

Vers la fin de l'immunité pour les chefs d'Etat en exercice

William BOURDON

Avocat au Barreau de Paris

Verra-t-on, un jour et quand, un chef d'Etat en exercice interpellé à la demande d'un Juge d'Instruction français à la sortie de la passerelle de l'avion présidentiel quelques instants après qu'il se soit posé à Orly ?

Répondre à cette question suppose d'abord de réfléchir sur les raisons qui conduisent à l'existence d'un décalage important entre le droit international conventionnel et les droits nationaux et notamment le droit français, s'agissant de l'immunité des chefs d'Etat en exercice.

Ensuite, il faut essayer d'imaginer quels seront les facteurs qui devront et pourront conduire à une résorption définitive de ce décalage de sorte que, s'agissant de l'absence d'immunité des chefs d'Etat en exercice, dans le futur (mais avec difficulté), le droit français et plus généralement les différents droits européens s'harmoniseraient définitivement avec le droit international.

Dès 1919, le Traité de Versailles avait déjà, rappelons-le, reconnu que les immunités des chefs d'Etat en droit international avaient des limites, particulièrement s'agissant des crimes internationaux.

La responsabilité personnelle pénale des dirigeants avait également été prévue, sans que puisse être opposé le moindre principe d'immunité, tant dans l'article 7 du Statut du Tribunal de Nuremberg, qu'à l'article 6 du Statut du Tribunal de Tokyo ; principe, après un débat très vif entre les Etats, repris au sein de la Convention du 9 décembre 1948 sur le génocide (article IV).

Près de cinquante ans plus tard, l'article 6 (4) du Statut du Tribunal Pénal International pour le Rwanda et l'article 7 (4) du Statut du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie ont précisé que « *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* ».

Ces principes ont par ailleurs été repris par le Statut de la Cour pénale internationale (CPI), adopté à Rome le 17 juillet 1998, dans son article 27 :

1. Le présent Statut s'applique à tous de manière égale, 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, de représentant élu ou d'agent d'un Etat, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent Statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine.

2. Les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne.

On sait également que le 24 mai 1999, Monsieur Slobodan Milosevic, Président de la République Fédérale de Yougoslavie, a été mis en accusation ainsi que quatre hauts responsables, civils ou militaires, par le Tribunal pénal pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et simultanément ont été délivrés à leur encontre des mandats d'arrêt internationaux. Monsieur Milosevic a, depuis, été arrêté et transféré à La Haye pour y répondre de ses crimes devant le TPIY.

Il a, depuis, fait l'objet de nouveaux actes d'accusation s'agissant des crimes commis en Croatie et en Bosnie alors qu'il était chef d'Etat de la République Fédérale d'Ex-Yougoslavie.

Par conséquent, s'agissant des crimes internationaux relevant de la compétence de la Cour pénale internationale, (article 5) c'est-à-dire le génocide, les crimes contre l'Humanité, les crimes de guerre et l'agression, "la messe est dite", mais elle est dite exclusivement lorsque le Juge agit sur mandat de la communauté internationale et en application d'un traité international.

Elle n'est dite que partiellement car les Etats les plus puissants de la planète à Rome, lors des négociations finales, se sont efforcés, avec succès, d'éviter que le futur Procureur général de la Cour pénale internationale, ou la Cour elle-même, puissent engager des poursuites autrement que dans des conditions extrêmement restrictives.

En effet, selon l'article 12 du Statut, pour que les poursuites soient engagées, elles doivent être subordonnées à ce qu'elles concernent soit un national d'un Etat partie au Statut ou, si elles sont relatives à des crimes commis sur le territoire d'un Etat partie au Statut, l'un ou l'autre.

Cela signifie très concrètement que, dès lors que par exemple les Etats-Unis, la Russie ou la Chine n'auront pas ratifié le Statut de la Cour pénale internationale (ces pays ont déjà annoncé que leur intention n'était pas de le faire), les dirigeants russes s'agissant de leurs agissements en Tchétchénie, ou chinois s'agissant de ceux qui seraient commis au Tibet ou encore les dirigeants américains pour des crimes de guerre commis ici ou là, sont définitivement à l'abri de toutes poursuites.

