

L'IMMUNITE DES CHEFS D'ÉTAT

Dragoş CHILEA*

ABSTRACT: *The principle of head-of-state immunity originally developed from the idea of state sovereign immunity, as the state and its ruler used to be deemed one and the same. Yet the treatment afforded to heads of state and other top state officials has also been strongly influenced by the principle of diplomatic immunity, and the three concepts have by now evolved into doctrines wholly distinct from one another.*

Nevertheless, to understand the dramatic recent changes in the law of head-of-state immunity, it is essential to examine these closely related doctrines from which the idea of head-of-state immunity descended, and to explore their underlying rationales.

Rules of sovereign immunity govern the extent to which a state may claim to be free from the jurisdiction of a foreign nation's courts. Historically, international law recognized a principle of absolute immunity for sovereign states, under which no state could be put on trial without its consent.

This rule reflected the fundamental premise that all states are independent and equal under international law, and the notion that subjecting a state to a foreign court's jurisdiction would be inconsistent with the idea of sovereign equality.

Head-of-state immunity has sought to achieve the goals of both sovereign and diplomatic immunity by recognizing an appropriate degree of respect for foreign leaders as a symbol of their state's sovereign independence; and ensuring that they are not inhibited in performing their diplomatic functions. Heads of state that travels abroad perform crucial and unique diplomatic tasks, and, therefore, a principal purpose of head-of-state immunity is to allow state leaders freely to conduct diplomacy in foreign countries.

A strong head-of-state immunity doctrine would prevent states from bringing some violators of the most serious international crimes to justice, a consequence that seemed at odds with the international community's ever-increasing focus on protecting fundamental human rights.

KEYWORDS: *head of state immunity; international crimes; international court's jurisdiction*

JEL CODE: *K 10*

* Associate professor, „Petru Maior” University of Tîrgu-Mureş, Faculty of Economics, Law and Administrative Sciences; Lawyer, Constanţa Bar Association; ROMANIA.

1. INTRODUCTION

Actuellement, il n'existe aucune convention internationale permettant de démontrer clairement l'existence de l'immunité dont jouissent les chefs d'Etats et, ce qui serait particulièrement intéressant, est d'en dessiner les contours avec précision¹. Le champ d'application de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques est limité aux diplomates et au personnel diplomatique (art. 1 à 3). Comme le chef d'Etat n'appartient pas au cercle des personnes définies, l'on ne peut pas retenir cette Convention comme source de l'immunité des chefs d'Etats. Quant à une possible application par analogie, il en sera question plus loin.

A preuve de la coutume, deux textes sont notamment évoqués par les parties et retenus par la Cour : la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques et la Convention de New York du 8 décembre 1969 sur les missions spéciales².

L'art. 21 par. 2 de la Convention de New York du 8 décembre 1969 sur les missions spéciales rappelle l'existence de l'immunité en droit international : « le chef de gouvernement, le ministre des affaires étrangères et les autres personnalités de rang élevé, quand ils prennent part à une mission spéciale de l'Etat d'envoi, jouissent dans l'Etat de réception ou dans un Etat tiers, en plus de ce qui est accordé par la présente convention, des facilités, privilèges et immunités reconnus par le droit international ».

Cette Convention atteste certes l'existence d'une immunité, mais reste muette sur son étendue, vu qu'elle ne fait que renvoyer au droit coutumier. De plus, elle n'a été ratifiée jusqu'à maintenant que par un petit nombre d'Etats. Cela ne signifie pas pour autant que les Etats qui ne sont pas parties contestent l'immunité des chefs d'Etats³. Probablement s'agit-il bien plus des nombreuses immunités garanties à un cercle relativement large de titulaires qui ont retenu leur adhésion.

Quant à l'autre texte cité, à savoir la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, elle rappelle dans son préambule que le but des privilèges et immunités diplomatiques est d'assurer l'accomplissement efficace des fonctions de la mission diplomatique en tant que représentant de l'Etat. Nous y reviendrons lorsque nous nous intéresserons au contenu de l'immunité.

Comme le relève à juste titre la Cour, « des enseignements utiles peuvent être tirés de ces conventions elles ne contiennent toutefois aucune disposition fixant de manière précise les immunités dont jouissent les ministres des affaires étrangères. C'est par conséquent sur la base du droit international coutumier que la Cour devra trancher les questions relatives aux immunités de ces ministres soulevées en l'espèce. »⁴

¹ Bazelaire J-P et Créatin T., *La justice pénale internationale*, Paris 2000, éd. Presses Universitaires de France, pg 35

² Ayat M, « Immunité des chefs d'Etat en exercice et justice pénale internationale », in *Livre noir – Terrorisme et responsabilité pénale internationale*, Paris 2002, éd. S.O.S. Attentats, pg. 215.

³ Bourdon W., « Vers la fin de l'immunité des chefs d'Etat en exercice ? », in *Livre noir – Terrorisme et responsabilité pénale internationale*, Paris 2002, éd. S.O.S. Attentats, pg. 347.

⁴ Ascensio H., « L'immunité internationale du chef d'Etat », in *La nouvelle lettre de la FIDH*, N°32 du 14 février 2000, pg. 24

La CIJ a tranché en faveur de l'existence d'une immunité coutumière, confirmant ainsi diverses décisions nationales.

Néanmoins il était de bon ton de rappeler ce principe fondamental que certains remettent en question, dans le souci probablement de faire progresser la volonté actuelle de punir les anciens dirigeants.

Il est certes louable de vouloir se battre pour la justice et revendiquer la poursuite de tous les criminels, mais cela ne doit pas se faire à n'importe quel prix. Le respect du principe, presque aussi vieux que le droit international public, consacrant l'égalité souveraine des Etats est primordial. L'on ne saurait tolérer qu'un Etat recoure à l'arrestation voire à la condamnation des dirigeants de l'Etat voisin afin d'y mener la politique qu'il souhaite⁵. Ce serait une négation de l'indépendance et de l'égalité (formelle) des Etats.

