

Crimes internationaux et statut pénal du chef de l'Etat français

par

Martin GALLIE

Doctorant à l'Université de Paris Sud 11

En janvier 1999, le Conseil constitutionnel a relevé un certain nombre de motifs de contrariété entre le Traité de Rome et la Constitution¹. Par conséquent, pour assurer la compatibilité de la Constitution française avec l'ensemble des dispositions du Statut, le pouvoir exécutif a choisi d'intégrer un article 53-2 dans la Constitution, qui stipule, de manière très générale : « *La République française peut reconnaître la juridiction de la Cour pénale internationale dans les conditions prévues par le traité signé le 18 juillet 1998* »².

En ce qui a trait à la responsabilité pénale du chef de l'Etat, il est donc désormais admis que celui-ci pourra être remis à la Cour pénale internationale (CPI) et qu'une fois devant la Cour il ne pourra invoquer aucune sorte d'immunité. En revanche, les implications de la révision constitutionnelle sur la responsabilité pénale du chef de l'Etat devant, cette fois-ci, les juridictions nationales sont pour le moins obscures. En effet, selon le principe de complémentarité, énoncé dans le préambule et à l'article premier du Statut de Rome, la Cour pénale internationale n'a qu'une compétence secondaire à l'égard des juridictions nationales, c'est-à-dire qu'elle ne peut exercer sa compétence qu'après avoir constaté l'absence de volonté ou l'incapacité d'un Etat à mener les poursuites. Donc, à moins de vider de son sens ce principe, les Etats parties au Statut de Rome ont non seulement l'obligation de s'assurer que le chef d'Etat pourra être remis à la Cour pénale internationale, ce qui semble être réglé, mais également de garantir que celui-ci pourra être traduit devant une juridiction nationale pour les crimes internationaux relevant de la compétence de la CPI³. Or, sur cette question, la

¹ CC n° 99-408 DC du 22 janvier 1999, *JO* du 24 janvier 1999, p. 1317.

² Loi constitutionnelle n° 99-568 du 8 juillet 1999. La décision du Conseil et la loi constitutionnelle ont fait l'objet de très nombreuses analyses. Une grande partie des références doctrinales sont répertoriées sur le site du Conseil constitutionnel (<http://www.conseil-constitutionnel.fr/doctrine/98408dc.htm>, dernière visite le 12 février 2005). Pour cette étude on renverra notamment à Mickaël BENILLOUCHE, « Droit français », in : A. CASSESE et Mireille DELMAS-MARTY, *Juridictions internationales et crimes internationaux*, PUF, 2002, pp. 159-193 ; Michel COSNARD, « Les immunités du chef d'Etat », SFDI, colloque de Clermon-Ferrand, *Le Chef d'Etat et le droit international*, Pedone, 2002, pp. 202-203 ; Regis de GOUTTES, « Conclusions sur l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 10 octobre 2001 », *Revue française de droit constitutionnel*, 49, 200 ; Jocelyn CLERCKX, « Le Statut de la Cour pénale internationale et le droit constitutionnel français », *Revue trimestrielle des droits de l'Homme*, 2000, pp.641-681 ; Benoît TABAKA, « Ratification du Statut de la Cour pénale internationale : la révision constitutionnelle française et rapide tour du monde des problèmes posés », <http://www.jurisweb.citeweb.net/articles/17051999.htm>.

³ Pour le moment la compétence de la Cour internationale porte sur les crimes internationaux suivants : les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et les crimes de génocide.

révision constitutionnelle laisse en suspend au moins deux points importants. Premièrement, elle ne clarifie pas la question de savoir quelle est désormais la juridiction compétente pour poursuivre le Président de la République française pour les crimes visés dans le Statut de Rome. Et, deuxièmement, elle ne règle pas non plus la question de savoir si la ratification du Statut de Rome est compatible avec le maintien d'immunités devant les juridictions nationales alors que l'article 27 du Statut prévoit, explicitement, le défaut de pertinence de la qualité officielle.

Le statut du chef d'Etat devant les juridictions nationales, pour les crimes relevant de la compétence de la Cour⁴, est ainsi pour le moins confus. Cette question reste cependant fortement d'actualité étant donné d'une part, que l'actuel Président de la République s'est engagé en 2002 à modifier le régime de responsabilité pénale des chefs d'Etat français⁵ et, d'autre part, qu'une loi d'adaptation du Statut de Rome, qui doit notamment clarifier la portée de l'article 27, est en cours d'élaboration⁶. On est certes depuis longtemps sans nouvelles de ces deux textes mais les récentes propositions de lois du sénateur et professeur de droit Patrice Gélard visant à donner aux anciens Présidents de la République le statut matériel d'un parlementaire, rappellent que le sujet continue de préoccuper les principales autorités françaises⁷.

Dans ce contexte, et afin de tenter de clarifier le statut pénal du chef d'Etat français en exercice pour les crimes relevant de la compétence de la Cour, on reviendra brièvement dans un premier temps sur la décision du Conseil constitutionnel de janvier 1999 ainsi que sur la révision constitutionnelle qui l'a suivie en juillet de la même année (I). Dans un deuxième

⁴ La Cour de cassation a certes précisé le 10 octobre 2001 qu'à l'exception du crime de « haute trahison » qui peut faire l'objet de poursuites devant la Haute Cour de justice, « les poursuites pour *tous les autres actes* devant les juridictions pénales de droit commun ne peuvent être exercées pendant la durée du mandat présidentiel ». Toutefois, l'arrêt de la Cour de cassation ne portait que sur les actes détachables des fonctions. C. Cass. plénière, 10 octobre 2001, *Breisacher* : Bull. n° 11. D. 2002.237, note DEBBASCH (nos italiques).

⁵ Cf. *Rapport de la Commission de réflexion sur le statut pénal du Président de la République*, Remis au Président de la République le 12 décembre 2002.

⁶ Le gouvernement travaille actuellement à l'élaboration d'un projet de loi portant adaptation de la loi Française afin de compléter la loi de coopération avec la CPI du 26 février 2002 Le document n'a toujours pas été adopté mais le projet de loi ne prévoyait pas de modifier le régime des immunités reconnues au chef d'Etat. La Commission nationale consultative des droits de l'Homme (CNCDH) qui a été saisie pour avis par le ministère de la Justice le 25 mars 2003 de cet avant-projet de loi constate ainsi 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 » : 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*, adoptée le 15 mai 2003, disponible sur le site <http://www.commission-droits-homme.fr>.

⁷ En effet, en mars 2005, Patrice GELARD, a déposé deux nouvelles propositions de loi sur la question. Ces deux textes ne concernent toutefois que les *anciens* chefs d'Etat ; Antoine GUIRAL, « Les protections tenaces du futur ex-chef d'Etat », *Libération*, vendredi 11 mars 2005, p. 13.

temps, afin d'évaluer les répercussions de la révision constitutionnelle sur le statut pénal du chef de l'Etat, deux questions retiendront notre attention : premièrement, doit-on interpréter la révision constitutionnelle de 1999 comme introduisant une exception au statut pénal du chef de l'Etat français tel qu'il est actuellement prévu par l'article 68 de la Constitution ? Et, deuxièmement, le maintien des immunités des dirigeants en exercice devant les tribunaux internes est-elle compatible avec le principe de complémentarité et l'article 27 du Traité de Rome ? (II).

