

A propos de la responsabilité des gouvernants l'arrêt Kadhafi : la négation du droit pénal international

Au sujet de l'arrêt Cass. Crim. 13 mars 2001/arrêt n° 1414

Marie-Hélène GOZZI

Maître de Conférences
Faculté de droit de Toulouse

A propos de la responsabilité, il ne devrait rien avoir à dire ni à écrire que chacun ne sache en son for intérieur. Cependant, certaines choses sont, plus que jamais aujourd'hui, à préciser, à illustrer et à actualiser.

Effectivement, la Chambre criminelle a, à l'occasion de l'affaire de l'attentat du DC 10 d'UTA, rendu un arrêt saisissant tant d'un point de vue moral que d'un point de vue juridique. L'attendu est lapidaire : « la coutume internationale s'oppose à ce que les chefs d'Etat étrangers en exercice puissent, en l'absence de dispositions internationales contraires s'imposant aux parties concernées, faire l'objet de poursuites devant les juridictions pénales d'un Etat étranger ».

Les faits de l'espèce sont connus : le 19 septembre 1989, un avion de la Compagnie aérienne UTA explose au-dessus du désert du Ténéré, Niger, causant la mort de 170 personnes. Il est très vite établi que l'acte est un attentat terroriste perpétré par les services secrets libyens. La Cour d'assises de Paris a d'ailleurs, le 10 mars 1999, jugé et condamné, par contumace, à la réclusion à perpétuité six ressortissants libyens membres des services secrets. L'instruction a, en outre, conclu à la préparation de l'acte par le chef de ces services, Abdallah Sénoussi, qui n'est autre que le beau-frère du Colonel Kadhafi.

Plusieurs des victimes de l'attentat sont de nationalité française. Même si la compétence traditionnelle en matière de règlement des conflits de loi dans l'espace est territoriale¹, la loi française est également applicable à l'encontre d'un ressortissant étranger lorsque la victime est de nationalité française². Ici, ne réside aucune difficulté.

Reste que l'ouverture d'une instruction contre le Président de la République libyenne, Mouammar Kadhafi, est sollicitée par les victimes³ au motif de s'être rendu sciemment complice par fourniture d'instructions de l'acte perpétré.

Cette plainte déposée marque le début d'une véritable bataille juridique dont la conclusion est le contestable arrêt de la chambre criminelle du 13 mars 2001. Effectivement, cette dernière a fait fi de la consécration douloureuse, mais établie, de la possible responsabilité des chefs d'Etat.

Certainement, la question est délicate s'agissant de la poursuite des dirigeants encore en exercice. Il n'en reste pas moins que nous la pensions résolue. Nous avions naïvement cru que les évolutions profondes de la justice pénale internationale auxquelles la France participe allaient s'imposer avec évidence aux magistrats de la Cour de cassation. Nous imaginions révolu le temps où les gouvernants pouvaient échapper à toute poursuite judiciaire. Nous estimions archaïque la conception selon laquelle soumettre un souverain à la justice revenait « à *violer une souveraineté étrangère* »⁴.

En ce sens, le Traité de Versailles du 28 juin 1919 a autorisé la mise en accusation de l'ex-empereur d'Allemagne, Guillaume II⁵. Par la déclaration de Saint James du 13 janvier 1942, les représentants des gouvernements légaux ou légitimes réfugiés à Londres affirment qu'ils placent parmi leurs principaux buts de guerre le châtement, par le moyen de la justice organisée, des

¹ Art. 113-2 CPN.

² Art. 113-7 CPN.

³ La plainte avec constitution de partie civile émane de l'Association SOS-Attentats et de Mme de Boëry sœur de l'une des victimes. V. « La responsabilité des dirigeants en exercice », Ghislaine Doucet, *Actualité et Droit international*, www.ridi.org, , janvier 2001.

⁴ Cour d'appel de Paris, 23 août 1870, *Delle Masset*, S., 1871, 26 ; V° pour de plus amples développements H. Ascensio, E. Decaux, A. Pellet, *Droit international pénal*, Pedone, 2000, p. 183 et s. Longtemps les chefs d'Etat ont été assimilés à leurs Etats. Ils ne pouvaient donc pas être poursuivis en vertu de la souveraineté nationale.

⁵ Art. 227 du Traité de Versailles.

responsables de ces crimes qu'ils les eussent ordonnés ou commis.

