

# **La modification du Code pénal français du fait de la ratification du Statut de Rome de la Cour pénale internationale**

*par*

**Céline RENAUT**

*Doctorante à l'Université de Paris Sud XI*

Montrer en quoi les règles de fond du droit pénal français diffèrent des dispositions du Statut de la Cour pénale internationale est une démarche de la plus haute importance<sup>1</sup>. En effet, l'enjeu d'un tel exercice est celui de la répartition des compétences entre les juridictions françaises et la Cour internationale. L'on sait que cette répartition est régie par le principe de complémentarité<sup>2</sup> en vertu duquel la Cour exerce sa juridiction lorsque les Etats normalement compétents ne sont pas en mesure ou n'ont pas la volonté de connaître d'un des crimes figurant à l'article 5 du Statut<sup>3</sup>. Ainsi peut-on penser que les Etats parties au Statut qui n'adaptent pas leur législation aux fins de juger ces crimes seront dessaisis, cette inadéquation faisant jouer le principe de complémentarité au profit de la Cour.

La France n'a pas encore complètement adapté son système pénal aux exigences du Statut de Rome. Si elle a pris des mesures pour organiser sa coopération avec la Cour<sup>4</sup>, elle n'a cependant toujours pas apporté les modifications et compléments nécessaires à son droit pénal de fond. La dernière initiative en la matière remonte déjà au 25 mars 2003, date à laquelle le ministère de la Justice a soumis à la Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH) un avant-projet de loi portant adaptation de la loi française au Statut de la Cour pénale internationale. Si le texte de cet avant-projet n'est pas disponible, nous avons cependant accès à l'avis rendu par la CNCDH<sup>5</sup> suite à sa saisine, lequel souligne l'insuffisance du texte qui lui était soumis. Il est vrai que le nouveau Code pénal français<sup>6</sup>, même dans l'hypothèse où cet avant-projet de loi serait adopté, doit impérativement être modifié tant en ce qui concerne la définition des crimes relevant de la compétence de la Cour

---

<sup>1</sup> De nombreuses ONG l'ont compris qui ont élaboré sur ce thème des études extrêmement précises et détaillées opposant les droits pénaux de divers Etats aux dispositions du Statut de Rome. L'on renverra en particulier au rapport minutieux de la FIDH : « Rapport n° 6 de position : La Cour pénale internationale. La loi française d'adaptation – Enjeux et tabous », <<http://www.fidh.org>>.

<sup>2</sup> Voir les articles 1<sup>er</sup> et 17 à 19 du Statut de Rome.

<sup>3</sup> Il ne sera pas fait référence dans cette brève étude au crime d'agression dont la Cour ne peut pas encore connaître faute de définition établie par les Etats parties.

<sup>4</sup> Voir la loi n° 2002-268 du 26 février 2002 relative à la coopération avec la Cour pénale internationale.

<sup>5</sup> Avis sur l'avant-projet de loi portant adaptation de la législation française au Statut de la Cour pénale internationale, adopté le 15 mai 2003, <<http://www.commission-droits-homme.fr>>.

<sup>6</sup> Le nouveau Code pénal est entré en vigueur le 1<sup>er</sup> mars 1994.

(I) qu'en ce qui a trait à la mise en œuvre de certains des principes généraux du droit pénal consacrés dans le Statut de Rome (II).

### **I – L'inadéquation du droit pénal français avec la définition conventionnelle des crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale**

Les définitions des crimes de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre fournies par le nouveau Code pénal français sont par trop éloignées de celles figurant dans la Statut de la Cour.

#### **A – Le crime de génocide dans le nouveau Code pénal français : une définition trop restrictive niant la nature particulière reconnue à ce crime par le droit international**

La définition du génocide en droit français est sensiblement différente de celle retenue en droit international. Cette dernière a été adoptée en 1948 dans le cadre de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide<sup>7</sup> et figure à l'identique dans les Statuts des Tribunaux pénaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie (article 4) et pour le Rwanda (article 2) ainsi que pour le Statut de la Cour pénale internationale (article 6)<sup>8</sup>. Parmi les trois différences qui apparaissent dans l'article 211-1 du nouveau Code pénal français<sup>9</sup>, une seule tend à réprimer plus largement et plus efficacement le crime de génocide. Les deux autres ont l'effet inverse. Pourtant, ainsi qu'en témoigne le regret exprimé par la CNCDH concernant « l'absence dans l'avant-projet de loi du ministère de la Justice d'harmonisation du droit interne avec le Statut

---

<sup>7</sup> Article II de cette Convention.