Bien sûr, ces mécanismes restrictifs ne sont pas opposables au Conseil de Sécurité qui peut saisir la Cour pénale internationale, si elle le souhaite, mais évidemment dans cette hypothèse, la Russie, la Chine et les Etats-Unis ne manqueront pas d'exercer leur droit de veto.

On peut donc affirmer que les chefs d'Etat en exercice qui pourront être poursuivis demain par la Cour pénale internationale seront les chefs, soit les dirigeants d'Etats voyous, soit d'Etats mis au ban des nations, soit d'Etats faibles ou d'Etats africains ou asiatiques qui auront ratifié le Statut, mais qui connaîtront par la suite des dérives dictatoriales.

S'agissant de l'immunité des chefs d'Etat à la retraite, en droit national, la messe est également a priori dite, même si certains Etats se montreront réfractaires.

En effet, le 25 novembre 1998, soit quelques mois après l'adoption le 17 juillet 1998 du Statut de la Cour pénale, la Chambre des Lords, au moment de l'affaire Pinochet, affirmait que le principe d'immunité dont pouvait se prévaloir un chef d'Etat devait céder devant les crimes les plus attentatoires à l'humanité.

Cette décision a été confirmée le 24 mars 1999 par cette même Chambre des Lords dans une autre composition. Les frontières, selon ce Statut, ne peuvent plus être ni un prétexte pour commettre des crimes ni un abri. La plus haute position au sein d'un Etat ne peut pas davantage fournir de paravent.

On se souviendra que le Parquet de Paris n'a fait aucune opposition à la délivrance par Monsieur Le Loire, Juge d'Instruction à Paris, de deux mandats d'arrêt internationaux à l'encontre du Général Augusto Pinochet courant octobre et novembre 1998 ; pas plus n'y a fait opposition le Parquet belge aux mandats d'arrêt délivrés par Monsieur Vandermeersch, Juge d'Instruction au Tribunal de grande instance de Bruxelles.

On retiendra d'ailleurs, s'agissant des termes de l'ordonnance du Juge Vandermeersch rendue le 6 novembre 1998 dans le cadre de l'instruction de la procédure introduite contre Monsieur Augusto Pinochet, en Belgique, que :

*« [La personne ayant le statut d'ancien chef de l'Etat] continue cependant à jouir des immunités pour tous les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions de chef de l'Etat... Si les crimes reprochés actuellement à Monsieur Pinochet devaient être considérés comme établis, on ne saurait cependant considérer qu'ils aient été accomplis dans le cadre de ses fonctions : de tels actes criminels ne peuvent être censés rentrer dans l'exercice normal des fonctions d'un chef d'Etat dont l'une des missions consiste précisément à assurer la protection de ses concitoyens. En outre, l'immunité reconnue aux chefs d'Etat ne paraît pas s'appliquer en matière de crime de droit international, tels que les crimes de guerre, les crimes contre la paix ou les crimes contre l'humanité » (E. DAVID, *Eléments de droit pénal international*, 1997-1998, Presse Universitaire de Bruxelles, p. 36-37).*

Le Juge Vandermeersch cite également, en appui de sa démonstration, un extrait du Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg : *« 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 normale et se mettre à l'abri du châtimeut (1er octobre 1946) ».*

Il n'y a plus d'immunité pour les chefs d'Etat à la retraite ; cela est acquis pour la majorité des Etats, étant rappelé que ce principe est admis également par les juridictions des pays du Sud puisque c'est ce qui a été jugé par la Cour suprême du Chili s'agissant du Général Augusto Pinochet alors qu'un Juge d'instruction sénégalais a, en janvier 2000, inculpé Monsieur Hissène Habré, ancien Président de la République du Tchad du chef de tortures.

Il n'y a plus d'immunité pour les chefs d'Etat en exercice s'ils sont poursuivis par une juridiction internationale, cela est acquis également.

