

LA POURSUITE DE DIRIGEANTS EN EXERCICE DEVANT UNE JURIDICTION NATIONALE POUR DES CRIMES INTERNATIONAUX : LE CAS DE LA FRANCE

Martin Gallié and Hélène Dumont

Volume 18, Number 2, 2005

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1069173ar>

DOI: <https://doi.org/10.7202/1069173ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)

2561-6994 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Gallié, M. & Dumont, H. (2005). LA POURSUITE DE DIRIGEANTS EN EXERCICE DEVANT UNE JURIDICTION NATIONALE POUR DES CRIMES INTERNATIONAUX : LE CAS DE LA FRANCE. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 18(2), 39–63. <https://doi.org/10.7202/1069173ar>

Article abstract

Suits against heads of State who have committed a war crime or a crime against humanity in their own country are rare if not inexistent. This situation endorses the idea that heads of State generally benefit from total impunity. Since the adoption of the Rome Statute, which includes the creation of an International Criminal Court (ICC), the heads of State are not exempted from any responsibility in case of international crime activity. Given that the ICC has no more than a complementary function, the question still remains to know if national tribunals are able to prosecute heads of State, whether foreigners or nationals, in cases where they would be responsible of any international crime related to the ICC's jurisdiction.

LA POURSUITE DE DIRIGEANTS EN EXERCICE DEVANT UNE JURIDICTION NATIONALE POUR DES CRIMES INTERNATIONAUX : LE CAS DE LA FRANCE

Par Martin Gallié et Hélène Dumont***

Les poursuites à l'encontre de dirigeants en exercice pour des crimes de guerre et contre l'humanité devant leurs propres tribunaux sont rares pour ne pas dire inexistantes, ce qui accrédite l'opinion qu'ils bénéficient d'une totale impunité. Depuis l'entrée en vigueur du *Statut de Rome* instituant une Cour pénale internationale (CPI), la qualité de chef d'État n'empêche en aucun cas la responsabilité pénale pour des crimes internationaux. Mais comme la CPI peut seulement exercer sa compétence de façon complémentaire aux juridictions nationales, la question se pose alors de savoir si les juridictions nationales sont en mesure de poursuivre des chefs d'État en exercice dans la mesure où ils sont présumés responsables des crimes relevant de la compétence de la CPI.

Suits against heads of State who have committed a war crime or a crime against humanity in their own country are rare if not inexistent. This situation endorses the idea that heads of State generally benefit from total impunity. Since the adoption of the Rome Statute, which includes the creation of an International Criminal Court (ICC), the heads of State are not exempted from any responsibility in case of international crime activity. Given that the ICC has no more than a complementary function, the question still remains to know if national tribunals are able to prosecute heads of State, whether foreigners or nationals, in cases where they would be responsible of any international crime related to the ICC's jurisdiction.

* Doctorant en cotutelle avec les professeurs Daniel Dormoy et Hélène Dumont. La recherche pour cet article a été principalement effectuée dans le cadre de subventions de recherche (CRSH et Georg Stellari) de la professeure Dumont.

** Professeure titulaire à la Faculté de droit de l'Université de Montréal.

Introduction

Le 13 janvier 2005, pour la première fois, un témoin devant le Tribunal pénal international pour le Rwanda met publiquement en cause des militaires français dans la formation des miliciens du génocide rwandais¹. En mai 2004, la Commission d'enquête citoyenne sur le rôle de la France durant le génocide des Tutsis au Rwanda en 1994 publie un rapport alléguant au sujet de la hiérarchie des responsabilités individuelles que celle « de l'ancien président de la République François Mitterrand, chef des Armées, apparaît la plus grande »². La Commission précise également que « [c]ette responsabilité constitutionnelle n'exclut pas celle d'autres membres de l'Exécutif et celle du Parlement »³.

À la suite de ce rapport, on assiste, dès le début de l'année 2005 à Paris, au dépôt des premières plaintes visant des Français et dénonçant leur implication présumée dans le génocide rwandais. De l'avis de nombreux commentateurs de l'événement⁴, certaines actions de dirigeants en exercice s'inscrivant dans le cadre de la politique étrangère française avant et au moment du génocide rwandais pourraient relever de la catégorie des crimes internationaux. Conformément aux engagements internationaux de la France, ces actions devraient en effet engager la responsabilité pénale de leurs auteurs.

Pourtant, une réalité s'impose : les poursuites à l'encontre de dirigeants en exercice, en France ou à l'étranger, sont rares, pour ne pas dire inexistantes. À notre connaissance, aucun chef d'État en exercice n'a fait l'objet de poursuites pour des crimes internationaux devant ses propres tribunaux et seule la Serbie-et-Monténégro a osé poursuivre des dirigeants étrangers en les accusant de crimes internationaux devant ses juridictions internes : il s'agit du procès intenté à l'encontre des dirigeants de l'OTAN en 1999 par un tribunal de Belgrade pour le bombardement de cette ville en violation du droit international. Depuis, l'ensemble de la procédure a été annulée⁵.

¹ Piotr Smolar, « Rwanda : six plaintes contre l'armée française » *Le Monde* (18 février 2005) à la p. 5; Piotr Smolar, « Rwanda : plaintes contre des militaires français » *Le Monde* (5 février 2005) à la p. 6; François-Xavier Verschave, « L'horreur qui nous prend au visage » *Billets* n° 133 (février 2005), en ligne : http://www.survie-france.org/article.php3?id_article=461.

² France, Commission d'enquête citoyenne, *Conclusions provisoires des travaux de la Commission d'enquête citoyenne sur le rôle de la France durant le génocide des Tutsi au Rwanda en 1994* (22-26 mars 2004), en ligne : Commission d'enquête citoyenne <http://cec.rwanda.free.fr/documents/Conclusions_provisoires_CEC2.htm>. Deux livres ont été publiés faisant suite à ce rapport : Laure Coret et François-Xavier Verschave, dir., *L'horreur qui nous prend au visage – L'État français et le génocide au Rwanda*, Paris, Karthala, 2005; Géraud de la Pradelle, *Imprescriptible – L'implication française dans le génocide tutsi portée devant les tribunaux*, Paris, Les Arènes, 2005.

³ Commission d'enquête citoyenne, *Ibid.*

⁴ *Ibid.*

⁵ Les poursuites ont été intentées à l'encontre des dirigeants de l'OTAN, Tony Blair, Jacques Chirac et Bill Clinton. Ils ont été condamnés, *in absentia*, le 21 septembre 2000, à vingt ans de réclusion pour incitation à une guerre d'agression, crimes de guerre, utilisation d'armes illégales, tentatives d'assassinat contre le président serbo-monténégrin et violation de l'intégrité territoriale. Toutefois, selon, Slavia Mrdakovic, chargée de défendre le président Chirac : « *If I were the judge, and it's a good thing I am not, I would [...] take a gun and shoot both Clinton and the other scum for all the evil they have done* », suscitant des applaudissements dans la salle d'audience. En janvier 2001, le nouveau ministre serbe de la Justice, Vladan Batic, avançait que le verdict allait être révisé, affirmant que :

D'ailleurs, cette incapacité ou absence de volonté des autorités nationales de poursuivre les principaux responsables de crimes internationaux constitue la justification première de la création des tribunaux pénaux *ad hoc* ou spéciaux au cours de la dernière décennie⁶. Ainsi, pour la première fois, deux mandats d'arrêt ont été délivrés par des tribunaux internationaux à l'encontre de deux chefs d'État en exercice : le premier à l'encontre de Slobodan Milosevic en 1999⁷ et le second à l'encontre de Charles Taylor en 2003⁸. Le premier n'a été arrêté qu'à la fin de son mandat; le second a trouvé asile politique au Nigeria et a réussi jusqu'à ce jour à se soustraire aux procédures judiciaires du Tribunal spécial pour la Sierra Leone⁹. Quoi qu'il en soit, ces deux cas restent bien isolés au regard de l'actualité internationale qui rapporte des violations graves du droit international humanitaire sous l'instigation de chefs d'État qui jouissent d'une totale impunité. Dans ce contexte, l'entrée en vigueur du *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*¹⁰ en juillet 2002 instituant une cour pénale internationale permanente a suscité beaucoup d'espoir chez les juristes militant pour un principe de responsabilité personnelle des dirigeants pour leurs actions politiques engendrant des crimes de guerre et contre l'humanité. En tout état de cause, si la Cour pénale internationale (CPI) ne peut pas revenir sur des situations de fait qui auraient pris naissance avant l'entrée en vigueur du *Statut de Rome*, l'article 27 du *Statut* affirme dorénavant que la qualité de chef d'État n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale pour des crimes internationaux¹¹.

« *This was not a trial, but a farce, a comedy* » (« Correspondents Reports » (2000) 3 Y.B. Int'l Human. L. 494, tel que cité dans Jann K. Kleffner, « The Impact of Complementarity on National Implementation of Substantive International Criminal Law » (2003) 1 J. of Int'l Crim. Justice 86 à la p. 105).

⁶ Au regard des arguments avancés dans les résolutions du Conseil de sécurité instituant les tribunaux pénaux internationaux, ce n'est pas l'idée que la justice internationale serait meilleure, ou plus légitime qui, en premier lieu, justifie leur création, mais bien la défaillance des autorités nationales à poursuivre les principaux responsables, à savoir, dans bien des cas, les dirigeants en exercice au moment des faits reprochés.

⁷ En mai 1999, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) a émis un acte d'accusation à l'encontre de Milosevic, alors chef d'État en exercice, en mentionnant que « [e]n qualité de président de la RFY, de commandant suprême de la VJ et de président du Conseil suprême de la défense et en raison de l'autorité de fait qu'il exerce, Slobodan Milosevic est responsable des actes de ses subordonnés dans la VJ et dans toutes les forces de police, fédérales ou républicaines, qui commettent depuis janvier 1999 dans la province du Kosovo les crimes rapportés dans le présent acte d'accusation ». *Procureur c. Milosevic et autres* (1999), affaire n° IT-02-54 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie), en ligne : ONU <www.un.org/icty/>.

⁸ Le 7 mars 2003, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone a produit un acte d'accusation et un mandat d'arrêt à l'encontre de Charles Taylor. Le mandat d'arrêt est rendu public le 4 juin 2003 alors que Charles Taylor est en voyage officiel au Ghana. Voir *Prosecutor c. Taylor* (2003), affaire n° SCSL-03-01-I (Special Court for Sierra Leone), en ligne : The Special Court for Sierra Leone <<http://www.scs-l.org/>>.

⁹ Micaela Frulli, « The Question of Charles Taylor's Immunity: Still in Search of a Balanced Application of the Personal immunities? » (2004) 2:4 Journal of International Criminal Justice 1118.