<sup>8</sup> L'article se lit comme suit :

#### **CRIME DE GÉNOCIDE**

Aux fins du présent Statut, on entend par crime de génocide l'un quelconque des actes ci-après commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel :

- a) Meurtre de membres du groupe;
- b) Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;
- c) Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;
- d) Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe;
- e) Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

<sup>9</sup> L'article 211-1 dispose :

Constitue un génocide le fait, en exécution d'un plan concerté tendant à la destruction totale ou partielle d'un groupe national, ethnique, racial ou religieux, ou d'un groupe déterminé à partir de tout autre critère arbitraire, de commettre ou de faire commettre, à l'encontre de membres de ce groupe, l'un des actes suivants :

- atteinte volontaire à la vie ;
- atteinte grave à l'intégrité physique ou psychique ;
- soumission à des conditions d'existence de nature à entraîner la destruction totale ou partielle du groupe ;
- mesures visant à entraver les naissances ;
- transfert forcé d'enfants.

(...)

de Rome en ce qui concerne la définition du crime de génocide »<sup>10</sup>, le Gouvernement français ne semble pas disposé à modifier cet article.

Le nouveau Code pénal français élargit la définition, et partant la répression, du crime de génocide en ce qu'il donne du groupe victime de génocide une définition plus large que celle retenue dans les textes internationaux. En effet, tandis que les Etats s'étaient efforcés de ne retenir que des critères objectifs pour qualifier ce groupe lors de l'élaboration de la Convention de 1948, la France introduit un critère subjectif en ajoutant aux groupes initialement protégés les « groupe[s] déterminé[s] à partir de tout autre critère arbitraire ». Il convient de saluer cet apport qui permet une protection accrue des victimes et permet au juge de faire face à l'hypothèse dans laquelle l'auteur du crime choisit sa cible en fonction de critères qui ne s'expliquent que par sa folie. De plus, cet ajout a le mérite d'éviter au juge français de procéder aux mêmes constructions juridiques peu convaincantes que les juges du Tribunal pénal pour le Rwanda qui ont eu toutes les peines du monde à établir que Tutsis et Hutus appartiennent à des ethnies différentes dans la mesure où ils partagent une même langue et une même culture<sup>11</sup>.

Le reste de la définition française est contestable. En effet, en exigeant que le crime de génocide soit commis en exécution d'un plan concerté, le droit français ajoute un élément constitutif à la définition internationale –la préméditation– compliquant ainsi considérablement la preuve déjà difficile du génocide. De plus, la notion de plan empêche le jugement et la condamnation des individus agissant seuls dans le but de détruire en tout ou en partie un des groupes protégés.

Ce choix de définition est d'autant plus critiquable qu'il substitue l'exigence d'un plan concerté, inexistante en droit international<sup>12</sup>, à la preuve de l'intention spécifique de l'auteur du génocide, intention qui est pourtant le point central et déterminant de la définition du génocide. En effet, toute la spécificité du crime de génocide, et finalement la traduction juridique de l'horreur de cet acte, réside dans l'intention de son auteur de « détruire en tout ou en partie un groupe (...) en tant que tel ». Ne pas retenir cet élément constitutif du génocide

---

<sup>10</sup> Cf. *supra* note 4.

<sup>11</sup> V. TPIR, Jugement, *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, Chambre de première instance I, ICTR-96-4-T, 2 septembre 1998.

<sup>12</sup> L'existence d'un plan concerté ou d'une doctrine politique générale contribuant à la commission d'un génocide est cependant prise en compte par les juges internationaux. Mais elle n'est pas considérée en soi comme un élément constitutif du crime : elle est utilisée comme moyen de preuve de l'intention spécifique de l'auteur du crime.

revient à nier le caractère particulièrement odieux de ce crime ainsi qu'à estomper sa spécificité par rapport aux crimes contre l'humanité.