Il est impératif « de permettre en toutes circonstances et dans l'intérêt même des populations concernées, un dialogue entre chefs d'Etat, sauf à risquer de déstabiliser gravement les relations internationales qui sont en elle-même facteurs de paix et de développement ». Il est en effet à craindre qu'en l'absence totale d'immunité, « des Etats peu scrupuleux utilisent alors à coup sûr leur justice nationale en tant que moyens de rétorsion, à l'image de ces diplomates qui, pendant la guerre froide, étaient systématiquement expulsés par certains pays sous de fallacieux prétextes suite à des expulsions pour de justes motifs de leurs propres diplomates »⁶.

Dans la mise en balance entre une impunité (temporairement et matériellement) limitée et la protection d'une ingérence par le biais du juge pénal national dans la gestion d'un Etat tiers, la seconde doit prévaloir sans hésitation aucune⁷. Le respect de l'immunité des chefs d'Etats et autres hauts représentants, devant des juridictions nationales et au moins pendant qu'ils sont en exercice, est une condition sine qua non de la bonne marche des relations internationales.

La Cour a constaté l'existence en droit coutumier international d'une immunité. Il faut maintenant définir qui en bénéficie ou en d'autres termes qui en est titulaire. Répondre à cette question, c'est déterminer la raison d'être ou la cause de l'immunité.

« La justification moderne de l'immunité des chefs d'Etat [...] invoque à juste titre des considérations pratiques liées à la fonction des chefs d'Etat qui commandent de leur accorder un statut juridique spécial. Les chefs d'Etat sont les représentants au plus au niveau institutionnel et politique de leur pays et les nécessités du dialogue et de la collaboration entre les Etats exigent réellement qu'on leur ménage un espace juridique adéquat pour remplir leurs tâches. »⁸

La justification actuelle de l'immunité n'est plus tellement l'assimilation du représentant de l'Etat à ce dernier et ainsi l'immunité de l'Etat à celle de son représentant. Dans cette ordre d'idées on peut citer la doctrine de l'« Act of State » qui interdit aux

⁵ Bourdon W., « Vers la fin de l'immunité des chefs d'Etat en exercice ? », in *Livre noir – Terrorisme et responsabilité pénale internationale*, Paris 2002, éd. S.O.S. Attentats, pg. 348

⁶ Bazelaire J-P et Crélin T., *La justice pénale internationale*, Paris 2000, éd. Presses Universitaires de France, pg 36

⁷ Ayat M., « Immunité des chefs d'Etat en exercice et justice pénale internationale », in *Livre noir – Terrorisme et responsabilité pénale internationale*, Paris 2002, éd. S.O.S. Attentats, pp. 216.

⁸ Ayat M., « Immunité des chefs d'Etat en exercice et justice pénale internationale », in *Livre noir – Terrorisme et responsabilité pénale internationale*, Paris 2002, éd. S.O.S. Attentats, p. 224.

tribunaux de se prononcer sur la validité d'un acte d'un Etat étranger : « Every sovereign state is bound to respect the independence of every other sovereign state, and the courts of one country will not sit in judgment on the acts of [...] another »⁹.

Cependant immunité et respect de l'« Act of State » sont deux éléments totalement distincts, à ne pas confondre. L'immunité a pour but de permettre la libre action du représentant de l'Etat, en quelque sorte la bouche et le bras de l'Etat. Sans immunité, l'Etat serait muet et malhabile, cantonné à son propre territoire ; c'est dire qu'il ne pourrait y avoir de politique ni même de communauté internationale. « Immunities are granted to high State officials to guarantee the proper functioning of the network of mutual inter-State relations, which is of paramount importance for a well-ordered and harmonious international system. »

C'est donc une notion essentielle : l'immunité (qui est fonctionnelle) doit favoriser l'accomplissement de la fonction : « the immunity representatives of foreign states enjoy is a function of the nature of their office ». Comme nous le verrons par la suite, c'est aussi cette fonction qui va permettre de déterminer l'étendue de l'immunité.

Corollaire indispensable de l'immunité fonctionnelle, cette dernière doit favoriser l'accomplissement de la fonction, mais ne doit pas avantager des individus. Cette notion est reprise dans les préambules de la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques, la Convention de Vienne du 24 avril 1963 sur les relations consulaires, et Convention de New York du 8 décembre 1969 sur les missions spéciales.

Ces conventions précisent que le but des privilèges et immunités est « non pas d'avantager des individus mais d'assurer l'accomplissement efficace des fonctions ».¹⁰ L'immunité fonctionnelle porte parfois aussi le nom d'immunité *rationae materiae* (immunité matérielle), que l'on oppose à l'immunité personnelle (*rationae personae*).

Les premières s'appliquent à toute personne agissant en sa qualité officielle de représentant d'un Etat¹¹ : limitées aux actes liés aux fonctions (compétence *rationae materiae*), elles ont un caractère permanent et font obstacles aux poursuites, même après que les fonctions eurent pris fin ; alors que les secondes, plus larges en ce qu'elles peuvent couvrir des comportements à caractère privé, protègent la personne (compétence *rationae personae*), notamment lors de ses déplacements à l'étranger, mais elles sont temporaires et prennent fin avec la cessation des fonctions.

Dans l'ensemble de l'arrêt, la Cour n'a jamais utilisé le terme d'« immunité personnelle » ou d'immunité « *rationae personae* » (parfois aussi *intuitu personae*), alors que la notion d'immunité absolue (durant les fonctions) pourrait être considérée (temporairement) comme une immunité personnelle et non plus seulement matérielle¹². Toutefois, même s'il est vrai que les effets d'une immunité personnelle et d'une immunité matérielle absolue sont semblables, le fondement diffère. Probablement faut-il y voir la volonté de la CIJ de ne pas mettre en avant la protection d'une personne particulière, ce

⁹ Brownlie I., *Principles of Public International Law*, Oxford 1998, éd. Oxford University Press, pg 45.