I – Les motifs d'incompatibilité et la révision constitutionnelle

On examinera dans un premier temps les motifs d'incompatibilité entre la Constitution française et le Traité de Rome (A) avant de présenter, dans un deuxième temps, la méthode choisie par le pouvoir exécutif afin de respecter ses engagements internationaux (B).

A – La décision du Conseil constitutionnel de janvier 1999 : les motifs d'incompatibilité

Le 24 décembre 1998, le Conseil constitutionnel a été saisi, par le Président de la République et le Premier Ministre, conformément à l'article 54 de la Constitution, de la question de savoir si, compte tenu des engagements souscrits par la France, l'autorisation de ratifier le traité portant Statut de la Cour pénale internationale signé à Rome le 18 juillet 1998 devait être précédée d'une révision de la Constitution. Le 22 janvier 1999, le Conseil constitutionnel a répondu par l'affirmative en constatant un certain nombre d'incompatibilités. En ce qui a trait à la responsabilité pénale du chef de l'Etat le Conseil a déclaré :

« Considérant qu'il résulte de l'article 68 de la Constitution que le Président de la République, pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions et hors le cas de haute trahison, bénéficie d'une immunité ; qu'au surplus, pendant la durée de ses fonctions, sa responsabilité pénale ne peut être mise en cause que devant la Haute Cour de Justice, selon les modalités fixées par le même article (...) Considérant qu'il suit de là que l'article 27 du statut est contraire aux régimes particuliers de responsabilité institués par les articles 26, 68 et 68-1 de la Constitution »⁸.

La doctrine retient généralement de ce considérant deux motifs d'incompatibilité entre l'article 27 du Statut de Rome, relatif à l'absence de pertinence de la qualité officielle pour les crimes internationaux, et l'article 68 de la Constitution qui traite de la responsabilité du chef

⁸ CC n° 99-408 DC du 22 janvier 1999, JO du 24 janvier 1999, p. 1317. Le Conseil dans un communiqué de presse du 10 octobre 2000 a précisé « que le statut pénal du Président de la République, s'agissant d'actes antérieurs à ses fonctions ou détachables de celles-ci, réserve pendant la durée de son mandat la possibilité de poursuite devant la seule Haute Cour de justice ».

de l'Etat français⁹. L'article 27 du Statut porterait atteinte à l'immunité générale de procédure et à l'immunité de fond prévues à l'article 68 de la Constitution.

En effet, en ce qui a trait à l'*immunité générale de procédure* le Président de la République bénéficie d'un privilège de juridiction découlant de la compétence exclusive de la Haute Cour de justice. Seule cette dernière est compétente pour juger le chef de l'Etat en exercice pour des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions. En autorisant la Cour pénale internationale à poursuivre, pour des crimes internationaux, toute personne et indépendamment de leur qualité officielle, le Traité de Rome était donc incompatible avec cette compétence exclusive. Par ailleurs, en l'absence de dispositions constitutionnelles claires¹⁰, les juges de la rue Montpensier ont jugé nécessaire de préciser *l'étendue de ce privilège de juridiction*. Le Conseil constitutionnel a ainsi estimé que pendant la durée de son mandat, le chef de l'Etat bénéficie d'une immunité de juridiction pour les actes commis avant sa prise de fonction ainsi que pour les actes commis en dehors de ses fonctions. Sur ce point précis, la Cour de cassation a confirmé cette analyse¹¹. On soulignera toutefois que ce motif d'incompatibilité, qui a particulièrement retenu l'attention de la doctrine compte tenu du fait qu'il avait pour conséquence immédiate de suspendre les poursuites intentées contre le président de la République¹², a peu de répercussions en matière de répression de crimes internationaux. En effet, les crimes internationaux commis par les dirigeants en exercice ne sont généralement pas des actes détachables des fonctions¹³. Comme le souligne André

⁹ Voir notamment Régis de GOUTTES : « Le Conseil constitutionnel a retenu deux motifs de contrariété de l'article 27 du Statut de la Cour pénale internationale par rapport à l'article 68 de la Constitution : d'un côté, une atteinte à l'immunité de fond, en ce sens que la responsabilité du chef de l'Etat pourrait être engagée pour des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions hors le cas de haute trahison. D'un autre côté, une atteinte à l'immunité générale de la procédure – ou, plus précisément, au privilège de juridiction – découlant de la compétence exclusive de la Haute Cour de justice pour tous les actes accomplis par le chef de l'Etat, y compris ceux commis en dehors de l'exercice de ses fonctions ou avant le début de son mandat ». Dans le même sens Michel TROPER. Cf. Régis de GOUTTES, « Conclusions sur l'arrêt de l'assemblée plénière de la Cour de cassation du 10 octobre 2001 », *Revue française de droit constitutionnel*, 49, 2002, p. 67 et Michel TROPER, « Comment décident les juges constitutionnels », in *Le Monde*, 13 février 1999.

¹⁰ Pour une analyse critique des dispositions constitutionnelles on renverra à Olivier BEAUD qui, compte tenu de leur imprécision, s'interroge sur la méthode d'interprétation choisie par la majorité de la doctrine. En effet, selon lui, « la doctrine 'flirte' dangereusement avec la méthode exégétique, ou pour être plus précis avec la caricature de cette méthode qu'on a dessinée à la fin du XIXe siècle », pour interpréter l'article 68, « dont la rédaction est issue d'un 'bricolage' effectué à partir de collage de textes constitutionnels antérieurs, et à partir duquel il est difficile de tirer des leçons, même en s'appuyant sur la lecture des travaux préparatoires ». Olivier BEAUD, « La controverse doctrinale autour de la responsabilité du Président de la République », *RFDA*, novembre-décembre 2001, pp. 1187-1203, p. 1188.

¹¹ C. Cass. plénière, 10 octobre 2001, *Breisacher* : Bull. n°11. D. 2002.237, note DEBBASCH.

¹² Pour un rappel des faits voir Louis FAVOREU, « De la responsabilité pénale à la responsabilité politique du Président de la République », *Revue française de droit constitutionnel*, 2002 (49), pp. 7-29, pp. 8-10.

¹³ Les actes d'accusation à l'encontre de Slobodan MILOSEVIC et de Charles TAYLOR, les seuls chefs d'Etat en exercice ayant, à notre connaissance, fait l'objet de poursuites portent sur des faits commis dans le cadre des

Moine, « un chef d'Etat ne peut guère commettre des crimes de ce genre que grâce aux moyens et à l'autorité que lui procure sa fonction »¹⁴.

Le second motif d'incompatibilité porte sur l'*immunité de fond* reconnue au chef de l'Etat. En effet, l'article 68 prévoit que dans l'exercice de ses fonctions, ce dernier ne peut être mis en accusation que pour un type de crime particulier : le crime de « haute trahison ». Or, en ratifiant le Traité de Rome, les autorités françaises autorisent les poursuites par la CPI pour un certain nombre de crimes internationaux. En constatant, « qu'il résulte de l'article 68 de la Constitution que le Président de la République, pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions et hors le cas de haute trahison, bénéficie d'une immunité » les juges ont donc constaté l'incompatibilité de cette de immunité de fond et l'entrée en vigueur du Statut de Rome.

