

Avis sur le projet de loi autorisant l'approbation du protocole additionnel à la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume du Maroc

(Assemblée plénière - 21 mai 2015 - Adoption : unanimité)

1. La France et le Maroc sont liés par la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale signée le 18 avril 2008, autorisée à l'approbation par la loi n°2010-609 du 7 juin 2010 et publiée par le décret n°2011-960 du 16 août 2011, qui abrogeait, dans son domaine spécifique, les dispositions de la Convention franco-marocaine d'aide mutuelle judiciaire, d'exequatur et d'extradition du 5 octobre 1957¹. La nouvelle convention régleme les différentes facettes d'une coopération judiciaire classique comme, par exemple, le contenu des demandes d'entraide, leur transmission, leur exécution, etc. L'application de cette convention, comme de toute forme de coopération judiciaire entre la France et le Maroc, a été suspendue de manière unilatérale par le Maroc en février 2014².
2. Un projet de loi autorisant l'approbation du protocole additionnel à la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume du Maroc a été déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale dans le cadre de la procédure accélérée³. Ce protocole vise à introduire un nouvel article 23 bis à cette convention d'entraide. Une *Etude d'impact*, pour le moins sommaire, relève que le protocole « *est de nature à resserrer les liens avec l'un de nos principaux partenaires* » tout en précisant que cette « *coopération plus durable et efficace entre la France et le Maroc* » intervient « *dans le respect du droit interne et des engagements internationaux des deux Parties* »⁴.
3. La CNCDH ne peut d'emblée que réitérer sa ferme opposition à la mise en œuvre de la procédure accélérée dans des matières sensibles pour les droits et libertés⁵. La réforme constitutionnelle de 2008 a certes entraîné une diminution du temps parlementaire consacré à l'examen des projets de loi ce qui, en pratique, conduit le Gouvernement à

¹ C. Cambon, *Rapport n°476 fait au nom de la commission des affaires étrangères (...) sur le projet de loi (...) autorisant l'approbation de la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du royaume du Maroc*, Sénat 19 mai 2010.

² Cette suspension faisant suite à plusieurs incidents diplomatiques, a été présentée comme une réaction des autorités marocaines à la suite de plaintes pour crimes de torture déposées par quatre victimes, dont la justice française a été saisie en février 2014. Les plaintes visaient notamment le chef de la Direction Générale de la Sécurité du Territoire marocain, présent sur le territoire français au moment où il a été convoqué pour audition par un magistrat instructeur français.

³ Projet de loi n° 2725 *autorisant l'approbation du protocole additionnel à la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume du Maroc*, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 15 avril 2015.

⁴ *Etude d'impact*, p. 1.

⁵ Dans ce sens CNCDH 15 avril 2010, *Avis sur l'élaboration des lois*, en ligne sur : www.cncdh.fr, §§ 3-9.

mettre en œuvre plus fréquemment la procédure accélérée. Celle-ci ne permet cependant pas un fonctionnement normal du Parlement, dès lors qu'elle restreint considérablement le temps de réflexion et de maturation nécessaire au débat démocratique, et nuit, par ricochet, à la qualité de la loi. Ce souci de cohérence, d'intelligibilité de la loi et de sécurité juridique vaut tout particulièrement pour la conduite des relations internationales. Comme l'a souligné la CNCDH dans son avis du 19 mars 2015 sur la conférence de haut niveau de Bruxelles, une étude d'impact approfondie sur les droits de l'homme devrait être effectuée systématiquement pour tout projet ou proposition de loi⁶. De même, la saisine de la CNCDH devrait être opérée en temps utile pour permettre un débat éclairé, malgré les contraintes de la procédure accélérée.

