

QUELQUES OBSERVATIONS SUR L'IMMUNITÉ DE JURIDICTION PÉNALE DE L'ANCIEN CHEF D'ETAT

par

Christian Dominicé

Secrétaire général de l'Institut de Droit International

A. INTRODUCTION

1. La décision rendue par la Chambre des Lords le 24 mars 1999 au sujet du Sénateur Pinochet¹ fera sans aucun doute l'objet d'abondants commentaires, car les opinions exprimées par les juges évoquent de nombreuses questions intéressantes, comme d'ailleurs celles qui avaient été émises à l'occasion de la première décision du 25 novembre 1998, annulée dans les circonstances que l'on sait².

Ce n'est pas l'intention des présentes observations de s'arrêter à toutes ces questions, ni même de procéder à une analyse de la décision elle-même.

Nous nous proposons de porter l'attention sur le problème spécifique de l'immunité de juridiction pénale de l'ancien Chef d'Etat, en tentant de mettre en lumière les principaux repères en cette matière. Ils permettront de comprendre et d'apprécier les traits saillants, à cet égard, de la décision du 24 mars 1999.

1 - *Judgment - Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet - Regina v. Evans and Another and the Commissioner of Police and Others Ex Parte Pinochet (On appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division)*. Le Comité de la Chambre des Lords était composé de sept *Law Lords*.

2 - La première décision, du 25 novembre 1998, a été rendue par un Comité de cinq juges, dont trois refusèrent l'immunité de juridiction au Sénateur Pinochet, alors que les deux autres étaient favorables à cette immunité. Jugement publié 37 *ILM* 1302 (1998).

2. Il suffira de rappeler qu'une demande d'extradition de l'Espagne a conduit à l'arrestation, au Royaume-Uni où il se trouvait, du Sénateur Pinochet, à qui l'Etat requérant fait grief d'avoir commis ou ordonné de commettre des infractions particulièrement graves, torture notamment, alors qu'il était au pouvoir au Chili. Au cours de la procédure engagée par l'intéressé, il obtint gain de cause devant le premier juge (Divisional Court of the Queen's Bench Division) en arguant que sa qualité d'ancien Chef d'Etat le mettait au bénéfice d'une immunité de juridiction pénale qui faisait obstacle à son extradition.

La décision de la Chambre des Lords infirme ce premier jugement et ordonne que la procédure d'extradition se poursuive — c'est en effet au *Secretary of State* qu'il appartient de se prononcer sur la demande d'extradition.

Deux questions ont été attentivement examinées. Tout d'abord, celle de savoir si les chefs d'accusation articulés dans la demande d'extradition concernent bien des infractions susceptibles de donner lieu à extradition ("extradition crimes"). Sur ce point, s'appuyant sur la législation britannique, dont la loi qui donne effet à la Convention européenne d'extradition, les Lords ont estimé que seuls peuvent entrer dans cette définition les chefs d'accusation portant sur des faits intervenus entre le 29 septembre 1998, date de l'entrée en vigueur pour le Royaume-Uni de la Convention des Nations Unies de 1984 contre la torture, et le 11 mars 1990, date où le Président Pinochet quitte ses fonctions³.

La deuxième question est alors celle de savoir si l'immunité de juridiction de l'ancien Chef d'Etat fait obstacle à la poursuite de la procédure d'extradition. La réponse est négative, au motif que la torture est un crime international dont l'auteur ne saurait être protégé par l'immunité de juridiction *ratione materiae*.

B. LA NATURE DES IMMUNITÉS JURIDICTIONNELLES

Les immunités juridictionnelles des Chefs d'Etat et anciens Chefs d'Etat constituent un cas parmi d'autres d'immunités juridictionnelles.

3 - L'exigence légale est que les faits pour lesquels l'extradition est demandée constituent des infractions tant dans l'Etat requérant que dans l'Etat requis ("double criminality rule"). Les Lords ont estimé qu'au Royaume-Uni la date déterminante était celle des faits allégués (et non pas celle de la demande d'extradition), et qu'avant l'entrée en vigueur de la Convention contre la torture, cette infraction commise à l'étranger n'était pas un crime au Royaume-Uni. Sur ce deuxième point en tout cas la décision est décevante, car la torture est de longue date déjà un crime international en vertu du droit coutumier.