Enfin, un troisième motif d'incompatibilité, moins souvent souligné par la doctrine, résulte des obligations découlant d'une lecture conjointe de l'article 27 et du principe de complémentarité. En effet, la question posée au Conseil constitutionnel par le Président de la République et le premier ministre était de savoir si l'autorisation de ratifier le traité portant statut de la Cour pénale internationale devait être précédée d'une révision constitutionnelle. Le Conseil ne devait donc pas seulement s'assurer que la CPI puisse exercer sa compétence à l'encontre d'un Président de la République française, mais également de vérifier la compatibilité de la Constitution avec l'ensemble des dispositions du Statut. Or, compte tenu du principe de complémentarité, il était également tenu de vérifier la « capacité » des juridictions nationales à exercer des poursuites à l'encontre du chef de l'Etat français pour des crimes internationaux¹⁵. Dès lors, le considérant n° 16 de la décision, en soulignant

fonctions des deux présidents. Cf. TPIY, *le procureur c. Milosevic et autres*, cas (IT-02-54), Acte d'accusation initial 24 mai 1999 et Indictment, *Taylor* (SCSL-03-01-I), 7 mars 2003.

¹⁴ André MOINE, « La juridiction aujourd'hui compétente pour juger pénalement le Président de la République », *Revue de la recherche juridique – droit prospectif*, 2001(3), pp. 1495-1514, p. 1513.

¹⁵ Dans son analyse des implications du principe de complémentarité sur la Constitution (considérents 29 à 34 de la décision CC n° 99-408 DC du 22 janvier 1999, *JO* du 24 janvier 1999, p.1317) le Conseil constitutionnel ne mentionne pas explicitement ce motif d'incompatibilité. Il constate simplement que les dispositions du Statut « fixent limitativement et objectivement les hypothèses dans lesquelles la Cour pénale internationale pourra se déclarer compétente » et que par conséquent, elles ne méconnaissent pas les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale. Le Conseil constitutionnel adopte toutefois un considérant n° 32 dans lequel il précise : « Considérant, d'une part, que les stipulations du traité qui apportent des restrictions au principe de complémentarité de la Cour par rapport aux juridictions criminelles nationales, dans les cas où l'Etat partie se soustrairait délibérément aux obligations nées de la convention, découlent de la règle "*Pacta sunt servanda*", en application de laquelle tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi ; que ces dispositions fixent limitativement et objectivement les hypothèses dans lesquelles la Cour pénale internationale pourra se déclarer compétente ; que, par suite, elles ne méconnaissent pas les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale ». Ainsi, conformément à la règle « *Pacta sunt servanda* », l'Etat français doit être en mesure d'assurer la pleine application du principe de complémentarité.

l'existence d'immunités de procédure et de fond, ne met pas seulement en lumière l'impossibilité des autorités nationales de se conformer à une demande de remise émanant de la Cour pénale internationale mais également l'« incapacité » des juridictions nationales à poursuivre le chef d'Etat pour des crimes internationaux compte tenu des différentes immunités dont il bénéficie.

B – Le flou de la révision constitutionnelle de 1999

Afin de mettre un terme à ces motifs d'incompatibilité, la loi constitutionnelle du 8 juillet 1999 a inséré un nouvel article 53-2 dans la Constitution. Cet article stipule :

« La République française peut reconnaître la juridiction de la Cour pénale internationale dans les conditions prévues par le traité signé le 18 juillet 1998 »¹⁶.

L'introduction de ce nouvel article dans la Constitution semble, au moins formellement¹⁷, régler les deux premiers motifs d'incompatibilités. En effet, l'incompatibilité entre le privilège de juridiction reconnue au chef d'Etat et les poursuites devant la juridiction internationale, est désormais résolue par la possibilité offerte à la République française de reconnaître la juridiction de la CPI. Par ailleurs, en ce qui a trait à l'immunité de fond, cet article permet à la Cour pénale internationale d'exercer sa juridiction à l'encontre de crimes internationaux reprochés au président de la République. Ainsi, si les conditions de compétences sont remplies et que la CPI demande à entendre le Président de la République ou, plus grave encore, demande sa remise, les autorités françaises devront exécuter ces demandes. Robert Badinter peut ainsi affirmer qu'en ce qui a trait au chef de l'État, il faut donc désormais,

« ajouter au droit positif la possibilité de poursuites devant la Cour Pénale, sans qu'il soit d'ailleurs nécessaire de qualifier les actes poursuivis comme commis ou non dans l'exercice des fonctions présidentielles. Bien qu'hypothétique en fait, cette révision modifie le régime de responsabilité du Président: il devient responsable pénalement, même dans l'exercice de ses fonctions, des crimes internationaux les plus graves, justiciables d'une juridiction internationale, la Cour Pénale Internationale »¹⁸.

Toutefois, au regard du troisième motif d'incompatibilité, à savoir « la capacité » des juridictions nationales à poursuivre le chef d'Etat, les dispositions de l'article 53-2 restent ambiguës. En effet, la question de savoir quelles sont les implications, en droit interne, de la

¹⁶ Loi constitutionnelle n° 99-568 du 8 juillet 1999 insérant, au titre VI de la Constitution, un article 53-2 et relative à la Cour pénale internationale.

¹⁷ Comme le souligne le Rapport Avril « la question de l'éventuel concours que les autorités nationales pourraient devoir apporter à la Cour pénale internationale si des poursuites étaient engagées contre le Président de la République » demeure. *Rapport de la Commission de réflexion sur le statut pénal du Président de la République*, remis au Président de la République le 12 décembre 2002, p. 29.

¹⁸ Robert BADINTER, « La responsabilité pénale du Président de la République », *Revue de droit public*, n° 1/2-2002, p. 112.

révision constitutionnelle de juillet 1999 sur le régime de responsabilité pénale du chef de l'Etat français demeure entière et n'a jusqu'à présent que peu retenu l'attention de la doctrine¹⁹.

II – Les implications de la révision constitutionnelle sur la responsabilité pénale du chef de l'Etat

Afin de répondre à cette question, il convient dans un premier temps d'examiner si la responsabilité du chef de l'Etat pour des crimes internationaux continue de relever de l'article 68, et donc de la Haute Cour de justice, ou bien, si l'article 53-2 introduit un régime dérogatoire en matière de crimes internationaux (A). Si, comme nous essaierons de le démontrer, la deuxième solution doit être retenue, il convient par la suite d'examiner si les dispositions du Statut de Rome sont compatibles avec le maintien des immunités des dirigeants en exercice devant les tribunaux internes (B).

A – Peut-on interpréter l'article 53-2 comme introduisant une exception au statut pénal du chef de l'Etat français pour les crimes visés au Statut de Rome ?

La loi constitutionnelle adoptée en juillet 1999 a pour objectif de mettre un terme à l'ensemble des motifs de contrariété entre le Statut de Rome et la Constitution française. Par conséquent, conformément au principe de complémentarité et à la volonté du pouvoir constituant, les juridictions nationales doivent désormais être en mesure de poursuivre le chef de l'Etat pour des crimes internationaux. Le problème réside cependant dans le fait que deux interprétations de l'article 53-2 sont possibles.