¹⁰ *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, 2187 R.T.N.U. 3 (entrée en vigueur : 1^{er} juillet 2002) [*Statut de Rome*].

¹¹ L'une des innovations du *Statut de Rome* réside en effet dans le paragraphe 27(2) qui écarte les immunités juridictionnelles. Celui-ci précise désormais que « 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 ». *Statut de Rome, Ibid.*, art. 27(2).

Si la CPI a une compétence plus étendue que celle des tribunaux *ad hoc* créés depuis les années 1990, elle peut seulement l'exercer de façon complémentaire aux juridictions nationales et après avoir fait la preuve de leur incapacité ou absence de volonté de poursuivre les présumés responsables de crimes internationaux. La question se pose donc de savoir si les juridictions nationales sont en mesure de poursuivre des chefs d'État en exercice, quelle que soit leur nationalité, dans la mesure où ils sont présumés responsables des crimes relevant de la compétence de la CPI. Nous répondons à cette question en examinant d'abord un cas de figure, celui d'un président de la République française qui commettrait des crimes internationaux¹², et en évaluant la possibilité de le traduire en justice en France en vertu du droit national et international (I). Dans un deuxième temps, les principes juridiques et mécanismes judiciaires permettant aux tribunaux français de poursuivre un chef d'État étranger retiennent notre attention (II).

I. Les poursuites contre un chef d'État français accusé de crimes internationaux devant une juridiction nationale

Conformément au principe de complémentarité énoncé dans le préambule et à l'article premier du *Statut de Rome*¹³, les autorités nationales ont une double obligation. Elles doivent d'abord s'assurer qu'elles sont en mesure de poursuivre le président de la République française pour les crimes relevant de la compétence de la CPI (A). Elles doivent ensuite supprimer les obstacles nuisant à la coopération avec la CPI, qui demanderait la remise ou l'arrestation du président, dans les limites de sa compétence (B).

A. Les règles régissant la poursuite

Nous évoquons brièvement les dispositions constitutionnelles pertinentes (1) avant d'examiner les différents mécanismes qui permettraient d'engager des poursuites à l'encontre du président de la République présumé responsable de crimes internationaux (2).

¹² La CPI n'a pour le moment compétence qu'à l'égard des crimes de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre.

¹³ Le *Statut de Rome*, *supra* note 10, édicte, à son préambule, que «[l]es États parties [...] soulignant que la Cour pénale internationale dont le présent Statut porte création est complémentaire des juridictions pénales nationales » et, à son article premier, qu'« [i]l est créé une Cour pénale internationale [...] en tant qu'institution permanente, qui peut exercer sa compétence à l'égard des personnes pour les crimes les plus graves ayant une portée internationale, au sens du présent Statut. Elle est complémentaire des juridictions pénales nationales. Sa compétence et son fonctionnement sont régis par les dispositions du présent Statut ».

1. LES DISPOSITIONS CONSTITUTIONNELLES PERTINENTES

Le chef de l'État français dispose de pouvoirs politiques considérables et pour cette raison, le constituant a jugé nécessaire de lui octroyer une protection particulièrement étendue¹⁴. Selon l'article 68 de la *Constitution de la République française*, « [l]e président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison »¹⁵. Par exemple, à la suite des malversations reprochées au président Chirac dans la gestion de la ville de Paris¹⁶, le statut pénal du chef de l'État et le régime d'immunités entourant cette fonction ont fait l'objet de vives controverses entre le Conseil constitutionnel¹⁷ et la Cour de cassation¹⁸. Cette dernière a finalement affirmé que le chef de l'État ne pouvait faire l'objet d'aucune poursuite pendant son mandat, être entendu comme témoin ordinaire ou assisté, être mis en examen, cité ou renvoyé pour une quelconque infraction devant une juridiction pénale de droit commun. La Cour de cassation s'est toutefois seulement prononcée sur des actes criminels personnels et extérieurs aux fonctions du président de la République et par conséquent n'a pas traité de la question de la poursuite pour des crimes internationaux qui seraient reprochés au chef d'État en exercice.

Le droit français a été modifié après la ratification du *Statut de Rome* par la France. Dorénavant, les autorités nationales doivent être en mesure de poursuivre le chef de l'État pour les crimes relevant de la compétence complémentaire de la CPI. Le pouvoir exécutif a ainsi intégré à la Constitution française un nouvel article 53-2 qui formule une obligation dont le contenu et la portée manquent cependant de précision. Il se lit comme suit : « La République française peut reconnaître la juridiction de la CPI dans les conditions prévues par le traité signé le 18 juillet 1998 »¹⁹. Cet article ne nous renseigne pas sur le tribunal interne habilité à poursuivre le président de la République pour de tels crimes; différentes interprétations de l'article 53-2 sont possibles à cet égard.

¹⁴ Selon le Rapport Avril : « Ici comme ailleurs, aujourd'hui comme hier, tout président détient un mandat de représentation nationale, garantit la continuité de l'État et s'inscrit dans la séparation des pouvoirs. À ce triple titre, sa fonction doit être protégée contre ce qui pourrait abusivement l'atteindre, de bonne ou de mauvaise foi » France, Commission de réflexion sur le statut pénal du président de la République, *Rapport de la Commission de réflexion sur le statut pénal du président de la République* (12 décembre 2002) aux pp. 4 et 19, en ligne : La documentation française <<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/brp/notices/024000635.shtml>>.

¹⁵ *Constitution de la République française*, J.O., 5 octobre 1958 [parfois *Constitution du 4 octobre 1958* ou *Constitution instaurant la V^e République*].

¹⁶ Pour un rappel des faits, voir Louis Favoreu, « De la responsabilité pénale à la responsabilité politique du président de la République » (2002) 49 Rev. fr. dr. constl. 1 aux pp. 8-11.

¹⁷ Cons. constitutionnel, 22 janvier 1999, *Traité portant Statut de la Cour pénale internationale*, Rec. 1999. 98-408 DC.

¹⁸ Cass. crim., 10 octobre 2001, Bull. crim. 2001, n° 206, 660.

¹⁹ *Loi constitutionnelle n° 99-568 du 8 juillet 1999*, J.O., 9 juillet 1999, 10175.

2. LES DIFFÉRENTES OPTIONS PROCÉDURALES

En effet, l'article 53-2 peut être interprété de deux manières, ce qui permettrait la poursuite du chef de l'État pour des crimes relevant de la compétence de la CPI devant l'une des juridictions suivantes : soit le chef de l'État peut seulement être soumis aux procédures particulières prévues par la Constitution française²⁰, c'est-à-dire devant la Haute Cour de justice (a), soit le *Statut de Rome* et le nouvel article 53-2 instaurent un régime d'exception au statut pénal du chef de l'État pour les crimes internationaux et dans ce cas, la responsabilité du chef de l'État pour des crimes qui menacent la paix et la sécurité internationales est engagée devant les juridictions ordinaires (b).

a) *Les procédures en vertu de la Constitution du 4 octobre 1958*

Deux procédures constitutionnelles peuvent être envisagées : l'« empêchement » du président de la République selon l'article 7 et la saisine de la Haute Cour de justice en vertu de l'article 68.

Selon l'article 7 de la *Constitution instaurant la V^e République*²¹, le Conseil constitutionnel doit être saisi par le gouvernement et statuer à la majorité absolue de ses membres sur les cas de « vacance » de la présidence ou d'« empêchement » du président de la République²². La notion de « vacance » renvoie à des situations objectives comme le décès ou la démission du président et ne semble pas couvrir les cas de crimes internationaux. En revanche, la notion d'« empêchement » est sujette à quelques interprétations plus ou moins libérales. La commission d'un crime international par le président peut-elle donner lieu à une décision d'empêchement? Préconiser une réponse positive à cette question consiste à favoriser une interprétation libérale de la notion d'empêchement, ce qui a comme effet de réduire l'immunité du

²⁰ *Constitution de la République française, supra* note 15.

²¹ Les sous-paragraphes 7(4) et (5) prévoient respectivement qu'« en cas de vacance de la présidence de la République pour quelque cause que ce soit, ou d'empêchement constaté par le Conseil constitutionnel saisi par le gouvernement et statuant à la majorité absolue de ses membres, les fonctions du président de la République, à l'exception de celles prévues aux articles 11 et 12 ci-dessous, sont provisoirement exercées par le président du Sénat et, si celui-ci est à son tour empêché d'exercer ces fonctions, par le gouvernement. En cas de vacance ou lorsque l'empêchement est déclaré définitif par le Conseil constitutionnel, le scrutin pour l'élection du nouveau président a lieu, sauf cas de force majeure constaté par le Conseil constitutionnel, vingt jours au moins et trente-cinq jours au plus après l'ouverture de la vacance ou la déclaration du caractère définitif de l'empêchement ». *Constitution de la République française* (1958), *Ibid.* sous-para. 7(4) et (5).

²² Il y a déjà eu plusieurs exemples de *vacance* du pouvoir avec le décès du président Pompidou en 1974, la démission de De Gaulle en 1969 après l'échec du référendum, la démission du président Deschanel en 1920 pour cause d'aliénation mentale, ou encore, la démission du président Grévy en 1887 en raison du scandale des décorations, mais aucun cas d'empêchement. Pour Dominique Turpin, le Conseil constitutionnel aurait pu constater l'empêchement de la présidence lors de l'opération du général de Gaulle le 17 avril 1964 ou lors de sa disparition temporaire en mai 1968 ou encore lors de l'opération de Mitterrand le 11 septembre 1992. Voir Dominique Turpin, *Le Conseil constitutionnel : son rôle, sa jurisprudence*, 2^e éd., Paris, Hachette, 2000.

chef de l'État en de telles circonstances²³. Elle a cependant l'inconvénient de menacer profondément l'équilibre institutionnel de la V^e République et ne reflète pas l'intention initiale du constituant. Par contre, si cette procédure est appropriée, elle permet seulement de prononcer la destitution du président de la République pour de telles actions politiques et criminelles, mais ne constitue pas une procédure judiciaire qui détermine la responsabilité pénale du chef de l'État pour des crimes internationaux. Il faut donc répondre à notre question en examinant la procédure qui peut être instituée devant la Haute Cour de justice.

En effet, c'est essentiellement à travers cette procédure que la doctrine s'est interrogée sur la capacité des juridictions nationales de poursuivre le chef de l'État pour un crime international²⁴. Conformément à l'article 68 de la Constitution française, le président de la République peut être poursuivi devant la Haute Cour de justice pour des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions si ces actes constituent un crime de *haute trahison*. Il s'agit donc de déterminer si les crimes internationaux peuvent être qualifiés de crimes de haute trahison. Or, la notion n'est définie ni dans la *Constitution* ni dans le *Code pénal* français²⁵ et cette imprécision porte à controverse dans la doctrine²⁶. Pour certains auteurs, la Haute Cour de justice

²³ Bruno Genevois, « Le Conseil constitutionnel et le droit pénal international », (1999) 2 Rev. fr. dr. admin. 285 à la p. 298.