¹⁰ Créatin T., « Immunité, impunité: rien qu'une consonne de différence ? L'immunité des chefs d'Etat entre coutume et évolutions », in *Livre noir – Terrorisme et responsabilité pénale internationale*, Paris 2002, éd. S.O.S. Attentats, pg. 281

¹¹ Bazelaire J-P et Créatin T., *La justice pénale internationale*, Paris 2000, éd. Presses Universitaires de France, pg 40.

¹² Ayat M., « Immunité des chefs d'Etat en exercice et justice pénale internationale », in *Livre noir – Terrorisme et responsabilité pénale internationale*, Paris 2002, éd. S.O.S. Attentats, pg. 226.

qui affaiblirait le concept de la protection assurée en vertu de la seule fonction et pour favoriser cette dernière uniquement, et pas une protection accordée à une personne particulière en tant que telle.

La CIJ a conclu que : « en droit international coutumier, les immunités reconnues au ministre des affaires étrangères ne lui sont pas accordées pour son avantage personnel, mais pour lui permettre de s'acquitter librement de ses fonctions pour le compte de l'Etat qu'il représente ». Et cette immunité n'est pas seul bénéfice pour l'Etat de son détenteur, mais pour l'ensemble des nations : « Il demeure en effet impérieux de protéger le libre exercice par un ministre des affaires étrangères de ses responsabilités propres, qui sont indispensables à la réalisation du 'bien commun' tant de l'Etat qu'il représente que de la communauté dont celui-ci est membre. »¹³

2. L'IRRESPONSABILITE POLITIQUE DU PRESIDENT

C'est la deuxième caractéristique importante du statut du Président de la République. L'article 68 pose le principe de l'irresponsabilité politique du Président. Ce principe signifie que la responsabilité du Président ne peut être mise en cause au plan politique par le Parlement pour tout acte entrant dans ses fonctions. Cela n'exclut pas que la responsabilité du Président puisse être mise en cause au plan pénal pour « manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat » par le Parlement constitué en Haute Cour de justice selon l'article 68 modifié en février 2007.

Il est à noter que si le président venait à démissionner (comme l'a fait Charles de Gaulle en 1969), cela ne revient en aucun cas à une remise en cause de l'irresponsabilité politique de l'art. 68. En effet, cette démission n'est pas une démission forcée ou obligatoire juridiquement¹⁴. Le président est libre en droit de démissionner ou non en cas d'échec à un référendum ou d'une dissolution.

Le principe de l'irresponsabilité politique du chef de l'État.

Cette irresponsabilité se justifie en régime parlementaire moniste par le fait que dans ce type de régime, le Président de la République n'est pas le chef de l'Exécutif et est privé de compétences gouvernementales. Le Président en droit n'a qu'une fonction arbitrale: il doit « assurer le fonctionnement régulier des pouvoirs publics » ainsi que la continuité de l'État¹⁵. Il est normal que l'arbitre ne puisse être mis en cause ou être révoqué par les joueurs. Si le Président pouvait être renversé par le Parlement, il perdrait son indépendance. La mise en place d'une responsabilité politique du Président identique à celle du Premier ministre et du Gouvernement ferait encourir à l'Exécutif un risque grave d'instabilité. On pourrait aboutir à une double responsabilité.

Certains auteurs estiment cependant qu'il existe un « paradoxe de l'irresponsabilité politique du Président », compte tenu de l'extension que connaît le pouvoir présidentiel en période majoritaire.

¹³ Ascensio H., « L'immunité internationale du chef d'Etat », in La nouvelle lettre de la FIDH, N°32 du 14 février 2000, pg. 25

¹⁴ Créatin T., « Immunité, impunité: rien qu'une consonne de différence ? L'immunité des chefs d'Etat entre coutume et évolutions », in Livre noir – Terrorisme et responsabilité pénale internationale, Paris 2002, éd. S.O.S. Attentats, pg. 285

¹⁵ Ayat M., « Immunité des chefs d'Etat en exercice et justice pénale internationale », in Livre noir – Terrorisme et responsabilité pénale internationale, Paris 2002, éd. S.O.S. Attentats, pg. 227.

- Article 67 :

Le Président de la République n'est pas responsable des actes accomplis en cette qualité, sous réserve des dispositions des articles 53-2 et 68.

Il ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative française, être requis de témoigner non plus que faire l'objet d'une action, d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite¹⁶. Tout délai de prescription ou de forclusion est suspendu.

Les instances et procédures auxquelles il est ainsi fait obstacle peuvent être reprises ou engagées contre lui à l'expiration d'un délai d'un mois suivant la cessation des fonctions.

- Article 68:

Le Président de la République ne peut être destitué qu'en cas de manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat. La destitution est prononcée par le Parlement constitué en Haute Cour. La proposition de réunion de la Haute Cour adoptée par une des assemblées du Parlement est aussitôt transmise à l'autre qui se prononce dans les quinze jours. La Haute Cour est présidée par le président de l'Assemblée nationale. Elle statue dans un délai d'un mois, à bulletins secrets, sur la destitution. Sa décision est d'effet immédiat. Les décisions prises en application du présent article le sont à la majorité des deux tiers des membres composant l'assemblée concernée ou la Haute Cour. Toute délégation de vote est interdite. Seuls sont recensés les votes favorables à la proposition de réunion de la Haute Cour ou à la destitution. Une loi organique fixe les conditions d'application du présent article. Apparaît simplement un nouveau motif de destitution plus large et très flou : « le manquement à ses devoirs manifestement incompatible avec l'exercice de son mandat » ; un motif de plus contraire à l'esprit du régime. En effet, le Président devient responsable devant le Parlement en vertu d'une procédure qui peut être utilisée pour des motifs politiques.