4. La CNCDH a décidé de s'autosaisir du projet de loi, en considérant que celui-ci ne suscite pas seulement des considérations d'ordre politique, mais qu'il met en cause des questions d'ordre juridique dont les conséquences dépassent les relations diplomatiques bilatérales entre deux pays ayant des liens de coopération étroits. Malgré son caractère voulu anodin (un article unique autorise l'approbation d'un protocole additionnel qui se borne lui-même à ajouter un seul article à la Convention d'entraide judiciaire de 2008), le projet de loi comporte des enjeux juridiques et judiciaires d'importance, au regard notamment des règles relatives à la compétence répressive internationale des lois et juridictions françaises.
5. A cet égard, la CNCDH tient particulièrement à rappeler ses études et ses avis en matière de justice pénale internationale, spécialement son avis du 23 octobre 2012 sur le bilan de la Cour pénale internationale, qui précisent ses positions de principe et recommandations en matière de compétence universelle⁷. Elle déplore que les réponses gouvernementales à ses préoccupations et recommandations restent loin des attentes formulées au sujet de la transposition en droit français du Statut de Rome⁸. La CNCDH rappelle également les préconisations convergentes sur le sujet des organes de supervision des traités relatifs aux droits de l'homme, comme le Comité contre la torture en 2010⁹ et le Comité des disparitions forcées en 2013¹⁰.
6. En outre et surtout, si la CNCDH reconnaît bien volontiers que la coopération franco-marocaine revêt une importance particulière, notamment dans la lutte contre le terrorisme, elle rappelle que cette entente ne saurait s'établir aux dépens du respect des droits et libertés constitutionnels et d'autres engagements internationaux pris par la France, que ceux-ci poursuivent un objet proprement répressif ou bien de protection des droits de l'homme. De plus, le protocole additionnel ayant été signé, le 6 février 2015, par la France et le Maroc, il est à craindre que sa ratification par le Parlement n'apparaisse comme une simple formalité, et ce d'autant plus que le débat porte sur une question juridique extrêmement technique.
7. Le projet de loi introduit dans la Convention d'entraide de 2008, à la suite d'un article 23 intitulé « *Dénonciation aux fins de poursuites* » et avant un article 24 intitulé « *Echange spontané d'informations* », un nouvel article 23 bis intitulé « *Application des conventions*

⁶ CNCDH 19 mars 2015, *Avis sur la Conférence de Bruxelles relative à la mise en œuvre de la Convention européenne des droits de l'homme et à l'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, JORF n° 0073 du 27 mars 2015, texte n° 78, § 19.

⁷ CNCDH 23 octobre 2012, *Avis sur la Cour pénale internationale*, en ligne sur : www.cncdh.fr, § 10.

⁸ La CNCDH s'étonne de la soumission au Parlement du protocole additionnel en procédure accélérée et sans aucune justification, alors qu'elle a réclamé, à diverses reprises et sans succès, l'inscription à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale de la modification de la loi du 9 août 2010 *portant adaptation du statut de Rome en droit interne*.

⁹ CAT/C/FRA/CO/4-6.

¹⁰ CED/C/FRA/CO/1 et Add.1. Voir aussi CED/C/7/2.

internationales » et composé de quatre paragraphes. Sa rédaction imprécise et peu claire montre qu'il s'agit en réalité d'un protocole *sui generis*, dont la mise en œuvre conduira à contourner les règles traditionnelles de compétence pénale découlant tant du droit interne que du droit international¹¹. Il apparaît à la CNCDH que par le biais d'un amendement à un traité bilatéral, les deux Etats entendent fixer un régime *sui generis* d'entraide judiciaire, visant ainsi à réviser indirectement des obligations juridiques établies par des conventions multilatérales. Sans évoquer *in abstracto* la question technique de la hiérarchie des engagements internationaux, il faut rappeler que, comme l'a énoncé la Cour internationale de justice dans son avis du 28 mai 1951 sur les *Reserves à la Convention sur le génocide* : « on peut considérer comme un principe reconnu que toute convention multilatérale est le fruit d'un accord librement conclu sur ses clauses et qu'en conséquence il ne peut appartenir à aucun des contractants de détruire ou de compromettre, par des décisions unilatérales ou des accords particuliers, ce qui est le but et la raison d'être de la Convention »¹².

8. Pour l'examen du protocole, la CNCDH formulera un certain nombre d'observations en suivant l'ordre des nouvelles stipulations et en se plaçant du seul point de vue des obligations de la France.