²⁴ Thierry Ablard, « Le statut pénal du chef de l'État », (2002) 51 Rev. fr. dr. constl. 637; Mickaël Benillouche, « Droit français » dans Antonio Cassese et Mireille Delmas-Marty, dir., *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, Presses universitaires de France, 2002, 159; Michel Cosnard, « Les immunités du chef d'État » dans Société française de droit international, *Colloque de Clermont-Ferrand – Le Chef d'État et le droit international*, Paris, Pedone, 2001, 202; Nicolas Ligneul, « Le statut des personnes titulaires de qualités officielles en droit constitutionnel français et l'article 27 de la Convention de Rome portant statut de la Cour pénale internationale », (1999) 312 Rev. admin. 595.

²⁵ L'article 25 de l'ordonnance du 2 janvier 1959, modifiée par la loi organique du 27 juillet 1993, prévoit seulement que la commission d'instruction chargée de mettre en œuvre tous les actes nécessaires à la manifestation de la vérité rend une décision de renvoi sur « l'existence matérielle des faits énoncés dans la résolution de mise en accusation ». *Ordonnance organique n° 59-2 du 2 janvier 1959*, J.O., 3 janvier 1959, 179-180; *Loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993*, J.O., 24 novembre 1993, 16168.

²⁶ En l'absence de précisions, les juges de la Haute Cour de justice ont *a priori* le choix entre une sanction pénale ou une sanction politique, telles la déchéance du mandat présidentiel ou la destitution. Or, ces deux solutions soulèvent un certain nombre de difficultés au regard des principes de droit pénal et des engagements internationaux de la France. Si l'on considère que la Haute Cour de justice ne peut adopter que des sanctions politiques, il n'est pas certain que de telles sanctions puissent s'accompagner d'une mise en accusation du chef de l'État devant les juridictions pénales ordinaires sans violer le principe *non bis in idem*. Par ailleurs, la destitution du chef de l'État supprimerait l'immunité personnelle, mais il n'est pas certain, estime Geneviève Giudicelli-Delage, qu'elle pourrait faire échec à l'immunité fonctionnelle devant les juridictions ordinaires. Le président de la République ne pourrait donc pas être sanctionné pour un crime international devant un tribunal national. *A contrario*, si l'on admet que la juridiction criminelle compétente pour sanctionner le chef d'État est la Haute Cour de justice, celle-ci doit alors être investie d'une compétence pénale. Dans ce contexte, les garanties offertes par le droit international et européen peuvent être invoquées. De plus, une telle solution ne semble pas compatible avec le principe de légalité *nullum crimen sine lege*. Geneviève Giudicelli-Delage, « Justice pénale et décisions politiques : réflexions à partir des immunités et privilèges de juridiction », (2003) 2 Rev. de sc. crim. et de droit pén. comp. 247 à la p. 254. Voir aussi Régis de Gouttes, « Conclusions sur l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 10 octobre 2001 », (2002) 49 Rev. fr. dr. constl. 51 à la p. 67.

est compétente pour déterminer et apprécier souverainement si les faits visés dans la résolution de mise en accusation constituent ou non une haute trahison²⁷. Selon cette opinion, les poursuites pénales à l'encontre du président de la République pour des crimes relevant de la compétence de la CPI pourraient donc être initiées devant la Haute Cour de justice.

Comme le souligne Jean-François Flauss, reconnaître la Haute Cour de justice comme forum compétent pour poursuivre le président de la République risque de poser de nombreux problèmes de conventionnalité²⁸, que ce soit en matière des droits de la défense de l'accusé²⁹ ou en ce qui a trait à l'impartialité de la juridiction³⁰. Mais le plus important des problèmes provient de la procédure encadrant la saisine de la Haute Cour de justice³¹. En effet, de nombreux auteurs considèrent que le président de la République française en exercice bénéficie d'une immunité politique *de facto* qui rend cette option juridictionnelle fort aléatoire et peut finalement mettre en échec une tentative d'engager la responsabilité personnelle du chef de l'État français pour des crimes internationaux³².

b) *Les poursuites devant les juridictions ordinaires*

L'autre solution permettant d'engager la responsabilité du chef de l'État pour un crime relevant de la compétence de la CPI serait la suivante : la révision constitutionnelle de 1999 et l'intégration de l'article 53-2 dans la *Constitution instaurant la V^e République* auraient institué un régime dérogatoire au statut pénal du chef de l'État en vertu du droit national et sa responsabilité pénale pour les crimes internationaux devrait désormais être analysée à la lumière de l'article 27.1 du *Statut de Rome*. En vertu de cet article, le *Statut de Rome* s'applique à tous de manière égale sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle, qualité qui n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du *Statut*. Or, si l'article 53-2 introduit cette exception et intègre par référence le régime juridique de l'article 27.1 en droit interne,

²⁷ En ce sens, voir Ablard, *supra* note 24.

²⁸ Jean-François Flauss, « Le statut pénal du président de la République et la *Convention européenne des droits de l'homme* », dans Christophe Guettier et Armel Le Divellec, dir., *La responsabilité pénale du président de la République*, Paris, L'Harmattan, 2003, à la p. 93.

²⁹ En effet, selon Jean-François Flauss, devant les Commissions *ad hoc* des deux Chambres lors de l'examen de la proposition de mise en accusation, la procédure actuelle ne prévoit aucun droit à l'audition au profit de la personne poursuivie. Également, le paragraphe 24(2) de l'ordonnance du 2 janvier 1959 dispose que les actes de la Commission d'instruction ne sont susceptibles d'aucun recours. De plus, il n'est pas certain que le président accusé bénéficierait du temps et des facilités nécessaires à sa défense. Enfin, le fait que les arrêts de la Haute Cour de justice ne soient pas susceptibles de pourvoi en cassation semble peu compatible avec les dispositions de l'article 2 du protocole n° 7 de la Convention européenne des droits de l'homme et du paragraphe 14(5) du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* (Flauss, *Ibid.* à la p. 114).

³⁰ Il n'est pas évident que la CEDH décernerait « un brevet de conventionnalité à une juridiction compétente pour juger des infractions pénales de droit commun, mais formée uniquement de parlementaires, dont la désignation au surplus n'obéit pas organiquement à la règle de la proportionnelle des groupes ». Flauss, *Ibid.* à la p. 115.

³¹ *Ordonnance organique n° 59-2 du 2 janvier 1959, supra* note 25; *Loi organique n° 93-1252 du 23 novembre 1993, supra* note 25.

³² Voir notamment Gouttes, *supra* note 26; Ablard, *supra* note 24 à la p. 846.

ce ne sont plus les dispositions constitutionnelles françaises qui doivent prévaloir, mais celles du *Statut de Rome*³³. Le chef de l'État ne bénéficierait plus d'aucune immunité et sa responsabilité pénale pour des crimes relevant de la compétence de la Cour pourrait dès lors être engagée devant les juridictions ordinaires de l'État français. Cette interprétation semble non seulement conforme au *Statut de Rome*, mais aussi à la décision du Conseil constitutionnel qui affirme que les immunités de fond et de procédure reconnues au chef de l'État par l'article 68 de la *Constitution de la République française* font obstacle à la compétence de la Haute Cour de justice³⁴. Cette interprétation devrait être privilégiée si l'on estime que les dispositions constitutionnelles concernant les actes accomplis dans l'exercice des fonctions de chef d'État confèrent une impunité de fait au président de la République – cependant, un peu de réalisme politique suggère que cette voie judiciaire est impraticable. Elle aurait néanmoins également le mérite de clarifier le statut pénal du chef de l'État au regard du principe de complémentarité et réduirait les risques de voir la CPI statuer sur l'incapacité ou l'absence de volonté de l'État français de poursuivre son chef d'État pour des crimes de guerre et contre l'humanité³⁵.

B. Les règles de coopération : la remise du président de la République à la Cour pénale internationale

Avec l'entrée en vigueur du *Statut de Rome*, il est désormais admis que si la CPI en faisait la demande, l'État français devrait lui remettre le président de la République. Certes, les conditions requises à l'exercice d'une telle compétence sont nombreuses et pour le moins restrictives³⁶, mais au regard de ce qui précède, cette possibilité ne doit pas être exclue.

³³ Benoît Tabaka, « Ratification du Statut de la Cour pénale internationale : la révision constitutionnelle française et rapide tour du monde des problèmes posés » (17 mai 1999), en ligne : Revue de l'actualité juridique française <http://www.rajf.org/article.php3?id_article=41>. Selon cet auteur, par l'intégration d'une référence explicite au *Statut de Rome*, le bloc de constitutionnalité s'élargit et par un jeu de renvoi dont le Conseil constitutionnel a déjà fait l'usage en 1971 pour introduire dans le bloc de constitutionnalité la déclaration des droits de l'homme de 1789, il va être possible au juge constitutionnel de contrôler la constitutionnalité des lois françaises par rapport aux buts et principes de la Charte des Nations unies et aux dispositions du statut de la Cour pénale internationale.

³⁴ Cons. constitutionnel, 22 janvier 1999, *supra* note 17.

³⁵ Le statut pénal du chef de l'État pour des crimes relevant de la compétence de la Cour devrait prochainement être précisé. En effet, la loi portant adaptation de la loi française qui doit compléter la loi de coopération avec la CPI du 26 février 2002 devrait normalement préciser la portée de l'article 27 du *Statut de Rome* et clarifier le statut pénal du chef de l'État pour des crimes internationaux. Malheureusement, on est, pour le moment, sans nouvelle de ce texte et la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH), saisie pour avis par le ministère de la Justice le 25 mars 2003 d'un avant-projet, a constaté l'absence « de dispositions relatives au défaut de pertinence de la qualité officielle en matière de mise en œuvre de la responsabilité pénale. Elle souhaite que l'article 27 du *Statut de Rome* fasse l'objet d'une incorporation en droit interne français ». France, Commission nationale consultative des droits de l'homme, *Avis sur l'avant-projet de loi portant adaptation de la législation française au Statut de la Cour pénale internationale* (15 mai 2003), en ligne : CNCDH <<http://www.commission-droits-homme.fr>>.