Reste, bien entendu, l'ultime chantier et le plus difficile, soit la fin de l'immunité pour un chef d'Etat en exercice du fait des poursuites exercées par un Juge national.

Comme chacun le sait, le principe d'immunité d'un chef d'Etat en exercice découle du principe de souveraineté et son corollaire, l'égalité des Etats qui empêchent qu'un Etat puisse exercer sa juridiction sur les actes du chef d'un autre Etat.

Aucune convention ne l'a dit, mais la coutume internationale est ferme sur ce point et c'est elle qui a été opposée à la FIDH en novembre 1998 lorsqu'elle a tenté d'entreprendre des poursuites contre Laurent Désiré Kabila de passage à Paris pour assister au sommet franco-africain.

On peut tout d'abord objecter que cette coutume s'oppose de plein fouet à l'affirmation selon laquelle les faits reprochés en l'espèce à l'ex-dictateur congolais, violent les règles du jus cogens, c'est-à-dire des règles qui priment les autres normes du droit international et qui doivent s'imposer même à l'encontre de la règle coutumière de l'immunité d'un chef d'Etat en exercice.

C'est principalement la coutume internationale dont les Etats se prévalent pour faire échec à ce que soit mis un terme à l'immunité d'un chef d'Etat en exercice.

D'autres principes sont opposés.

Celui tout d'abord selon lequel tout Etat doit respecter la dignité du représentant d'un Etat étranger, ce respect imposant de ne pas les soumettre à des juridictions autres que les juridictions nationales.

Il en est un autre, celui de la courtoisie qui tient au fait par exemple qu'on n'arrête pas quelqu'un que l'on invite "sous son toit".

En d'autres termes, il est objecté qu'il n'est guère convenable d'inviter un chef d'Etat à une conférence internationale pour lui passer les menottes à son arrivée.

Un autre principe qui mérite l'attention est invoqué. Il tient à la nécessité impérative de permettre en toutes circonstances et dans l'intérêt même des populations concernées, un dialogue entre chefs d'Etat, sauf à risquer de déstabiliser gravement les relations internationales qui sont en elles-mêmes facteurs de paix et de développement.

Enfin, certains Etats du Sud objecteront à juste titre que ce ne sont que les représentants des Etats faibles qui seront poursuivis par les Juges nationaux des Etats puissants et qu'ainsi une fois de plus l'évolution du droit international se fera en application du principe "deux poids deux mesures".

En effet, si un Juge français pourra, demain, délivrer un mandat d'amener au Président d'une petite République africaine mise au ban des nations, le fera-t-il avec autant d'aisance s'agissant du Président de la République Russe au motif de la réitération de crimes contre l'Humanité en Tchétchénie ?

Pour l'instant en tous les cas, la jurisprudence française considère, en panachant ces différents principes, qu'un chef d'Etat en exercice peut valablement opposer le principe d'immunité.

C'est ainsi qu'il a été décidé que « *suivant un principe du droit international universellement admis, les souverains et chefs d'Etat participent de l'indépendance de l'Etat dont ils sont les représentants ; que placés en quelque sorte au-dessus des lois de tout Etat étranger, ils ne peuvent être soumis à aucune juridiction autre que celle de leur propre nation* » (Cour d'Appel d'Alger, 22 janvier 1994, J.D I 1994, p. 1290)

C'est également ce qu'avait précisé la Cour d'appel de Paris en rappelant que "*soumettre un souverain à la justice, ce serait évidemment violer une souveraineté étrangère et blesser en cette partie le droit des gens*" (Cour d'appel de Paris, 23 août 1870 Demoiselle MASSET s.1871.26)

C'est également ce qu'a rappelé le Parquet de Paris pour s'opposer à une plainte déposée à l'encontre de Monsieur Blaise Compaore, Président de la République du Burkina Faso, lors de sa visite d'Etat à Paris en octobre 2001.