I. LE TITRE DE L'ARTICLE 23 BIS

9. D'emblée, la CNCDH ne manquera pas de relever le caractère inhabituel au sein d'accords bilatéraux ou multilatéraux d'entraide judiciaire de l'intitulé : « *Application des conventions internationales* ». De plus, le protocole ne précise pas quelles sont ces conventions internationales : des conventions dont l'objet est spécifiquement répressif, qu'il s'agisse d'incriminer un comportement ou de coopérer au plan judiciaire, des conventions dont l'objet est général, des conventions de protection des droits de l'homme ? Et encore des conventions multilatérales, bilatérales ? *Etc...* L'*Etude d'impact* fait référence « à la bonne mise en œuvre des conventions » qui lient la France et le Maroc, « telles que la convention des Nations unies contre la torture et autres peines et traitements cruels, inhumains ou dégradants adoptée à New York le 10 décembre 1984 ou la convention des Nations unies contre la criminalité transnationale organisée, adoptée à New York le 15 novembre 2000 »¹³. Pour la CNCDH, cette liste indicative ne clarifie pas le champ d'application du protocole. Elle comporte par ailleurs de graves lacunes comme la convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées à laquelle la France et le Maroc sont parties, ou les nombreuses conventions internationales relatives à l'incrimination du terrorisme. Il conviendrait aussi de s'interroger sur la mise en œuvre des conventions qui ne lient qu'un seul des deux partenaires, à commencer par les obligations que fait peser sur la France le Statut de Rome de la Cour pénale internationale.
10. Au regard de ce qui précède, l'imprécision de l'intitulé de l'article 23 bis, comme le flou de son champ d'application et l'indétermination de sa portée, est, pour la CNCDH, contraire en soi aux exigences de qualité de la loi, *a fortiori* en matière répressive, et plus largement de légalité et de sécurité juridique, garanties aux niveaux tant constitutionnel qu'europpéen.

¹¹ Pour davantage de détails sur ces questions, voir A. Huet et R. Koering-Joulin, *Droit pénal international*, 3^{ème} éd., PUF 2005 ; D. Rebut, *Droit pénal international*, 2^{ème} éd., Dalloz 2014.

¹² CIJ 28 mai 1951, *Rec.*1951, p. 21. Cité par Alain Pellet dans son commentaire de l'arrêt du Conseil d'Etat du 23 décembre 2011, *Kandyrine de Brito Paiva*, n° 303678, in : A. Pellet et A. Miron, *Les Grandes décisions de la jurisprudence française de droit international public*, Dalloz 2015.

¹³ *Etude d'impact*, p. 2.

II. PARAGRAPHE 1

11. Le premier paragraphe est ainsi rédigé : « *Dans le cadre de leurs engagements respectifs et afin de contribuer à la bonne mise en œuvre des conventions internationales qui les lient, les Parties s'emploient à favoriser une coopération plus efficace ainsi que tous échanges entre les autorités judiciaires aux fins de bonne conduite des procédures, notamment lorsque les faits dénoncés ont été commis sur le territoire de l'autre Partie* ». Ces nouvelles stipulations imposent certes aux Etats parties une obligation générale d'échange d'informations, mais sans en fixer les modalités techniques, à savoir la voie diplomatique ou une voie simplifiée¹⁴. En outre, la référence aux « *faits dénoncés* » semble évoquer à première vue une « *dénonciation aux fins de poursuite* » au sens technique de l'article 23¹⁵, alors même que :

- le paragraphe 2 prévoit une obligation d'information renforcée (voir *infra*) ;
- le paragraphe 3, en visant le « *renvoi* » de la procédure, peut être interprété comme organisant un véritable dessaisissement du juge français (voir *infra*)¹⁶ et non une « *dénonciation aux fins de poursuite* », ainsi que le laisse entendre l'*Etude d'impact*¹⁷.

Néanmoins, en réalité, l'expression « *faits dénoncés* » désigne sans aucun doute tous les faits pénalement sanctionnés « *portés à la connaissance* » des autorités françaises par une victime.

Au regard de ce qui précède, la CNCDH ne peut que regretter ce manque de précision ainsi que de clarté, qui nuit à la qualité du texte.

III. PARAGRAPHE 2

12. Dans l'hypothèse visée par le premier paragraphe, à savoir des faits commis sur le territoire de l'un des deux Etats parties, le deuxième paragraphe prévoit que « *chaque Partie informe immédiatement l'autre Partie des procédures relatives à des faits pénalement punissables dans la commission desquels des ressortissants de cette dernière sont susceptibles de voir leur responsabilité engagée* ». Ces stipulations consacrent une obligation renforcée d'information à la charge des Etats parties (et non directement des autorités judiciaires française et marocaine), tout en imposant l'immédiateté de sa délivrance¹⁸. Or, d'une part, l'obligation d'information ici visée est distincte de celle de « *dénonciation* » improprement visée par l'article précédent, ce qui rend difficile la compréhension conjointe de ces deux paragraphes. D'autre part, s'agirait-il d'une simple obligation d'information, comme le pense la CNCDH, elle serait critiquable. Premièrement, la CNCDH regrette le flou de la notion d'immédiateté et s'étonne que, paradoxalement, la transmission de cette information se fasse par la voie diplomatique (de Partie à Partie et non d'autorité judiciaire à autorité judiciaire) lourde et donc lente. Deuxièmement, cette obligation d'information contrevient à l'indépendance de la justice et à l'effectivité de l'enquête, en dehors de toute garantie procédurale. Un risque de manipulation des preuves préjudiciable aux mis en cause n'est d'ailleurs pas à exclure (destruction de preuves existantes, création de fausses preuves)¹⁹. Troisièmement, cette

¹⁴ D. Rebut, *Audition du 6 mai 2015*.