³⁶ Dans son analyse des implications du principe de complémentarité sur la Constitution, le Conseil constitutionnel a ainsi constaté que les dispositions du statut « fixent limitativement et objectivement les hypothèses dans lesquelles la Cour pénale internationale pourra se déclarer compétente » et que par

1. LE RESPECT DES DISPOSITIONS DU *STATUT DE ROME*

La Cour peut exercer sa compétence si une situation est déférée au procureur par un État partie³⁷, par le Conseil de sécurité³⁸ ou si le procureur se saisit lui-même d'une situation³⁹. Dans tous les cas, le procureur étudie les renseignements portés à sa connaissance et doit examiner la question sous trois aspects. Premièrement, il doit estimer que les renseignements en sa possession fournissent une base raisonnable de croire qu'un crime relevant de la compétence de la Cour a été ou est en voie d'être commis⁴⁰. Deuxièmement, il doit vérifier s'il existe des raisons sérieuses de penser, eu égard à la gravité du crime et aux intérêts des victimes, que son enquête desservirait les intérêts de la justice⁴¹. Troisièmement, il doit évaluer si l'affaire est ou serait recevable en vertu de l'article 17 du *Statut de Rome*. En effet, la Cour ne peut exercer sa compétence qu'après avoir statué sur la capacité ou la volonté de l'État à engager des poursuites. Elle est donc appelée à juger de la qualité du système pénal d'un État partie tantôt en concluant sur sa volonté politique de ne pas poursuivre, tantôt en constatant l'effondrement du système national de justice ou son absence totale d'indépendance.

Une fois la décision prise d'ouvrir une enquête, le procureur doit la notifier à tous les États parties et aux États qui, selon les renseignements disponibles, auraient normalement compétence à l'égard des crimes soumis à son attention⁴². Il peut informer un État de manière confidentielle s'il juge que cela est nécessaire pour protéger des personnes, prévenir la destruction d'éléments de preuve ou empêcher la fuite de suspects. Dans le mois qui suit la réception de cette notification, un État peut informer la Cour qu'il ouvre ou a ouvert sa propre enquête pour les actes qui font l'objet de l'enquête du procureur⁴³. Si l'État le lui demande formellement, le procureur doit lui déférer la responsabilité de l'enquête. La Chambre préliminaire peut toutefois autoriser le procureur à faire lui-même enquête, mais il lui incombe alors de faire la preuve de l'incapacité ou de l'absence de volonté de l'État qui prétend néanmoins assumer l'enquête. L'État concerné peut également faire appel de

conséquent, elles ne méconnaissent pas les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale. Cons. constitutionnel, 22 janvier 1999, *supra* note 17.

³⁷ *Statut de Rome*, *supra* note 10, para. 13a).

³⁸ *Ibid.*, para. 13b).

³⁹ *Ibid.*, para. 13c), 15(1) et 53(1). Il convient de souligner que ce sont des « situations », et non des faits ou un évènement isolé, qui peuvent être déférées devant la Cour. Il s'agit d'éviter que la Cour soit utilisée à des fins politiques. « *The word 'situation' is intended to minimize prejudicing the Court by naming individuals at this early stage and to preserve the independence and autonomy of the Court in the exercise of its investigative, prosecutorial and judicial functions* ». Mahnouch H. Arsanjani, « Jurisdiction and the Trigger Mechanism of the ICC » dans Herman von Hebel, Johan G. Lammers et Jolien Schukking, dir., *Reflections on the International Criminal Court*, La Haye, TMC Asser Press, 1999, 13 à la p. 65, tel que cité dans Serena Quattrococo, « Le rôle du procureur à la Cour pénale internationale : quelques brèves réflexions » dans Mario Chiavario, dir., *La justice pénale internationale entre passé et avenir*, Paris, Dalloz, 2003, 353 à la p. 360.

⁴⁰ *Statut de Rome*, *Ibid.*, para. 53(1a).

⁴¹ *Ibid.*, para. 53(1c). Dans ce dernier cas, le procureur doit en informer la chambre préliminaire.

⁴² *Ibid.*, para. 18(1).

⁴³ *Ibid.*, para. 18(2).

la décision de la Chambre préliminaire⁴⁴. L'article 18 du *Statut de Rome* est très favorable à la poursuite nationale au détriment de la poursuite internationale et contient de nombreuses possibilités favorisant une stratégie d'évitement de la compétence de la CPI par les États parties, permettant même à un État de mauvaise foi de contester et de retarder l'exercice de la compétence de la Cour. Il faut enfin souligner que cet article a été fortement défendu par la délégation des États-Unis⁴⁵, qui refuse toujours de ratifier le *Statut de Rome*.

2. LES PROBLÈMES LIÉS À LA COOPÉRATION DE L'ÉTAT FRANÇAIS AVEC LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE

Nous imaginons que la CPI exercera sa compétence pour des crimes reprochés au président de la République, une fois constatée l'absence de volonté des autorités françaises de le poursuivre; le procureur de la CPI pourrait, par exemple, établir que la France n'a pas saisi la Haute Cour de justice ou les juridictions ordinaires, selon l'interprétation privilégiée de l'article 53-2 de la *Constitution*. Nous pouvons également supposer que le procureur aurait aussi pu démontrer une incapacité des tribunaux nationaux à mener à bien ces poursuites.

Le droit français atteste qu'il n'est pas juridiquement impossible de poursuivre le président de la République devant un tribunal interne. Par conséquent, la France n'est pas formellement « incapable », au sens du *Statut de Rome*, de poursuivre son chef d'État pour des crimes internationaux⁴⁶. Mais les différentes options judiciaires sont particulièrement complexes et les poursuites dépendent dans une large mesure de la volonté des parlementaires ou des magistrats. Compte tenu de l'absence de précédents en la matière sur la scène nationale et aussi sur la scène internationale, le procureur de la CPI saisi d'une plainte contre le chef de l'État français risque plutôt d'être confronté à un manque de volonté de la part des autorités nationales à mener à bien les poursuites qu'à une véritable incapacité juridique de poursuivre devant un forum national. En tout état de cause, le procureur doit justifier l'existence d'une *base raisonnable* pour ouvrir une enquête⁴⁷.

⁴⁴ *Ibid.*, para. 18(4) et 82(1a)(d).

⁴⁵ Mohamed M. El Zeidy, « The Principle of Complementarity: A New Machinery to Implement International Criminal Law », (2001-2002) 23 *Mich. J. Int'l L.* 869 à la p. 912.

⁴⁶ Selon les termes du paragraphe 17(3) du *Statut de Rome*, *supra* note 10, la Cour peut constater l'incapacité d'un État en raison de l'effondrement de la totalité ou d'une partie substantielle de son propre appareil judiciaire ou de l'indisponibilité de celui-ci, de se saisir de l'accusé, de réunir les éléments de preuve et les témoignages nécessaires ou de mener autrement à bien la procédure. Il convient de souligner que les deux critères, effondrement de l'appareil judiciaire et indisponibilité du système judiciaire, doivent être lus séparément. L'incapacité ne fait donc pas seulement référence à l'absence de moyen économique ou à l'effondrement des juridictions d'un État, mais aussi aux défaillances de l'ordre juridique interne. Par conséquent, si certaines dispositions d'une législation interne, comme le maintien d'immunités, bloquent les poursuites, la Cour pourra se déclarer compétente. El Zeidy, *Ibid.* à la p. 901.

⁴⁷ Frederica Gioia, « La Cour pénale internationale et le principe de complémentarité » [à paraître dans la *Revue juridique d'Auvergne*].

Poursuivons notre analyse juridique en formulant l'hypothèse que le procureur a convaincu la Chambre préliminaire de l'absence de volonté ou de l'incapacité des autorités judiciaires françaises de poursuivre le président de la République en exercice et qu'elle a lancé un mandat d'arrêt contre lui. Postulons que le gouvernement français n'a pas demandé l'application de l'article 16 du *Statut* qui autorise le Conseil de sécurité, au sein duquel la France dispose d'un siège permanent, à suspendre une enquête menée par le procureur⁴⁸. Si ces conditions préliminaires sont remplies, le procureur transmet le mandat d'arrêt aux autorités françaises. Dès lors, conformément au nouvel article 627-1⁴⁹, les demandes de renseignements ou d'arrestation sont transmises au procureur de la République de Paris qui, après s'être assuré de leur régularité formelle, les transmet au procureur général de la Cour d'appel de Paris qui veille à leur exécution sur le territoire national⁵⁰. La procédure est particulièrement fastidieuse et Bérange Taxil conclut avec réalisme que « juger un chef d'État, un ministre ou un parlementaire [français] devant la CPI pour crime de guerre ou crime contre l'humanité n'est pour l'instant pas envisageable »⁵¹.

La loi d'adaptation devrait normalement préciser le statut du chef de l'État accusé de crimes internationaux ainsi que les modalités de la coopération de la France avec la CPI. Malheureusement, l'avant-projet de loi portant sur l'adaptation de la législation française au *Statut* de la CPI, dont le détail nous échappe vu que ce projet n'est pas publié, ne semblerait pas apporter d'éléments supplémentaires de clarification. On peut l'extrapoler de l'opinion de la Commission nationale consultative des droits de l'homme (CNCDH), saisie pour avis, qui demandait à la France que sa loi d'adaptation évite « les risques d'impunité et les possibilités pour les suspects ou accusés d'échapper à la justice, qu'elle soit nationale ou internationale »⁵².

En résumé, l'ouverture d'une enquête par le procureur de la CPI et l'engagement de poursuites pour des crimes internationaux reprochés à un président en exercice sont techniquement possibles en vertu du droit interne et du droit international. Le déclenchement de telles procédures semble toutefois peu probable

⁴⁸ Conformément à l'article 16, « [a]ucune enquête ni aucune poursuite ne peuvent être engagées ni menées en vertu du présent Statut pendant les douze mois qui suivent la date à laquelle le Conseil de sécurité a fait une demande en ce sens à la Cour dans une résolution adoptée en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations unies; la demande peut être renouvelée par le Conseil dans les mêmes conditions » *Statut de Rome*, *supra* note 10, art. 16.

⁴⁹ *Loi n° 2002-268 du 26 février 2002 relative à la coopération avec la Cour pénale internationale*, J.O., 27 février 2002, 3684, art. 627-1 : Les demandes d'entraide émanant de la Cour pénale internationale sont adressées aux autorités compétentes en vertu de l'article 87 du Statut en original ou en copie certifiée conforme accompagnées de toutes pièces justificatives. Ces documents sont transmis au procureur de la République de Paris qui leur donne toutes suites utiles. En cas d'urgence, ces documents peuvent être transmis directement et par tout moyen à ce magistrat. Ils sont ensuite transmis dans les formes prévues aux alinéas précédents.

⁵⁰ Comme le procureur général de la Cour de cassation, le procureur général de la Cour d'appel de Paris est nommé par le Conseil des ministres et donc avec l'aval du président de la République.

⁵¹ Bérange Taxil, « La Cour pénale internationale et la Constitution française » (février 1999), en ligne : Actualité et droit international <<http://www.ridi.org/adi/199902a3.html>>.