La définition du nouveau Code pénal français réduit encore la notion de génocide telle qu'entendue en droit international car contrairement à l'article 25 § 3 e) du Statut de la Cour pénale internationale, elle n'érige pas en crime autonome l'incitation directe et publique au crime de génocide. Cette lacune est d'autant plus regrettable que dans le Statut de Rome l'incitation directe et publique n'est punie à titre autonome que pour le crime de génocide, soulignant ainsi la volonté des Etats parties de prévenir et réprimer ce crime dans la mesure la plus large possible. Compte tenu du caractère impérieux de la prévention de la commission du génocide, il semble important, sinon nécessaire, de punir l'incitation au génocide qu'elle soit ou non effectivement suivie d'un acte de génocide. L'avant-projet de loi portant adaptation de la législation française au Statut de la Cour pénale internationale, s'il est adopté, ne permettra pas de combler cette lacune car, s'il mentionne l'incitation au génocide dans son article 9, il ne l'érige pas en crime autonome et la considère comme un simple « délit de presse si l'incitation n'est pas suivie d'effet »<sup>13</sup>.

### **B – Les crimes contre l'humanité dans le nouveau Code pénal français : une définition trop restrictive par rapport à l'article 7 du Statut de Rome**

La définition du crime contre l'humanité telle qu'elle figure à l'article 212-1 du nouveau Code pénal<sup>14</sup> est en retrait par rapport à celle du Statut de la Cour pénale internationale d'un quadruple point de vue et en contradiction avec ce Statut en ce qui concerne les crimes contre l'humanité régis par l'article 212-2 du nouveau Code pénal.

Le caractère restrictif de la définition française apparaît tout d'abord dans l'exigence, déjà relevée pour le crime de génocide, d'un plan concerté. Cet élément constitutif n'est en effet pas prévu par l'article 7 du Statut de la Cour pénale internationale<sup>15</sup> qui prévoit que les crimes

---

<sup>13</sup> Avis de la CNCDH, *supra* note 4.

<sup>14</sup> L'article 212-1 du nouveau Code pénal se lit comme suit :

La déportation, la réduction en esclavage ou la pratique massive et systématique d'exécutions sommaires, d'enlèvements de personnes suivis de leur disparition, de la torture ou d'actes inhumains, inspirées par des motifs politiques, philosophiques, raciaux ou religieux et organisées en exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile sont punies de la réclusion criminelle à perpétuité.

(...)

<sup>15</sup> L'article 7 dispose :

#### **CRIMES CONTRE L'HUMANITÉ**

1. Aux fins du présent Statut, on entend par crime contre l'humanité l'un quelconque des actes ci-après lorsqu'il est commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque :

- a) Meurtre;
- b) Extermination;

contre l'humanité sont commis « dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique ». Or la preuve d'un plan concerté est plus difficile à faire que celle de l'existence d'une politique d'Etat ou d'organisation et la notion de plan concerté, de sens plus restreint, implique une incrimination moins large.

- 
- c) Réduction en esclavage;
  - d) Déportation ou transfert forcé de population;
  - e) Emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international;
  - f) Torture;
  - g) Viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable;
  - h) Persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste au sens du paragraphe 3, ou en fonction d'autres critères universellement reconnus comme inadmissibles en droit international, en corrélation avec tout acte visé dans le présent paragraphe ou tout crime relevant de la compétence de la Cour;
  - i) Disparitions forcées de personnes;
  - j) Crime d'apartheid;
  - k) Autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale.