¹⁵ A ce propos, il doit être rappelé que, juridiquement, la dénonciation est l'acte par lequel un Etat demande à un autre Etat de poursuivre des faits délictueux ou criminels.

¹⁶ Voir Cass. crim. 8 juin 2005, *Bull.* n° 174, qui précise qu'une dénonciation n'est pas un dessaisissement dans le cadre de la Convention européenne d'entraide judiciaire en matière pénale du 20 avril 1959.

¹⁷ *Etude d'impact*, p. 3 (note de bas de page n° 6).

¹⁸ D. Rebut, *Audition du 6 mai 2015*.

¹⁹ En matière d'entraide judiciaire, il y a toujours la clause de sauvegarde qu'on retrouve à l'article 3 de la Convention franco-marocaine, qui permet un refus d'entraide, « *si la partie requise estime que l'exécution de la demande est de nature à porter atteinte à la souveraineté, à la sécurité, à l'ordre public ou à d'autres intérêts essentiels du pays* ». Comme la France l'a rappelé devant la Cour internationale de justice, la communication immédiate de pièces confidentielles d'un dossier d'instruction ne saurait remettre en cause

obligation d'information peut se révéler, dans des affaires sensibles, préjudiciable aux victimes ou aux témoins des faits, dès lors que des risques de pression voire d'intimidation à leur encontre sont loin d'être inexistantes. Quatrièmement et enfin, l'immédiateté de cette information conduit inéluctablement à la suspension de la procédure française dans l'attente de la réaction des autorités marocaines²⁰.

IV. PARAGRAPHE 3

13. Ce paragraphe comprend quatre alinéas dont la CNCDH estime que certains d'entre eux poseront de graves difficultés d'interprétation aux magistrats chargés de leur application.

A. LE PREMIER ALINEA

14. Le premier alinéa²¹ vise l'hypothèse d'une procédure engagée auprès de l'autorité judiciaire française par une personne n'ayant pas la nationalité française - donc étrangère sans être nécessairement marocaine - pour des faits commis au Maroc par un Marocain. Dans ce cas, l'autorité judiciaire française saisie recueille, « *dès que possible* », auprès de l'autorité judiciaire marocaine, « *ses observations ou informations* ».

15. D'une part, la CNCDH entend préciser que, s'agissant pour l'autorité judiciaire française d'une infraction commise à l'étranger par un étranger sur une victime étrangère, en l'absence de tout lien de rattachement avec la France, la seule compétence exercée par les juridictions et lois françaises est ici implicitement mais nécessairement la compétence universelle prévue par les articles 689-1 et suivants du code de procédure pénale sur la base de conventions répressives multilatérales ratifiées par la France. Les infractions concernées sont des crimes réputés d'une gravité extrême, par exemple les actes de torture, les crimes terroristes ou les disparitions forcées. Afin d'éviter l'impunité de leur auteur présumé dans l'Etat sur le territoire duquel ils ont été commis, certaines conventions internationales de lutte contre ces crimes stipulent que toute personne se trouvant sur le territoire d'un Etat partie à la convention et suspectée d'avoir commis un tel acte doit être interpellée par l'autorité de cet Etat, puis poursuivie et jugée selon sa loi pénale.

16. D'autre part, il résulte toujours implicitement mais inévitablement du nouveau texte, que la procédure menée en France est appelée à être paralysée dans l'attente des « *informations et observations* » de l'autorité judiciaire marocaine. La CNCDH ne peut donc, une nouvelle fois, que déplorer l'imprécision des nouvelles stipulations.

B. LE DEUXIEME ALINEA

17. Il prévoit que dans cette hypothèse (celle prévue par l'alinéa précédent), l'autorité judiciaire marocaine « *prend toutes les mesures qu'elle juge appropriées y compris le cas échéant l'ouverture d'une procédure* ». A cet égard, la CNCDH rappelle qu'une procédure est pourtant déjà initiée en France. Il aurait donc été souhaitable que les stipulations prévoient plus clairement l'articulation des deux procédures (la française et la marocaine), ainsi que la préservation des garanties procédurales des parties.

l'effectivité de l'enquête (voir Cour internationale de justice arrêt du 4 juin 2008, *Djibouti c. France (affaire Borrel)*, Rec., p. 174).