Cette conception d'ailleurs a été codifiée dans certaines lois nationales comme la loi britannique de 1978 (voir section XIV - I) et peut-être demain dans la loi belge à l'occasion de la révision des lois de 1993 et de 1999 sur la compétence universelle, puisque le Parlement vraisemblablement devrait en être saisi au deuxième trimestre 2002, à la suite des controverses nées notamment de la procédure diligentée contre Monsieur Sharon.

Pour autant sous la pression des victimes et d'une société civile internationale de plus en plus active, la conviction commune est qu'aucun obstacle ne saurait être dressé devant l'exigence impérieuse de justice relative aux crimes les plus graves, c'est-à-dire ceux qui, en eux-mêmes, sont "*des attentats contre l'Humanité*".

A cela s'est rajouté le fait que, de plus en plus, de nombreux juges nationaux ont accepté d'appliquer les mécanismes extraterritoriaux de répression.

Ces mécanismes résultent notamment de l'incorporation dans les lois nationales de différentes conventions internationales et notamment de la Convention de New York du 10 décembre 1984 sur la torture (dans le Code pénal français en 1987) ou de la reconnaissance de la compétence personnelle passive (c'est sur ce fondement qu'un Juge français a engagé des poursuites à l'encontre du Général Augusto Pinochet en raison de la disparition de ressortissants français au Chili en 1973).

Une première brèche devrait être facilement ouverte dès lors qu'un Juge français ou européen aura statué positivement sur le point de savoir si un chef d'Etat en exercice peut opposer le principe d'immunité alors qu'il se trouve en visite privée et non pas en visite officielle.

Bien des chefs d'Etat, nous le savons, viennent régulièrement en France pour des raisons strictement privées.

Dans cette hypothèse, nous croyons que les victimes seraient en droit de considérer que, son passage ne découlant pas d'une rencontre entre chefs d'Etat, il ne pourra en aucune façon opposer la protection due à son statut officiel.

La deuxième ouverture tient aux termes mêmes de l'arrêt rendu par la Cour de cassation, Chambre criminelle, le 13 mars 2001 dans l'affaire Kadhafi.

On rappellera la motivation de la Cour de cassation, pour infirmer l'arrêt précédemment rendu par la Chambre d'accusation en date du 20 octobre 2000 qui avait confirmé l'ordonnance du Juge d'instruction considérant qu'il y avait lieu d'informer sur la plainte de l'Association S.O.S. ATTENTATS et différentes victimes contre Monsieur Mouammar Kadhafi soit :

« Attendu que pour confirmer l'ordonnance du Juge d'instruction disant y avoir lieu à informer, nonobstant des réquisitions contraires du ministère public, les juges du second degré retiennent que, si l'immunité des chefs d'Etat étrangers a toujours été admise par la société internationale, y compris la France, aucune immunité ne saurait couvrir les faits de complicité de destruction d'un bien par l'effet d'une substance explosive ayant entraîné la mort d'autrui, en relation avec une entreprise terroriste ;

Mais attendu qu'en prononçant ainsi, alors qu'en l'état du droit international, le crime dénoncé, quelle qu'en soit la gravité, ne relève pas des exceptions au principe de l'immunité de juridiction des chefs d'Etat étrangers en exercice, la Chambre d'accusation a méconnu le principe susvisé ».

Implicite, la Cour de cassation a ainsi considéré que demain, le Juge français serait contraint d'harmoniser sa conduite avec celle découlant des dispositions du Statut de la Cour pénale internationale et des deux Tribunaux ad hoc.

En effet, les magistrats affirment qu'il n'y aurait pas d'obstacle à poursuivre un chef d'Etat en exercice, si lui était imputé l'un ou l'autre des crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale.

Il s'agit évidemment d'une "fenêtre de tir" pour les victimes, très importante, même si la question est extrêmement complexe et même si les considérants d'ordre politique pourraient freiner l'action d'un Juge français.

On rappellera qu'en dernière instance le Parquet de Paris pourra toujours invoquer, pour s'opposer à des poursuites à l'encontre d'un chef d'Etat en exercice, le principe d'opportunité qui restera le dernier bouclier de la raison d'Etat.