L'objectif est réaffirmé à l'issue de la Conférence de Postdam⁶. Le droit de Nuremberg, issu de l'Accord de Londres du 8 août 1945⁷, consacre cette idée de justice. Il en est de même s'agissant du Statut du Tribunal militaire de Tokyo⁸. Encore pouvait-on prétendre qu'il s'agissait là de cas exceptionnels, ces précédents étant trop spécifiques pour fonder une responsabilité des chefs d'Etat.

Ces doutes n'ont plus, aujourd'hui, lieu d'être. Nous en voulons pour preuve l'article 7 § 2 du Statut du Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie qui précise « *la qualité officielle d'un accusé, soit comme chef d'Etat ou de gouvernement, soit comme haut fonctionnaire, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale et n'est pas un motif de diminution de la peine* ». Sur le fondement de cette disposition, des poursuites ont été engagées à l'encontre de Radovan Karadzic, Président de l'administration des Serbes de Bosnie à Pale, et de Ratko Mladic, chef militaire de cette administration. Le statut du Tribunal pénal pour les crimes commis au Rwanda connaît la même clause⁹. En outre, la Commission du droit international a fait figurer le principe de la poursuite possible d'un individu quelle que soit sa qualité officielle dans son projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité¹⁰. Encore, la décision des Lords de justice britannique dans l'affaire Pinochet illustre parfaitement l'émiettement de l'archaïque immunité. Les faits reprochés au Général chilien n'avaient-ils pas été commis alors qu'il était en exercice au moment des faits ? Ce ne sont que des raisons d'ordre politique qui ont empêché l'extradition d'Augusto Pinochet d'aboutir. En sens contraire, le transfert vers La Haye de

⁶ Cette conférence s'est tenue à Postdam, Allemagne, du 17 juillet au 2 août 1945 entre Truman, Staline et Churchill.

⁷ Instauration du Tribunal militaire de Nuremberg. Dans son arrêt du 1^{er} octobre 1946, le tribunal de Nuremberg souligne que « la protection que le droit international assure aux représentants de l'Etat ne saurait s'appliquer à des actes criminels. Les auteurs de ces actes ne peuvent invoquer leur qualité officielle pour se soustraire à la procédure pénale et se mettre à l'abri du châtime ».

⁸ L'instauration du Tribunal militaire de Tokyo date du 19 janvier 1946.

⁹ Art. 6§2 du Statut. Des poursuites ont été engagées contre Jean Kambanda, premier ministre du gouvernement intérimaire du Rwanda entre le 8 avril et le 17 juillet 1994.

¹⁰ Art 7 du Code.

Slobodan Milosevic laisse espérer la victoire de la justice internationale sur l'opportunité politique.

Effectivement, comme le rappelle la Commission du droit international, le principe de droit international qui protège les représentants d'un Etat dans certaines circonstances ne peut pas s'appliquer aux actes qui constituent des crimes de droit international¹¹.

Ici réside le fondement de la limite de l'immunité des gouvernants. Elle est celle de l'atteinte aux droits des gens, celle de l'atteinte à l'humanité. On ne saurait tolérer une quelconque impunité lorsqu'un crime international grave est commis. En ce sens, la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris, pour décider que rien ne s'oppose à ce qu'une instruction soit ouverte contre le Colonel Kadhafi, relève « *la volonté de la communauté internationale de poursuivre les faits les plus graves, y compris lorsqu'ils ont été commis par un chef d'Etat dans l'exercice de ses fonctions, dès lors que ceux-ci constituent des crimes internationaux, contraires aux exigences de la conscience universelle* »¹².

Comment ne pas s'étonner alors de la solution retenue par la Cour de cassation qui oppose à la poursuite d'un gouvernant en exercice la coutume internationale et les principes généraux du droit ? Comment peut-on se satisfaire du seul fait que l'arrêt laisse à penser, qu'une fois son exercice terminé, celui-ci peut se voir inquiété ?¹³.

Il est rare que le juge français consacre la supériorité de la règle coutumière sur le droit interne et conventionnel. Ainsi, le Conseil d'Etat dans sa célèbre jurisprudence *Aquarone* refuse de « *faire prévaloir la coutume internationale sur la loi en cas de conflit*

¹¹ V. C.D.I., *Rapport*, 1996, p. 58.

¹² V. Cour d'appel de Paris, Chambre d'accusation, 2^{ème} section, 20 oct. 2000, n° A 1999/05921.