²⁰ Dans ce sens D. Rebut, *Audition du 6 mai 2015*.

²¹ « *S'agissant de procédures engagées auprès de l'autorité judiciaire d'une Partie par une personne qui n'en possède pas la nationalité et pour des faits commis sur le territoire de l'autre Partie par un de ses ressortissants, l'autorité judiciaire saisie recueille dès que possible auprès de l'autorité judiciaire de l'autre Partie ses observations ou informations* ».

C. LE TROISIEME ALINEA

18. Le troisième alinéa, qui éclaire et complète le précédent, prévoit qu'« *Au vu des éléments ou informations reçues* », l'autorité judiciaire française saisie « *détermine les suites à donner à la procédure, prioritairement son renvoi* » à l'autorité judiciaire marocaine ou sa « *clôture* ». Si les mots ont un sens, le verbe « *déterminer* » désigne non pas le simple examen des suites à donner à la procédure, mais bien la prise d'une décision sur ces suites. Autrement dit, sauf classement sans suite par le parquet (article 40, alinéa 1^{er} du code de procédure pénale), ou refus d'informer *ab initio* par le juge d'instruction (dans les cas prévus par l'article 86, alinéa 4, du code de procédure pénale²²), l'autorité judiciaire française est priée de « *renvoyer prioritairement* » l'affaire à l'autorité judiciaire marocaine, et non simplement de lui dénoncer les faits aux fins de poursuite, comme le suggère *l'Etude d'impact*, au demeurant dénuée de valeur normative²³. D'ailleurs, s'il s'agissait techniquement d'une dénonciation aux fins de poursuite prévue par l'article 23, les nouvelles stipulations se réfèreraient à ce dernier texte et à sa terminologie (« *dénonciation* » et non pas « *renvoi* »).

Pour toutes ces raisons, la CNCDH s'interroge sur les modalités techniques et procédurales de ce qui s'apparente à un dessaisissement en relevant que :

- le code de procédure pénale, dans sa rédaction actuelle, ne prévoit pas d'hypothèse de renvoi en faveur d'un juge étranger²⁴ ;
- *l'Etude d'impact* précise pourtant expressément que l'adoption du protocole « *n'implique aucune adaptation des dispositions législatives ou réglementaires nationales* »²⁵.

Dans tous les cas de figure, la priorité du « *renvoi* » ou de la « *clôture* » semble à première lecture relever du pouvoir d'appréciation du magistrat français. Pour autant, la CNCDH pense que ce dernier s'estimera en pratique lié, dès que les conditions d'application du protocole seront remplies²⁶.

19. Par ailleurs, indépendamment de ces points techniques, la CNCDH s'interroge sur la portée au fond de ce texte, en relevant d'emblée qu'elle est considérable. En effet, la compétence universelle imposée à la France, notamment par des traités comme la Convention internationale contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984, actes dont la prohibition est impérative en droit international, devrait s'effacer devant la compétence territoriale marocaine, compétence classique, réactivée ici par un accord bilatéral, et ce alors même que la compétence universelle a été précisément voulue pour éviter l'impunité trop fréquemment assurée par l'exercice exclusif de la compétence territoriale, notamment lorsque l'auteur présumé des faits a agi au nom ou sous le couvert de l'Etat.

20. Mieux encore, il suffirait que les accords bilatéraux de ce type se multiplient de proche en proche pour vider totalement de sa substance la Convention contre la torture de 1984 et, au-delà, toutes les conventions multilatérales prévoyant la compétence universelle

²² Article 86, alinéa 4 du CPP : « *Le procureur de la République ne peut saisir le juge d'instruction de réquisitions de non informer que si, pour des causes affectant l'action publique elle-même, les faits ne peuvent légalement comporter une poursuite ou si, à supposer ces faits démontrés, ils ne peuvent admettre aucune qualification pénale. Le procureur de la République peut également prendre des réquisitions de non-lieu dans le cas où il est établi de façon manifeste, le cas échéant au vu des investigations qui ont pu être réalisées à la suite du dépôt de la plainte ou en application du troisième alinéa, que les faits dénoncés par la partie civile n'ont pas été commis. Dans le cas où le juge d'instruction passe outre, il doit statuer par une ordonnance motivée* ».

²³ *Etude d'impact*, p. 3.