Celles-ci concernent des collectivités publiques, au premier chef les Etats, mais aussi ces clubs d'Etats que sont les organisations internationales gouvernementales. Elles protègent également les organes de ces entités publiques, soit, d'une part, les agents diplomatiques et les autres agents de l'Etat, dont cet organe particulier qu'est le Chef d'Etat, et, d'autre part, les fonctionnaires et autres agents internationaux.

Ces immunités sont accordées dans une mesure très variable aux divers bénéficiaires⁴, mais on rencontre néanmoins des caractéristiques communes.

Immunité de juridiction civile ou pénale, immunité à l'égard de mesures de contrainte, il s'agit à chaque fois d'une prescription du droit international qui fait interdiction au juge étatique d'exercer son pouvoir dans un cas particulier, pour des raisons qui tiennent à la personne du défendeur et de ses fonctions.

L'objet de l'immunité n'est pas la compétence du tribunal, mais sa juridiction.⁵

Autrement dit, il s'agit d'un obstacle de procédure qui fait obligation au juge de refuser de statuer sur une requête qu'il a normalement compétence de connaître.

L'exception d'immunité étant une irrecevabilité, elle n'est donc pas la première question qu'il appartient au juge d'examiner. Il doit s'assurer que la requête porte bien sur une question qui relève de sa compétence et ne comporte pas de défauts qui la rendent sans objet, mais il doit statuer sur elle avant d'aborder le fond du litige.

C'est un élément qu'il importe de souligner, car cela signifie, notamment, que s'il constate qu'il y a eu renonciation à l'immunité, le juge doit exercer sa juridiction et se prononcer sur le fond du litige. Ce n'est pas sans intérêt en ce qui concerne les anciens Chefs d'Etat, nous le verrons encore.

4 - L'immunité de juridiction pénale ne concerne que les personnes physiques, les immunités des agents diplomatiques sont sensiblement plus étendues que celles des fonctionnaires internationaux, etc. Cf. *Ch. Dominicé, "Problèmes actuels des immunités juridictionnelles internationales", Cours Euro-méditerranéens Bancaja de Droit International, Aranzadi (sous presse)*.

5 - Cf. *M. Cosnard, La soumission des Etats aux tribunaux internes*, Paris, 1996, p. 32. Il est important de le souligner car on observe fréquemment, dans les procédures concernant un Etat étranger, que le juge recourt à la notion d'immunité de juridiction dans des cas où en réalité il s'agit d'une incompétence absolue *ratione materiae*.

4. Dans le cas qui nous occupe, la Chambre des Lords n'était pas appelée à décider si le Royaume-Uni doit donner suite à la requête espagnole. C'est l'affaire du Ministre de l'Intérieur (*Secretary of State*), mais il fallait préalablement statuer sur le problème de l'immunité de juridiction pénale du Sénateur Pinochet.

Cependant, les Lords ont également examiné la question — qui ne nous retiendra pas ici — de savoir si, à teneur de la requête espagnole, les infractions alléguées rencontraient l'exigence de "double criminality" énoncées par la législation britannique. Il est évident que si aucun des chefs d'accusation n'avait allégué des faits susceptible de constituer un cas d'extradition ("extradition crimes"), la requête perdait toute pertinence pour les autorités britanniques et le problème de l'immunité ne se posait plus.

Ayant admis, sans pour autant se prononcer sur la véracité des faits allégués, que certains d'entre eux étaient susceptibles de donner lieu à extradition, les juges du Comité d'Appel ont alors examiné la question de l'immunité, décidant, par six voix contre une, que son bénéfice devait être refusé au Sénateur Pinochet.

La manière de procéder illustre bien le principe de la nature procédurale de l'exception d'immunité, ce que plusieurs *Law Lords* ont souligné. L'exception eût-elle été acceptée, la procédure d'extradition ne pouvait pas suivre son cours. Reconnue partiellement pertinente aux fins d'extradition, sous réserve que les faits allégués soient dûment établis, ce qui relève de l'étape ultérieure, la requête espagnole ne se heurtait pas à l'irrecevabilité résultant de l'immunité de juridiction pénale de l'intéressé, du moins en ce qui concerne les allégations de torture et complicité de torture. Elle devait suivre son cours.