Pour autant, rien n'interdit de penser demain qu'un Juge d'instruction français ne puisse délivrer un mandat d'amener à l'encontre d'un chef d'Etat en visite officielle dès lors qu'il serait très largement présumé responsable, par exemple de crimes contre l'Humanité ou de génocide.

Evidemment et du plus fort, un chef d'Etat en visite en France ne saurait opposer une quelconque immunité s'il était simplement invité par un Juge d'instruction à donner son témoignage sur une procédure en cours relative à l'un des crimes relevant de la compétence de la CPI ; ce cas ne s'est pas encore produit.

L'incertitude résultant de l'évolution du droit international et national a déjà conduit, discrètement, un certain nombre de chefs d'Etat à différer leur visite à l'étranger ou à s'entourer de garanties avant d'effectuer le moindre déplacement, toutes ces annulations en catimini mériteraient d'ailleurs d'être répertoriées.

Il vaudrait évidemment mieux pour la crédibilité de la lutte contre l'impunité que les poursuites puissent d'exercer autant sur le représentant d'un chef d'Etat puissant que sur le représentant d'un chef d'Etat faible et une mise au ban des nations.

On doit enfin s'attarder un instant sur la nécessité impérieuse que soit promulguée en France une loi d'adaptation au Statut de la Cour pénale internationale de sorte que la France puisse, conformément à ses engagements, coopérer effectivement avec la Cour pénale internationale.

Sur ce point, on rappellera que l'article 98 paragraphe 1 du Statut de la CPI lui interdit en effet de présenter une demande de remise qui *"contraindrait l'Etat requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en droit international en matière d'immunité des Etats ou d'immunité diplomatique d'une personne ou de biens d'un Etat tiers"*.

A priori, la CPI doit ainsi s'interdire de diffuser un mandat d'arrêt auprès d'un Etat partie qui, s'il le mettait à exécution, serait contraint de violer l'immunité d'un représentant officiel d'un Etat bénéficiant d'une immunité.

Pour autant, nous croyons que cette disposition ne remet pas fondamentalement en cause l'article 27 du Statut, qui rend inopposables à la CPI les immunités et privilèges de juridiction.

La CPI jugera les crimes commis par les chefs d'Etat en exercice, mais pour en obtenir l'arrestation, dans certains cas, lui sera opposée la coutume internationale par l'Etat requis.

Ainsi est loin d'être résolue la contradiction entre le droit national et international puisque la combinaison des articles 27 et 98 du Statut de la CPI pourrait permettre à un Etat de paralyser la remise à la Cour pénale internationale d'un chef d'Etat en exercice, si l'Etat requis considère que la coutume internationale prévaut sur le jus cogens c'est-à-dire l'existence de normes impératives relatives aux droits des gens transcendant le droit international.

Enfin, dans la mesure où rares seront les victimes françaises des crimes commis par un chef d'Etat étranger, des poursuites à leur encontre en France ne sont possibles aujourd'hui que du chef de tortures (c mécanisme de compétence universelle incorporé dans la loi française), il est donc essentiel que la prochaine loi d'adaptation qui sera votée par le Parlement français élargisse ce mécanisme aux crimes contre l'Humanité et aux génocides.

On voit bien que le droit national doit cesser de courir après le droit international, car c'est à ce prix et à ce prix-là seulement que la future Cour pénale internationale pourra exercer sa compétence de façon effective et que les juridictions nationales cesseront d'apparaître comme les garants de l'immunité et par conséquent de l'impunité des chefs d'Etat en exercice, ce qui serait pour le moins paradoxal.

En effet, rappelons-le, les Etats ont subordonné la signature de la Cour pénale internationale au fait qu'elle n'ait qu'une compétence complémentaire, en arguant du fait que le Juge national devait et pouvait faire la preuve de sa capacité à lutter efficacement contre l'impunité.

C'est également à cette condition que la raison d'Etat cessera d'être le linceul qui recouvre les trahisons et les crimes les plus ignobles et qui d'une certaine façon contribue à ce que l'impunité assassine traîtreusement la démocratie.

NOTES