²⁴ *Comp.* Articles 627-4 et suivants du CPP relatifs à l'arrestation et à la remise des personnes réclamées par la Cour pénale internationale.

²⁵ *Etude d'impact*, p. 2.

²⁶ Dans ce sens D. Rebut, *Audition du 6 mai 2015*.

auxquelles la France est partie. En outre, s'y ajoute l'effet d'entraînement que produirait l'attitude française sur celle de ses partenaires. Or on voit mal comment la France pourrait refuser à d'autres partenaires le régime privilégié dont bénéficierait le Maroc. Pour la CNCDH, l'approbation du protocole additionnel franco-marocain conduirait donc inévitablement à faire obstacle à une lutte effective contre l'impunité des auteurs de ces crimes réputés les plus graves.

21. Au surplus, il convient d'envisager également la qualification spécifique du crime terroriste, qui obéit elle aussi à la compétence universelle française. Au regard du droit positif français, un ressortissant marocain auteur présumé d'un attentat terroriste au Maroc ayant causé préjudice à des victimes marocaines, s'il est interpellé en France, peut être poursuivi et jugé par une juridiction française en application des lois pénales françaises de compétence, de fond et de procédure. Dans l'hypothèse où le protocole additionnel serait approuvé, cet individu devra être prioritairement remis et jugé au Maroc. A ce propos, le Conseil national des droits de l'Homme marocain a récemment rappelé que la consécration des garanties du procès équitable, à savoir l'accès à la justice et l'indépendance de l'autorité judiciaire, constitue actuellement un défi majeur pour le Maroc²⁷. Il a également relevé la persistance de faits de torture et l'existence de traitements inhumains et dégradants, notamment à l'égard de personnes privées de liberté²⁸. A cela s'ajoute que le prononcé de la peine de mort, s'il est impossible en France reste possible au Maroc, seule l'exécution de la peine faisant l'objet d'un moratoire de fait²⁹.

22. Au total, pour la CNCDH, là où la préférence donnée à la justice marocaine peut faire craindre l'impunité de l'auteur présumé de faits de torture, partant un déni de justice pour les victimes, à l'inverse, en matière de terrorisme, l'effacement de la justice française peut faire redouter un risque de violation du droit à un procès équitable *lato sensu* de la personne poursuivie. Ce dernier constat fragilise d'ailleurs, au regard du droit européen, le « renvoi » prévu par le protocole additionnel, dès lors que la Convention européenne des droits de l'homme protège tous ceux qui se trouvent sous la juridiction de la France, y compris ceux qui sont remis par ses autorités à celles d'un Etat tiers, pour y être jugés dans des conditions susceptibles de constituer une violation d'un droit protégé par ses stipulations³⁰.

Quant à la victime de tels crimes, elle est, pour la CNCDH, assurément perdante, en droit, dès lors qu'elle se voit privée de toutes les garanties attachées à sa qualité de partie civile par le code de procédure pénale français³¹, qualité mettant un jeu un droit de caractère civil garanti par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme³², mais aussi, de fait, dès lors qu'elle est dans l'obligation de se déplacer au Maroc pour assurer la défense effective de ses intérêts au cours de la procédure puis lors du procès.

De plus, la CNCDH s'inquiète de l'absence de tout recours offert à cette victime contre la décision de « renvoi », ce qui constitue une violation potentielle de l'article 16 de la

²⁷ Conseil national des droits de l'Homme, *Rapport présenté par Monsieur Le Président du Conseil national des droits de l'Homme devant les deux Chambres du Parlement*, lundi le 16 juin 2014, p. 23.

Rappr. C. Cambon, Rapport n°476, op. cit., p. 8 : la Commission européenne souligne que, au Maroc, des progrès doivent encore être réalisés pour aboutir à un véritable Etat de droit et à une protection des citoyens efficaces. Sont notamment dénoncés la corruption du système judiciaire et l'état des prisons marocaines.

²⁸ Conseil national des droits de l'Homme, *Rapport présenté par Monsieur Le Président du Conseil national des droits de l'Homme devant les deux Chambres du Parlement, op. cit.*, pp. 23, 29-30.

²⁹ <http://www.abolition.fr/fr/pays/maroc>.

³⁰ Cour EDH 7 juillet 1989, *Soering c. Royaume-Uni*, req. n° 14038/88.

³¹ Pour plus de détails, voir G. Giudicelli-Delage et C. Lazerges (dir.), *La victime sur la scène pénale en Europe*, PUF 2008.

³² Voir notamment Cour EDH 21 novembre 1995, *Acquaviva c. France*, req. n° 19248/91.