2. Aux fins du paragraphe 1 :

- a) Par «attaque lancée contre une population civile», on entend le comportement qui consiste en la commission multiple d'actes visés au paragraphe 1 à l'encontre d'une population civile quelconque, en application ou dans la poursuite de la politique d'un État ou d'une organisation ayant pour but une telle attaque;
- b) Par «extermination», on entend notamment le fait d'imposer intentionnellement des conditions de vie, telles que la privation d'accès à la nourriture et aux médicaments, calculées pour entraîner la destruction d'une partie de la population;
- c) Par «réduction en esclavage», on entend le fait d'exercer sur une personne l'un quelconque ou l'ensemble des pouvoirs liés au droit de propriété, y compris dans le cadre de la traite des être humains, en particulier des femmes et des enfants;
- d) Par «déportation ou transfert forcé de population», on entend le fait de déplacer de force des personnes, en les expulsant ou par d'autres moyens coercitifs, de la région où elles se trouvent légalement, sans motifs admis en droit international;
- e) Par «torture», on entend le fait d'infliger intentionnellement une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, à une personne se trouvant sous sa garde ou sous son contrôle; l'acception de ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légales, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles;
- f) Par «grossesse forcée», on entend la détention illégale d'une femme mise enceinte de force, dans l'intention de modifier la composition ethnique d'une population ou de commettre d'autres violations graves du droit international. Cette définition ne peut en aucune manière s'interpréter comme ayant une incidence sur les lois nationales relatives à la grossesse;
- g) Par «persécution», on entend le déni intentionnel et grave de droits fondamentaux en violation du droit international, pour des motifs liés à l'identité du groupe ou de la collectivité qui en fait l'objet;
- h) Par «crime d'apartheid», on entend des actes inhumains analogues à ceux que vise le paragraphe 1, commis dans le cadre d'un régime institutionnalisé d'oppression systématique et de domination d'un groupe racial sur tout autre groupe racial ou tous autres groupes raciaux et dans l'intention de maintenir ce régime;
- i) Par «disparitions forcées de personnes», on entend les cas où des personnes sont arrêtées, détenues ou enlevées par un État ou une organisation politique ou avec l'autorisation, l'appui ou l'assentiment de cet État ou de cette organisation, qui refuse ensuite d'admettre que ces personnes sont privées de liberté ou de révéler le sort qui leur est réservé ou l'endroit où elles se trouvent, dans l'intention de les soustraire à la protection de la loi pendant une période prolongée.

3. Aux fins du présent Statut, le terme «sexe» s'entend de l'un et l'autre sexes, masculin et féminin, suivant le contexte de la société. Il n'implique aucun autre sens.

A cette première restriction s'ajoute celle relative à la caractérisation de l'attaque incriminée. Si l'on peut admettre que les adjectifs « massive » et « généralisée » employés respectivement dans le nouveau Code pénal et le Statut de Rome sont équivalents, il faut cependant relever que le droit français exige de cette attaque qu'elle soit massive *et* systématique tandis que le Statut de la Cour demande qu'elle soit généralisée *ou* systématique. Le caractère alternatif de cette qualification a fait l'objet de nombreuses controverses étonnamment alimentées par le Statut du Tribunal pénal *ad hoc* pour le Rwanda qui, dans sa version francophone, retient le formule cumulative (« et ») alors que, dans sa version anglophone, est utilisée la formule alternative (« ou »). Cette dernière formule s'est finalement imposée dans la jurisprudence des deux Tribunaux *ad hoc* et le Statut de Rome la consacre dans son article 7, invitant la France à faire de même.

En outre, l'exigence de motifs discriminatoires pour tous les actes incriminés à l'article 212-1 du nouveau Code pénal restreint abusivement la notion de crime contre l'humanité. Si la discrimination est bien présente dans l'article 7 du Statut de Rome, elle ne l'est cependant que pour un seul crime contre l'humanité : la persécution. Exiger de tels motifs pour tous les crimes contre l'humanité revient à nier la spécificité du crime de persécution ainsi qu'à estomper dangereusement la distinction entre génocide et crime contre l'humanité. De plus, là encore, la preuve du crime et donc sa répression sont rendues plus ardues.

Enfin, la liste des actes incriminés comme crimes contre l'humanité dans le nouveau Code pénal français est plus courte que celle qui figure à l'article 7 du Statut de Rome. En cela le droit français semble une fois encore plus restrictif mais cette critique doit sans doute être atténuée dans la mesure où les actes qui ne figurent pas expressément dans le nouveau Code pénal<sup>16</sup> entrent néanmoins dans la catégorie « fourre-tout » des « autres actes et traitements inhumains ». Cela étant, il faut rappeler qu'au nom du principe de légalité des délits et des peines l'article 212-1 doit être rédigé avec précision, ce qui implique de compléter l'énumération des actes qui y sont incriminés.

Reste à évoquer la contradiction que nous énoncions plus haut. Celle-ci figure à l'article 212-2 du Code pénal qui incrimine les crimes contre l'humanité qui sont « commis en temps de guerre en exécution d'un plan concerté contre ceux qui combattent le système idéologique au nom duquel sont perpétrés des crimes contre l'humanité ». L'arrêt de la Cour de cassation

---

<sup>16</sup> A savoir le transfert forcé, l'emprisonnement ou autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international, le viol, esclavage sexuel, prostitution forcée, grossesse forcée, stérilisation forcée et tout autre forme de violence sexuelle de gravité comparable, l'apartheid et le crime de persécution.

rendu dans l'affaire *Barbie* le 20 décembre 1985 et qui est à l'origine de cette incrimination précise que les victimes d'un tel crime peuvent être soit des personnes civiles soit des combattants. Or ces derniers ne sont pas considérés comme des victimes d'un crime contre l'humanité par le droit international. De plus, cette incrimination étant selon le nouveau Code pénal exclusivement commise « en temps de guerre », il faut admettre qu'il s'agit en réalité d'un crime de guerre.

### **C – Les crimes de guerre : une catégorie de crimes absente du droit français**

Les crimes de guerre sont sans aucun doute possible le domaine dans lequel le droit français est le plus inadapté : aucun titre ne leur est réservé dans le nouveau Code pénal. Certains des actes répertoriés dans l'article 8 du Statut de Rome<sup>17</sup> sont certes réprimés par le droit pénal français mais ils ne le sont pas en tant que crimes de guerre : ils sont considérés comme des infractions de droit commun. La France réprime également un certain nombre d'infractions lorsqu'elles sont commises par des militaires en application du Code de justice militaire<sup>18</sup> et du Règlement de discipline générale dans les armées<sup>19</sup>. Mais ces deux instruments ne concernent que les militaires alors que les crimes de guerre peuvent être commis aussi bien par des civils que des militaires. De plus, le Règlement de discipline générale dans les armées n'a qu'une portée disciplinaire et sa violation ne peut être punie par une peine supérieure à cinq ans d'emprisonnement<sup>20</sup>.

Les crimes de guerre au sens de l'article 8 du Statut de la Cour pénale internationale sont par conséquent absents de l'arsenal juridique pénal de la France. Non seulement les trois instruments juridiques précités ne couvrent pas la totalité des actes réprimés par le Statut, mais la répression de ces actes en nombre restreint ne reflète ni la gravité ni la sévérité de la condamnation de ces crimes consacrés dans l'ordre juridique international.

La France s'est toujours montrée hostile à l'inclusion des crimes de guerre dans son droit interne et ce bien qu'elle ait ratifié la plupart des traités internationaux relatifs au droit humanitaire. Ce comportement s'est illustré au niveau international par l'inclusion sur son initiative dans le Statut de Rome d'une clause permettant aux Etats d'accepter la compétence de la Cour tout en l'écartant pour les crimes de guerre commis par leurs ressortissants et/ou sur leur territoire pendant une période de sept ans suivant l'entrée en vigueur du Statut. La

---

<sup>17</sup> L'article 8 § 2 du Statut répertorie une cinquantaine de crimes de guerre.

<sup>18</sup> V. notamment les articles 427, 428, 429, 463 et 464.

<sup>19</sup> Décret du 1<sup>er</sup> octobre 1966 remplacé par le décret du 28 juillet 1975.

<sup>20</sup> Art. 465 du Code de justice militaire.

France a d'ailleurs fait usage de cette dérogation temporaire prévue par le tristement célèbre article 124<sup>21</sup> et il faut sans doute se réjouir qu'à ce jour seule la Colombie l'ait imitée.

Au niveau interne, cette frilosité transparaît tant dans le portrait qui vient d'être fait du droit interne que dans les difficultés rencontrées par le législateur et le Gouvernement pour réformer le droit en vigueur. Plus que de difficultés, il convient sans doute de parler de réticence, voire de manque de volonté, dans la mesure où la dernière initiative législative en la matière, à savoir une proposition de loi du Sénat relative aux crimes de guerre<sup>22</sup>, a été laissée à l'abandon et où l'avant-projet de loi du ministère de la Justice ne répond pas aux critiques que nous venons d'émettre. En effet, en admettant que cet avant-projet soit finalement adopté, le droit français demeurerait inadapté aux prescriptions du Statut de Rome qui « ne fait aucune distinction entre les différentes catégories de crimes relevant de [l]a compétence [de la Cour] et les soumet au même régime juridique » là où « l'avant-projet de loi français crée un régime juridique séparé pour les crimes de guerre en les incluant dans un titre du Code pénal distinct de celui prévu pour le génocide et les crimes contre l'humanité ; les rendant ainsi notamment prescriptibles et envisageant pour certains d'entre eux qu'ils constituent de simples délits »<sup>23</sup>. De plus, ainsi que le constate la CNCDH, « les définitions des crimes de guerre retenues par l'avant-projet de loi à l'article 7 (nouveaux articles 400-1 à 400-4) laissent subsister des lacunes et des disparités avec celles de l'article 8 du Statut de Rome et des infractions graves aux Conventions de Genève de 1949 et au Protocole additionnel I de 1977 »<sup>24</sup>.