Dans un premier cas, on peut considérer que la révision constitutionnelle n'a fait qu'aménager le régime général de responsabilité du chef de l'Etat défini à l'article 68 de la Constitution. Dans ce cas, le chef de l'Etat continue de bénéficier d'un privilège de juridiction et seule la Haute Cour de justice peut le poursuivre. L'article 53-2 modifie toutefois l'« immunité de fond » reconnue au Président de la République en intégrant, de manière implicite, les crimes relevant de la compétence de la CPI dans la notion de « haute trahison »²⁰. La Constitution française est donc bien conforme aux obligations découlant du

¹⁹ Le rapport Avril par exemple n'aborde que l'hypothèse d'un jugement par la CPI mais ne traite pas des obligations en droit interne découlant du principe de complémentarité. *Rapport de la Commission de réflexion sur le statut pénal du Président de la République*, remis au Président de la République le 12 décembre 2002.

²⁰ C'est notamment l'avis de Nicolas LIGNEUL, selon lequel « la commission d'un crime de guerre, d'un crime de génocide ou d'un crime contre l'humanité pourrait être qualifiée de haute trahison. De plus, le caractère subsidiaire de la compétence de la Cour pénale internationale, semble pouvoir se concilier avec la compétence exclusive en droit interne de la Haute Cour de justice ». Nicolas LIGNEUL, « Le statut des personnes titulaires

principe de complémentarité puisque la Haute Cour de justice peut poursuivre le président de la République en l'accusant du crime de « haute trahison » qu'elle peut requalifier, par la suite, en un crime relevant de la compétence de la Cour.

Mais, selon une deuxième interprétation, la révision constitutionnelle introduit une exception au statut pénal du chef de l'Etat français en supprimant, pour les crimes visés dans le Statut de Rome, le privilège de juridiction. Ce dernier doit alors être poursuivi devant les juridictions ordinaires pour les crimes internationaux. Au regard de la décision du Conseil constitutionnel et de l'article 53-2 du Statut de Rome, un certain nombre d'éléments militent en faveur de cette seconde interprétation.

Premièrement, en intégrant l'article 53-2 à la Constitution le pouvoir exécutif a opté pour une méthode « radicale » et a institué une véritable « clause dérogatoire à la Constitution »²¹, pour reprendre les termes de Benoît Tabaka. En effet, contrairement aux modifications constitutionnelles qui s'étaient avérées nécessaires pour tenir compte des ratifications des traités européens, l'article 53-2 fait explicitement référence au Statut de la Cour pénale internationale. De ce fait, il confère au Statut de Rome une valeur constitutionnelle²² et les dispositions qui en découlent peuvent désormais être interprétées par le Conseil constitutionnel, au même titre que l'article 68.

Le deuxième argument en faveur d'un régime dérogatoire au statut pénal du chef de l'Etat pour les crimes internationaux, découle de la décision de 1999 du Conseil constitutionnel. En effet, à cette occasion le Conseil constitutionnel a considéré que les crimes internationaux ne pouvaient pas être assimilés au crime de « haute trahison ». En effet, si le Conseil avait estimé que ces crimes pouvaient être qualifiés de crime de « haute trahison », il n'aurait pas eu besoin de relever que le Statut de Rome portait atteinte à l'immunité de fond du Président de la République puisque celui-ci aurait pu faire l'objet de poursuites devant une juridiction nationale, en l'occurrence, la Haute Cour de justice. Le Conseil aurait alors simplement pu se

de qualités officielles en droit constitutionnel français et l'article 27 de la Convention de Rome portant Statut de la Cour pénale internationale », *Revue administrative*, n°312, pp.595-602, p.600.

²¹ Benoît TABAKA, « Ratification du Statut de la Cour pénale internationale : La révision constitutionnelle française et rapide tour du monde des problèmes posés », mai 1999, disponible sur le site, <http://www.rajf.org/articles/17051999.htm> (dernière visite: 12 février 2005).

²² « Par conséquent, note Benoît TABAKA et comme cela a été le cas pour les Accords de Nouméa dans la décision du 15 mars 1999 du Conseil constitutionnel, le bloc de constitutionnalité s'élargit de nouveaux textes. Une telle extension implique que l'ensemble des dispositions du texte a valeur constitutionnelle et notamment son préambule qui rappelle et réaffirme les buts et les principes de la Charte des Nations Unies. Ainsi, 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 », Benoît TABAKA, *op.cit.*

contenter de souligner, comme il le fait par la suite, l'incompatibilité entre les dispositions constitutionnelles qui confèrent au chef de l'Etat en exercice une immunité de juridiction absolue et la reconnaissance de la juridiction de la CPI. Au lieu de cela, le Conseil constitutionnel a tenu à préciser « qu'il résulte de l'article 68 de la Constitution que le Président de la République, pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions et hors le cas de haute trahison, bénéficie d'une immunité ». On peut ainsi en déduire que, pour le Conseil constitutionnel, les crimes internationaux ne peuvent pas être intégrés dans le concept de « haute trahison ». Or, la loi constitutionnelle n'a pas modifié l'article 68 mais a intégré l'article 53-2 qui reconnaît, de manière générale²³, la juridiction de la CPI. Le Conseil constitutionnel, puis le pouvoir constituant, n'ont donc pas choisi de redéfinir la notion et de retenir une qualification automatique des crimes internationaux en faits constitutifs de « haute trahison ». On peut le regretter mais il reste que cette solution n'a pas été retenue²⁴. Il semble dès lors pour le moins difficile d'admettre l'idée selon laquelle les crimes internationaux feraient désormais « implicitement » partie de la notion de « haute trahison ».

Troisièmement, les poursuites devant la Haute Cour de justice pour la commission de crimes internationaux posent un certain nombre de problèmes de conventionalité. En effet, l'ordonnance de 1959 relative aux questions de procédure liées à la mise en œuvre de la Haute Cour de justice²⁵ ne précise pas le type de sanction encouru par le chef de l'Etat. Les juges ont donc *a priori* le choix entre une sanction pénale ou une sanction politique, à savoir la déchéance du mandat présidentiel et la destitution. Or, ces deux solutions soulèvent un certain nombre de difficultés au regard des engagements internationaux de la France. De fait, si l'on admet que la juridiction criminelle compétente pour sanctionner le chef d'Etat est la Haute Cour de justice, celle-ci doit alors être investie d'une compétence pénale. Dans ce contexte,

²³ Le Conseil de l'Europe a considéré que cet article permettait d'éviter d'inclure une ou plusieurs exceptions à des articles constitutionnels. Conseil de l'Europe, « Rapport – Sur les questions constitutionnelles soulevées par la ratification du Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale », adoptée par la Commission lors de sa 45^e réunion plénière (Venise, 15-16 décembre 2000), CDL-INF (2001)1, disponible sur le site : [http://www.venice.coe.int/docs/2001/CDL-INF\(2001\)001-f.asp#_ftnref5](http://www.venice.coe.int/docs/2001/CDL-INF(2001)001-f.asp#_ftnref5). Dans le même sens Benoît TABAKA considère également que l'article 53-2 en retenant la *juridiction* plutôt que la *compétence* de la Cour pénale internationale implique une reconnaissance beaucoup plus étendue des attributions de la CPI. L'utilisation de ce terme « a le mérite d'englober toutes les inconstitutionnalités relevées par le Conseil constitutionnel ». Benoît TABAKA, *op.cit.*

²⁴ Nicolas LIGNEUL parle de « timidité regrettable » de la part du Conseil constitutionnel. 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 », *Revue administrative*, n° 312, pp. 595-607, p. 598.