⁵² CNCDH, *supra* note 35.

puisqu'il dépend dans une large mesure de la volonté des pouvoirs politiques et judiciaires qui, jusqu'à ce jour, ont été peu enclins à enquêter sur des faits criminels imputés au président de la République. Paradoxalement, cette réserve politique et judiciaire est beaucoup moins flagrante lorsqu'il s'agit de poursuivre des chefs d'État étrangers.

II. Les poursuites nationales à l'encontre d'un chef d'État étranger pour des crimes internationaux

La procédure pénale française susceptible d'engager la responsabilité d'un chef d'État étranger à qui l'on reproche des crimes internationaux est actuellement l'objet d'un examen judiciaire au niveau national, devant la Cour de cassation, et sur la scène internationale, devant la Cour internationale de justice (CIJ). La même affaire est en cause à ces deux niveaux; on l'appelle l'affaire dite « des disparus du *Beach* » et elle concerne le chef de l'État de la République du Congo, Denis Sassou Nguesso. Dans un premier temps, nous traitons de la procédure pénale et des principaux obstacles à l'engagement de poursuites contre un chef d'État étranger devant les juridictions françaises (A). Ensuite, nous examinons plus en détail l'affaire Nguesso (B).

A. La procédure et les immunités reconnues aux dirigeants étrangers en droit français

1. LA PROCÉDURE PÉNALE INTERNE ET LE CRIME INTERNATIONAL COMMIS À L'ÉTRANGER

La procédure pénale française est en principe favorable au déclenchement de poursuites à l'encontre de ressortissants étrangers présumés responsables de crimes internationaux. En effet, le droit pénal interne autorise les victimes, mais également certaines associations, à se constituer parties civiles lorsqu'il s'agit d'ouvrir une enquête au sujet de crimes internationaux⁵³. La constitution de partie civile oblige le procureur qui reçoit la plainte à saisir un juge d'instruction, qui doit alors procéder à une enquête préliminaire consistant à vérifier le bien-fondé de l'allégation de perpétration de crimes contre l'humanité⁵⁴. Les obstacles à l'ouverture d'une enquête et à la traduction éventuelle de ressortissants étrangers soupçonnés de crimes internationaux ne se situent donc pas à cette étape de la procédure. En fait, les deux principaux obstacles à de telles poursuites sont les suivants : le peu de crimes

⁵³ L'article 2-4 C. proc. pén. prévoit que « toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans qui se propose, par ses statuts, de combattre les crimes contre l'humanité ou les crimes de guerre [...] peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité ».

⁵⁴ Le juge d'instruction peut déclarer une constitution de partie civile irrecevable et refuser d'informer. Mais ces conditions sont radicales (art. 86 C. proc. pén.) et la « Cour de cassation censure [...], à juste titre, la plupart des ordonnances disant n'y avoir lieu d'informer » Philippe Conte et Patrick Maistre du Chambon, *Procédure pénale*, 4^e éd., Paris, Armand Colin, 2002 à la p. 233.

internationaux commis à l'étranger à l'égard desquels les tribunaux français peuvent exercer une compétence *ratione materiae* et *ratione personae* (a) et l'exigence de la présence de l'accusé étranger sur le territoire national (b). À cet égard, quelques précisions s'imposent.

a) *Les compétences ratione materiae et ratione personae des tribunaux français*

Actuellement, les juridictions françaises peuvent exercer leur compétence au sujet d'un crime international commis à l'étranger si l'auteur présumé est de nationalité française (on parle alors de compétence personnelle active) ou si la victime est de nationalité française (on parle alors de compétence personnelle passive). Les tribunaux nationaux ont également compétence à l'égard d'un certain nombre de crimes internationaux commis à l'étranger sans exiger un quelconque lien de rattachement national (on parle alors de compétence universelle reconnue au forum interne). Dans l'état actuel du droit français, cette compétence universelle est reconnue de manière explicite dans trois cas : le crime de torture⁵⁵, les crimes internationaux commis en ex-Yougoslavie et ceux commis au Rwanda, ces deux derniers types de crimes étant décrits dans les deux statuts créant les tribunaux *ad hoc*⁵⁶. Les juridictions nationales ne peuvent donc pas exercer une compétence universelle sur l'ensemble des crimes internationaux mentionnés dans le *Statut de Rome* ou commis partout sur la planète.

⁵⁵ Selon l'article 689-1 du *Code de procédure pénale*, deux conditions doivent être remplies pour l'établissement d'une telle compétence par les juges français. L'article énonce qu'« en application des conventions internationales visées aux articles suivants, peut être poursuivie et jugée par les juridictions françaises, si elle se trouve en France, toute personne qui s'est rendue coupable hors du territoire de la République de l'une des infractions énumérées par ces articles ». Mais, en ce qui a trait aux crimes internationaux, seule la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1984, 1465 R.T.N.U. 85, R.T. Can. 1987 n° 36 (entrée en vigueur : 26 juin 1987) est citée. Ainsi, l'article 689-2 C. proc. pén. dispose que : « Pour l'application de la *Convention contre la torture* [...] peut être poursuivie et jugée dans les conditions prévues à l'article 689-1 toute personne coupable de torture au sens de l'article 1^{er} de la Convention ». La France a ratifié ladite convention en 1986, le 18 février précisément. La torture est incriminée à l'article 222-1 C. pén., qui prévoit que le fait de soumettre une personne à des tortures ou des actes de barbarie est passible de 15 années de réclusion. Ainsi, le 15 février 2002, pour la première fois, les autorités françaises ont délivré un mandat d'arrêt international fondé sur le principe de la compétence universelle à l'encontre de Khaled ben Said. Fédération internationale des droits de l'homme, « Un juge de Strasbourg délivre un mandat d'arrêt international contre un vice-consul tunisien pour crimes de torture » (4 mars 2002), en ligne : FIDH.org <http://www.fidh.org/article.php3?id_article=1544>.

⁵⁶ En application des résolutions 827 du 25 mai 1993 et 955 du 8 novembre 1994 du Conseil de sécurité des Nations unies instituant les tribunaux pénaux de l'ex-Yougoslavie et du Rwanda, la France a adopté deux lois d'adaptation : *Loi n° 95-1 du 2 janvier 1995 sur le TPIY*, J.O., 3 janvier 1995, 71; *Loi n° 96-432 du 22 mai 1996 sur le TPIR*, J.O. 23 janvier 1996, 7695. Ces lois autorisent les poursuites contre des personnes présumées responsables « de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis le 1er janvier 1991 [et] les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda, ainsi que les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins, entre le 1^{er} janvier et le 31 décembre 1994 » CNCDH, *supra* note 35.

b) *La présence de l'accusé étranger sur le territoire*

La compétence des juridictions françaises sur des ressortissants étrangers ayant commis leurs crimes internationaux à l'étranger est limitée par une autre condition : la présence de l'accusé sur le territoire⁵⁷. Dans les faits, cette condition perpétue une volonté politique de non-ingérence dans les affaires intérieures d'un autre État même en situation de violation grave du droit international humanitaire. Elle est aussi critiquable à un autre titre. En effet, constater la présence d'un suspect étranger sur le territoire est rarement le fruit du hasard et implique nécessairement qu'on le recherche activement. Or, cette recherche exige le plus souvent l'initiative des victimes ou de leurs proches, c'est-à-dire les efforts et les ressources des parties civiles pour trouver le suspect. En effet, l'inertie en la matière des autorités de police judiciaire est bien connue, celles-ci étant même réticentes à rechercher un tel suspect, ce qui signifierait leur volonté d'engager des poursuites. Lorsqu'il s'agit d'un chef d'État en exercice, cette ouverture d'enquête laissée à l'initiative des parties civiles peut même devenir dangereuse pour la paix et la sécurité internationales. En effet, les chefs d'État en exercice voyagent généralement dans le cadre de missions qui sont régies par des règles diplomatiques; les autorités nationales sont non seulement systématiquement informées de leur visite, mais ne veulent pas tenter de poursuites contre eux. Concrètement, la combinaison de deux conditions, soit l'ouverture d'une enquête judiciaire pour un crime international par la constitution de partie civile et la présence du chef de l'État suspect sur le territoire national, fait en sorte que les autorités françaises sont appelées à faire ce que l'avocat Jacques Vergès qualifie de « coup fourré »⁵⁸. En autorisant sans objection le séjour du chef d'État étranger sur le sol national, les autorités françaises, volontairement ou non, offrent aux autorités judiciaires la possibilité d'ouvrir une enquête après la constitution de partie civile et permettent son arrestation éventuelle lors d'une visite officielle. La situation qui se présente de cette façon est en effet susceptible d'être explosive et de causer des remous politiques et diplomatiques importants. Mais, au-delà de ces obstacles procéduraux et incidents diplomatiques, c'est surtout l'immunité rattachée au chef d'État en exercice qui constitue l'obstacle de fond à l'engagement de poursuites contre un chef d'État étranger devant un forum national.

⁵⁷ L'article 693 C. proc. pén., relatif à l'exercice des poursuites en cas d'infractions commises hors du territoire de la République, précise que « la juridiction compétente est celle du lieu où réside le prévenu, celle de sa dernière résidence connue, celle du lieu où il est trouvé, celle de la résidence de la victime ou, si l'infraction a été commise à bord ou à l'encontre d'un aéronef, celle du lieu d'atterrissage de celui-ci ». Selon l'arrêt Cass. crim., 26 mars 1996, n° 95-81527, « La compétence des juridictions françaises, prévue par les articles 689-1 et 689-2 du *Code de procédure pénale*, résulte d'un élément objectif et matériel de rattachement, consistant en la présence des auteurs présumés sur le territoire français ».

⁵⁸ *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)*, « Plaidoirie de Jacques Vergès » (29 avril 2003), [2003] C.I.J. Compte rendu 2003/22 1 à la p. 14.

