il définit comme le fait pour un Etat de livrer une personne à un autre Etat. On peut donc arguer que la remise à la Cour n'entre pas dans le champ d'application de l'art. 25, al. 1, Cst. puisque cette disposition - en tous les cas dans ses versions allemande («dürfen ausgeliefert werden») et italienne («possono essere estradate») - ne parle que d'extradition. Alors que, dans le cas de l'extradition, un citoyen d'un Etat souverain est livré à l'autorité pénale d'un autre Etat souverain sur les procédures duquel il n'a aucune influence, il s'agit, dans le cas de la remise, de confier un citoyen à un organe international indépendant et impartial dont l'Etat Partie requis, qui a participé à sa création et à son aménagement, assume aussi les responsabilités. Les Etats Parties doivent en effet veiller à ce que la Cour pénale internationale satisfasse en tout temps aux exigences des droits fondamentaux fixés dans le Statut. Cette responsabilité, les Etats doivent l'assumer, par

---

109 Message du 23 octobre 1974 concernant de nouvelles dispositions sur le référendum en matière de traités internationaux; FF 1974 II 1156 ss.

110 Message du 18 mai 1992 relatif à l'approbation de l'accord sur l'Espace économique européen; FF 1992 IV 527 s.

exemple, dans le cadre de leur participation à l'Assemblée des Etats Parties. La Cour européenne des droits de l'homme également a établi une distinction entre les notions d'extradition vers un autre Etat et de remise à une cour internationale[111].

Même si l'on considère en fin de compte que l'art. 25, al. 1, Cst. est applicable en l'occurrence, on peut soutenir que la remise représente une restriction admissible du droit fondamental de chaque ressortissant suisse à ne pas être extradé et livré contre son gré à une autorité étrangère; cette restriction doit toutefois remplir les conditions de l'art. 36 Cst., à savoir être fondée sur une base légale (al. 1), être justifiée par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui (al. 2), être proportionnée au but visé (al. 3) et ne pas toucher à l'essence même de ce droit fondamental (al. 4). En l'occurrence, la base légale est constituée par l'art. 16 de la loi fédérale sur la coopération avec la Cour pénale internationale, tandis que l'intérêt public réside dans la poursuite pénale des crimes visés par le Statut; en outre, les exigences de la proportionnalité et de l'inviolabilité de l'essence du droit fondamental sont respectées par le fait qu'un ressortissant helvétique ne sera remis à la Cour qu'au cas où la Suisse renoncerait à engager contre lui des poursuites pénales, hypothèse que l'on a bien de la peine à imaginer, ne serait-ce qu'en raison de l'image néfaste qu'engendrerait une telle renonciation à l'égard de la communauté internationale.

Il faut encore se référer à l'art. 103, al. 3, du Statut selon lequel la Cour pénale peut prendre en compte la nationalité de la personne condamnée lors de la désignation de l'Etat chargé de l'exécution des peines. En formulant, conformément à l'art. 103, al. 1, du Statut, une déclaration dans laquelle elle manifeste sa volonté de prendre en charge ses propres ressortissants pour l'exécution de leurs peines, la Suisse crée la base nécessaire pour le renvoi effectif d'un citoyen suisse dans son pays aux fins d'exécution d'une peine si, contre toute attente, un cas pareil devait se présenter.

Au surplus, en pratique, les considérations exprimées ici sont largement théoriques. On a en effet tout lieu de croire que les autorités suisses chargées de la poursuite pénale ont aujourd'hui et auront à l'avenir aussi la possibilité et la volonté de poursuivre pénalement et de condamner les citoyens suisses ayant commis des crimes de la nature de ceux prévus dans le Statut.

En conclusion, il résulte de ce qui précède qu'il ne se justifie pas de soumettre l'approbation du Statut de Rome au référendum obligatoire selon l'art. 140, al. 1, let. b, de la Cst. et que l'on peut renoncer à une modification de l'art. 25, al. 1, de la Cst.. En revanche, l'adoption du Statut est sujette au référendum facultatif en vertu de l'art. 141, al. 1, let. d, ch. 2, de la Cst..

*****

[111] Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 4 mai 2000, Mladen Naletilic c/Croatie; req. no 51891/99, considérant 1 b. En l'espèce, il s'agissait de la remise du requérant au tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie.