

Projet de loi

portant adaptation du droit interne aux dispositions du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, approuvé par une loi du 14 août 2000 portant approbation du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, fait à Rome, le 17 juillet 1998.

Avis du Conseil d'Etat

(7 juin 2011)

Par dépêche du Premier Ministre, Ministre d'Etat, du 15 décembre 2010, le Conseil d'Etat a été saisi du projet de loi sous rubrique qui a été élaboré par le ministre de la Justice.

Le projet de loi était accompagné d'un exposé des motifs et d'un commentaire des articles.

Considérations générales

Le projet de loi sous examen vise à compléter le Code pénal en intégrant les infractions prévues aux articles 6 à 8 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, approuvé par la loi du 14 août 2000 portant approbation du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, fait à Rome, le 17 juillet 1998 (ci-après le Statut).

L'incorporation dans le Code pénal des infractions prévues par le Statut constitue, d'après l'exposé de motifs du projet sous examen, le nécessaire corollaire du principe de complémentarité posé par l'article 1^{er} du Statut, en vertu duquel il incombe aux Etats parties de juger des crimes relevant de ce statut, dans le cadre des procédures propres à chaque Etat, tandis que la Cour pénale internationale n'exerce sa compétence que dans le cas où les Etats ne veulent ou ne peuvent pas poursuivre les auteurs de telles infractions, afin de mettre fin à toute impunité.

Conformément à la solution retenue en Belgique et en France, il est proposé de reprendre toutes les infractions dans notre droit pénal plutôt que de procéder par renvoi aux dispositions du Statut. Ce dernier incrimine le crime de génocide (article 6), les crimes contre l'humanité (article 7) et les crimes de guerre (article 8).

En application de dispositions internationales antérieures, le Luxembourg a déjà érigé en infraction le génocide (loi du 8 août 1985 portant répression du génocide) et prévu la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève (loi du 9 janvier 1985 relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949).

Ces lois sont destinées à être abrogées par le présent projet de loi. La législation luxembourgeoise n'incrimine toutefois pas les crimes contre l'humanité ni les violations graves du droit international humanitaire figurant aux articles 6 à 8 du Statut. Le projet sous examen prévoit d'intégrer ces incriminations nouvelles dans le Code pénal.

Examen des chapitres et des articles

Le projet de loi comprend 9 articles regroupés en 4 chapitres. D'un point de vue légistique, le Conseil d'Etat se demande si on ne pourrait pas utilement faire abstraction de la subdivision en chapitres.

Chapitre 1^{er}: Article 1^{er}

Le Conseil d'Etat propose la suppression du chapitre 1^{er} comportant un seul article, l'article 1^{er}, qui se limite à rappeler l'objet de la loi. Le Conseil d'Etat a déjà exprimé, à d'autres occasions, ses réserves par rapport à des articles qui sont dépourvus de valeur normative. L'objet de la loi résulte au demeurant à suffisance de son intitulé.

Chapitre 2: Article 2

L'article 2 porte insertion dans le Livre II du Code pénal d'un titre *Ibis* intitulé « Des violations graves du droit international humanitaire » comprenant les nouveaux articles 136*bis* à 136*sexies*.

L'intitulé du nouveau titre est repris de la loi belge du 5 août 2003 relative à la répression des infractions graves au droit international humanitaire.

Art. 136bis du Code pénal

L'article nouveau 136*bis* introduit au Code pénal luxembourgeois le crime de génocide. Le texte proposé reprend le libellé de l'article 6 du Statut. Ce dernier est calqué sur l'article 2 de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide du 9 décembre 1948. Comme exposé ci-dessus, cette convention avait été transposée en droit luxembourgeois par la loi du 8 août 1985, précitée. Ainsi, l'article 136*bis* du Code pénal est identique à l'article 1^{er} de la loi actuelle du 8 août 1985.

Art. 136ter du Code pénal

Le nouvel article 136*ter* introduit dans le Code pénal l'infraction de crime contre l'humanité, inconnue jusqu'à présent en droit luxembourgeois. Le libellé est repris de l'article 7 du Statut.

Les auteurs du projet de loi relèvent, à juste titre, le caractère souvent imprécis de ces incriminations. Le Conseil d'Etat approuve toutefois le choix des auteurs de conserver le parallélisme avec le Statut, position également suivie en Belgique. Il est vrai que le texte sous examen ne reprend pas les définitions des termes qui figurent au paragraphe 2 de l'article 7 du Statut. Il n'en reste pas moins que le juge luxembourgeois

devra suivre ces définitions s'il est appelé à appliquer le nouvel article 136^{ter}.

Art. 136quater du Code pénal

L'article sous examen incrimine les crimes de guerre. Il reprend à la lettre l'article 8 du Statut en adaptant par endroits la suite des textes internationaux.

Les auteurs du projet exposent que les Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes de la guerre ont été approuvées par une loi du 23 mai 1953. La loi du 9 janvier 1985 relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 a adapté le droit luxembourgeois à ces conventions. Par la loi du 12 avril 1989 ont été approuvés les deux Protocoles additionnels aux Conventions de Genève du 12 août 1949 et signés à Genève le 8 juin 1977, l'un relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), l'autre relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II). Aucune disposition légale interne d'application de ces protocoles n'a toutefois été adoptée.

Art. 136quinquies du Code pénal

L'article sous examen incrimine une série d'actes matériels facilitant ou permettant à l'auteur de commettre les crimes visés dans les articles précédents. Certes, comme les auteurs du projet de loi l'exposent, l'article sous rubrique s'inspire de l'article 3 de la loi du 8 janvier 1985 relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949 et de l'article 10 de la loi belge du 5 août 2003 relative aux violations graves du droit international humanitaire ayant introduit dans le code pénal belge l'article 136^{sexies}. La doctrine belge qualifie cette nouvelle infraction de « délit-obstacle » destinée à rendre punissables une série d'actes préparatoires¹. Toujours, selon les auteurs, cet article est destiné à répondre aux exigences de l'article 25 du Statut relatif à la responsabilité pénale individuelle.

Le Conseil d'Etat, tout en comprenant le souci des auteurs du projet de s'aligner sur le Code pénal belge, s'interroge sur la nécessité et la portée de ce texte. Il relève d'abord que les nouvelles dispositions qui seront introduites dans le Code pénal tombent sous l'application des règles générales du code relatives à la corréité, la complicité ou la tentative. Si ces règles générales du Code pénal sont considérées comme insuffisantes, il y a lieu de prévoir un dispositif spécial. C'est l'article 136^{sexies} nouveau qui répond à cet objectif et qui transpose ainsi l'article 25 du Statut. L'incrimination spécifique de l'article 136^{quinquies} du Code pénal n'est certes pas contraire au Statut, mais elle n'est pas imposée par ce texte en particulier par l'article 25.

Art. 136sexies du Code pénal

¹ „Commentaire de la loi du 16 juin 1993 relative à la répression des infractions graves au droit international humanitaire“, in *Revue de droit pénal*, 1994.

Ainsi que le Conseil d'Etat l'a déjà relevé lors de l'examen de l'article 136*quinquies*, la disposition sous examen vise à tenir compte de l'article 25 du Statut relatif à la responsabilité pénale individuelle.

Le texte retenu par les auteurs s'inspire de l'article 11 de la loi belge du 5 août 2003, précitée, ayant introduit dans le code pénal belge l'article 136*septies*. Le Conseil d'Etat note que certains actes relèvent de toute façon du régime commun en matière de corréité, de complicité ou de tentative, comme le documente d'ailleurs le renvoi exprès aux articles 66, 67 ou encore 51 à 53 du Code pénal. Dans une optique très stricte, les dispositions sous examen sont superflues. Le Conseil d'Etat comprend toutefois le souci des auteurs du projet de prévoir un régime spécifique de responsabilité pour différents actes de participation ou d'incitation dans la logique de ce qui est prévu à l'article 25 du Statut et dans la suite de la solution retenue par le législateur belge. Il s'agit d'éviter tout reproche d'une application incomplète du droit international. Ceci est notamment le cas pour l'alinéa 4 qui transpose l'article 28 du Statut relatif à la responsabilité du chef militaire ou de la personne faisant fonction de chef militaire et celle du supérieur hiérarchique qui peut être un civil.

Dans ces conditions, le Conseil d'Etat, tout en regrettant la consécration de régimes spécifiques de corréité, de complicité ou de tentative dans le Code pénal et tout en maintenant son point de vue que le droit commun en la matière devrait être suffisant aux fins de poursuite, ne s'oppose pas à l'article sous examen.

Article 3

L'article 3 du projet de loi sous examen porte modification de l'article 70 du Code pénal aux termes duquel il n'y a pas d'infraction lorsque le fait était ordonné par la loi et commandé par l'autorité légitime.

En application de l'article 33, paragraphe 1^{er} du Statut, l'exonération de la responsabilité pénale du fait de l'ordre hiérarchique ou de l'ordre de la loi ne vaut que si trois conditions sont remplies:

- la personne avait l'obligation légale d'obéir aux ordres du Gouvernement ou du supérieur;
- la personne n'a pas su que l'ordre était illégal;
- l'ordre n'était pas manifestement illégal.

Conformément à l'article 33, paragraphe 2 du Statut, cette cause d'exonération ne s'applique pas en matière de génocide et de crime contre l'humanité.

Les modifications apportées à l'article 70 du Code pénal visent à tenir compte de ces dispositions du Statut.

Article 4

L'article sous examen introduit un alinéa 2 à l'article 91 du Code pénal qui dispose que les peines prononcées du chef des infractions prévues aux articles 136*bis* à 136*quater* ne se prescrivent pas. Cette disposition a été reprise de l'article 4 de la loi belge du 5 août 1993 qui a modifié l'article 91

du Code pénal belge en prévoyant l'imprescriptibilité des peines. Les auteurs exposent que cet alinéa adapte le droit interne à l'article 29 du Statut. Or, ce texte prévoit que les crimes relevant de la compétence de la Cour ne se prescrivent pas. La question de la prescription porte dès lors sur l'action publique et non pas sur l'exécution des peines. C'est l'article 8 du projet de loi qui porte exécution de cette disposition du Statut. Il appartient bien sûr toujours au législateur de déterminer des condamnations imprescriptibles, mais il faut savoir que ce mécanisme repris du droit belge n'est pas imposé par le Statut.

Article 5

L'article 7-4 du Code d'instruction criminelle est complété par une référence aux nouveaux articles 136*bis* à 136*quater* du Code pénal. Il y a lieu de tenir compte de la version de cet article telle qu'issue de la loi 27 octobre 2010 portant renforcement du cadre légal en matière de lutte contre le blanchiment et contre le financement du terrorisme qui dispose que « Lorsqu'une personne qui se sera rendue coupable à l'étranger d'une des infractions prévues par les articles 112-1, 135-1 à 135-6, 135-9, 260-1 à 260-4, 382-1 et 382-2 du Code pénal n'est pas extradée, l'affaire sera soumise aux autorités compétentes aux fins de poursuites en application des règles prévues ».

Article 6

L'article sous examen modifie le point 14) de l'article 48-7, paragraphe 1^{er} du Code d'instruction criminelle en ce sens que la référence à la loi du 8 août 1985 précitée est remplacée par un renvoi aux nouveaux articles 136*bis* à 136*quater*. (Il faut lire 136 et non pas 135 comme indiqué dans le projet.)

Articles 7 et 8

Le Conseil d'Etat renvoie à ses observations à l'endroit de l'article 4.

Article 9

Cet article porte suppression de la loi du 8 août 1985 portant répression du génocide et de la loi du 9 janvier 1985 relative à la répression des infractions graves aux Conventions internationales de Genève du 12 août 1949.

Ainsi délibéré en séance plénière, le 7 juin 2011.

Le Secrétaire général,

s. Marc Besch

Le Président,

s. Georges Schroeder