2. LES IMMUNITÉS RECONNUES AUX DIRIGEANTS ÉTRANGERS EN EXERCICE

Il n'existe aucune convention internationale fixant le statut juridique d'un chef d'État⁵⁹ à l'étranger au regard d'une poursuite criminelle dans un État souverain autre que le sien. Toutefois, le droit international coutumier a étendu par analogie le bénéfice des immunités diplomatiques conventionnelles aux chefs d'État en exercice⁶⁰. Cette protection internationale est également reconnue par la Cour de cassation⁶¹, ce qui signifie que le droit français se considère lié par cette immunité reconnue au chef d'État étranger et créée par le droit international. Le droit français propose également une procédure spéciale concernant la déposition des dirigeants étrangers (a). Cependant, l'application de l'immunité de poursuite rattachée au chef d'État étranger soupçonné de crimes qui menacent la paix et la sécurité internationales n'est toujours pas résolue en droit français (b).

a) *Le régime particulier concernant la déposition d'un dirigeant étranger*

Selon l'article 656 du *Code de procédure pénale*, la déposition écrite d'un représentant d'une puissance étrangère requise par un juge d'instruction doit être faite par l'entremise du ministre français des Affaires étrangères⁶². La portée de cet article a été discutée devant la CIJ. Selon les prétentions de la France, un chef d'État étranger n'est nullement tenu de donner son témoignage lorsqu'il est sollicité par un

⁵⁹ Une des rares dispositions conventionnelles concernant les immunités des chefs d'État est l'article 21 de la Convention de 1969 sur les missions spéciales : « Le chef d'État d'envoi, quand il se trouve à la tête d'une mission spéciale, jouit, dans l'État de réception ou dans un État tiers, des facilités, privilèges et immunités reconnus par le droit international aux chefs d'État en visite officielle » *Convention sur les missions spéciales*, 8 décembre 1969, 1400 R.T.N.U. 231 (entrée en vigueur : 21 juin 1985). Mais la doctrine est divisée sur la question de savoir dans quelle mesure cet instrument peut être considéré comme codifiant le droit international coutumier. Voir *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, [2002] C.I.J. rec. 3 [opinion dissidente de la juge *ad hoc* Van den Wyngaert] [*Congo c. Belgique*].

⁶⁰ Certains auteurs ont toutefois fortement critiqué ce raisonnement par analogie. Kerry Creque O'Neill souligne ainsi : « *What makes the analogy troubling, however, is not only the difficulty of determining which acts are official and which acts are private, but also the plain fact that the scope of a diplomat's responsibilities are much more narrow those of a head of State [...]. An argument can also be made through the analogy to diplomatic immunity that both current and former heads of State do not have immunity for acts that violate international law* ». Kerry Creque O'Neill, « A New Customary Law of Head of State Immunity? Hirohito and Pinochet », (2002) 38 *Stan. J. Int'l L.* 289. Dans le même sens, on peut noter les réserves de sir Arthur Watts sur le raisonnement par analogie. Arthur Watts, « The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers », (1994) 247 *R.C.A.D.I.* 9 à la p. 40. *Contra* Micaela Frulli, « Le droit international et les obstacles à la mise en œuvre de la responsabilité pénale pour crimes internationaux », dans Antonio Cassese et Mireille Delmas-Marty, dir., *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, Presses universitaires de France, 2002, 215 à la p. 225.

⁶¹ Cass. crim., 13 mars 2001, n° 00-87215 [*Affaire Kadhafi*].

⁶² « La déposition écrite d'un représentant d'une puissance étrangère est demandée [par le juge d'instruction] par l'entremise du ministre des Affaires étrangères. Si la demande est agréée, cette déposition est reçue par le premier président de la Cour d'appel ou par le magistrat qu'il aura délégué ».

juge d'instruction français et il ne peut être contraint de témoigner⁶³. *A fortiori*, un chef d'État étranger ne peut donc faire l'objet de poursuites criminelles devant un tribunal français contre son gré. On ne sait pas encore si cette opinion tiendra dans le contexte de poursuites pour des crimes internationaux qui sont aussi de la compétence de la CPI et qui donneraient lieu à l'application de l'article 27 du *Statut de Rome*.

b) *L'immunité de poursuite au regard des crimes internationaux*

La loi d'adaptation du *Statut de Rome* n'ayant toujours pas été adoptée, il est par conséquent difficile de déterminer l'impact de l'entrée en vigueur du *Statut de Rome* et la portée de l'article 27 relatif à l'impossibilité d'invoquer la qualité officielle comme moyen d'exonération et fin de non-recevoir à l'encontre de poursuites pour crimes internationaux. Toutefois, toujours selon la CNCDH, la loi projetée ne contiendrait aucune référence à l'article 27. Elle ne permettrait donc pas de clarifier le statut des dirigeants étrangers accusés de crimes internationaux. Ce que l'on sait par contre, c'est qu'en l'état actuel du droit français, le régime des immunités est particulièrement obscur.

En mars 2001, la Cour de cassation française a affirmé que :

la coutume internationale s'oppose à ce que les chefs d'État en exercice puissent, en l'absence de dispositions internationales contraaires s'imposant aux parties concernées, faire l'objet de poursuite devant les juridictions pénales d'un État étranger.⁶⁴

La Cour a ainsi cassé un arrêt⁶⁵ qui établissait la compétence du juge d'instruction pour ouvrir une information relative à la responsabilité personnelle du chef de l'État libyen dans l'attentat contre un avion de l'UTA commis en plein vol le 19 septembre 1989⁶⁶. Dans le même sens, le 21 février 2003, le parquet de Paris a classé sans suite une plainte déposée contre le président du Zimbabwe⁶⁷. Toutefois, contrairement à l'opinion de la CIJ⁶⁸, la Cour de cassation admet qu'il puisse exister des exceptions à l'immunité des dirigeants en exercice devant les juridictions

⁶³ *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)*, « Plaidoirie de Ronny Abraham » (28 avril 2003), [2003] C.I.J. Compte rendu 2003/21 I au para. 31.

⁶⁴ *Affaire Kadhafi*, *supra* note 61; Florence Poirat, « Immunité de juridiction pénale du chef d'État étranger en exercice et règle coutumière devant le juge judiciaire », *Chronique de jurisprudence française en matière de droit international public*, (2001) 105 R.G.D.I.P. 473 à la p. 486.

⁶⁵ Paris, 20 octobre 2000, n° A 99/05921.

⁶⁶ À la décharge des juges, cette décision a été prise avant le 11 septembre 2001. Les États occidentaux n'étaient alors visiblement pas prêts à insérer la complicité de terrorisme parmi les crimes autorisant la levée de l'immunité des dirigeants en exercice.

⁶⁷ Réseau Damoclès, « France – Classement sans suite d'une plainte contre le président du Zimbabwe » (21 février 2003), en ligne : Reporters sans frontières <http://www.rsf.org/article.php3?id_article=5033>.

⁶⁸ *Congo c. Belgique*, *supra* note 59 au para. 58.

nationales⁶⁹. La Cour de cassation n'a cependant pas précisé quelles étaient ces exceptions et la question de savoir si les crimes internationaux font partie ou non de ces exceptions divise la doctrine⁷⁰. En bref et d'un strict point de vue juridique, la poursuite d'un dirigeant étranger en exercice devant les juridictions nationales dépend de l'interprétation que les juridictions internationales (CIJ et CPI) et nationales feront de l'article 27 du *Statut de Rome*.

B. L'interprétation de l'article 27 du *Statut de Rome* et la pratique actuelle des juridictions nationales

L'article 27.1 du *Statut de Rome*, qui établit que la qualité officielle n'exonère en aucun cas les chefs d'État de la responsabilité pénale en cas de crimes internationaux, comprend un second alinéa qui se lit comme suit : « 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 ». Devant la CPI, les chefs d'État ne peuvent ainsi invoquer aucune sorte d'immunité. Par contre, la prétention qu'il y a mise en échec des immunités rattachées aux fonctions officielles de chef d'État soupçonné de crimes relevant de la compétence de la CPI devant un forum national est beaucoup moins évidente. Pour les États signataires du *Traité de Rome* qui endossent le principe de la complémentarité de la CPI et respectent également le régime juridique des immunités de fonctions reconnues aux dirigeants étrangers devant leurs tribunaux internes, la question reste épineuse. La France, à cet égard, n'est pas le seul État qui doit résoudre cette question et pour l'instant, le débat juridique est ouvert (1). Mais les prochaines décisions de la Cour de cassation et de la CIJ devraient contribuer à sa résolution (2).

1. LES DIFFÉRENTES INTERPRÉTATIONS DE L'ARTICLE 27

Le débat juridique actuel est alimenté par deux courants doctrinaux divergents. Selon certains auteurs, l'article 27 ne supprime les immunités que sur un plan vertical, c'est-à-dire lorsque les États agissent à la demande d'un tribunal

⁶⁹ La Cour de cassation, dans l'affaire Kadhafi, *supra* note 61, a estimé qu'« en l'état du droit international, le crime dénoncé [à savoir la 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], quelle qu'en soit la gravité, ne relève pas des exceptions au principe de l'immunité de juridiction des chefs d'État étrangers en exercice ».

⁷⁰ Éric David, « La question de l'immunité des chefs d'État étrangers à la lumière de l'arrêt de la Cour de cassation française du 13 mars 2001 et de la Cour internationale de justice du 14 février 2002 » dans SOS attentats, dir., *Terrorisme, victimes et responsabilité pénale internationale*, Paris, Calmann-Levy, 2003, 431; Alain Pellet, « La responsabilité des dirigeants pour crime international de l'État – quelques remarques sommaires au point de vue du droit international » dans SOS attentats, *Ibid.*, à la p. 403; Poirat, *supra* note 64 à la p. 483.

international⁷¹. Sur un plan horizontal, c'est-à-dire dans le cadre des relations interétatiques, l'article 27 ne porte pas atteinte aux immunités que les États s'accordent mutuellement. Selon cette interprétation, si la CPI lance un mandat d'arrêt à l'encontre du chef d'un État partie au *Statut*, l'État concerné est tenu de remettre la personne en question. C'est l'hypothèse que nous avons examinée précédemment. Les États parties seraient également tenus de lui remettre le chef d'un État étranger partie au *Statut* et présent sur leur territoire. Par exemple, le Royaume-Uni a ratifié le *Statut de Rome*. Si l'actuel premier ministre, Tony Blair, en voyage officiel ou privé en France, était arrêté par les autorités françaises parce qu'on lui reproche des crimes internationaux et qu'il est réclamé par la CPI, la France devrait le lui remettre. Un troisième cas de figure reste cependant toujours sans réponse: l'hypothèse d'une demande de la CPI à un État signataire, la France par exemple, de lui remettre le chef d'un État étranger non partie au *Statut* qui se trouve sur son territoire et qui aurait commis des crimes de guerre et contre l'humanité relevant de la compétence du tribunal international⁷². En termes concrets, la France serait-elle obligée de remettre Vladimir Poutine ou George W. Bush⁷³ à la CPI s'ils faisaient l'objet d'une accusation de crimes internationaux tombant dans le cadre du *Statut de Rome*? (Cette question suscite probablement des discussions passionnées dans les cours de droit international pénal!)

Selon le premier courant de pensée, les immunités demeurent sur un plan horizontal et contraindraient la France à respecter l'immunité de chef d'État de Poutine et de Bush, qui s'opposent toujours à la ratification du *Traité de Rome*, mais également celle de Blair, à moins que, dans ce dernier cas, les autorités françaises ne répondent à une demande de remise provenant de la CPI. Dans tous les cas, les dirigeants étrangers ne pourraient de toute façon être assujettis à un forum pénal français. Par conséquent, le *Statut de Rome* ne modifierait pas le régime des immunités interétatiques et la France ne pourrait toujours pas enquêter de sa propre initiative sur des crimes internationaux reprochés à un chef d'État étranger, partie ou non au *Statut de Rome*, aux fins de le poursuivre devant un forum local.