Aux lacunes liées à la définition des crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale s'ajoute la nécessité d'améliorer la mise en œuvre de certains principes généraux du droit pénal rappelés dans le Statut de Rome.

---

<sup>21</sup> L'article 124 se lit comme suit :  
DISPOSITION TRANSITOIRE

Nonobstant les dispositions de l'article 12, paragraphes 1 et 2, un État qui devient partie au présent Statut peut déclarer que, pour une période de sept ans à partir de l'entrée en vigueur du Statut à son égard, il n'accepte pas la compétence de la Cour en ce qui concerne la catégorie de crimes visée à l'article 8 lorsqu'il est allégué qu'un crime a été commis sur son territoire ou par ses ressortissants. Il peut à tout moment retirer cette déclaration. Les dispositions du présent article seront réexaminées à la conférence de révision convoquée conformément à l'article 123, paragraphe 1.

<sup>22</sup> Proposition de loi relative aux crimes de guerre présentée par M. Robert Badinter, Proposition de loi Sénat n° 370, annexe au procès-verbal de la séance du 26 juin 2003.

<sup>23</sup> Cf. avis de la CNCDH, *supra* note 4.

<sup>24</sup> *Ibid.*

## **II – Le nécessaire ajustement de certains principes généraux du droit pénal relatifs à l’engagement et aux causes d’exonération de la responsabilité pénale individuelle**

Le droit français, pour être en harmonie avec le Statut de la Cour pénale internationale, doit encore ajuster ses dispositions relatives à la responsabilité pénale individuelle et aux motifs d’exonération de la responsabilité.

### **A – Les formes de participation à la commission d'un crime international ignorées du droit français**

L'article 25 § 3 du Statut de la Cour pénale internationale<sup>25</sup> réprime différentes formes de participation à la commission des crimes qui relèvent de la compétence de ladite Cour. Cet article n'est que partiellement intégré au droit français. Le fait d'ordonner, de solliciter, d'encourager ou d'apporter son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission d'un de ces crimes tombe sous le coup de l'article 121-7 du nouveau Code pénal français relatif à la complicité<sup>26</sup>. Quant à la tentative, elle est réprimée par l'article 121-5 du

---

<sup>25</sup> L'article 25 § 3 dispose :

3. Aux termes du présent Statut, une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si :

- a) Elle commet un tel crime, que ce soit individuellement, conjointement avec une autre personne ou par l'intermédiaire d'une autre personne, que cette autre personne soit ou non pénalement responsable;
- b) Elle ordonne, sollicite ou encourage la commission d'un tel crime, dès lors qu'il y a commission ou tentative de commission de ce crime;
- c) En vue de faciliter la commission d'un tel crime, elle apporte son aide, son concours ou toute autre forme d'assistance à la commission ou à la tentative de commission de ce crime, y compris en fournissant les moyens de cette commission;
- d) Elle contribue de toute autre manière à la commission ou à la tentative de commission d'un tel crime par un groupe de personnes agissant de concert. Cette contribution doit être intentionnelle et, selon le cas :
  - i) Viser à faciliter l'activité criminelle ou le dessein criminel du groupe, si cette activité ou ce dessein comporte l'exécution d'un crime relevant de la compétence de la Cour; ou
  - ii) Être faite en pleine connaissance de l'intention du groupe de commettre ce crime;
- e) S'agissant du crime de génocide, elle incite directement et publiquement autrui à le commettre;
- f) Elle tente de commettre un tel crime par des actes qui, par leur caractère substantiel, constituent un commencement d'exécution mais sans que le crime soit accompli en raison de circonstances indépendantes de sa volonté. Toutefois, la personne qui abandonne l'effort tendant à commettre le crime ou en empêche de quelque autre façon l'achèvement ne peut être punie en vertu du présent Statut pour sa tentative si elle a complètement et volontairement renoncé au dessein criminel.

<sup>26</sup> L'article 121-7 du nouveau Code pénal se lit comme suit :

Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation.