C. LA RAISON D'ÊTRE DES IMMUNITÉS

5. Le trait commun, déjà rappelé, est le respect dû au service public, et la protection de son bon fonctionnement. Laisant de côté les organisations internationales et leurs agents, nous constatons que ce trait est particulièrement accusé en ce qui concerne l'Etat. Dans l'affaire Pinochet, c'est à plusieurs reprises que les juges ont souligné, à propos du Chef d'Etat mais s'agissant de l'Etat, le caractère fondamental des principes qui sont à l'origine des immunités juridictionnelles.

C'est en raison de leur qualité d'organes de l'Etat que différentes catégories d'agents sont au bénéfice d'immunités diverses, dont il a été

maintes fois souligné qu'elles ne sont pas instituées pour avantager des individus mais pour assurer l'accomplissement efficace des fonctions officielles.⁶

Il en découle diverses conséquences, notamment, tout d'abord, que c'est en fonction de cette finalité que les immunités doivent être construites et comprises, et, en second lieu, qu'à maints égards c'est l'Etat qui, s'agissant de ses agents, exerce une certaine maîtrise sur leurs immunités.

Sur le premier point, on rappellera l'évolution très importante qui s'est produite en matière d'immunité de juridiction de l'Etat, conduisant à ne plus protéger que le noyau dur de la puissance publique, car précisément l'accomplissement des tâches étatiques n'est pas mis en péril par des procédures concernant des activités commerciales.⁷

Sur le deuxième point, on observe que l'Etat peut lever l'immunité de son agent. Est-ce dire pour autant que lorsque l'Etat refuse de lever l'immunité celle-ci est acquise et ne saurait être écartée ? C'est une question qui a surgi dans l'affaire Pinochet, car le Gouvernement chilien a insisté sur son droit de revendiquer l'immunité. Nous y reviendrons.

6. L'immunité de juridiction pénale de l'ancien Chef d'Etat s'inscrit dans ce contexte.⁸

Organe de l'Etat, le Chef d'Etat est un organe particulier. S'il y a eu naguère phénomène d'identité entre l'Etat et le Souverain, ce n'est plus le cas, mais il demeure que le Chef d'Etat incarne l'Etat et revêt une dignité qui doit être respectée. Plus fondamentalement, c'est la liberté d'action de l'Etat qui doit être préservée en la personne de son organe.

C'est la raison pour laquelle il est très généralement admis, sur la base d'une pratique qui paraît claire, que le Chef d'Etat en fonction est au bénéfice d'une immunité de juridiction pénale absolue.⁹ Les Lords l'ont rappelé. Il s'agit, comme plusieurs d'entre eux l'ont déclaré, d'une immunité

6 - P. ex. le quatrième considérant du Préambule de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques : "Convaincus que le but desdits privilèges et immunités est non pas d'avantager des individus mais d'assurer l'accomplissement efficace des fonctions des missions diplomatiques en tant que représentant des Etats ;"

7 - Cf. p. ex. le *Projet d'articles sur les immunités juridictionnelles des Etats et de leurs biens*, RGDP, 1992, p. 466.

8 - Cf. *Sir Arthur Watts* "The legal position in international law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers", *RCADI*, t. 247 (1994-III), pp. 9-130.

9 - Cf. *Sir Arthur Watts*, *loc.cit.*, p. 54.

ratione personae, ce qui signifie qu'il y a là un statut attaché à la personne investie de cette fonction tout à fait particulière à la tête de l'Etat.

Que reste-t-il de cette immunité de juridiction pénale lorsque l'intéressé quitte ses fonctions ?

La situation est très différente selon l'attitude adoptée par les autorités officielles de l'Etat en cause, plus précisément selon que celles-ci lèvent l'immunité de l'ancien Chef d'Etat, ou au contraire se refusent à le faire.