²⁵ Ordonnance n° 59-1 du 2 janvier 1959 portant loi organique sur la Haute Cour de justice, modifiée par la loi organique n° 93-1252 du 27 juillet 1993 sur la Cour de justice de la République.

les garanties offertes par le droit international et européen deviennent invocables²⁶. Or, à cet égard, et comme l'a déjà souligné Jean-François Flauss, de nombreux éléments semblent pour le moins problématiques que ce soit en matière de droits de la défense de l'accusé²⁷ ou en ce qui a trait à l'impartialité de la juridiction²⁸. Mais, *a contrario*, si l'on considère que la Haute Cour de justice ne peut adopter que des sanctions politiques, comme la déchéance du mandat présidentiel et la destitution²⁹, il n'est pas certain que de telles sanctions puissent s'accompagner d'une mise en accusation du chef de l'Etat devant les juridictions pénales ordinaires sans violer le principe *non bis in idem*³⁰. Comme le souligne Patrick Wachsmann,

« [L]e procédé consistant pour la Haute Cour à renvoyer l'affaire aux juridictions pénales de droit commun, après avoir jugé que la haute trahison était constituée, se heurterait en effet au texte de l'article 68 qui en prévoyant que le président « est jugé par la Haute Cour de justice » institue, au profit de celle-ci une compétence exclusive »³¹.

Par ailleurs, la destitution du chef de l'Etat supprimerait l'immunité personnelle mais il n'est pas certain, note Geneviève Giudicelli-Delage qu'elle pourrait faire échec à l'immunité fonctionnelle devant les juridictions ordinaires³². Le chef de l'Etat français ne pourrait pas alors être sanctionné pénalement, ce qui est manifestement incompatible avec l'engagement international de l'Etat français de réprimer les responsables de crimes internationaux. Enfin, si la Haute Cour de justice choisit comme sanction la remise du président de la République française à la Cour pénale internationale, celle-ci n'est plus alors complémentaire des

²⁶ Jean-François FLAUSS, « Le statut pénal du Président de la République et la Convention européenne des droits de l'Homme », in : Christophe Guettier et Armel Le Divillec (dir.), *La responsabilité pénale du Président de la République*, L'Harmattan, 2003, pp. 93-119.

²⁷ En effet, note Jean-François FLAUSS, la procédure actuelle ne prévoit un droit à audition au profit de la personne poursuivie devant les Commissions *ad hoc* des deux Chambres lors de l'examen de la proposition de mise en accusation. Dans le même sens, l'article 24 (2) de l'ordonnance du 2 janvier 1959 dispose que les actes de la Commission d'instruction ne sont susceptibles d'aucun recours. Par ailleurs, il n'est pas certain, que le Président accusé bénéficie du temps et des facilités nécessaires à sa défense (art 6(3)b de la Convention européenne des droits de l'Homme). 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 CEDH et 14 (5) du PIDCP, Jean-François FLAUSS, *op.cit.*, p. 114.

²⁸ Il n'est pas évident, toujours selon Jean-François FLAUSS, que la CEDH décernerait « un brevet de conventionalité 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 ». Jean-François FLAUSS, *op.cit.*, p. 115.

²⁹ Pour Patrick WACHSMANN il semble que, « au moins jusqu'à modification de l'article 35 de l'ordonnance organique, la Haute Cour de justice devrait s'abstenir de prononcer des sanctions pénales, même lorsque les faits de haute trahison imputés au Président tombent sous le coup de la loi pénale ». Patrick WACHSMANN, « La controverse doctrinale autour de la responsabilité pénale du Président de la République », *RFDA*, novembre-décembre 2001, pp. 1169-1187, p. 1181. Pour Régis de GOUTTES, commentant l'ordonnance n° 59-1 du 2 janvier 1959, « Le principe de la légalité des peines ne semble pas davantage bien respecté (...), à moins que la Haute Cour se borne à prononcer la sanction politique de la déchéance du mandat présidentiel ou de la destination ». Régis de GOUTTES, *op.cit.*, p. 67.

³⁰ Geneviève GIUDICELLI-DELAGE, « Justice pénale et décisions politiques : réflexions à partir des immunités et privilèges de juridiction », *RDC*, avril/juin 2003, pp. 247-258, p. 254.

³¹ Patrick WACHSMANN, *op.cit.*, p. 1181.

³² Geneviève GIUDICELLI-DELAGE, *op.cit.*, p. 254.

juridictions nationales mais, principale. Une telle solution est également contraire à l’alinéa 6 du préambule et à l’article premier du Statut de Rome.

Enfin, pour conclure, de l’avis quasi-unanime de la doctrine les poursuites devant la Haute Cour de justice sont tellement difficiles à déclencher, que la procédure confère au chef de l’Etat une impunité de fait³³. Ainsi, par exemple, pour l’actuel procureur général près la Cour d’appel de Paris, Yves Bot, celui-là même qui sera en charge de mettre en exécution l’arrestation du Président de la République en cas de demande de la CPI³⁴, les poursuites devant la Haute Cour de justice constituent,

« un vrai parcours du combattant. On mesure le caractère illusoire de la réussite d’une initiative tendant à mettre en œuvre l’action publique, ne serait-ce qu’en raison de l’unanimité politique que le vote de la résolution de mise en accusation requiert préalablement. Ainsi donc force est de constater pour l’ensemble de ces raisons que la responsabilité pénale du chef de l’Etat pour faits commis dans l’exercice de ses fonctions est en réalité une responsabilité inexistante »³⁵.

Or, la révision constitutionnelle de 1999 n’apporte aucune modification d’ordre procédural. Il serait pour le moins contradictoire, compte tenu des nouveaux engagements internationaux de l’Etat français en matière de crimes internationaux et des multiples déclarations du pouvoir politique en ce qui a trait à la lutte contre l’impunité³⁶, que les autorités françaises aient souhaité maintenir cette impunité de fait pour des crimes qui menacent la paix et la sécurité internationale et donc, l’Etat français.

³³ Par exemple Régis DE GOUTTES estime que « les conditions posées par l’article 68 de la Constitution pour la mise en accusation du Président de la République devant la Haute Cour de justice rendent l’accès à cette juridiction particulièrement difficile, voire illusoire selon certains ». Régis DE GOUTTES, « Conclusions sur l’arrêt de l’assemblée plénière de la Cour de cassation du 10 octobre 2001 », *Revue française de droit constitutionnel*, 49, 2002, p. 77. Voir également, Thierry ABLARD, « Le statut pénal du chef de l’État », *R.F.D.C.*, 2002, 49, pp. 637-661 ; Yves BOT, « Principes constitutionnels et autonomie du droit pénal », in : Christophe Guettier et Armel Le Divellec (dir.), *La responsabilité pénale du Président de la République*, L’Harmattan, 2003, pp. 81-91 ; Béangère TAXIL, « La Cour pénale internationale et la Constitution française ». - *Actualité et Droit International*, février 1999 (<http://www.ridi.org/adi>).