⁷¹ En ce sens, voir Paola Gaeta, « Official Capacity and Immunities » dans Antonio Cassese *et al.*, dir., *The Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary*, vol. 1, Oxford, Oxford University Press, 2002, 975 à la p. 1000.

⁷² Conformément à l'article 13(a), la CPI pourrait effectivement être amenée à juger des chefs d'États non parties au *Statut de Rome*, si ceux-ci commettent des crimes sur le territoire d'un État partie. *Statut de Rome*, *supra* note 10, art. 13(a).

⁷³ Ils sont respectivement chefs d'État en exercice de la Russie et des États-Unis, deux pays qui n'ont pas ratifié le *Statut de Rome*.

Le deuxième courant doctrinal est minoritaire, mais il a l'avantage de mieux mettre en œuvre le souhait exprimé par la communauté internationale de mettre fin à l'impunité. Selon cette opinion, l'entrée en vigueur du *Statut de Rome* supprime les immunités non seulement sur un plan vertical, mais également sur un plan horizontal. Éric David expose en ce sens deux arguments sérieux qui étoffent cette interprétation⁷⁴. Premièrement, l'exception au maintien de l'immunité pour les dirigeants en exercice pour les crimes internationaux peut être soutenue par de nombreuses sources du droit international⁷⁵. Ces nombreux textes excluent expressément l'immunité des chefs d'État étrangers pour des crimes internationaux et témoignent de l'émergence d'éléments constitutifs de la coutume internationale qui obligent tous les États en cette matière⁷⁶. En ratifiant ces textes, les États se sont opposés de manière constante à l'impunité des dirigeants en exercice pour des crimes internationaux et, par conséquent, ils n'ont jamais voulu, pour ce type de crimes, l'extension des immunités de poursuite pénale ordinaire reconnues aux dirigeants en exercice devant un tribunal étranger. Deuxièmement, un État est libre de reconnaître ou de ne pas reconnaître un autre État, son gouvernement ou certains de ses membres en vertu du droit international. « Qui peut le plus peut le moins », argumente Éric David :

[S]i un État peut refuser de reconnaître l'ensemble d'un gouvernement étranger pour des raisons généralement politiques, il peut *a fortiori* ne pas reconnaître l'immunité d'un membre de ce gouvernement en raison des crimes qui lui sont reprochés, surtout s'il s'agit de crimes de droit international [...]. Ce qui est vrai pour une personne morale de droit public doit l'être aussi pour la personne physique qui la représente.⁷⁷

⁷⁴ Éric David, « L'immunité des chefs d'États et de gouvernements étrangers en fonction accusés de violations graves de droit international humanitaire » (2005), en ligne : Croix-Rouge de Belgique <<http://www.croixrouge.be/img/db/CCDIH5.pdf>>.

⁷⁵ Dans *Ibid.*, on mentionne les principes de Nuremberg, approuvés par l'Assemblée générale des Nations unies (AGNU) en 1946, dégagés par la Commission du droit international (CDI) et confirmés à nouveau par l'AGNU en 1950; le projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité adopté par la CDI en 1996; certaines normes conventionnelles; le *Statut de Rome*; eu égard à son économie générale, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

⁷⁶ Dans *Ibid.*, l'auteur dresse la liste de l'ensemble des textes pertinents pour chaque crime relevant de la compétence de la CPI. On se limitera ici à mentionner les textes pertinents : *Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié en Allemagne pour le châtime des personnes coupables de crimes contre la paix, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité*, J.O., 20 décembre 1945, 55; *Charte du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient*, 19 janvier 1946, TIAS 1579; *Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité*, 26 novembre 1968, 754 R.T.N.U. 73 (entrée en vigueur : 11 novembre 1970); *Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yugoslavie*, Rés. CS 827, Doc. off. CS NU, 48^e sess., Doc. NU S/RES/827 (1993); *Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda*, Rés. CS 955 Doc. off. CS NU, 49^e sess., Doc. NU S/RES/955 (1994); « Projet de code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité » (Doc. NU A/51/10) dans *Annuaire de la Commission du droit international 1996*, vol. 2, partie 2, New York, NU, 1996 (Doc. NU A/CN.4/SER.A/1996/Add.1), art. 7 et 18; « Rapport de la Commission à l'Assemblée générale sur les travaux de sa 48^e session » (Doc. NU A/51/10) dans *Annuaire de la Commission du droit international 1996*, vol. 2, partie 2, New York, NU, 1996 aux pp. 56 et s. et 114 et s. (Doc. NU A/CN.4/SER.A/1996/Add.1); *Statut de Rome*, *supra* note 10.

⁷⁷ David, *supra* note 74.

En bref, que les dirigeants étrangers se rassurent, la pratique récente des juridictions françaises ne semble pas s'orienter vers cette interprétation!

2. LA PRATIQUE ACTUELLE DES JURIDICTIONS NATIONALES

Comme on l'a évoqué, la question de l'étendue de l'immunité reconnue aux dirigeants étrangers en exercice est actuellement l'objet d'examen devant la CIJ et devant la Cour de cassation. Le 5 décembre 2002, une plainte était déposée auprès du procureur de la République de Paris pour crimes contre l'humanité et torture, dans l'affaire dite des « disparus du *Beach* ». La plainte visait monsieur Denis Sassou Nguesso, président en exercice du Congo, et certains autres hauts responsables congolais. En réponse, ce pays a déposé au greffe de la CIJ une requête introductive d'instance contre la France visant à faire annuler les actes d'instruction et de poursuite accomplis par la justice française. Dans sa requête, le Congo invoque deux fins de non-recevoir : la violation du principe de l'égalité souveraine des États d'une part et la violation de l'immunité pénale d'un chef d'État étranger reconnue par la coutume internationale et la jurisprudence de la CIJ d'autre part⁷⁸.

En résumé, les faits reprochés portent sur des crimes internationaux qui auraient été commis au Congo en mai 1999. En 1998 et 1999, en pleine guerre civile, de nombreux Congolais ont fui les combats et se sont réfugiés en République démocratique du Congo. Suivant l'exhortation des autorités nationales et du Haut-Commissariat pour les réfugiés de l'ONU, ces réfugiés regagnent leur pays et retournent à Brazzaville en mai 1999. Selon le journal *Le Monde*,

[à] leur arrivée au port fluvial, le *Beach*, les familles sont séparées, les hommes jeunes sont arrêtés. Selon des témoignages de rescapés, certains, emmenés par la garde présidentielle périront lors d'un massacre organisé dans l'enceinte même du palais présidentiel. Les associations évaluent à 350 le nombre des disparus.⁷⁹

Si on n'examine que le cas particulier du président du Congo, monsieur Denis Sassou Nguesso, les actions des juridictions françaises entreprises à son égard sont les suivantes : il est nommément mis en cause dans la plainte constituée par les parties civiles et les juges d'instruction ont demandé de l'entendre⁸⁰. Du point de vue

⁷⁸ *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)*, « Requête et demande d'indication de mesure provisoire » (25 novembre 2002), [2003] C.I.J. Mémoires 1, en ligne : CIJ <http://www.icj-cij.org/cijwww/cdoocket/ccof/ccoforder/ccof_capplication_20020209.pdf>.

⁷⁹ Claire Tréan, « Les familles des 'disparus du Beach' accusent la France de bloquer les poursuites » *Le Monde* (4 février 2005), à la p. 6.

⁸⁰ Selon la Fédération internationale des droits de l'homme (FIDH), « l'État demandeur prétend que le juge d'instruction du Tribunal de grande instance de Meaux a délivré une commission rogatoire aux fins de l'audition en tant que témoin du président de la République du Congo. En réalité, le juge français a, conformément à l'article 656 du *Code de procédure pénale*, adressé simplement aux ministres français de la Justice et des Affaires étrangères une demande de "déposition écrite" du président congolais. Il n'y a là qu'une simple invitation, fort respectueuse de sa qualité de chef de l'État, dont on voit mal comment elle pourrait porter atteinte à l'immunité invoquée. De surcroît, cette

de l'État requérant, même à cette étape initiale de la procédure, la France a violé les droits de son président; dès que le procureur reçoit une plainte concernant un chef d'État étranger, il doit *proprio motu* relever l'incompétence des juridictions françaises. La simple transmission de la plainte au procureur de la République compétent, en l'espèce celui de Meaux, constitue une atteinte à l'immunité d'un chef d'État étranger⁸¹. Selon cette prétention, les juridictions françaises ne peuvent pas enquêter sur des crimes internationaux reprochés à des chefs d'État étrangers⁸². Le représentant de l'État français devant la CIJ⁸³, et plus récemment devant la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Paris, a adhéré à cette opinion. En effet, le 23 novembre 2004, la Cour d'appel de Paris a annulé, sans même que le Parquet ne le lui ait demandé, l'ensemble des actes de la procédure concernant l'affaire des disparus du *Beach*. Elle mettait ainsi un terme à une procédure qui avait particulièrement mis les autorités politiques françaises dans l'eau chaude.

Selon les parties civiles, les gendarmes, le procureur et le juge des libertés et de la détention auraient fait l'objet d'interventions répétées et de pressions indues afin d'éviter la mise en examen d'un proche du président congolais. Le procureur de Meaux a, à sa demande, témoigné en ce sens devant le Conseil supérieur de la magistrature⁸⁴. Les parties civiles ont été choquées de l'étonnante célérité du Parquet général pour régler l'affaire de ce proche puisque c'est à trois heures du matin que le prisonnier a été libéré sur ordonnance de la présidente de la Chambre d'instruction de la Cour d'appel de Paris⁸⁵. Les plaignants ont également saisi le Conseil supérieur de

demande n'aurait jamais été transmise par les autorités françaises. Si ce fait était avéré, on ne parvient pas à voir où résiderait un litige à ce propos entre la France et la République du Congo » FIDH, Groupe d'action judiciaire, *République du Congo : affaire des disparus du Beach de Brazzaville – Développements et enjeux des procédures en cours en France, en République du Congo et devant la Cour internationale de Justice (décembre 2001 à juillet 2004)*, rapport n° 400, juillet 2004 à la p. 28, en ligne : FIDH <<http://www.fidh.org/IMG/pdf/Affbeach400.pdf>>.

⁸¹ Selon maître Vergès, sans relever l'incompétence internationale des juridictions françaises, ni l'atteinte ainsi portée à l'immunité d'un chef d'État étranger, le procureur de la République de Paris a transmis cette plainte au procureur de la République du tribunal de Meaux, qui se trouvait être territorialement compétent pour l'examiner au regard des articles 681-1 et 693 du *Code de procédure pénale*. *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)*, « Plaidoirie de Jacques Vergès », *supra* note 78 à la p. 18.