7. Les immunités sont instituées par considération pour l'Etat. Il peut par conséquent, par le truchement de l'autorité compétente, y renoncer. Pour des agents subordonnés, c'est le supérieur hiérarchique qui va renoncer à l'immunité en levant celle de l'organe en cause — pour un ambassadeur le Ministre des Affaires étrangères — sans que pour autant l'intéressé doive nécessairement être démis de ses fonctions. En revanche, s'agissant d'un Chef d'Etat, ce n'est évidemment qu'à l'égard de celui qui est déchu ou retraité que la question va surgir.

L'affaire des époux Imelda et Ferdinand Marcos est une bonne illustration de ce qui peut se passer lorsqu'un dictateur peu délicat est chassé du pouvoir.¹⁰ Le nouveau gouvernement philippin n'a pas manqué de lever son immunité, particulièrement dans des procédures pénales impliquant des fonds déposés à l'étranger. On a pu observer le soin mis par les juges saisis à établir la preuve de la levée d'immunité. Cela réglait le problème. Il n'y avait plus lieu d'examiner les questions relatives à cette immunité, et notamment: Couvre-t-elle tous les actes de fonction ? Comment ceux-ci doivent-ils être définis ?

8. Il en va bien différemment lorsque le gouvernement en place insiste au contraire sur le maintien de l'immunité de juridiction pénale de l'ancien Chef d'Etat, situation rencontrée dans le cas du Sénateur Pinochet.

La règle juridique qu'il y a lieu d'appliquer ne semble pas susciter des controverses majeures. Que, comme l'ont fait les Lords, du moins la plupart d'entre eux, l'on entende appliquer par analogie l'article 39 (2) de la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques¹¹, ou que l'on préfère se référer à une coutume internationale de même contenu, la règle est que l'ancien Chef d'Etat conserve le bénéfice de l'immunité de

juridiction pénale pour tous les actes de fonction accomplis alors qu'il était au pouvoir.¹² L'immunité résiduelle est *ratione materiae*.

Les difficultés se présentent, car les opinions sont divisées, lorsqu'il s'agit de définir de manière précise ce que sont les actes de fonction, ou encore de déterminer si le principe de l'immunité souffre des exceptions, et lesquelles. Ce sont précisément les questions qui sont au coeur de la décision du 24 mars 1999, — et de celle qui l'a précédée.

D. L'IMMUNITÉ POUR LES ACTES DE FONCTION ET SA PORTÉE

9. La notion d'acte de la fonction trouve application à l'égard de diverses catégories de personnes¹³. L'article 39 (2) de la Convention de Vienne de 1961 vient d'être évoqué. Il concerne les agents diplomatiques dont les fonctions ont pris fin dans l'Etat accréditaire. Quant à eux, les membres du personnel administratif et technique de la mission diplomatique bénéficient des immunités juridictionnelles pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions seulement. Il en va de même de la grande majorité des fonctionnaires internationaux et autres agents temporaires ou occasionnels des organisations internationales. Par exemple, l'affaire dont la Cour internationale de Justice est saisie par le Conseil économique et social des Nations Unies contre la Malaisie porte précisément sur la question de savoir si un rapporteur spécial de la Commission des droits de l'homme s'est exprimé dans le cadre de sa mission.¹⁴

La définition de l'acte de la fonction donne lieu à des incertitudes¹⁵. Bien qu'il y ait certains traits communs pour toutes les diverses catégories de personnes à l'égard desquelles la définition est applicable, il faut tenir compte de la fonction spécifique de l'intéressé, de divers autres facteurs également propres à chaque cas d'espèce.

Notre propos, ici, est limité au cas de l'immunité de juridiction pénale de l'ancien Chef d'Etat, particulièrement lorsque sont en cause des actes de la nature de ceux qui sont reprochés au Sénateur Pinochet.

12 - Cf. Sir Arthur Watts, *loc.cit.*, p. 89.

13 - Voir Jean Salmon, "Immunités et actes de la fonction", *AFDI* 1992, p. 313, et *Manuel de droit diplomatique*, Bruxelles, 1994, pp. 434 ss.