3. LA NATURE DE LA RESPONSABILITE DU PRESIDENT DE LA REPUBLIQUE

La responsabilité du président de la République est politique, et ne peut donc être couverte ou dénoncée que politiquement par d'autres titulaires d'un mandat représentatif¹⁷. C'est pourquoi la destitution ne peut être prononcée que par le Parlement réuni en Haute Cour (et non plus par une Haute Cour de Justice).

La question de l'immunité du chef de l'Etat a défrayé la chronique judiciaire dans les années 2000 au moment où Jacques Chirac, alors président de la République, était cerné par les affaires¹⁸. Les plus grandes instances juridiques du pays avaient été mises à contribution, Conseil constitutionnel et Cour de cassation en tête, et une commission avait été nommée en 2002 pour plancher sur le sujet. Le débat a été finalement tranché par la

¹⁶ Bazelaire J-P et Créatin T., *La justice pénale internationale*, Paris 2000, éd. Presses Universitaires de France, pg 41

¹⁷ Ayat M, « Immunité des chefs d'Etat en exercice et justice pénale internationale », in *Livre noir – Terrorisme et responsabilité pénale internationale*, Paris 2002, éd. S.O.S. Attentats, pg. 230.

¹⁸ Bourdon W., « Vers la fin de l'immunité des chefs d'Etat en exercice ? », in *Livre noir – Terrorisme et responsabilité pénale internationale*, Paris 2002, éd. S.O.S. Attentats, pg. 349

réforme constitutionnelle du 23 février 2007 introduisant l'article 67 relatif à l'irresponsabilité présidentielle. Cet article dispose que:

« Le président de la République n'est pas responsable des actes accomplis en cette qualité. Il ne peut, durant son mandat et devant aucune juridiction ou autorité administrative française, être requis de témoigner non plus que faire l'objet d'une action, d'un acte d'information, d'instruction ou de poursuite. Tout délai de prescription ou de forclusion est suspendu. Les instances et procédures auxquelles il est ainsi fait obstacle peuvent être reprises ou engagées contre lui à l'expiration d'un délai d'un mois suivant la cessation des fonctions. »¹⁹ En clair, le chef de l'Etat ne peut être inquiété par la justice durant son mandat à l'Elysée, mais les procédures judiciaires peuvent reprendre une fois qu'il a quitté la présidence. « L'irresponsabilité pénale du chef de l'Etat ne concerne que la personne du président et pas la fonction, et surtout, elle ne concerne pas son cabinet ». En ce sens, si le classement sans suite du parquet de Paris n'a pas l'autorité de la chose jugée puisqu'il s'agit d'une décision administrative, il semble aller à l'encontre de la jurisprudence, en reconnaissant par principe l'extension de l'immunité²⁰.

4. LA CONVENTION DE VIENNE SUR LES RELATIONS DIPLOMATIQUES

Déjà citée à plusieurs reprises, la Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques est essentiellement une codification de la coutume internationale en vigueur.

Elle est d'ailleurs très souvent retenue à ce titre, même dans des litiges opposant des Etats qui n'y sont pas partie. Elle prévoit que la personne du diplomate est inviolable (art. 29), tout comme les locaux de la mission diplomatique (art. 22).

Par ailleurs, le diplomate jouit d'une immunité totale de juridiction pénale, civile et administrative de l'Etat accréditaire. De rares exceptions sont prévues dans les cas d'une action réelle concernant un immeuble privé situé sur le territoire de l'Etat accréditaire, d'une action concernant une succession dans laquelle le diplomate figure à titre privé, et d'une action concernant une activité professionnelle ou commerciale exercée par le diplomate en dehors de ses fonctions officielles (art. 31). La libre circulation sur le territoire de l'Etat accréditaire, ainsi que la libre communication avec son Etat lui est garantie (art. 27).

En contrepartie, l'Etat accréditaire est libre de donner son agrément à la nomination d'un diplomate²¹ (il peut refuser sans avoir à en justifier des raisons, art. 4) ou de le déclarer en tout temps *persona non grata* (art. 9) ce qui équivaut à un retrait de la reconnaissance de la qualité de diplomate et partant des privilèges et immunités ainsi octroyées.

¹⁹ Ascensio H., « L'immunité internationale du chef d'Etat », in La nouvelle lettre de la FIDH, N°32 du 14 février 2000, pg 26.

²⁰ Bourdon W., « Vers la fin de l'immunité des chefs d'Etat en exercice ? », in Livre noir – Terrorisme et responsabilité pénale internationale, Paris 2002, éd. S.O.S. Attentats, pg. 350

²¹ Decaux E., in Ascension H., Decaux E., Pellet A., Droit international pénal, Paris 2000, éd. A. Pedone, pg. 183

5. UN CHEF D'ETAT PERSONA NON GRATA

Un ministre des affaires étrangères ou un chef d'Etat n'a, contrairement à un diplomate, pas besoin d'accréditation, il n'a pas à être agréé. L'on pourrait éventuellement voir une accréditation dans la reconnaissance des gouvernements, pour les Etats qui la pratiquent encore. Cette situation est cependant de plus en plus en rare²².

Apparemment l'absence d'accréditation ne semble en rien s'opposer à une déclaration de persona non grata. Peut-être y aura-t-il des voix pour prétendre qu'une accréditation est nécessaire pour que l'immunité soit reconnue, ainsi que pour qu'une personne puisse être déclarée indésirable²³.