¹³ Nous ne pouvons à ce sujet adhérer à la thèse selon laquelle il convient de distinguer le droit international pénal qui appréhende la criminalité des gouvernants et de leurs agents et le droit pénal international qui tend à réprimer la criminalité des particuliers et de ce fait se féliciter de la solution retenue dans l'arrêt du 13 mars 2001. En ce sens, J-F. Roulot, « La coutume du droit international pénal et l'affaire Kadhafi », *D.*, 2001, n° 32, JP, 2631.

entre ces deux normes »¹⁴. Cette solution est confirmée par la même juridiction dans un récent arrêt du 28 juillet 2000 au sujet de ladite coutume comme des fameux principes généraux du droit international¹⁵. Ainsi, la coutume internationale ne saurait avoir d'incidence sur l'autonomie du droit pénal interne.

En outre, la Convention de Vienne sur le droit des traités du 29 mai 1969 reconnaît une valeur impérative au *jus cogens*. Ce dernier est composé de règles du droit international général acceptées et reconnues par la communauté internationale en tant que normes auxquelles aucune dérogation n'est permise¹⁶. Tel a été le cas pour la reconnaissance de l'imprescriptibilité des crimes contre l'humanité¹⁷. Tel devrait être le cas au sujet de la possible poursuite d'un terroriste quelles que soient ses fonctions.

Sauf à prétendre qu'un acte d'une telle gravité ne heurte pas la conscience universelle et ne fait donc pas partie du *jus cogens*¹⁸.

S'il existe, dans le domaine qui nous intéresse une coutume internationale, elle est celle de la non immunité des chefs d'Etat et de gouvernement en fonctions¹⁹. Cet *opinio juris* est consacré dans le Statut de la Cour pénale internationale adopté à Rome le 18 juillet 1998²⁰ qui « s'applique à tous de manière générale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle, en particulier, la qualité officielle de chef d'Etat ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement »²¹. La France a sur ce point, parce qu'elle n'était pas en conformité avec le traité, modifié

¹⁴ Conseil d'Etat, ass., 6 juin 1997, *R.F.D.A.*, 1997, 1068 concl. G. Bachelier. V° pour de plus amples développements P. Deumier, *Le droit spontané, Contribution à l'étude des sources du droit*, Thèse, Toulouse, 2000, n° 375.

¹⁵ Conseil d'Etat, 28 juillet 2000, *D.*, 2001, n° 5, note G. Tixier ; *Revue de droit fiscal*, 2001, p. 356, n°8, concl. De Casanova)

¹⁶ V° art 55 de la Convention de Vienne et la décision de la Cour Internationale de Justice, 20 février 1969, *Affaire du plateau continental de la Mer du Nord*, *Rec.*, 1969, p. 39.

¹⁷ V° concl. Dantenwille sous Cass. Crim. 6 oct. 1983, *J.C.P.*, 1983, II, 20107, rapport F. Le Guenehec.

¹⁸ Sur la notion et le régime juridique de l'infraction de terrorisme, v. notre thèse, *Le terrorisme : essai d'une étude juridique*, Toulouse, 1997.

¹⁹ En ce sens, v. Ghislaine Doucet, *ibid.*

²⁰ Loi n° 2000-282 du 30 mars 2000 autorisant la ratification du Traité, *D.*, 2000, lég., p. 208.

²¹ Art. 27 du statut.

sa constitution²². Une telle prévision correspond parfaitement à l'actuelle volonté de la communauté internationale de ne pas laisser impunis les crimes les plus graves quelles que soient les fonctions exercées par les auteurs de ces infractions.

La responsabilité demande plusieurs formes de courage qui pourront ne faire qu'une : celle de l'Alliance. Elle est ensuite effort subjectif pour s'y conformer, en tant qu'individu et en tant que communauté. Longtemps le politique a pensé sa responsabilité comme il a pensé sa position dans la société : appelé à la forger autant qu'il en émane, il se sentait d'une certaine manière hors de la société, hors du droit. Or, les dernières décennies ont vu se dégager l'inéluctable affirmation d'un « droit commun de l'humanité »²³ où la responsabilité n'apparaît plus comme une vertu parmi d'autres, fût-elle la plus éminente de celles-ci, mais comme un principe²⁴ s'imposant à tous. Ce n'est que sous cette condition que nous pourrons délivrer la planète des comportements qui la dégradent et la défigurent.

²² Loi constitutionnelle n° 99-568 du 8 juillet 1999, *D.*, lég., p. 356) faisant suite à la décision du Conseil constitutionnel du 22 janvier 1999, v° notre commentaire, *D.*, 2000, *Somm. Comm.*, p. 196.

²³ L'expression est celle de M. Delmas-Marty, *Vers un droit commun de l'humanité*, Textuel, 1996.

²⁴ V. sur le concept de responsabilité comme un principe Hans Jonas *in le principe responsabilité*, éd. du Cerf, 1990.

NOTES

NOTES