³⁴ Article 627-4 du Code de procédure pénale : « Les demandes d’arrestation aux fins de remise délivrées par la Cour pénale internationale sont adressées, en original et accompagnées de toutes pièces justificatives, aux autorités compétentes en vertu de l’article 87 du Statut qui, après s’être assurées de leur régularité formelle, les transmettent au procureur général près la Cour d’appel de Paris et, dans le même temps, les mettent à exécution dans toute l’étendue du territoire de la République. En cas d’urgence, ces demandes peuvent aussi être adressées directement et par tout moyen au procureur de la République territorialement compétent. Elles sont ensuite transmises dans les formes prévues à l’alinéa précédent ».

³⁵ Yves BOT, *op.cit.*, p. 85.

³⁶ Le Premier ministre français, Lionel JOSPIN déclarait ainsi le 28 juin 1999, devant les députés et des sénateurs réunis en Congrès à Versailles, avant le vote de la révision de la Constitution préalable à la ratification du Statut de Rome : « C’est à l’avènement d’un nouvel ordre juridique international que vous contribuerez. Pour que prenne corps l’espoir de voir mieux protégé dans le monde les droits fondamentaux de la personne humaine. Pour qu’aucun maître d’oeuvre de nouveaux massacres ne puisse compter sur l’impunité. Pour que l’outrage à la conscience humaine reçoive sa sanction ». Cf. « Le Congrès ratifie la parité hommes-femmes et la Cour pénale internationale », in : *Le Monde*, 29 juin 1999. Plus récemment, en février 2003, lors du 22^e Sommet France-Afrique, le Président CHIRAC, dans son discours d’ouverture proclamait la « fin de l’impunité ». Stephen SMITH, « Le Sommet de Paris donne une résonance africaine au discours français sur l’Irak », in : *Le Monde*, 22 février 2003.

Ainsi, compte tenu des arguments qui précèdent, il apparaît que la responsabilité pénale du chef de l'Etat pour des crimes internationaux doit désormais être analysée au regard des dispositions de l'article 53-2. En d'autres termes, on peut interpréter la révision constitutionnelle française comme introduisant une exception au statut pénal du chef de l'Etat français pour les crimes visés au Statut de Rome. Les dispositions de l'article 68 restent applicables mais uniquement pour les crimes de « haute trahison ». En revanche, en ce qui a trait aux crimes internationaux il convient désormais de se référer à l'article 53-2 et donc aux dispositions du Traité de Rome. Reste maintenant à déterminer quelles sont les implications du Statut de Rome sur le régime de responsabilité des chefs d'Etat en exercice devant les juridictions nationales. En matière de crimes internationaux, ces dispositions sont-elles compatibles avec le maintien des immunités personnelle, fonctionnelle et de juridiction reconnues au Président de la République devant les tribunaux nationaux ?

B – Le Statut de Rome est-il compatible avec le maintien des immunités des dirigeants en exercice devant les tribunaux internes ?

Le nouvel article 53-2 de la Constitution prévoit que l'Etat français peut reconnaître la juridiction de la CPI *dans les conditions prévues par le Traité de Rome*. En ce qui a trait à la responsabilité du chef de l'Etat deux dispositions du Statut semblent particulièrement pertinentes. En premier lieu, il convient bien sûr de mentionner le principe de complémentarité auquel font explicitement référence les articles premier du Statut et l'alinéa 6 du préambule. Ce dernier stipule notamment « qu'il est du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux ». Il convient également de relever l'article 27 dont le premier alinéa souligne que le statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle et en particulier, que la qualité officielle de chef d'État n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent Statut³⁷. Par ailleurs, l'article 27-2 affirme 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 »³⁸. Compte tenu de ces dispositions, il est désormais admis, qu'aucune immunité ne peut être invoquée pour empêcher la compétence de la Cour. En revanche, la question de savoir si, conformément au principe de complémentarité, ces

³⁷ On peut également mentionner l'article 86 qui stipule que les États parties coopèrent pleinement avec la Cour dans les enquêtes et poursuites qu'elle mène pour les crimes relevant de sa compétence.

³⁸ L'article 88 du Statut demande aussi aux Etat de veiller « à prévoir dans leur législation nationale les procédures qui permettent la réalisation de toutes les formes de coopération » prévu au chapitre IX du Statut.

dispositions ont modifié le régime des immunités qui peuvent exister devant les juridictions nationales n'est pas résolue.

Le principal problème résulte du fait que la pratique en la matière est totalement inexistante. En effet, à notre connaissance, aucun chef d'Etat en exercice n'a été jugé devant ses propres tribunaux pour un crime relevant de la compétence de la Cour pénale internationale. Toujours à notre connaissance, aucune enquête n'a été ouverte par les autorités judiciaires d'un Etat au sujet de crimes internationaux reprochés au chef de ce même Etat. Malheureusement, au regard de l'actualité internationale il ne semble pourtant pas que ce soit l'absence de crimes internationaux qui puisse expliquer l'inertie des autorités judiciaires. Confrontée au manque de pratique, la doctrine est divisée, de manière schématique, en deux grandes tendances.

Pour de nombreux auteurs, le caractère subsidiaire de la compétence de la Cour pénale internationale semble pouvoir se concilier avec le maintien de certaines immunités au niveau national et notamment avec le maintien d'un privilège de juridiction³⁹. En revanche, pour d'autres auteurs, l'entrée en vigueur du Statut de Rome suppose la suppression de telles immunités en droit interne. Ainsi, par exemple, le Conseil de l'Europe, dans un rapport publié en 2001, sur les *questions constitutionnelles soulevées par la ratification du Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale*, affirme que :

*« les dirigeants politiques ne pourront invoquer leur immunité pour se soustraire à leurs responsabilités devant la Cour pénale internationale ou devant leurs propres tribunaux, lorsqu'ils commettent un crime relevant de la compétence de la Cour »*⁴⁰.

Le Conseil de l'Europe précise par ailleurs que, compte tenu du principe de complémentarité, les Etats peuvent prévoir dans leurs dispositions internes, que leurs tribunaux ont désormais la compétence pour juger des dirigeants qui ont commis un crime relevant de la Cour pénale internationale mais que,

*« quelle que soit la solution, les auteurs des crimes ne pourront invoquer leur immunité »*⁴¹.

³⁹ 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 », *Revue administrative*, n° 312, pp. 595-602, p. 600 ; Paola GAETA, « Official Capacity and Immunities » in : Cassese, Gaeta, Jones, « The Rome Statute of the International Criminal Court : A commentary », Oxford University Press, vol I, 2002, pp. 975-1002, p. 996 ; Stephen WIRTH, « Immunities, related problems, and article 98 of the Rome Statute », *Criminal law forum* 12 : 429-458, 2001, pp. 452-453.