L'on peut alors retenir que jusqu'à preuve du contraire, celle-ci est présumée. En effet, si la majorité des Etats ne reconnaissent plus expressément les Gouvernements (mais seulement les Etats), cela ne signifie pas pour autant qu'ils les considèrent moins dans leurs relations que les pays qui émettent une déclaration de reconnaissance²⁴. Simplement, ils ne veulent pas se prononcer sur l'opportunité d'un choix politique interne d'une nation étrangère. Si les Etats n'accréditent ou n'agrément pas les chefs d'Etats étrangers, c'est essentiellement pour des raisons pratiques. Alors que l'on compte un grand nombre de diplomates, il n'y a en revanche généralement qu'un seul chef d'Etat, qu'un seul ministre des affaires étrangères. Si un diplomate ne convenait pas, il y en aurait toujours potentiellement quelques dizaines d'autres qui conviendraient et pourraient le remplacer²⁵. S'agissant d'un chef d'Etat, il n'est pas envisageable de le remplacer parce qu'il ne convient pas à un Etat tiers. De plus, le diplomate doit être accepté par un seul pays, celui où il représentera son pays. Le chef d'Etat, lui, devrait l'être par tous les pays, ce qui n'est certainement pas toujours imaginable.

Dès lors, un seul élément minimal doit à notre sens être absolument respecté : il faut que de bonne foi la personne qui se voit déclarée non grata ait raisonnablement le temps de quitter ou d'éviter le pays auteur de la déclaration. Si c'est le cas, il s'agit bien d'une déclaration que la personne est indésirable et que son immunité ne sera pas respectée. Cette situation, acceptable selon nous, est à distinguer du simple non-respect sans avertissement de l'immunité, qui est une violation de la coutume internationale²⁶.

6. UNE POSITION SIMILAIRE POUR LE CHEF D'ETAT ET LE MINISTRE DES AFFAIRES ETRANGERES

La Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités cite les personnes aptes à engager l'Etat par leurs actes. En d'autres mots, en plus des personnes disposants des pleins pouvoirs pour le cas d'espèce, l'art. 7 al. 2 dispose qu'en vertu de leurs seules

²² Bazelaire J-P et Crétin T., *La justice pénale internationale*, Paris 2000, éd. Presses Universitaires de France, pg 43.

²³ Ayat M, « Immunité des chefs d'Etat en exercice et justice pénale internationale », in *Livre noir – Terrorisme et responsabilité pénale internationale*, Paris 2002, éd. S.O.S. Attentats, pg 231.

²⁴ Casseses A. et Delmas-Marly S., *Crimes internationaux et juridictions nationales*, Paris 2002, éd. Presses Universitaires de France, pg. 637.

²⁵ Ayat M, « Immunité des chefs d'Etat en exercice et justice pénale internationale », in *Livre noir – Terrorisme et responsabilité pénale internationale*, Paris 2002, éd. S.O.S. Attentats, pg 233.

²⁶ Caflisch L., « La pratique suisse en matière de droit international public 2000 », in *Revue suisse de droit international et de droit européen*, Zürich 2001, éd. SCHULTHESS, pg. 580

fonctions et sans avoir à produire de pleins pouvoirs certaines personnes sont considérées comme les représentants de leur Etat²⁷. Il s'agit d'une manière générale des chefs d'Etat, des chefs de gouvernement et des ministres des affaires étrangères, ainsi que de manière plus limitée, des chefs de mission diplomatique et des représentants accrédités des Etats à une conférence internationale ou auprès d'une organisation internationale, pour l'adoption de certains traités. Dans son arrêt, la CIJ fait référence à cette Convention et relève qu'un ministre des affaires étrangères représente généralement son gouvernement dans les négociations internationales et les réunions intergouvernementales : « Ses actes sont susceptibles de lier l'Etat qu'il représente, et un ministre des affaires étrangères est considéré, au titre des fonctions qui sont les siennes, comme doté des pleins pouvoirs pour agir au nom de l'Etat²⁸. [...] Un ministre des affaires étrangères, responsable de la conduite des relations de son Etat avec tous les autres Etats, occupe une position qui fait qu'à l'instar du chef de l'Etat et du chef du gouvernement il se voit reconnaître par le droit international la qualité de représenter son Etat du seul fait de l'exercice de sa fonction. Il n'a pas à présenter de lettres de créance. » De par sa fonction, le ministre des affaires étrangères est, au niveau international, dans la même situation qu'un chef d'Etat ou de gouvernement. Ils doivent donc bénéficier de la même protection et des mêmes privilèges, soit de la même immunité²⁹. Ce qui profite au ministre des affaires étrangères doit profiter au chef d'Etat ou de gouvernement, et réciproquement. C'est ainsi toujours sur la base de la notion de fonction effective qu'il faudra décider si une personne est au bénéfice d'une immunité, et au besoin éventuellement sur l'effet que pourrait avoir le non-respect de cette immunité pour le bon exercice de la fonction³⁰. De plus, même si certains auteurs contestent que les privilèges accordés au chef d'Etat s'appliquent aussi au ministre des affaires étrangères, le contraire ne doit pas l'être pour autant : ce qui est reconnu au ministre des affaires étrangères doit l'être également au chef d'Etat.

La Cour retient de manière très claire que l'immunité des chefs d'Etat est une immunité fonctionnelle : « Les fonctions d'un ministre des affaires étrangères sont telles que, pour toute la durée de sa charge, il bénéficie d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité totale à l'étranger. Cette immunité et cette inviolabilité protègent l'intéressé contre tout acte d'autorité de la part d'un autre Etat qui ferait obstacle à l'exercice de ses fonctions. »³¹ L'immunité est due à cause de la fonction. Elle protège contre des actes qui feraient obstacle au bon exercice de cette fonction et doit permettre le bon accomplissement de la mission internationale du chef d'Etat. Eu égard à la fonction du ministre des affaires étrangères, son immunité doit être rapprochée de celle garantie aux diplomates par la Convention de Vienne.

²⁷ Flauss J.-F., « Droit des immunités et protection internationale des droits de l'homme », in *Revue suisse de droit international et de droit européen*, Zürich 2000, éd. SCHULTHESS, pg. 299

²⁸ Casseses A. et Delmas-Marly S., *Crimes internationaux et juridictions nationales*, Paris 2002, éd. Presses Universitaires de France, pg. 640

²⁹ Ayat M., « Immunité des chefs d'Etat en exercice et justice pénale internationale », in *Livre noir – Terrorisme et responsabilité pénale internationale*, Paris 2002, éd. S.O.S. Attentats, pg 235.