14 - Communiqués 98/26 (10.8.1998) et 98/27 (12.8.1998) de la Cour internationale de Justice. Il s'agit d'une demande d'avis consultatif fondée sur l'article VIII, section 30, de la Convention de 1946 sur les privilèges et immunités des Nations Unies (avis consultatif accepté comme décisif).

15 - Cf. J. Salmon, *op.cit.*, p. 434.

10 - Cf. p. ex. l'arrêt rendu aux Etats-Unis par la Cour d'appel du 2d Cir. le 19 octobre 1988 (*In RE DOE*), 83 *AJIL* 371 (1989) ou l'arrêt du Tribunal fédéral suisse du 2 novembre 1989 (Ferdinand et Imelda Marcos c. Office fédéral de la police), *Revue suisse de droit international et de droit européen*, 1991, p. 533.

11 - Article 39(2) *in fine*: "Toutefois l'immunité subsiste en ce qui concerne les actes accomplis par cette personne dans l'exercice de ses fonctions comme membre de la mission".

10. Entre les actes privés du Chef de l'Etat, couverts par l'immunité de juridiction pénale tant qu'il exerce ses fonctions mais qui ne le sont plus dès que celles-ci ont pris fin, et les actes officiels qu'il accomplit clairement dans l'exercice de ses attributions, il y a sans doute une sorte de zone intermédiaire, où l'on rencontre des actes et comportements qui sont liés à l'exercice du pouvoir, mais qui ne sont pas des actes de la fonction, du moins doit-on le contester.¹⁶ On pourrait donner l'exemple de détournements de fonds publics, ou de prestations dues à l'Etat, à des fins d'enrichissement personnel. Il s'agit d'actes effectués à l'occasion, ou dans le cadre, de l'exercice des fonctions, mais qui ne devraient pas être tenus pour actes de fonction dans l'optique de l'immunité de juridiction pénale de l'ancien Chef d'Etat.¹⁷

On peut en dire autant du trafic de stupéfiants, qui peut être pratiqué sous couvert d'autorité ou en tirant parti d'une position officielle, mais qui ne saurait être considéré comme relevant des actes de fonction aux fins de l'immunité de juridiction.¹⁸

Dans le cas Pinochet, le problème nous paraît se présenter sous un jour différent. Ce qui lui est reproché principalement n'est pas de s'être lui-même livré à des actes de torture, mais bien plutôt d'avoir ordonné qu'il y fût recouru contre des opposants au régime. S'il a donné des directives dans ce sens, c'est assurément en sa qualité de Chef d'Etat, supérieur hiérarchique des services de police à qui il s'adressait.

A première vue tout au moins, on doit se convaincre qu'il s'agit d'actes de fonction, probablement même, selon la forme qu'ils ont prise, d'actes officiels.

Dès lors, il y a lieu de respecter l'immunité de juridiction pénale, ce que les juges minoritaires dans les deux décisions des 25 novembre 1998 et 24 mars 1996 ont préconisé, à moins que l'on construise un argument permettant de l'écartier. Deux approches sont susceptibles d'être envisagées.

11. Certains juges ont déclaré que ce n'est pas la fonction d'un Chef d'Etat d'ordonner des actes de torture, manifestement contraires au droit international. Dans la mesure où l'on voudrait indiquer, sur cette base, qu'en définitive les actes en question ne sont pas des "actes de la fonc-

16 - Notons au passage, pour éviter tout malentendu, qu'un acte qui n'est pas un acte de fonction est néanmoins susceptible d'engager la responsabilité internationale de l'Etat, voir l'article 5 du Projet d'articles de la Commission du droit international des Nations Unies.

17 - Voir dans ce sens le jugement *Jimenez v. Aristeguieta* (1962), 311 F. 2nd 547, 33 ILR 353.

18 - Voir dans ce sens le jugement *United States of America v. Noriega* (1990), 746 F. Supp. 1506, 99 ILR 145.

tion", l'argument paraît fragile. Cela voudrait dire que le droit international apporte un correctif aux attributions constitutionnelles d'un Chef d'Etat. Et selon quel critère ? Selon que l'acte est, ou non, contraire au droit international ? Cette construction n'est pas satisfaisante. Un acte de fonction reste un acte de fonction, même s'il est contraire au droit international. Dans cette hypothèse, il entraîne la responsabilité internationale de l'Etat, sans préjudice de celle de l'individu-organe.