⁴⁰ Conseil de l'Europe, « Rapport – Sur les questions constitutionnelles soulevées par la ratification du Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale », adoptée par la Commission lors de sa 45^e réunion plénière (Venise, 15-16 décembre 2000), CDL-INF (2001)1, disponible sur le site :

[http://www.venice.coe.int/docs/2001/CDL-INF\(2001\)001-f.asp#_ftnref5](http://www.venice.coe.int/docs/2001/CDL-INF(2001)001-f.asp#_ftnref5) (nos italiques).

⁴¹ *Idem*.

Or, en ce qui a trait à la solution retenue par la France, à savoir l'intégration de l'article 53-2 dans la Constitution, le Conseil de l'Europe a considéré que cette solution permettait d'éviter au constituant d'inclure une ou plusieurs exceptions à des articles constitutionnels pour se conformer aux dispositions du Statut de Rome. Il apparaît ainsi que selon l'interprétation du Conseil de l'Europe, la Constitution française a supprimé toutes les immunités reconnues au chef de l'Etat en matière de crimes internationaux⁴². Au moins deux arguments majeurs militent selon nous en faveur de la solution retenue par le Conseil de l'Europe.

Premièrement, et de manière un peu paradoxale, c'est au regard du considérant n° 16 de la décision du Conseil constitutionnel de 1999 que l'on peut relever une telle incompatibilité⁴³. C'est en effet paradoxal car ce considérant a fait l'objet de nombreuses controverses étant donné que concrètement, en précisant « qu'au surplus, pendant la durée de ses fonctions, [la] responsabilité pénale [du chef d'Etat] ne peut être mise en cause que devant la Haute Cour de Justice », le Conseil constitutionnel étendait le bénéfice des immunités dont jouit l'actuel Président de la République aux actes commis avant son mandat et à ceux commis en dehors de ses fonctions. Cette précision a toutefois été très peu étudiée au regard des incompatibilités qu'elle visait à mettre en lumière entre la Constitution d'une part et les dispositions du Statut de Rome d'autre part. Or, pris sous cet angle, elle ne vise pas seulement à souligner l'étendue de l'immunité du Président de la République ou à mettre en lumière l'incompatibilité entre le privilège de juridiction et la reconnaissance de la compétence de la CPI, mais également à relever les incompatibilités entre d'une part les dispositions de l'article 27-1, et d'autre part le maintien dans l'ordre interne de l'*immunité procédurale*. Dans le même sens, comme nous l'avons déjà vu, on peut également considérer que le Conseil constitutionnel, en précisant « qu'il résulte de l'article 68 de la Constitution que le Président de la République, pour les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions et hors le cas de haute trahison, bénéficie d'une immunité », met également en lumière l'incompatibilité entre le maintien des *immunités de fond* dans l'ordre interne et l'article 27-1 du Statut. Si une telle interprétation devait être

⁴² Il convient toutefois de relever que l'analyse du Conseil de l'Europe semble pour le moins contradictoire. En effet, après avoir affirmé que les dirigeants politiques ne peuvent invoquer leur immunité pour se soustraire à leurs responsabilités *devant leurs propres tribunaux* lorsqu'ils commettent un crime relevant de la compétence de la Cour, le Conseil envisage comme solution possible à la mise en conformité des dispositions constitutionnelles avec le Statut de Rome la possibilité pour les Etats d'établir un double niveau de responsabilité. Conseil de l'Europe, « Rapport – Sur les questions constitutionnelles soulevées par la ratification du Statut de Rome instituant la Cour pénale internationale », adoptée par la Commission lors de sa 45^e réunion plénière (Venise, 15-16 décembre 2000), CDL-INF (2001)1, disponible sur le site : [http://www.venice.coe.int/docs/2001/CDL-INF\(2001\)001-f.asp#_ftnref5](http://www.venice.coe.int/docs/2001/CDL-INF(2001)001-f.asp#_ftnref5).

⁴³ Décision CC n° 99-408 DC du 22 janvier 1999, *JO* du 24 janvier 1999, p. 1317.

retenue le chef de l'Etat pourrait être poursuivi devant les juridictions nationales ordinaires pour les crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale. Il ne pourrait alors invoquer aucun type d'immunité.

Deuxièmement, et peut être surtout, c'est au regard du développement de la responsabilité internationale pénale des chefs d'Etats étrangers en droit français que la remise en cause des immunités reconnues au Président de la République française s'impose. En effet, si les tribunaux nationaux semblent particulièrement réticents à l'idée de poursuivre le président de la République, ou simplement à l'idée même d'enquêter sur des faits qui lui sont reprochés, il n'en va pas de même en ce qui concerne les chefs d'Etat étrangers dont les immunités sont de plus en plus contestées. Ainsi, la Cour de cassation française a affirmé dans l'affaire Khadafi⁴⁴, à la différence de la Cour internationale de justice⁴⁵, qu'il pouvait y avoir des exceptions au principe coutumier selon lequel les chefs d'État en exercice ne peuvent faire l'objet de poursuite devant les juridictions pénales d'un État étranger⁴⁶. La Cour de cassation n'a pas précisé quelles étaient ces exceptions mais selon Eric David il semble admis que ces exceptions concernent les hypothèses,

*« des crimes contre la paix, des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et des crimes de génocide conformément aux sources qui excluent l'immunité du chef d'Etat étranger pour ces quatre catégories de crimes »*⁴⁷.

⁴⁴ Cour de cassation, Chambre criminelle, arrêt n° 1414 du 13 mars 2001, affaire *Khadafi*. Cf. Florence POIRAT, chronique de jurisprudence française en matière de droit international public, Cass., Crim, 13 mars 2001, *RGDIP*, 2001-2., p. 486.

⁴⁵ CIJ, *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, § 61.

⁴⁶ Cour de cassation, Chambre criminelle, arrêt n° 1414 du 13 mars 2001, affaire *Khadafi*. Cf. Florence POIRAT, chronique de jurisprudence française en matière de droit international public, Cass., Crim, 13 mars 2001, *RGDIP*, 2001-2., p. 486. La cour de Cassation 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 ».

⁴⁷ Eric DAVID « La question de l'immunité des chefs d'Etat étrangers à la lumière de l'arrêt de la Cour de cassation française du 13 mars 2001 », ouvrage préparatoire au colloque international du 5 février 2002 organisé par SOS-Attentats, pp. 185-192, p. 191. Dans le même sens Florence POIRAT, « C'est la qualité intrinsèque de l'acte, et non le fait qu'il s'agisse d'un acte à titre privé, qui emporte la non-immunité. Mais alors le statut du chef d'Etat n'est en guère pertinent. Si un tel raisonnement était confirmé ; il conduirait à la possibilité pour un Etat de mettre en cause devant ses organes juridictionnels internes la responsabilité pénale d'un chef d'Etat en exercice qui aurait agi dans l'exercice de ses fonctions, et donc en dernière analyse, de mettre en cause la responsabilité « pénale » de l'Etat lui-même ». Florence POIRAT, chronique de jurisprudence française en matière de droit international public, Cass., Crim, 13 mars 2001, *RGDIP*, 2001-2., p. 483. Alain PELLET adopte une approche plus restrictive : « Ces exceptions sont circonscrites aux hypothèses de violation grave par l'Etat découlant d'une norme impérative du droit international général, dont la sanction intéresse la communauté internationale dans son ensemble ». Alain PELLET, « La responsabilité des dirigeants pur crime international de l'Etat - quelques remarques sommaires au point de vue du droit international », ouvrage préparatoire au colloque international du 5 février 2002 organisé par SOS-Attentats, pp. 195-209.p. 206.