³⁰ Bazelaire J-P et Créatin T., *La justice pénale internationale*, Paris 2000, éd. Presses Universitaires de France, pg 44.

³¹ Bourdon W., « Vers la fin de l'immunité des chefs d'Etat en exercice ? », in *Livre noir – Terrorisme et responsabilité pénale internationale*, Paris 2002, éd. S.O.S. Attentats, pg. 352

7. L'ETENDUE MATERIELLE DE L'IMMUNITÉ: LES ACTES PROTEGES

Lorsque le titulaire est en fonction, il n'est pas fait de distinction selon le type d'acte, car quel que soit le type d'acte en question, le résultat sur l'atteinte au bon déroulement de la charge du chef d'Etat est la même. Après la perte des fonctions en revanche, il sera fait une distinction entre les actes privés et les actes de fonction.

La portée de cette immunité absolue est semblable à celle de l'immunité personnelle.

L'immunité doit être pleine et entière, ou absolue comme le dit très bien la Cour³² : « A cet égard, il n'est pas possible d'opérer de distinction entre les actes accomplis par un ministre des affaires étrangères à titre 'officiel' et ceux qui l'auraient été à titre 'privé', pas plus qu'entre les actes accomplis par l'intéressé avant qu'il n'occupe les fonctions de ministre des affaires étrangères et ceux accomplis durant l'exercice de ces fonctions. C'est ainsi que, si un ministre des affaires étrangères est arrêté dans un autre Etat à la suite d'une quelconque inculpation, il se trouvera à l'évidence empêché de s'acquitter des tâches inhérentes à ses fonctions. Les obstacles ainsi apportés à l'exercice de telles fonctions officielles ont des conséquences aussi graves, que le ministre des affaires étrangères, au moment de son arrestation, ait été présent à titre officiel ou privé sur le territoire de l'Etat ayant procédé à cette arrestation, que celle-ci concerne des actes qu'il aurait accomplis avant d'occuper le poste de ministre des affaires étrangères ou des actes accomplis dans le cadre de ses fonctions, ou encore qu'elle concerne des actes qu'il aurait accomplis à titre 'officiel' ou des actes qu'il aurait accomplis à titre 'privé'. »

La Cour internationale de justice est ici très claire, et très cohérente avec son rattachement de l'immunité à la fonction de son titulaire. Il doit pouvoir accomplir sa tâche, sa fonction, sans en être empêché et sans qu'elle soit rendue plus difficile. La provenance et la cause de ce qui pourrait troubler le bon accomplissement de la fonction importent peu.

C'est l'effet, les conséquences qui doivent être considérées : il faut que le chef d'Etat puisse tenir son rôle sans aucun obstacle. « L'exercice de ses fonctions requiert non seulement une liberté complète de déplacement, mais aussi une totale liberté de communication avec son gouvernement et le réseau de ses représentations extérieures ainsi qu'avec les représentants des autres Etats. »³³

L'immunité absolue signifie aussi qu'est interdit non seulement tout acte de contrainte ou de coercition, mais également « une simple menace susceptible de porter atteinte à l'exercice normal de ses fonctions »³⁴.

Une telle menace risquerait de modifier le comportement, la marge de manœuvre du chef d'Etat, et serait apte à faire pression sur lui. De plus, la protection conférée par l'immunité concerne tous les actes, quelle que soit leur cause : des actes privés ou officiels nous l'avons vu, ainsi que bien entendu les actes datant d'avant l'entrée en fonction. A nouveau l'atteinte serait la même, qu'elle qu'en soit la justification éventuelle. Une

³² Créatin T., « Immunité, impunité: rien qu'une consonne de différence ? L'immunité des chefs d'Etat entre coutume et évolutions », in *Livre noir – Terrorisme et responsabilité pénale internationale*, Paris 2002, éd. S.O.S. Attentats, pg. 290

³³ Cafilisch L., « La pratique suisse en matière de droit international public 2000 », in *Revue suisse de droit international et de droit européen*, Zürich 2001, éd. SCHULTHESS, pg 585.

³⁴ Ayat M., « Immunité des chefs d'Etat en exercice et justice pénale internationale », in *Livre noir – Terrorisme et responsabilité pénale internationale*, Paris 2002, éd. S.O.S. Attentats, pg 236.

mesure prise contre un chef d'Etat alors qu'il est en fonction l'empêchera « de remplir librement et sans entraves les fonctions dont il a la charge »³⁵, et cela de la même manière qu'il s'agisse de faits remontant très loin avant l'entrée en fonction ou d'actes actuels. Conformément à son but, l'immunité doit donc être appliquée pleinement et sans distinction, une solution différente étant seulement réservée dès la fin de la fonction.

L'immunité est aussi absolue en ce sens que dans ses effets l'on peut considérer qu'elle recouvre à la fois une immunité fonctionnelle et une immunité personnelle: une immunité fonctionnelle limitée aux actes liés aux fonctions (compétence *rationae materiae*) et une immunité personnelle plus large qui couvre aussi des comportements à caractère privé (immunité *rationae personae*)³⁶.

Pour résumer, l'on peut retenir que « les chefs d'Etat bénéficient donc d'une immunité de juridiction totale dans les Etats étrangers pour tous les actes qui tomberaient ordinairement sous la juridiction de ces Etats, quel que soit le critère de rattachement des actes incriminés », et quel que soit le motif de leur présence sur le territoire.

Quand un chef d'Etat n'est plus titulaire des fonctions à la base de ses immunités, ces dernières ne lui sont plus reconnues, ou exprimé de manière plus juste, elles ne lui sont plus que partiellement reconnues. Certains actes seront donc toujours couverts par l'immunité, car il est nécessaire de respecter le but de l'immunité, à savoir la liberté d'action du chef d'Etat.