⁸² Il ne semble pas inutile de rappeler que le gouvernement congolais a déposé, en date du 3 mai 2004, son instrument de ratification de la CPI auprès du Secrétaire général des Nations unies.

⁸³ Selon le représentant de l'État français, « il ressort avec beaucoup de clarté de cette décision [*affaire Kadhafi*] que les juridictions françaises font application de la coutume internationale et, en particulier, du principe coutumier qui reconnaît aux chefs d'État étrangers une immunité de juridiction et d'exécution. [...] Il apparaît ainsi de façon évidente que le juge français qui reconnaissait déjà le principe de l'immunité des chefs d'État étrangers, l'appliquera à l'avenir d'autant plus fermement qu'il a été réaffirmé avec force par la Cour internationale ». *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)*, « Plaidoirie de Ronny Abraham », *supra* note 78 au para. 33.

⁸⁴ Piotr Smolar, « Un ancien conseiller du président congolais confirme à un juge français le massacre des disparus de Brazzaville » *Le Monde* (22 mai 2004) à la p. 10.

⁸⁵ Tréan, *supra* note 79. Selon François-Xavier Verschave, « L'instruction des disparus du Beach embarrassait Sassou et Chirac » (26 novembre 2004), en ligne : http://www.africatime.com/Congo/nouvelle.asp?no_nouvelle=167554&no_categorie=>, « [i]l y a quelques mois déjà, Dominique de Villepin avait fait réveiller une haute magistrate en pleine nuit pour faire libérer un

la magistrature⁸⁶, mais pour l'instant, il n'y a toujours pas de suite. Les parties civiles ont également décidé de se pourvoir en cassation et de contester la décision de la Chambre d'instruction.

Si la décision de la Cour d'appel est confirmée, on saura qu'en France, aucun acte de procédure ne peut être initié à l'encontre d'un chef d'État étranger en exercice présumé responsable de crimes internationaux. Dans l'attente d'un arrêt de la Cour de cassation, les récentes déclarations du chef de l'État français en visite officielle au Congo en février 2005 sont, quant à elles, fort peu rassurantes sur la volonté des autorités politiques françaises de mener à bien cette enquête⁸⁷.

* * *

Si l'on doit demeurer vigilant et dénoncer les risques d'instrumentalisation du droit international pénal devant la CPI, la lutte contre l'impunité de tous les principaux responsables de crimes internationaux français ou étrangers n'en reste pas moins une cause légitime. C'est par exemple le choix fait par la Fédération internationale des droits de l'homme⁸⁸ qui rappelle aux États qu'en vertu des conventions de Genève, les autorités publiques et judiciaires nationales qui assument des responsabilités en matière de poursuites criminelles doivent collaborer pour faciliter la constitution d'un dossier de preuves *prima facie* contre un dirigeant en exercice soupçonné de graves violations du droit international humanitaire⁸⁹, c'est-à-dire de collaborer à l'ouverture d'une enquête préliminaire.

autre responsable congolais mis en examen par le juge Gervillie, le chef de la police Jean-François Ndengue ».

⁸⁶ FIDH, Groupe d'action judiciaire, *supra* note 80 aux pp. 12-13.

⁸⁷ Selon Claire Tréan, « La visite de Jacques Chirac à Brazzaville révèle des tensions dans la 'famille franco-africaine' » *Le Monde* (8 février 2005) à la p. 4, le président Chirac, en voyage officiel au Congo, aurait « sèchement répondu à un journaliste qui posait une question sur l'affaire des disparus du Beach. [...] 'La justice en France est indépendante', a répondu M. Chirac, en ajoutant que 'la procédure se poursuit' et qu'il n'avait 'évidemment pas à la commenter'. Soit, mais sans un mot pour les victimes et leurs familles, qui aurait pu traduire la moindre distance avec M. Sassou Nguesso dans cette affaire ». En revanche, le président de la République n'a pas manqué de souligner « le dynamisme » et la contribution au développement économique du Congo des compagnies pétrolières françaises. Il a également déclaré que le Congo repartait « sur de nouvelles bases » et qu'il « trouvera toujours la France à ses côtés pour l'accompagner sur le chemin du progrès ». Malheureusement, le président français n'a pas précisé si le « chemin du progrès » passait par une coopération judiciaire renforcée afin de faire toute la lumière sur le procès des « disparus du Beach » et que les principaux responsables soient traduits en justice. Voir aussi Reuters, Communiqué « Chirac salue 'le retour de la stabilité' au Congo-Brazzaville » (4 février 2005), en ligne : Reuters <<http://www.reuters.com>>.

⁸⁸ REDRESS et FIDH, « Rapport final – Recours juridiques pour les victimes de 'crimes internationaux' : favoriser une approche européenne de la compétence extraterritoriale » (mars 2004) à la p. 7, en ligne : REDRESS.org <<http://www.redress.org/publications/LegalRemedies-Final-french.pdf>>.

⁸⁹ *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, 12 août 1949, 75 R.T.N.U. 31, art. 49 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950); *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer*, 12 août 1949, 75 R.T.N.U. 85, art. 50 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950); *Convention de*

Nous estimons qu'à cette étape préliminaire, le débat sur les immunités ne devrait pas être un obstacle à l'enquête. Celle-ci aurait au moins le mérite de fournir au pouvoir judiciaire et politique de l'État des informations fiables sur le bien-fondé d'allégations de crimes internationaux imputés à un dirigeant français ou étranger. Le pouvoir politique ne pourrait plus s'aveugler volontairement sur cette réalité et subirait de plus fortes pressions pour en assumer les conséquences politiques et judiciaires. Si, à l'issue de cette enquête préliminaire, le juge d'instruction détermine qu'il existe des charges suffisantes contre un chef d'État en exercice, il nous semble important de distinguer la procédure judiciaire à suivre selon qu'il s'agit du président de la République française ou d'un chef d'État étranger en exercice. Si la plainte concerne le président français, les autorités judiciaires nationales devraient exercer leur compétence et poursuivre le chef de l'État accusé de crimes internationaux. Si la plainte concerne un chef d'État étranger, le dossier qui relève de la compétence de la CPI devrait lui être déféré. La France pourrait tout de même prendre un certain nombre de mesures conformes au droit international : par exemple, les autorités françaises compétentes pourraient commencer par déclarer le chef d'État étranger *persona non grata*⁹⁰, saisir le Conseil de sécurité ou encore l'Assemblée générale des Nations unies des plaintes fondées à son endroit⁹¹.

Ces suggestions veulent refléter l'esprit et la lettre du préambule du statut de la CPI : la sanction des principaux responsables de crimes internationaux concourt à la prévention de futurs crimes semblables. La responsabilité d'identifier ces responsables à l'échelle de la planète n'incombe pas à la seule CPI –dans les faits dotée de fort peu de moyens et d'une compétence matérielle limitée⁹². Les crimes internationaux appellent la concertation de l'ensemble des États. Les pouvoirs publics et judiciaires assumant les fonctions de poursuites criminelles, normalement dédiés à la sécurité des citoyens et à l'administration de la justice interne, devraient dans la mesure de leurs moyens et de leurs attributs légitimes, mettre en œuvre une justice

Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949, 75 R.T.N.U. 135, art. 129 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950); *Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, 12 août 1949, 75 R.T.N.U. 287, art. 146 (entrée en vigueur : 21 octobre 1950).

⁹⁰ L'article 9 de la *Convention de Vienne sur les relations diplomatiques (1961)* dispose que : « L'État accréditaire peut, à tout moment et sans avoir à motiver sa décision, informer l'État accréditant que le chef ou tout autre membre du personnel diplomatique de la mission est *persona non grata* ou que tout autre membre du personnel de la mission n'est pas acceptable ». *Convention de Vienne sur les relations diplomatiques*, 18 avril 1961, 500 R.T.N.U. 95, art. 9 (entrée en vigueur : 4 avril 1969). La *Convention des Nations unies du 8 décembre 1969 sur les missions spéciales* dispose aussi que l'État de réception peut déclarer tout membre de la mission « *persona non grata* ». *Convention des Nations unies du 8 décembre 1969 sur les missions spéciales*, 8 décembre 1969, 1400 R.T.N.U. 231, art. 12 (entrée en vigueur : 21 juin 1985).

⁹¹ Selon l'article 24 de la *Charte des Nations unies*, le Conseil de sécurité a la « responsabilité principale du maintien de la paix et de la sécurité internationales ». Selon l'article 10 de la *Charte*, « l'Assemblée générale peut discuter toutes questions ou affaires rentrant dans le cadre de la présente Charte ». *Charte des Nations unies*, 26 juin 1945, R.T. Can. 1945 n° 7 (entrée en vigueur : 24 octobre 1945).

⁹² « L'adoption du budget-programme 2005 de la Cour, qui a atteint un montant de 66 784 200 euros, et la création d'un fonds pour imprévus de dix millions d'euros (ICC-ASP/3/Res.4) », CPI, « Troisième session de l'Assemblée des États parties », *La lettre de la CPI*, octobre 2004 à la p. 8, en ligne : http://www.icc-cpi.int/library/about/newsletter/2/pdf/ICC_NEWSLETTER2-FR.pdf.

pénale internationale universelle. Finalement, la justice pénale internationale pourra se développer en étant moins discriminatoire si les démocraties occidentales et puissances de la planète exigent que leurs dirigeants soient d'abord personnellement redevables de leurs crimes internationaux devant un forum interne avant de s'autoriser collectivement le droit de juger des chefs d'État étrangers, sélectionnés en fonction de considérations politiques, et d'exiger de la CPI ou d'un tribunal international spécial de ne punir pour de tels crimes que ceux qu'elles pointent du doigt. Avant que cette norme d'imputabilité du chef d'État ou de gouvernement pour des crimes internationaux devienne une règle politique et juridique intimement associée à l'exercice de la fonction dans un État démocratique, les pouvoirs publics de poursuite de la France devraient, dans l'intervalle, avoir les coudées franches pour ouvrir une enquête judiciaire contre un dirigeant en exercice et les autorités politiques devraient refuser d'accueillir et de visiter officiellement des chefs d'État présumés responsables de violations massives du droit international humanitaire⁹³.

⁹³ Comme le souligne Mary Margaret Penrose à titre d'exemple, la France a fourni refuge à Jean-Claude Duvalier, ancien dictateur d'Haïti. Mary Margaret Penrose, « It's Good to Be the King: Prosecuting Heads of State and Former Heads of State Under International Law », (2000) 39 Colum. J. Transnat'l L. 193 à la p. 217.