Cette approche ne nous paraît pas mériter qu'on s'y arrête davantage, car une manière de voir convaincante, indiquée par la Chambre des Lords, est celle qui fait recours à la notion de *crime international*.¹⁹

12. C'est une pratique déjà substantielle qui a consacré l'existence d'infractions susceptibles d'être commises par des individus et qualifiées "crimes internationaux".²⁰ Si, à l'origine, avec les crimes de guerre, seul l'individu-organe agissant dans le cadre d'un conflit armé était visé, le crime international peut être désormais le fait, selon les cas, d'une personne privée ou d'un individu-organe, dans un conflit armé ou en d'autres circonstances.²¹ Peut-être est-il préférable de parler, pour les infractions graves, de *crimes de droit international*.

Toujours est-il qu'il n'a guère été contesté que le Général Pinochet, lorsqu'il était au pouvoir, s'est rendu coupable à tout le moins du crime international de torture tel que défini par la Convention de 1984 contre la torture²², qui sur ce point codifie une règle du droit international coutumier. Plusieurs Lords l'ont souligné, en se référant même, à cet égard, à une règle du *ius cogens*.²³

Comme le montre la décision de la Chambre des Lords, c'est sur cette base qu'il y a lieu de refuser l'immunité de juridiction.

19 - Nous visons ici le crime international commis par un individu, à l'exclusion de toute référence au crime international de l'Etat, notamment tel qu'il est actuellement envisagé selon le Projet de la Commission du droit international sur la responsabilité des Etats.

20 - Il existe diverses infractions internationales (Cf. P. Daillier - A. Pellet, *Droit international public*, L.G.D.J. 6ème éd., 1999, p. 670), mais nous visons ici seulement les crimes de droit international les plus graves. Il y a lieu de se référer à cet égard, notamment, aux Statuts du Tribunal de Nuremberg et de celui de Tokyo, à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948, à la Convention des Nations Unies de 1984 contre la torture, aux Statuts des Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, à la Convention de Rome du 17 juillet 1998 portant statut d'une Cour pénale internationale, cf. P. Daillier - A. Pellet, *op.cit.*, p. 675 ; Sir Robert Jennings - Sir Arthur Watts, *Oppenheim's International Law*, 9th Ed., London and New York, 1996, p. 505.

21 - Voir notamment l'art. 5 de la Convention de Rome de 1998, et tout particulièrement l'art. 7 relatif aux crimes contre l'humanité, qui incluent la torture.

22 - Rappelons que les actes de torture qui tombent sous le coup de la Convention de 1984 doivent être le fait d'organes étatiques.

23 - P. ex. Lord Browne-Wilkinson, Lord Hope of Craighead, Lord Hutton, Lord Millet.

Dès lors qu'un acte de fonction revêt le caractère d'un crime de droit international, son auteur, Chef d'Etat lorsqu'il s'en est rendu coupable, n'est plus protégé par l'immunité de juridiction dès le moment où il a quitté son poste. La règle internationale prohibant le crime de droit international l'emporte sur celle qui institue, au bénéfice de l'ancien Chef d'Etat, une immunité *ratione materiae* pour ses actes de fonction.

13. Il est évident que les principes qui gouvernent la responsabilité internationale de l'Etat se concilient parfaitement avec ceux qui viennent d'être énoncés.

Dès l'apparition de la notion de crime de guerre — qui est le fait d'un individu-organe —, il a été bien clair qu'un même acte engendre deux responsabilités internationales : celle de l'Etat dont l'individu est l'organe, de nature essentiellement compensatoire, et celle, pénale, de l'individu-organe.²⁴

Il n'y aurait donc aucun sens, dans le cas qui nous occupe, à vouloir opposer l'éventuelle responsabilité internationale du Chili, par exemple à raison des dommages subis par des ressortissants espagnols, à la responsabilité pénale du Sénateur Pinochet résultant d'actes commis par lui alors qu'il était Chef d'Etat et qui répondent à la définition d'un crime de droit international. Ce sont deux responsabilités parallèles et distinctes.