Elle ne doit pas pouvoir être remise en question par une action en justice engagée après la fin des fonctions. C'est ce que confirme la Cour internationale de Justice : « Dès lors qu'une personne a cessé d'occuper la fonction de ministre des affaires étrangères, elle ne bénéficie plus de la totalité des immunités de juridiction que lui accordait le droit international dans les autres Etats.

A condition d'être compétent selon le droit international, un tribunal d'un Etat peut juger un ancien ministre des affaires étrangères d'un autre Etat au titre d'actes accomplis avant ou après la période pendant laquelle il a occupé ces fonctions, ainsi qu'au titre d'actes qui, bien qu'accomplis durant cette période, l'ont été à titre privé. »³⁷

Premièrement, l'immunité ne couvre plus les actes commis avant ou après la fonction, car ceux-ci ne peuvent raisonnablement être considérés comme inhérents à la fonction. Si le chef d'Etat bénéficie néanmoins pendant sa fonction d'une immunité pour les actes qu'il aurait commis avant, ce n'est qu'un moyen de repousser les poursuites pour qu'elles n'entravent pas le bon accomplissement de sa charge. Après, il n'y a plus aucun motif valable de s'opposer à ce que justice soit faite comme pour tout justiciable, ces actes n'ayant pas de liens avec la fonction.

Ensuite, l'immunité ne couvre plus que certains actes accomplis pendant la durée du mandat: « lorsque le chef d'Etat n'est plus en fonction, la pratique dominante paraît en

³⁵ Bourdon W., « Vers la fin de l'immunité des chefs d'Etat en exercice ? », in Livre noir – Terrorisme et responsabilité pénale internationale, Paris 2002, éd. S.O.S. Attentats, pg. 354.

³⁶ Bazelaire J-P et Créatin T., La justice pénale internationale, Paris 2000, éd. Presses Universitaires de France, pg 44-45

³⁷ Ayat M, « Immunité des chefs d'Etat en exercice et justice pénale internationale », in Livre noir – Terrorisme et responsabilité pénale internationale, Paris 2002, éd. S.O.S. Attentats, pg 237-238.

tous les cas lui accorder une immunité de juridiction et d'exécution pour les actes qu'il a accomplis en qualité officielle »³⁸.

Selon la distinction faite ci-dessus, et pour que l'immunité ne devienne pas un bénéfice personnel, les actes qui ne sont pas de fonction ne doivent pas jouir d'une protection particulière³⁹. La Résolution de l'Institut de droit international prévoit à son art. 13 que l'ancien chef d'Etat ne bénéficie de l'immunité que pour les « actes accomplis durant ses fonctions et qui participaient de leur exercice ».

La voie est donc ouverte pour la poursuite de tous les actes de type privé, indépendamment du fait qu'ils ont été commis avant, pendant ou après la fonction. Pour le chef d'Etat, il « ne subsiste que son immunité *rationae materiae*, c'est-à-dire celle qui s'attache aux actes officiels qu'il a accomplis dans l'exercice de ses fonctions. Aussi peut-il être poursuivi devant les tribunaux étrangers pour tout acte privé commis par lui et ce même lorsqu'il était en fonction. »

A condition bien sûr que la poursuite intervienne lorsqu'il n'est plus en fonction.

Si certains actes ne sont plus couverts par l'immunité, d'autres le sont en revanche encore et le seront toujours : les actes de fonction ou actes officiels. L'immunité déploie donc ses effets également après la perte de la fonction, pour les actes commis dans l'exercice de cette dernière. Il en va de même pour l'immunité consacrée par la Convention de Vienne sur les relations diplomatiques : elle subsiste en ce qui concerne les actes accomplis par le diplomate dans l'exercice de ses fonctions (art. 39 al. 2 *in fine*)⁴⁰. « Si l'immunité de juridiction prend fin après le départ des agents diplomatiques [...] pour les actes de nature privée accomplis avant ou pendant les fonctions, en revanche, elle survit à la cessation des fonctions pour les actes accomplis en qualité officielle. »

La raison est simple : d'une manière générale l'immunité n'aurait guère de sens s'il était toujours possible pour un Etat tiers de se mêler des affaires de son voisin et de juger ses comportements après la cessation des fonctions du chef d'Etat. Cela aurait de plus deux conséquences regrettables : d'une part les dirigeants en place auraient tout intérêt à y rester (ce qui est particulièrement regrettable et ne favorise pas la transition de dictatures vers des régimes démocratiques par exemple) et d'autre part les chefs d'Etat seraient beaucoup plus frileux dans leurs actions et leur collaboration, ce qui n'est pas non plus en faveur d'une communauté internationale active et responsable.

8. LES JURIDICTIONS NATIONALES ETRANGERES

C'est finalement devant les tribunaux nationaux étrangers que l'immunité a sa raison d'être et déploie pleinement ses effets ; c'est pour ces tribunaux qu'elle est conçue. Les juridictions nationales de l'Etat dont le titulaire de l'immunité est ressortissant et les tribunaux internationaux ne sont finalement que des exceptions : la première parce qu'elle ne ressort pas directement au droit international public, la seconde, un phénomène récent

³⁸ Bazelaire J-P et CRÉTIN T., *La justice pénale internationale*, Paris 2000, éd. Presses Universitaires de France, pg 47

³⁹ Bourdon W., « Vers la fin de l'immunité des chefs d'Etat en exercice ? », in *Livre noir – Terrorisme et responsabilité pénale internationale*, Paris 2002, éd. S.O.S. Attentats, pg 355

⁴⁰ Caflisch L., « La pratique suisse en matière de droit international public 2000 », in *Revue suisse de droit international et de droit européen*, Zürich 2001, éd. SCHULTHESS, pg 600.

et particulier, parce qu'elle bénéficie de soutien et de garanties qui lui octroient un rôle particulier ou supérieur⁴¹.