Est également complice la personne qui par don, promesse, menace, ordre, abus d'autorité ou de pouvoir aura provoqué à une infraction ou donné des instructions pour la commettre.

nouveau Code pénal<sup>27</sup>. Restent l'entente et l'incitation publique et directe, deux formes de participation insuffisamment réprimées au regard du Statut de Rome.

En effet, ainsi que nous l'avons déjà signalé plus haut<sup>28</sup>, le nouveau Code pénal ne considère pas l'incitation directe et publique à commettre un génocide comme un crime autonome contrairement à ce que prescrit expressément l'article 25 § 3 e). En ce qui concerne l'entente, elle est certes réprimée par le nouveau Code pénal en son article 212-3<sup>29</sup> mais seulement pour les crimes contre l'humanité et le crime de génocide. Or l'article 25 § 3 du Statut de la Cour pénale vaut pour tous les crimes soumis à la juridiction de la Cour. Le champ d'application de l'article 212-3 du nouveau Code pénal doit donc être élargi aux crimes de guerre.

La répression du supérieur hiérarchique est également plus large dans le cadre du Statut<sup>30</sup> qu'en droit français. Cela tient sans doute au fait que la tradition juridique française en matière de responsabilité individuelle, héritée de la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen, veut que celle-ci soit entendue strictement comme en témoigne l'article 121-1 qui dispose que « nul n'est pénalement responsable que de son propre fait ». Il en découle que la

---

<sup>27</sup> Selon cet article, « [l]a tentative est constituée dès lors que, manifestée par un commencement d'exécution, elle n'a été suspendue ou n'a manqué son effet qu'en raison de circonstances indépendantes de la volonté de son auteur ».

<sup>28</sup> Supra, Partie I, Section II, p. 3.

<sup>29</sup> « La participation à un groupement formé ou à une entente établie en vue de la préparation, caractérisée par un ou plusieurs faits matériels, de l'un des crimes définis par les articles 211-1, 212-1 et 212-2 est punie de la réclusion criminelle à perpétuité ».

<sup>30</sup> L'article 28 du Statut de la Cour pénale internationale se lit comme suit :

**RESPONSABILITÉ DES CHEFS MILITAIRES ET AUTRES SUPÉRIEURS HIÉRARCHIQUES**

Outre les autres motifs de responsabilité pénale au regard du présent Statut pour des crimes relevant de la compétence de la Cour :

a) Un chef militaire ou une personne faisant effectivement fonction de chef militaire est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la Cour commis par des forces placées sous son commandement et son contrôle effectifs, ou sous son autorité et son contrôle effectifs, selon le cas, lorsqu'il ou elle n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces forces dans les cas où :

i) Ce chef militaire ou cette personne savait, ou, en raison des circonstances, aurait dû savoir, que ces forces commettaient ou allaient commettre ces crimes; et

ii) Ce chef militaire ou cette personne n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites;

b) En ce qui concerne les relations entre supérieur hiérarchique et subordonnés non décrites au paragraphe a), le supérieur hiérarchique est pénalement responsable des crimes relevant de la compétence de la Cour commis par des subordonnés placés sous son autorité et son contrôle effectifs, lorsqu'il ou elle n'a pas exercé le contrôle qui convenait sur ces subordonnés dans les cas où :

i) Le supérieur hiérarchique savait que ces subordonnés commettaient ou allaient commettre ces crimes ou a délibérément négligé de tenir compte d'informations qui l'indiquaient clairement;

ii) Ces crimes étaient liés à des activités relevant de sa responsabilité et de son contrôle effectifs; et

iii) Le supérieur hiérarchique n'a pas pris toutes les mesures nécessaires et raisonnables qui étaient en son pouvoir pour en empêcher ou en réprimer l'exécution ou pour en référer aux autorités compétentes aux fins d'enquête et de poursuites.

responsabilité du supérieur hiérarchique n'est engagée en droit français que dans la mesure où son comportement peut être assimilé à un acte de complicité<sup>31</sup>. Or le Statut de Rome prévoit une responsabilité plus large des supérieurs hiérarchiques, tant militaires que civils. Si le recours à la complicité permet dans la plupart des cas d'aboutir à l'engagement de la responsabilité des supérieurs, il laisse cependant un comportement fautif au sens de l'article 28 du Statut échapper à la répression interne : la négligence du supérieur hiérarchique ne peut en effet être qualifiée de complicité.