14. La Chambre des Lords a donc eu raison de ne pas prêter attention à l'argument du Chili prétendant que, dès lors que l'immunité conférée à un organe l'est par égard pour l'Etat, celui-ci en est seul maître.

Les immunités, leurs contours et leurs limites, sont fixées par le droit international. Lorsqu'elles existent, c'est effectivement l'Etat qui peut renoncer à son immunité ou à celle de l'un de ses organes.

Lorsqu'elles n'existent pas, l'Etat doit s'incliner. Telle est bien la situation lorsqu'un acte de fonction constitue un crime de droit international qui consacre une exception à l'immunité de juridiction pénale de l'ancien Chef d'Etat.

E. CONCLUSIONS

15. La manière étriquée dont le jugement conçoit l'exigence de la "double incrimination" donnera certainement lieu à des critiques. En

²⁴ - Le *Traité de droit international* de Paul Guggenheim, qui est bientôt cinquantenaire, fait état du "cumul des responsabilités collective et individuelle" (t.II, Genève, 1954, p. 45). Voir aussi P. Dailler - A. Pellet, *op.cit.*, p. 676.

revanche, sur la question de l'immunité de juridiction pénale, il nous paraît que l'on doit saluer ici une décision qui sur les points essentiels repose sur des bases solides.

L'exception d'immunité de juridiction apparaît dans sa juste lumière, celle d'une irrecevabilité de nature procédurale, et non pas d'une question de compétence.

Quant au principal mérite de la décision, il est de proclamer clairement que l'ancien Chef d'Etat, en principe au bénéfice de l'immunité de juridiction pénale pour ses actes de fonction, n'est cependant pas à l'abri des poursuites lorsque ces actes revêtent le caractère de crimes de droit international.

16. Faut-il désormais pousser l'interrogation plus loin et poser la question du Chef d'Etat en fonction ?

Observons tout d'abord que lorsqu'une juridiction internationale est créée pour que soient traduits en justice des auteurs de crimes de droit international, la qualité de l'inculpé, fût-il Chef d'Etat, ne le met pas à l'abri des poursuites. C'est fréquemment expressément prévu,²⁵ et de toute manière la notion d'immunité de juridiction est irrelevante devant un tribunal international.

C'est, comme nous l'avons indiqué, devant le juge étatique étranger que la question va surgir. Faut-il s'en tenir à la règle de l'immunité de juridiction pénale absolue ?

Il est difficile d'imaginer que, lorsque le Chef d'Etat participe à la réunion de l'organe d'une organisation internationale ou à une conférence internationale, l'Etat hôte puisse ouvrir une brèche dans les obligations qui sont les siennes, notamment celles qui résultent d'un accord de siège. On peut éventuellement envisager d'autres circonstances de déplacements à l'étranger de Chefs d'Etats, mais il faudrait encore examiner de plus près quelles elles pourraient être.

C'est cependant un autre aspect du problème qui motive notre interrogation : nous pensons à l'"argent sale". Dans le cadre de demandes d'entr'aide judiciaire, par exemple, le blocage de fonds est parfois requis. Le juge qui dispose des éléments propres à le faire accéder à cette requête doit-il s'abstenir dès lors qu'il est établi que les fonds en cause appartiennent à un Chef d'Etat ? Nous estimons que la réponse doit être négative si des indices sérieux donnent à penser qu'il s'agit de fonds douteux - prove-

²⁵ - Voir p. ex. l'art. 27 de la Convention de Rome de 1998 instituant une Cour pénale internationale.

nant par exemple du trafic de drogue. L'immunité de juridiction pénale ne devrait pas protéger des fonds liés à des activités criminelles.

Assurément, d'importantes questions doivent encore être élucidées, notamment celles des limites et contours précis d'une telle exception. Nous voulions néanmoins indiquer à l'occasion du cas de l'ancien Chef d'Etat que celui qui exerce le pouvoir mérite aussi l'attention.

GENÈVE, LE 13 AVRIL 1999.