Il est vrai que si les chefs d'Etat étranger, accusés de crimes internationaux, pouvaient se prévaloir de leurs immunités devant les tribunaux d'Etats étrangers, le principe de complémentarité deviendrait inutile dans la plupart des cas⁴⁸.

On soulignera également que cette remise en cause des immunités reconnue aux chefs d'Etat étranger n'est pas propre à la France ou à une partie de la doctrine mais semble également être partagée par l'ensemble des Etats européens. Ainsi, par exemple, Robert Mugabé, Président en exercice du Zimbabwe, accusé de violer massivement les droits humains (mais qui avait aussi eu la mauvaise idée de confisquer des terres appartenant à des fermiers blancs), a vu ses avoirs financiers suspendus et sa liberté de circulation restreinte par les Etats membres de l'Union européenne⁴⁹. La volonté des Etats européens, de prévenir le plus rapidement possible les violations des droits humains, semble alors l'avoir emporté sur le respect de l'immunité personnelle du chef d'Etat. Mais, quelles que soient les motivations européennes dans cette affaire, cet exemple illustre le fait qu'un chef d'Etat étranger peut être l'objet de sanctions prises par un ou des Etats européens. A fortiori une enquête sur les activités menées par ce chef d'Etat devrait également être possible, si ce n'est obligatoire⁵⁰.

Or, il serait pour le moins paradoxal, voire dangereux, au regard du principe de l'égalité souveraine des Etats, qu'un chef d'Etat étranger soit l'objet d'une enquête et par la suite de sanction mais que cela ne soit pas possible à l'encontre du Président de la République française⁵¹. L'inverse, à savoir une protection accrue des dirigeants étrangers, semble dans

⁴⁸ Cf. Eric DAVID, « L'immunité des chefs d'Etats et de gouvernements étrangers en fonction accusés de violations graves de droit international humanitaire (DIH) », <http://www.croixrouge.be/img/db/CCDIH5.pdf> (dernière visite le 20 janvier 2005).

⁴⁹ Position commune du conseil du 18 février 2002 concernant des mesures restrictives a l'encontre du Zimbabwe, 2002/145/PESC ; Voir également, Paola Anna PILLITU, « European 'Sanctions' against Zimbabwe's Head of State and Foreign Minister: A Blow to Personal Immunities of Senior State Officials ? », *Journal of international criminal justice*, 1 (2003), pp. 453-461.

⁵⁰ On soulignera que le Conseil, dans sa position commune, ne fait référence à aucune enquête indépendante particulière. Pour justifier sa décision le Conseil se borne à exprimer « sa profonde préoccupation face à la situation au Zimbabwe, en particulier l'escalade récente de la violence, les mesures d'intimidation à l'encontre des opposants politiques et le harcèlement de la presse indépendante ». De manière peut être plus objective, il se déclare également « profondément préoccupé par la législation récemment adoptée par le Zimbabwe qui, si elle entrerait en vigueur, violerait gravement le droit à la liberté d'expression, de réunion et d'association, en particulier la loi sur la sécurité et l'ordre public et la loi générale sur l'amendement des lois (...), ainsi que la proposition de loi sur le contrôle des médias ». L'empressement du Conseil à sanctionner le Zimbabwe pour l'adoption de lois, qui ne sont même pas encore entrées en vigueur, mais visiblement contraires aux droits humains est, dans l'absolu, louable. En revanche, on ne peut s'empêcher de relever que les législations contraires aux droits humains sont pour le moins nombreuses - les législations européennes ne faisant à cet égard pas exception. Or, tous les pays ne font pas l'objet de la même célérité de la part du Conseil, ce qui contribue au développement d'une politique de « deux poids, deux mesures », peu conforme aux dispositions du Statut de Rome et au développement d'une justice internationale impartiale. Position commune du conseil du 18 février 2002 concernant des mesures restrictives a l'encontre du Zimbabwe, 2002/145/PESC.

⁵¹ Contrairement au chef d'Etat français, ces derniers ne bénéficient d'aucun privilège de juridiction. L'article 656 du Code de procédure pénale dispose toutefois que : « La déposition écrite d'un représentant d'une

tous les cas plus conforme au droit international et à l'avis de la CIJ dans l'affaire du mandat d'arrêt⁵². Dès lors, si les tribunaux français, soucieux de lutter contre l'impunité, décident de rejeter une telle discrimination de traitement entre le Président de la République française et les chefs d'Etats étrangers, il ne leur reste plus comme solution qu'à retenir l'analyse du Conseil de l'Europe. Dans ce cas, les chefs d'Etats, partie au Statut de Rome, quelle que soit leur nationalité, ne disposent plus d'aucune immunité devant les juridictions nationales pour les crimes relevant de la compétence de la Cour.

Ainsi, concrètement, si les grivèleries du Président de la République française continuent de ne pouvoir faire l'objet d'aucun acte de procédure pendant son mandat, il apparaît que pour les crimes internationaux, les juridictions ordinaires françaises peuvent exercer leur compétence. La constitution de partie civile et l'ouverture d'une enquête préliminaire deviennent alors possibles. Cette analyse devra toutefois être réexaminée au regard des éclaircissements que ne manqueront pas d'apporter la Cour de cassation et la Cour internationale de Justice dans le cadre de l'affaire dit des « *Disparus du Beach* »⁵³.

puissance étrangère est demandée [par le juge d'instruction] par l'entremise du ministre des Affaires étrangères. Si la demande est agréée [c'est-à-dire acceptée par son destinataire], cette déposition est reçue par le premier président de la cour d'appel ou par le magistrat qu'il aura délégué ». On rappellera cependant, avec Eric DAVID qu' « un Etat est libre de reconnaître (sauf rares exceptions) ou ne pas reconnaître un autre Etat, a fortiori est-il libre de ne pas reconnaître son gouvernement ou certains de ses membres. (...) si un Etat 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 » Eric DAVID, « L'immunité des chefs d'Etats et de gouvernements étrangers en fonction accusés de violations graves de droit international humanitaire (DIH) », <http://www.croixrouge.be/img/db/CCDIH5.pdf> (dernière visite le 20 janvier 2005), § 35-37.

⁵² CIJ, *Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*. Dans cette affaire la CIJ n'est pas parvenue à déduire de la pratique internationale « l'existence, en droit international coutumier, d'une exception quelconque à la règle consacrant l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité des ministres des affaires étrangères en exercice, lorsqu'ils sont soupçonnés avoir commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité », § 58.

⁵³ CIJ, *Certaines procédures pénales engagées en France (République du Congo c. France)*. La procédure est en cours. En ce qui a trait à la procédure devant les juridictions nationales les informations sont rares. Le site de la FIDH fournit toutefois de très précieuses informations (<http://www.fidh.org>). Pour un récapitulatif des faits et de la procédure : Rapport de la FIDH, *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-juillet 2004, n° 400, <http://www.fidh.org/IMG/pdf/Affbeach400.pdf>