Déclaration de 1789, tel qu'interprété par le Conseil constitutionnel³³, et de l'article 13 de la Convention européenne des droits de l'homme.

D. LE QUATRIEME ALINEA

23. Le quatrième et dernier alinéa de ce paragraphe 3³⁴, semble traduire les craintes suscitées par l'ensemble de l'article 23 bis en instituant une soupape de sûreté à la renonciation à l'exercice, par l'autorité judiciaire française, de la compétence universelle. Il prévoit en effet que : « *En l'absence de réponse ou en cas d'inertie* » de l'autorité marocaine, l'autorité judiciaire française saisie poursuit la procédure sur le fondement de la compétence universelle posée par les conventions déjà citées. Pour la CNCDH, cette soupape risque en pratique de n'avoir aucune efficacité, dès lors qu'il est difficile d'imaginer l'absence de réponse ou l'inertie des autorités marocaines s'agissant d'une procédure initiée en France du chef de torture ou de terrorisme, vu l'extrême gravité de tels faits³⁵. Enfin, il résulte en creux de ce dernier alinéa que la conduite de la procédure en France est bien secondaire, dès lors que le « *renvoi* » ou la « *clôture* » sont prioritaires (voir *supra*).

V. PARAGRAPHE 4

24. Les stipulations du paragraphe 4 sont ainsi rédigées : « *Les dispositions du paragraphe 3 du présent article s'appliquent aux individus possédant la nationalité de l'une et l'autre Partie* ». Elles visent à étendre, hors compétence universelle, le champ d'application du paragraphe précédent (principalement le « *renvoi* » du juge français) dans des termes ambigus, deux lectures de ce texte semblant permises, ce qui nuit considérablement à son intelligibilité.

A. LA LECTURE RESTRICTIVE DU PARAGRAPHE 4

25. Selon la première, restrictive, qui est celle retenue par la CNCDH, l'expression « *individus possédant la nationalité de l'une et l'autre Partie* » faisant écho à l'expression « *procédures engagées (...) par une personne qui n'en possède pas la nationalité* » (paragraphe 3), cet « *individu* » ne peut être qu'une victime. Et s'agissant de faits commis par exemple au Maroc par un Marocain et évidemment prévus par des conventions internationales (conventions dont ignore l'objet)³⁶, le paragraphe 4 désigne nécessairement une victime franco-marocaine. Ce n'est plus alors la compétence universelle française qui se trouve écartée au profit de la compétence territoriale marocaine, mais la compétence personnelle passive attachée à la nationalité française de la victime des faits. Dépourvue d'assise conventionnelle internationale comme l'est la compétence universelle, elle est prévue par l'article 113-7 du code pénal : « *La loi pénale est applicable à tout crime ainsi qu'à tout délit puni d'emprisonnement, commis par un Français ou par un étranger lorsque la victime est de nationalité française au moment de l'infraction* ». Dans ce cas, la poursuite en France est de plus conditionnée par l'article 113-8 du code pénal à une « *requête du ministère public* », elle-même « *précédée d'une plainte de la victime ou de ses ayants-droit ou une d'une dénonciation officielle par l'autorité du pays où le fait a été commis* ».

³³ Voir Cons. const. 4 novembre 2010, n° 2010-614 DC.

³⁴ « *En l'absence de réponse ou en cas d'inertie de l'autre Partie, l'autorité judiciaire saisie poursuit la procédure* ».

³⁵ L'on peut regretter que le texte ne fasse aucune référence aux critères démontrant le manque de volonté ou de capacité de l'Etat (*comp.* Article 17 du Statut de Rome).

³⁶ Voir *supra* §§ 9-10.

26. Certes, comme le reconnaît la CNCDH, cette compétence applicable à tous les crimes ne relevant pas de la compétence universelle française, c'est-à-dire la majorité d'entre eux, et aux délits punis d'emprisonnement, relève non pas d'une obligation internationale, mais de la responsabilité de la France à l'égard de ses propres citoyens, que leur double nationalité ne peut priver de la protection de la justice française pour, notamment, des crimes commis à leur encontre à l'étranger. Aussi, la CNCDH estime-t-elle que la situation juridique et judiciaire de la victime franco-marocaine est moins favorable que celle de la victime de nationalité exclusivement française, pour les raisons déjà rappelées³⁷. Or, dès lors qu'un binational reste, au regard du droit français, un citoyen français comme un autre, doté des mêmes droits et soumis aux mêmes obligations³⁸, le paragraphe 4 crée une discrimination aux dépens de la partie civile binationale, potentiellement constitutive d'une violation combinée des articles 6 et 14 de la Convention européenne des droits de l'homme, que ne manquerait pas de condamner la Cour de Strasbourg.