Si le non-respect des immunités accordées aux chefs d'Etat représente bien un risque, c'est devant les tribunaux nationaux étrangers. C'est ceux-ci qui pourraient être les « instruments » de gouvernements étrangers : « la coexistence paisible des Etats pourrait être radicalement compromise s'il suffisait d'alléguer que leurs représentants ont commis un crime ou toute autre infraction pour pouvoir les poursuivre à l'étranger et les arrêter ou les détenir en conséquence »⁴².

Il existe néanmoins des cas où un chef d'Etat peut être recherché devant un tribunal étranger: les chefs d'Etat « ne bénéficient plus de l'immunité de juridiction à l'étranger si l'Etat qu'ils représentent ou ont représenté décide de lever cette immunité ». Il ne suffit alors pas d'être compétent selon son droit national ou même selon le droit international pour pouvoir juger un chef d'Etat au bénéfice d'une immunité de droit international public : la compétence d'un tribunal national ne l'emporte jamais sur l'exception d'immunité que peut soulever son titulaire et ainsi paralyser la procédure ouverte à son encontre.

9. CONCLUSION

Le fait que le chef d'Etat soit encore en exercice n'empêche pas les poursuites par un tribunal international : « il n'y a plus d'immunité pour les chefs d'Etat en exercice s'ils sont poursuivis par une juridiction internationale, cela est acquis. »⁴³

De manière générale, il n'y a pas d'immunité devant les tribunaux internationaux, et ce pour plusieurs raisons. D'abord un tribunal international ne représente pas les mêmes risques qu'un tribunal national : un seul pays pourrait user de son ordre juridique pour en influencer un autre ou s'immiscer dans sa gestion, pas l'ensemble de la communauté internationale.

Ensuite et surtout parce que les tribunaux internationaux à même de juger un chef d'Etat sont reconnus par ces derniers (plus exactement par leur pays, qui leur accorde l'immunité reconnue en droit international)⁴⁴. En reconnaissant ces tribunaux, ils admettent qu'il ne peut y être invoqué d'immunité.

Finalement, c'est aussi le meilleur moyen de s'assurer que l'immunité ne sera pas synonyme d'impunité, sans pour autant risquer de mettre en péril la bonne marche des relations internationales.

Les crimes commis par un chef d'Etat, quelle qu'en soit la gravité, ne modifient pas le régime de l'immunité dont il bénéficie. Simplement, le fait qu'un tribunal soit compétent, même d'après une convention internationale, ne permet pas de faire

⁴¹ David E., « 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 », in *Livre noir – Terrorisme et responsabilité pénale internationale*, Paris 2002, éd. S.O.S. Attentats, pg. 185

⁴² Bazelaire J-P et Crélin T., *La justice pénale internationale*, Paris 2000, éd. Presses Universitaires de France ,pg 48.

⁴³ Cafilich L., « La pratique suisse en matière de droit international public 2000 », in *Revue suisse de droit international et de droit européen*, Zürich 2001, éd. SCHULTHESS, pg 650

⁴⁴ Decaux E., in Ascention H., Decaux E., Pellet A., *Droit international pénal*, Paris 2000, éd. A. PEDONE, pg. 190.

abstraction des immunités reconnues en droit international public⁴⁵. Seuls les tribunaux internationaux dans tous les cas et si le chef d'Etat n'est plus en fonction pour les d'actes ne ressortissant pas à la fonction les tribunaux nationaux seront à même de juger ces personnes.

L'avènement de la Cour Pénale Internationale devrait ainsi permettre de punir les anciens dirigeants tout en respectant le droit international actuel régissant les immunités.

RÉFÉRENCES ET RENVOIS BIBLIOGRAPHIQUES

- Ascensio H., « L'immunité internationale du chef d'Etat », in *La nouvelle lettre de la FIDH*, N°32 du 14 février 2000.
- Ayat M., « Immunité des chefs d'Etat en exercice et justice pénale internationale », in *Livre noir – Terrorisme et responsabilité pénale internationale*, Paris 2002, éd. S.O.S. Attentats.
- Bazelaire J-P et Créatin T., *La justice pénale internationale*, Paris 2000, éd. Presses Universitaires de France.
- Bourdon W., « Vers la fin de l'immunité des chefs d'Etat en exercice ? », in *Livre noir – Terrorisme et responsabilité pénale internationale*, Paris 2002, éd. S.O.S. Attentats.
- Brownlie I., *Principles of Public International Law*, Oxford 1998, éd. Oxford University Press.
- Cafilisch L., « La pratique suisse en matière de droit international public 2000 », in *Revue suisse de droit international et de droit européen*, Zürich 2001, éd. SCHULTHESS.
- Cassese A. et Delmas-Marly S., *Crimes internationaux et juridictions nationales*, Paris 2002, éd. Presses Universitaires de France.
- Créatin T., « Immunité, impunité: rien qu'une consonne de différence ? L'immunité des chefs d'Etat entre coutume et évolutions », in *Livre noir – Terrorisme et responsabilité pénale internationale*, Paris 2002, éd. S.O.S. Attentats.
- David E., « 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 », in *Livre noir – Terrorisme et responsabilité pénale internationale*, Paris 2002, éd. S.O.S. Attentats.
- Decaux E., in Ascension H., Decaux E., Pellet A., *Droit international pénal*, Paris 2000, éd. A. PEDONE.
- Flauss J.-F., « Droit des immunités et protection internationale des droits de l'homme », in *Revue suisse de droit international et de droit européen*, Zürich 2000, éd. SCHULTHESS.

⁴⁵ David E., « 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 », in *Livre noir – Terrorisme et responsabilité pénale internationale*, Paris 2002, éd. S.O.S. Attentats, pp. 190.