## **B – Des motifs d'exonération pour les crimes de guerre contestables**

De manière générale, il faut se féliciter de ce que le nouveau Code pénal français est en matière de causes d'exonération de la responsabilité pénale moins restrictif que le Statut de Rome, autrement dit plus protecteur des droits de la défense. Il faut cependant signaler que la réticence de la France à l'égard des crimes de guerre trouve un écho contestable dans l'article 33<sup>32</sup> du Statut de Rome et que le nouveau Code pénal admet, une fois encore pour les crimes de guerre, un motif d'exonération pourtant expressément exclu par l'article 29<sup>33</sup> du même Statut.

L'article 33 du Statut de la Cour pénale est en soi largement contestable. En effet, alors que la jurisprudence internationale tend à faire jouer l'ordre comme une circonstance atténuante de la responsabilité, cet article consacre au contraire son statut de cause d'exonération de la responsabilité. Cependant, en vertu du paragraphe 2 de cet article, l'exonération ne vaut que pour les crimes de guerre, le moyen de défense tiré de l'ordre du supérieur étant inopérant pour le crime de génocide et le crime contre l'humanité. Le droit français reflète pour sa part la jurisprudence internationale dans la mesure où il considère l'ordre non comme une cause d'exonération de la responsabilité mais comme une circonstance atténuante. L'article 213-4 du Code pénal dispose en effet que « [l']auteur ou le

---

<sup>31</sup> Le texte de cet article est reproduit *supra*, note 26.

<sup>32</sup> L'article 33 se lit comme suit :

### **ORDRE HIÉRARCHIQUE ET ORDRE DE LA LOI**

1. Le fait qu'un crime relevant de la compétence de la Cour a été commis sur ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur, militaire ou civil, n'exonère pas la personne qui l'a commis de sa responsabilité pénale, à moins que :

- a) Cette personne n'ait eu l'obligation légale d'obéir aux ordres du gouvernement ou du supérieur en question;
- b) Cette personne n'ait pas su que l'ordre était illégal; et
- c) L'ordre n'ait pas été manifestement illégal.

2. Aux fins du présent article, l'ordre de commettre un génocide ou un crime contre l'humanité est manifestement illégal.

<sup>33</sup> L'article 29 du Statut dispose de manière laconique : « Les crimes relevant de la compétence de la Cour ne se prescrivent pas ».

complice d'un crime visé par le présent titre ne peut être exonéré de sa responsabilité du seul fait qu'il a accompli un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires ou un acte commandé par l'autorité légitime. Toutefois, la juridiction tient compte de cette circonstance lorsqu'elle détermine la peine et en fixe le montant ». Néanmoins, « les crimes visés par le présent titre » ne comprennent pas les crimes de guerre. Ainsi l'ordre du supérieur peut être invoqué comme moyen de défense par les auteurs d'un crime de guerre, le droit français rejoignant sur ce point le Statut de Rome et l'harmonisation de ces deux systèmes juridiques – quelle ironie ! – se réalisant au détriment de l'efficacité de la répression d'un crime international.

Cette efficacité est doublement remise en cause par la France qui, en violation de ses obligations en vertu du Statut de Rome, et plus précisément de son article 29, ne reconnaît pas l'imprescriptibilité des crimes de guerre. En vertu de la loi du 26 décembre 1964<sup>34</sup> et de l'article 213-5 du nouveau Code pénal, seuls les crimes contre l'humanité (y inclus le génocide) sont imprescriptibles. Ainsi la poursuite des crimes de guerre, appréhendés par le droit français comme des crimes de droit commun, est-elle prescriptible par dix ans<sup>35</sup> et leur peine par vingt ans<sup>36</sup>. Cette contradiction avec le Statut de Rome devrait être effacée d'autant plus facilement que, comme l'a indiqué le Conseil constitutionnel « aucune règle, ni aucun principe de valeur constitutionnelle, n'interdit l'imprescriptibilité des crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale »<sup>37</sup>.

---

<sup>34</sup> Loi n° 64-1326 tendant à constater l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité, *Journal Officiel*, 29 décembre 1964.

<sup>35</sup> Art. 7 Code de procédure pénale.

<sup>36</sup> Art. 133-2 Code de procédure pénale.

<sup>37</sup> Conseil constitutionnel, déc. n° 98-408 DC, 22 janvier 1999.