B. LA LECTURE EXTENSIVE DU PARAGRAPHE 4

27. Les auditions conduites à la CNCDH ont fait apparaître qu'il peut être procédé à une lecture plus large du paragraphe 4, en vertu de laquelle l'expression « *individus possédant la nationalité de l'une et l'autre Partie* » désignerait indifféremment l'auteur ou la victime des faits³⁹ pénalement sanctionnés par une convention internationale. En conséquence, ce seraient non seulement les règles relatives à la compétence personnelle passive, mais aussi celles relatives à la compétence personnelle active, qui céderaient le pas devant la compétence territoriale marocaine (article 113-6 du code pénal⁴⁰ et, s'agissant de la fin de non-recevoir à l'action publique déjà mentionnée, article 113-8 du code pénal).

A ce propos, les craintes d'une rupture d'égalité entre un Français ayant commis une infraction au Maroc et un binational franco-marocain ayant commis la même infraction au Maroc sont réelles. Pour la CNCDH, la remise en cause des règles françaises de compétence répressive est en contradiction avec les énonciations de l'*Etude d'impact* qui souligne que l'adoption du protocole additionnel se fait « *dans le respect du droit interne* » français⁴¹.

³⁷ Voir *supra* § 22.

³⁸ Article 17 § 1 de la Convention européenne sur la nationalité du Conseil de l'Europe, en date du 6 novembre 1997 : « *Les ressortissants d'un Etat Partie, possédant une autre nationalité doivent avoir, sur le territoire de cet Etat Partie dans lequel ils résident, les mêmes droits et devoirs que les autres ressortissants de cet Etat Partie* ».

³⁹ Voir D. Rebut, *Audition du 6 mai 2015*.

⁴⁰ Article 113-6 du code pénal : « *La loi pénale française est applicable à tout crime commis par un Français hors du territoire de la République.*

Elle est applicable aux délits commis par des Français hors du territoire de la République si les faits sont punis par la législation du pays où ils ont été commis.

Elle est applicable aux infractions aux dispositions du règlement (CE) n° 561/2006 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 relatif à l'harmonisation de certaines dispositions de la législation sociale dans le domaine des transports par route, commises dans un autre Etat membre de l'Union européenne et constatées en France, sous réserve des dispositions de l'article 692 du code de procédure pénale ou de la justification d'une sanction administrative qui a été exécutée ou ne peut plus être mise à exécution.

Il est fait application du présent article lors même que le prévenu aurait acquis la nationalité française postérieurement au fait qui lui est imputé ».

⁴¹ *Etude d'impact*, p. 1.

EN CONCLUSION,

28. Pour l'ensemble des motifs examinés, la CNCDH exprime en l'état son opposition résolue à l'adoption du projet de loi autorisant l'approbation du protocole additionnel, dès lors qu'elle conduit à bouleverser nombre de règles françaises de compétence répressive internationale dans les rapports entre la France et le Maroc. La CNCDH insiste tout particulièrement sur le fait que la France est liée par la Convention des Nations unies de 1984 qui impose l'établissement d'une compétence universelle en matière de crimes de torture, afin de prévenir l'impunité de leurs auteurs. Pour la CNCDH, la France ne saurait adopter un accord bilatéral allant à l'encontre du but et de l'objet de cette convention.

SYNTHESE DES RECOMMANDATIONS DE LA CNCDH

Recommandation n° 1 : La CNCDH recommande aux autorités françaises de ne pas remettre en cause l'ordre juridique que la diplomatie française a contribué à élaborer dans un cadre multilatéral, afin de lutter contre l'impunité et de renforcer la justice pénale internationale.

Recommandation n° 2 : La CNCDH recommande que la coopération franco-marocaine, plus nécessaire que jamais, soit fondée sur le respect de l'Etat de droit et de l'indépendance de la justice dans les deux pays, en renforçant la contribution des institutions nationales des droits de l'homme et des organes de la société civile, y compris les medias, dans une relation exemplaire.

Recommandation n° 3 : La CNCDH recommande en conséquence, qu'en l'état, le projet de loi autorisant l'approbation du protocole additionnel à la Convention d'entraide judiciaire en matière pénale entre le Gouvernement de la République française et le Gouvernement du Royaume du Maroc soit retiré ou rejeté.